

La destrucción y el deterioro culpable de la especie o cuerpo cierto debido como una hipótesis de incumplimiento y la procedencia de la resolución del contrato

EMILIO JOSÉ BÉCAR LABRAÑA

Licenciado en Derecho

Universidad Católica de la Santísima Concepción

Profesor adjunto de Derecho Civil

UNIVERSIDAD SAN SEBASTIÁN

(SEDE CONCEPCIÓN)

RESUMEN: Por el presente trabajo se abordarán algunos casos en los cuales un deudor de una especie o cuerpo cierto ha deteriorado de manera culpable el objeto que debe, antes de su entrega al acreedor, y respecto de la cual el legislador proclama la procedencia de la “rescisión” del contrato, con indemnización de perjuicios. De la misma manera, se contempla el estudio de algunos casos en los cuales se procede a la ruptura del contrato por el deterioro que se hace de una especie ajena.

En tales situaciones se abordará la procedencia de la resolución del contrato por incumplimiento, destacando las particularidades que inviste en los contratos en que se aplican.

Se pretende, en consecuencia, describir el supuesto de incumplimiento en que consisten, y los remedios que dispone el acreedor frente a estas situaciones.

1. Introducción

1.- Tradicionalmente, el incumplimiento de una obligación se la hace consistir de la inexecución o el retardo en la ejecución, y así parecieran construirse algunas disposiciones que se hacen operativas precisamente en caso de producirse incumplimiento (por ejemplo, CCCh., arts. 1533, 1534, 1535, 1537), omitiendo referirse previamente al concepto de incumplimiento y sus clases.¹

¹ El estudio de las hipótesis de incumplimiento se encuentra contemplado dentro de los “efectos de las obligaciones”. Sin embargo, tradicionalmente la doctrina se esmera en abordar los derechos que

Lo anterior tiene lugar, no obstante que explícitamente nuestro legislador reconoce no solamente a los dos casos señalados como incumplimiento contractual; igualmente lo es el "cumplimiento imperfecto" (*cf.* CCCh., art. 1556 inc. 1.º). En todo caso, ya la doctrina ha advertido la necesidad de ofrecer un concepto unitario y omnicomprensivo del incumplimiento, según ha sido expuesto en una serie de trabajos y congresos académicos.²

2.- Si se revisan estas tres circunstancias, vemos que ellas se refieren a conductas asumidas por el deudor en forma culpable e incluso dolosa, mediante las cuales no se produce el cumplimiento perfecto de la obligación. En tales situaciones, vemos que el deudor no cumple en forma total, o no cumple en forma perfecta, no obstante entregar materialmente el objeto de la prestación.

Existen, sin embargo, algunos estatutos normativos en los cuales la conducta ilícita en que incurre el deudor es provocar la pérdida o el deterioro en forma *culpable* del objeto contenido en la prestación. Esto significa que los resultados de destrucción o daño del objeto debido se producen como consecuencia del dolo o la culpa del deudor.

3.- Bajo estos parámetros, la pérdida de la cosa debida puede ser clasificada tanto desde un punto de vista de su extensión, como de la intervención de la culpa del deudor.

1. *En cuanto a su extensión*, la pérdida puede ser total o parcial. Es total cuando se produce la destrucción o desaparición de la especie debida, en virtud de las circunstancias previstas por la ley. En este caso no se dispone de parte alguna de la especie debida.

tiene el acreedor para obtener el cumplimiento forzado de la obligación, en forma natural o por su equivalente pecuniario (indemnización de perjuicios). *Cfr.* ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo: *Derecho Civil, Segundo Año, Primera Parte: Teoría de las Obligaciones. Versiones taquigráficas de la cátedra de Derecho Civil del señor [...]. Desarrollo de Ramón Latorre Zúñiga*, Santiago de Chile, Imprenta Cisneros, 1930, pp. 55-56. BARCIA LEHMANN, Rodrigo: *Lecciones de Derecho Civil Chileno. De la Teoría de las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008, T. III, N.º 3, p. 81. LARRAÍN RÍOS, Hernán: *Teoría General de las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial LexisNexis, 2005, pp. 206-207. MEZA BARROS, Ramón: *Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 10ª edición, 2007 [act. Pedro Pablo Vergara Varas], N.º 278, pp. 91-92. RAMOS PAZOS, René: *De las Obligaciones*, Concepción, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1998, N.º 262, pp. 195-196. ROSENDE SUBIABRE, Hugo: *Derecho Civil: Obligaciones. Apuntes tomados en clases del profesor [...] por Emilio Charad D.*, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 1953, pp. 24-25.

El análisis queda parcialmente reservado al abordar los requisitos de la indemnización de perjuicios, y que hace radicar únicamente en la inexecución (total o parcial) y el retardo en la ejecución. *Cfr.* MEZA BARROS, Ramón, *op. cit.*, N.º 350, p. 119 y N.º 355, p. 121. TRONCOSO LARRONDE, Hernán: *De las Obligaciones*, Concepción, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales / Colección de Manuales Derecho Privado, 2004, N.º 157, p. 175.

² *Cfr.* ABELIUK MANASEVICH, René: *Las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 4ª edición, reimpresión, 2005, T. II, N.º 790-798, pp. 709-712. Con alcances restringidos, en LARRAÍN RÍOS, Hernán, *op. cit.*, pp. 212-213.

Curiosamente, al citar este precepto legal, lo advertía parcialmente ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Obligaciones, op. cit.*, pp. 69-70.

La pérdida es parcial cuando se produce un deterioro o disminución de la especie debida. En tal circunstancia, la cosa debida subsiste, pero no en la cantidad o en la condición física con que se había pactado la obligación. Por ejemplo, si ha perdido una porción o porcentaje, si la especie ha sido quemada en su cubierta externa.

2. Por su parte, en lo que dice relación con la *culpabilidad con la que se verificó la pérdida, total o parcial*, ella puede generarse de manera culpable o fortuita.

En este caso, existe una obligación que debía ser ejecutada por el deudor, y que no se podrá hacer debido a que intervino una causa culpable de su parte, es decir, la existencia de un acto u omisión culpable o dolosa del deudor. Frente a este tipo de situaciones, el legislador no ha previsto la simple extinción de las obligaciones del deudor, esto es, sin consecuencias jurídicas respecto de este último, según veremos. Y esta circunstancia se produce precisamente por la intervención de la culpabilidad del deudor.

Pero también puede generarse la pérdida total o parcial en virtud de un caso fortuito o fuerza mayor, es decir, que concurre una situación de pérdida no atribuible al deudor.

- 4.- Las consecuencias previstas por el legislador para la destrucción y el deterioro culpable del objeto debido se separan claramente del caso de la destrucción y del deterioro que sobrevengan al objeto debido en virtud de un caso fortuito o de la fuerza mayor.

Ello, porque en tales situaciones el legislador ha previsto la procedencia del modo de extinguir las obligaciones denominado "*pérdida de la cosa debida*" (CCCh., art. 1567 N.º 7.º). También, porque dice el art. 1670 CCCh. que "[c]uando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio, o porque desaparece y se ignora si existe, **se extingue la obligación**; salvo empero las excepciones de los artículos subsiguientes".

- 5.- Por el presente trabajo, se expondrán los efectos derivados de la *pérdida o deterioro culpables del objeto debido*. En particular, nos interesan aquellos casos en los cuales la ley declara procedente la resolución del respectivo contrato, o de aquellos casos para los cuales se discute la procedencia de este último remedio.

Por las razones expuestas, queda descartado el estudio de aquellas hipótesis de destrucción o deterioro del objeto ajeno, a propósito de las cauciones que se confirieron para asegurar una obligación principal, y respecto de las cuales el legislador ha previsto como sanción la *caducidad del plazo* (cfr. CCCh., arts. 1496 N.º 2.º; 2391 y 2427).

Finalmente, cabe acusar que *el problema de la pérdida culpable se refiere únicamente a las prestaciones cuyo objeto consiste de una especie o cuerpo cierto*. Ello, porque en el caso de las obligaciones de género se permite al deudor la destrucción material y jurídica de los objetos que integran el género (cfr. CCCh., art. 1510); “el género no perece” (“*genus nunquam perit*”). El deudor cumple una obligación de género mediante la entrega de una especie de calidad a lo menos mediana (cfr. CCCh., art. 1509). En consecuencia, respecto de las obligaciones genéricas no existe la obligación de conservación o de custodia.³

6.- En cuanto al Plan del presente trabajo, se aborda el análisis de los supuestos de destrucción culpable de la especie debida **(I)**, para luego referirnos al deterioro culpable del objeto debido **(II)**. La descripción de estas situaciones permitirá delinear un régimen unitario tanto del incumplimiento que especialmente se genera en esta materia y la procedencia de los remedios que dispone el acreedor en tales casos **(III)**. Por lo demás, creemos que esta forma de abordar el análisis nos servirá igualmente para analizar un viejo problema respecto de la procedencia de la resolución del contrato unilateral por incumplimiento **(IV)**. Cerraremos este trabajo exponiendo algunas conclusiones **(V)**.

2. (I) La destrucción culpable del objeto debido

7.- En esta Primera Parte del presente artículo se tratará de la pérdida total de la especie debida que se origina en la conducta culpable del deudor.

Esto significa, según ha sido expresado, que se abordarán las hipótesis en las que se produce la destrucción de la especie o cuerpo cierto.

8.- En primer lugar, se explicarán algunos casos en que el Código Civil trata la pérdida total y culpable **(2.1.)**, y sus efectos **(2.2.)**.

2.1. Los casos

9.- Dos son los estatutos más característicos en los que se trata de la pérdida total y culpable de la especie debida, y que son las obligaciones condicionales **(a)**, y dentro del estatuto de las reglas sobre pérdida de la cosa debida **(b)**.

³ Cfr. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Obligaciones*, op. cit., pp. 231-232. PRIETO RAVEST, Enrique Horacio: *Teoría General de las Obligaciones*. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1959, p. 62. RAMOS PAZOS, René, op. cit., N.º 34, p. 33. ROSENDE SUBIABRE, Hugo, op. cit., p. 115. TRONCOSO LARRONDE, Hernán, op. cit., N.º 30, p. 46.

(a) Obligaciones condicionales

10.- En primer lugar, y para el caso de obligaciones condicionales, dice el legislador que “[s]i 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” (CCCh., art. 1486 inc. 1.º).

11.- Para un mayor entendimiento de esta norma, y en forma previa a un análisis crítico **(ii)**, se ofrecerá una reseña histórica respecto de su establecimiento **(i)**.

(i) Algunas referencias históricas

12.- Las notas históricas que pueden consultarse en los Proyectos de Código Civil contienen las siguientes referencias, y que vienen en calificarse de fuentes materiales del art. 1486 CCCh. por los autores:

“Pothier, Oblig. 219” y “C. F. 1182”.⁴

13.- La primera de las referencias se hace a POTHIER, quien explica los efectos derivados de la pérdida de la cosa comprendida en una prestación condicional en el período previo al cumplimiento de la condición, distinguiendo las situaciones de pérdida fortuita, el deterioro fortuito y el deterioro culpable. Dice al efecto:

“Si la cosa que es objeto de la obligación condicional perece enteramente antes del cumplimiento de la condición, inútilmente se esperará el cumplimiento en lo sucesivo, pues el cumplimiento de la condición no puede confirmar la obligación de lo que no existe, por cuanto no puede haber obligación sin una

⁴ Cfr. Código Civil de la República de Chile. Edición revisada i corregida por D. Manuel Amunátegui, Jefe de sección del Ministerio de Justicia, en virtud de Decreto del Supremo Gobierno i adicionada con el Mensaje del Ejecutivo al Congreso Nacional, el Reglamento del Registro Conservatorio de bienes raíces, las leyes sobre Habilitación de edad i Efecto retroactivo de la lei, i con la carta del Sr. D. Andres Bello que interpreta el art. 1618 del Código, la cual va intercalada en las Notas Explicativas que han sido corregidas de los errores i omisiones con que se habían publicado anteriormente, Valparaíso, Imprenta y Librería del Mercurio de S. Tornero e Hijos, 1865, p. 469.

No obstante las expresas referencias contenidas en la historia del establecimiento del art. 1486 CCCh., el profesor Luis Claro Solar afirma que este precepto legal guarda conformidad tanto con el Derecho Romano como con la legislación castellana. Cfr. CLARO SOLAR, Luis: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1936, T. X [De las Obligaciones, Vol. 1], N.º 196, p. 233.

En lo que dice relación con el Derecho castellano, existe la norma contenida en las Siete Partidas, donde se trata, a propósito del contrato de compraventa, el problema de “a quién pertenece el pro ó el daño de las cosas que se venden so condicion, si se mejoran ó se empeoran”: “Condicion seyendo puesta en la vëndida, si la cosa que es asi vendida se empeora ó se mejora ante que la condicion sea complida, entonce el daño de aquel empeoramiento ó la pro pertenece al comprador; mas si la cosa se perdiese ó se destroyese toda por qual manera quier, el daño serie del vendedor, maguer se compliese la condicion después. Otrosi decimos que si ficiesen algunos vëndida so condicion, et ante que fuese complida se moriesen el comprador et el vendedor, amos ó qualquier dellos, si despues que ellos fuesen muertos se compliese la condicion, valdrie la vëndida, et serien tenudos los herederos dellos de la haber por firme” (Partida 5, 5, 26).

*cosa que constituya su objeto. Si la cosa existe al tiempo del cumplimiento de la condición, el cumplimiento de la condición tiene ese efecto, que la cosa es debida en el estado en que se encuentra: el acreedor aprovecha el aumento sobrevenido a la cosa, si es que ha aumentado, y sufre el deterioro y disminución que ha sobrevenido, con tal que no haya sucedido por falta del deudor (L. 8, D. de per. et. com. rei. vend.)”.*⁵

Como se apreciará, el tratadista francés se basa en el Derecho Romano, a propósito del contrato de compraventa, para disciplinar los efectos de la pérdida o deterioro de la cosa debida condicionalmente, y cuya estructura se asemeja parcialmente al art. 1486 CCCh.

El primer aspecto referido por POTHIER se refiere a los efectos de la pérdida total de la cosa debida, aunque sin precisar si esa pérdida se produjo de manera culpable o fortuita de parte del deudor. En tal caso, se advierte que no existe obligación que pueda formarse, debido a la desaparición del objeto de la prestación. No se asigna la consecuencia de intervenir un modo de extinguir las obligaciones, debido a que ninguna obligación ha alcanzado a formarse válidamente. Pareciera insinuarse la idea que la condición debe reputarse fallida, de manera tal que no podrá nacer derecho personal ni obligación alguna.

El segundo supuesto tratado es el deterioro de la cosa debida condicionalmente, ante lo cual distingue la causa de dicho deterioro; si ha sido de manera culpable o fortuita de parte del deudor. Sin embargo, únicamente trata la cuestión del deterioro fortuito, en cuyo evento se debe la cosa en el estado que se encuentre, aprovechando el acreedor los aumentos o incrementos que perciba, y sufriendo como contrapartida las disminuciones o deterioros.

Como se apreciará, nada se ha indicado respecto de una distinción entre la pérdida culpable y la fortuita, como asimismo nada dice respecto de las consecuencias que se derivan del deterioro culpable del objeto debido condicionalmente.

14.- La segunda mención es al *Code Civil des Français* (1804), que en su art. 1182 trata de los efectos del riesgo del objeto de una obligación bajo condición suspensiva. Dice al efecto:

“Cuando la obligación se haya contraído bajo una condición suspensiva, la cosa que constituya la materia de la obligación quedará bajo riesgo del deudor, que sólo se haya obligado a entregarla en el caso del cumplimiento de la condición.

⁵ POTHIER, Robert Joseph: *Tratado de las Obligaciones* [trad. al Derecho español con notas de derecho patrio por una sociedad de amigos colaboradores], Barcelona, Imprenta de J. Roger, 1853, N.º 219 (p. 128).

“Si la cosa hubiera perecido sin mediar culpa del deudor, la obligación quedará extinguida.

“Si la cosa se hubiera deteriorado sin mediar culpa del deudor, el acreedor podrá elegir entre resolver la obligación o exigir la cosa en el estado en que se encuentre, sin disminución del precio.

“Si la cosa se hubiera deteriorado por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho a resolver la obligación o a exigir la cosa en el estado en que se encuentre, con indemnización por daños y perjuicios”.

A diferencia de POTHIER, el *Code* reduce el ámbito de aplicación de los efectos de la pérdida y del deterioro de la cosa cuando pende una condición suspensiva. Por otro lado, distingue entre la pérdida y el deterioro, y en cada una de estas situaciones advierte que podrán ocurrir con y sin culpa del deudor condicional.

En lo que se refiere a la pérdida total, solamente trata el caso de la pérdida fortuita, ante lo cual afirma que “la obligación quedará extinguida”. Vemos que se ha insertado una diferencia conceptual respecto de la solución planteada por el jurista de Orleans, hablando por primera vez de los efectos especiales que tiene la pérdida fortuita. Sin embargo, el codificador francés incurre en el yerro de predicar la concurrencia de un modo de extinguir las obligaciones, siendo que mientras penda la condición no ha nacido obligación alguna. De esta manera, la alteración que hace del pasaje de POTHIER no ha sido la acertada desde un punto de vista técnico. Por otro lado, se omite la consideración a la pérdida culpable del objeto de la prestación.

A continuación, se tratan separadamente los efectos del deterioro culpable y fortuito por parte del deudor, aunque se sigue una solución muy particular. Es así que el deterioro fortuito de la cosa confiere al acreedor condicional un derecho alternativo; podrá pedir que se resuelva “la obligación”, o exigir la cosa en el estado que se encuentre y sin reducción del precio. De esta manera, se ofrece al acreedor condicional la posibilidad de liberarse de sus obligaciones, simplemente al no reclamar la entrega de la cosa.

En segundo lugar, si el deterioro se produce por culpa del deudor condicional, en tal caso el acreedor tiene nuevamente la posibilidad de exigir la resolución de la obligación o la entrega de la cosa en el estado que se encuentra, pero en ambos casos tiene derecho a una indemnización de perjuicios.

15.- Pueden advertirse una serie de diferencias entre los textos que se designan como fuente material del art. 1486 CCCh., las cuales inciden en la forma que operan uno y otro cuando se verifican las hipótesis de pérdida o deterioro culpable o fortuito.

En primer lugar, se ofrece el siguiente cuadro comparativo:

POTHIER, <i>Obligations</i>, N.º 219	C. F, art. 1182	CCCh., art. 1486
1	[inc. 1.º] <i>Cuando la obligación se haya contraído bajo una condición suspensiva, la cosa que constituya la materia de la obligación quedará bajo riesgo del deudor que sólo se haya obligado a entregarla en el caso del cumplimiento de la condición.</i>	[inc. 1.º] <i>Si antes del cumplimiento de la condición</i>
2 <i>Si la cosa que es objeto de la obligación condicional perece enteramente antes del cumplimiento de la condición, inútilmente se esperará el cumplimiento en lo sucesivo, pues el cumplimiento de la condición no puede confirmar la obligación de lo que no existe, por cuanto no puede haber obligación sin una cosa que constituya su objeto.</i>	[inc. 2.º] <i>Si la cosa hubiera perecido sin mediar culpa del deudor, la obligación quedará extinguida.</i>	la cosa prometida perece sin culpa del deudor, se extingue la obligación;
3		y por culpa del deudor, el deudor es obligado al precio, y a la indemnización de perjuicios.
4 <i>Si la cosa existe al tiempo del cumplimiento de la condición, el cumplimiento de la condición tiene ese efecto, que la cosa es debida en el estado en que se encuentra: el acreedor aprovecha el aumento sobrevenido a la cosa, si es que ha aumentado, y sufre el deterioro y disminución que ha sobrevenido,</i>	[inc. 3.º] <i>Si la cosa se hubiera deteriorado sin mediar culpa del deudor, el acreedor podrá elegir entre resolver la obligación o exigir la cosa en el estado en que se encuentre, sin disminución del precio.</i>	[inc. 2.º] <i>Si la cosa existe al tiempo de cumplirse la condición, se debe en el estado en que se encuentre, aprovechándose el acreedor de los aumentos o mejoras que haya recibido la cosa, sin estar obligado a dar más por ella, y sufriendo su deterioro o disminución, sin derecho alguno a que se le rebaje el precio;</i>
5 <i>con tal que no haya sucedido por falta del deudor.</i>	[inc. 4.º] <i>Si la cosa se hubiera deteriorado por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho a resolver la obligación o a exigir la cosa en el estado en que se encuentre, con indemnización por daños y perjuicios.</i>	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.

6

[inc. 3.º] *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.*

Desde un punto de vista formal, el Código Civil chileno gobierna con mayor detalle el fenómeno de la pérdida y del deterioro de la cosa debida condicionalmente, en el sentido que contempla tanto las que se producen de manera culpable como fortuita (Partes 2, 3, 4 y 5). En este esfuerzo, supera a POTHIER, quien formula una enunciación muy general, a través de la cual declara fallida la condición por desaparecer el objeto de la prestación (Parte 2). Igualmente supera al *Code*, en el sentido que incluye los efectos de la pérdida culpable de la cosa, lo que omite el primero (*cf.* Partes 2 y 3).

Los tres textos que se comparan se refieren a los efectos derivados del deterioro de la cosa debida condicionalmente (*cf.* Partes 4 y 5), aunque en este esfuerzo sólo los textos codificados la reglamentan asignando a cada hipótesis de deterioro una consecuencia jurídica determinada; POTHIER sólo refiere detalladamente los efectos del deterioro fortuito (*cf.* Parte 4).

En lo que se refiere al deterioro fortuito, se advierte una fuerte diferencia entre el Código de NAPOLEÓN y el Código de BELLO, porque en el primero se autoriza al acreedor condicional para instar por la resolución de la obligación, y no solamente la posibilidad de recibir la cosa en el estado que se encuentre (Pasaje 4). En este sentido, se aviene mejor al interés del acreedor, quien podría estimar poco pertinente para la satisfacción de su interés el recibir una especie en estado deficiente.

Finalmente, los Códigos coinciden en las consecuencias derivadas del deterioro culpable del objeto de la prestación, aunque en el caso del Código chileno se habla de un efecto de "rescisión", con lo cual parece aproximarse a la nomenclatura castellana relativa a la ineficacia. Por otro lado, en lo que se refiere al fenómeno de ineficacia, el *Code* lo refiere únicamente a la obligación, mientras que el Código chileno lo entiende procedente respecto del contrato en su integridad (Pasaje 5). En consecuencia, el deterioro culpable de la cosa debida condicionalmente constituye una hipótesis de resolución total del contrato; el texto francés lo parece circunscribir a una resolución parcial, relativa a la estipulación condicional.

16.- Otra norma que conviene tener a la vista, y que viene a constituir fuente material en más de algún caso, lo es el Proyecto de Código Civil para España en su versión comentada por el jurista FLORENCIO GARCÍA GOYENA.

Una innovación que introduce este Proyecto dice relación con la pérdida de la cosa debida mientras pende una condición, para lo cual viene en ofrecer una distinción entre las condiciones suspensivas y las resolutorias, según expon-dremos a continuación:

Pyto. CCEsp. com. García Goyena, art. 1040	Pyto. CCEsp. com. García Goyena, art. 1041
Caso Condiciones suspensivas	Condiciones resolutorias
<p>TEXTO <i>Cuando las obligaciones se hayan contraído bajo condición suspensiva, y pendiente esta se perdiere, deteriorare ó bien se mejorar la cosa que fuere objeto del contrato, se observarán las disposiciones siguientes:</i></p> <p><i>Si la cosa se perdió por culpa del deudor, este queda obligado al resarcimiento de daños y perjuicios.</i></p> <p><i>Entiéndese que la cosa se pierde, cuando perece, queda fuera del comercio ó desaparece, de modo que se ignora su existencia ó no se puede recobrar.</i></p> <p><i>“Cuando la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el menoscabo es de cuenta del acreedor.</i></p> <p><i>Deteriorándose por culpa del deudor, podrá el acreedor optar entre la indemnización de daños y perjuicios ó la rescisión del contrato.</i></p> <p><i>Si la cosa se mejora por su naturaleza ó por el tiempo, las mejoras ceden en favor del acreedor.</i></p> <p><i>Si se mejora á espensas del deudor, no tendrá este otro derecho que el concedido al usufructuario en el artículo ⁴⁴⁷”.</i></p>	<p><i>Cuando la obligación se hubiere contraído bajo condición resolutoria, cumplida que sea esta, debe restituirse lo que se hubiere percibido a virtud del contrato.</i></p> <p><i>La restitución se hará además con frutos e intereses por aquel que hubiere faltado al cumplimiento de su obligación.</i></p> <p><i>En el caso de pérdida, deterioro, ó mejora de la cosa restituible, se aplicarán, al que debe hacer la restitución, las disposiciones que, respecto del deudor, contiene el artículo precedente.</i></p>

De acuerdo al propósito del Proyecto, se pretende ofrecer un régimen diferenciado para las condiciones suspensivas y resolutorias, razón por la cual se estimuló la dictación de normas separadas. Con todo, este tratamiento separado es sólo aparente, ya que se advierte en el inc. 3.º del art. 1041 del Proyecto español que a las situaciones de pérdida o deterioro de la especie que por el cumplimiento de la condición resolutoria deberá restituirse, se aplican las mismas reglas que respecto de la condición suspensiva.

Puede hacerse una importante crítica desde el punto de vista de la técnica legislativa al Proyecto, en lo que se refiere a las materias comprendidas a pro-

pósito del art. 1041 del Proyecto. Ello, porque no solamente se viene en tratar de los efectos restitutorios derivados del cumplimiento de la condición, sino también a tratar de las consecuencias derivadas de la pérdida o deterioro de la cosa mientras la condición se encuentra pendiente.

La justificación en el tratamiento de los efectos de la pérdida o deterioro de la condición resolutoria bajo las mismas reglas que la condición suspensiva, se debe a que *“por la existencia de esta, el comprador, por ejemplo, que era verdadero dueño de la cosa, se convierte en deudor de la misma”*, adoptándose en este punto el criterio seguido por la legislación romana (*Dig. 18, 3, 4*) y castellana (*Partida 5, 5, 38*).⁶

17.- Pueden observarse algunas diferencias en la manera en que ha sido planteado el problema del riesgo en las obligaciones condicionales suspensivas, aunque hay que considerar que GARCÍA GOYENA advierte que una de las fuentes materiales de este precepto del Proyecto es el art. 1182 del *Code*.⁷ Veamos entonces cómo se desenvuelven esas diferencias:

C. F., art. 1182	Pyto. CCEsp. com. García Goyena, art. 1040	CCCh., art. 1486
1 Cuando la obligación se haya contraído bajo una condición suspensiva,	[inc. 1.º] Cuando las obligaciones se hayan contraído bajo condición suspensiva, y pendiente esta se perdiere, deteriorare ó bien se mejorarare la cosa que fuere objeto del contrato, se observarán las disposiciones siguientes:	[inc. 1.º] Si antes del cumplimiento de la condición
2 la cosa que constituya la materia de la obligación quedará bajo riesgo del deudor que sólo se haya obligado a entregarla en el caso del cumplimiento de la condición.		
3 Si la cosa hubiera perecido sin mediar culpa del deudor, la obligación quedará extinguida.		la cosa prometida perez sin culpa del deudor, se extingue la obligación;

⁶ Cfr. GARCÍA GOYENA, Florencio: *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial a cargo de F. Abienzo, 1852, T. III, art. 1041, p. 79.

⁷ Cfr. *Ibid.*, T. III, art. 1040, p. 77, advirtiendo este autor que siguen este texto los arts. 1300 del Código Civil de Holanda, art. 878 del Código Civil del Cantón de Vaud, art. 1273 del Código Civil Sardo, art. 1153 del Código Civil del Reino de Nápoles, y art. 2059 del Código Civil de Luisiana.

- | | | |
|----|---|---|
| 4 | [inc. 2.º] <i>Si la cosa se perdió por culpa del deudor, este queda obligado al resarcimiento de daños y perjuicios.</i> | y por culpa del deudor, el deudor es obligado al preste queda obligado al resarcimiento de daños y perjuicios. |
| 5 | [inc. 3.º] <i>Entiéndese que la cosa se pierde, cuando perece, queda fuera del comercio ó desaparece, de modo que se ignora su existencia ó no se puede recobrar.</i> | |
| 6 | <i>Si la cosa se hubiera deteriorado sin mediar culpa del deudor, el acreedor podrá elegir entre resolver la obligación o exigir la cosa en el estado en que se encuentre, sin disminución del precio.</i> | [inc. 4.º] <i>Cuando la cosa se deteriora sin culpa del deudor, el menoscabo es de cuenta del acreedor.</i>

[inc. 2.º] <i>Si la cosa existe al tiempo de cumplirse la condición, se debe en el estado en que se encuentre, aprovechándose el acreedor de los aumentos o mejoras que haya recibido la cosa, sin estar obligado a dar más por ella, y sufriendo su deterioro o disminución, sin derecho alguno a que se le rebaje el precio;</i> |
| 7 | <i>Si la cosa se hubiera deteriorado por culpa del deudor, el acreedor tendrá derecho a resolver la obligación o a exigir la cosa en el estado en que se encuentre, con indemnización por daños y perjuicios.</i> | [inc. 5.º] <i>Deteriorándose por culpa del deudor, podrá el acreedor optar entre la indemnización de daños y perjuicios ó la rescisión del contrato.</i>

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 entregue la cosa, y además de lo uno o lo otro tendrá derecho a indemnización de perjuicios. |
| 8 | [inc. 6.º] <i>Si la cosa se mejora por su naturaleza ó por el tiempo, las mejoras ceden en favor del acreedor.</i> | |
| 9 | [inc. 7.º] <i>Si se mejora á expensas del deudor, no tendrá este otro derecho que el concedido al usufructuario en el artículo 447.</i> | |
| 10 | | [inc. 3.º] <i>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.</i> |

Como se aprecia comparativamente, existe una notable similitud entre el Proyecto español y el Code, lo que confirma la afirmación de GARCÍA GOYENA en cuanto a la fuente material empleada en su redacción. Esta proximidad determina que el ámbito de aplicación de este precepto legal dice relación con

las *condiciones suspensivas*, circunstancia esta última que no reiteró el Código chileno, el cual se aplica en términos generales a las *condiciones* (Parte 1).

Desde un punto de vista estructural, el Proyecto viene en reglamentar cuáles son las consecuencias que se derivan de la pérdida (Partes 4 y 5), deterioro (Partes 6 y 7) y mejora (Partes 8 y 9) de una cosa debida bajo condición suspensiva (Parte 1); reglas estas últimas que son igualmente aplicables al objeto debido bajo condición resolutoria, estando pendiente esta última (*Proyecto*, art. 1041 inc. 3.º).

La reglamentación de estas hipótesis es más o menos completa, pero se aprecia que tanto en el *Code* como en el Proyecto no se reglamentan expresamente todas las situaciones de pérdida o deterioro, según se explicará. Lo anterior, a diferencia de lo que ocurre con el Código chileno, en el cual se gobiernan cada una de ellas; la pérdida fortuita (Parte 3), la pérdida culpable (Parte 4), el deterioro fortuito (Parte 6), el aumento (Parte 6), y el deterioro culpable (Parte 7). Tratándose del Proyecto español, no se contienen los efectos derivados de la pérdida fortuita de la cosa debida bajo condición suspensiva. Respecto del texto francés, se consagra la regla general de atribución del riesgo de la cosa debida bajo condición suspensiva al deudor (Parte 2), señalándose los efectos de la pérdida fortuita (Parte 3), mas no la culpable.

(1.º) En cuanto a la **pérdida fortuita** del objeto debido bajo condición suspensiva, el Proyecto afirma que se produce la “extinción” de la obligación. Se trata de una regla basada en la legislación romana y castellana. Es así que para los romanos, “*stipulariones et legata conditionalia perimuntur, si pendente conditione, res extincta fuerit*” (*Dig. 18, 6, 8*), y en las Siete Partidas fue consignado a propósito del contrato de compraventa que “*si la cosa se perdiesse ó destruyesse toda por qual manera quier, el daño seria del vendedor, magüer se cumpliesse la condicion despues*” (*Partida 5, 5, 26*). Curiosamente, la legislación romana advierte que no es propiamente la “obligación” la que desaparece de manera prematura, sino lo son tanto la estipulación como la condición misma. La elaboración de la idea respecto de la “extinción” de la obligación condicional se justifica en la imposibilidad que surge de aplicar en su integridad la retroactividad con que opera la condición cumplida:

*“El efecto retroactivo se funda en la ficción de que el contrato fue puro; y la ficción no puede tener lugar, cuando no hay ya objeto sobre que recaiga: así, el vendedor no podrá reclamar del comprador en este caso el precio de la cosa”.*⁸

Puede advertirse en este comentario que la extinción prematura de la obligación condicional tiene su fundamento en la retroactividad con que opera la

⁸ *Ibidem.*

condición, siendo ella una aparente garantía de que ese efecto se debe producir en forma íntegra al tiempo de su cumplimiento. Este funcionamiento se justifica dentro de la noción jurídica de una "ficción", cual es que la condición suspensiva cumplida produce sus plenos efectos a partir de ese momento, "como si la obligación hubiese sido contraída pura y simplemente". Pero a un mismo tiempo con este comentario se explica el segundo paso de la teoría del riesgo, cual es que se producirá no solamente la "extinción" de la "obligación" del deudor, sino también la imposibilidad para exigir el cumplimiento de la obligación correlativa; por ello, si desaparece la cosa vendida debida condicionalmente y por un caso fortuito, queda liberado el vendedor respecto de su obligación de entregarla, pero perderá la posibilidad de exigir el pago del precio de manos de su comprador.

(2.º) En cuanto a la **pérdida culpable**, el Proyecto prefirió no tratarlo dentro del estatuto de las obligaciones condicionales, considerando que la naturaleza de esa clase de desaparición del objeto debido importa una hipótesis asimilable al incumplimiento y, en consecuencia, se aplican las consecuencias derivadas de la responsabilidad civil contractual:

"Los Códigos extranjeros no hablan de este caso, tal vez por considerarlo comprendido en las disposiciones generales sobre responsabilidad á los daños y perjuicios: nosotros la espresamos como consecuencia de los artículos 1011 y 1013: Si dolo culpave carcat (debitor), ley 51, titulo 1, libro 43 del Digesto: Si sine facto promissoris evenerit, párrafo 2, titulo 20, libro 3, Instituciones".⁹

(3.º) En cuanto al **deterioro fortuito**, el Proyecto se separa expresamente de su fuente francesa. En el caso del Código Civil francés, *"si la cosa se hubiera deteriorado sin mediar culpa del deudor, el acreedor podrá elegir entre resolver la obligación o exigir la cosa en el estado en que se encuentre, sin disminución del precio"* (C.F., art. 1182), mientras que el Proyecto sostiene que el contrato no se resuelve, sino que se mantiene, y los deterioros serán de cargo absoluto del acreedor, quien nada podrá exigir respecto de su deudor. La línea seguida por el Proyecto en este punto era la sostenida expresamente por GARCÍA GOYENA, ya que la Comisión de reforma pretendía seguir plenamente al Código napoleónico.¹⁰ Por su parte, el comentarista sigue la tradición romana y la castellana y a POTHIER, quien era de la opinión que *"lo cómodo y lo incómodo de cualquiera cosa correspondan a la misma persona"* (cfr. Partida 7, 34, 29).¹¹ De este modo, si al acreedor se le atribuyen todos los beneficios de la cosa debida, igualmente debe hacerse cargo de los deterioros.

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *Cfr. Ibidem.*

(4.º) En cuanto al **deterioro culpable**, tanto el Proyecto como el Código francés y el Código chileno vienen en insistir en la posibilidad que asiste al acreedor para el ejercicio alternativo de algunos derechos, como los de obtener la entrega de la cosa en el estado que se encuentre más indemnización de perjuicios, o para resolver el contrato y reclamar paralelamente una indemnización de perjuicios. En cuanto a la indemnización de perjuicios, se la declara procedente por el comentarista porque “ha parecido más conforme a la estabilidad de los contratos”, y porque con ello se guarda consonancia con los derechos emanados del incumplimiento de una obligación contractual (*Proyecto*, arts. 1011 y 1013).¹² Cabe destacar que la disolución del contrato se define en el texto como “rescisión”, aunque el comentarista advierte que este derecho se denomina “resolución”.¹³

(ii) *Evaluación crítica de la norma*

18.- El precepto legal alude a la pérdida de “la cosa prometida”, la que aunque se refiere en términos muy generales, cabe advertir que esta norma se aplica únicamente respecto de una prestación que recae sobre una *especie o cuerpo cierto*.¹⁴

El género no perece, y el acreedor podrá ejecutar su obligación entregando cualquier individuo del género de una calidad a lo menos mediana, de manera que perfectamente puede destruir material y jurídicamente al individuo. Al no precisarse de la obligación de custodia o de conservación en las obligaciones de género, el problema de la destrucción y del deterioro se aplica únicamente para el caso de las obligaciones de especie o cuerpo cierto.¹⁵

19.- En cuanto al tipo de condiciones a que se aplicaría este precepto legal, se advierte que *procede tanto en el caso de la suspensiva como en la resolutoria*. Ello, en primer lugar, porque el art. 1486 CCCh. no acusa distinción alguna (a diferencia de lo que ocurre con la norma francesa, que dice aplicarse únicamente a la condición suspensiva), razón por la cual el intérprete no requiere aceptar una distinción no consentida por el legislador (argumento de no distinción). En segundo lugar, se agrega que este artículo se inserta dentro de las reglas generales o comunes a las condiciones, y no entre las que se aplican únicamente a la condición suspensiva o a la condición resolutoria.¹⁶

¹² *Cfr. Ibid.*, T. III, art. 1040, pp. 77-78.

¹³ *Ibid.*, T. III, art. 1040, p. 78.

¹⁴ *Cfr. RAMOS PAZOS, René, op. cit.*, N.º 159, p. 125. TRONCOSO LARRONDE, Hernán, *op. cit.*, N.º 88, p. 114. Sin fundamentación: ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: *Tratado de las Obligaciones. Volumen de las Obligaciones en General y sus diversas clases*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, T. I, N.º 326, p. 251.

¹⁵ *Cfr. LARRAÍN RÍOS, Hernán, op. cit.*, p. 71. TRONCOSO LARRONDE, Hernán, *op. cit.*, N.º 29, p. 45.

¹⁶ *Cfr. ABELIUK MANASEVICH, René, op. cit.*, T. I, N.º 506, p. 455, n. 457. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, *op. cit.*, T. I, N.º 326, p. 252. FUEYO LANERI, Fernando: *Derecho Civil: De las Obligaciones*, Valparaíso, Imprenta y Litografía Universo, 1958, T. IV, Vol. 1, N.º 76,

20.- Tratándose de la condición resolutoria, se advierte que el que tiene una cosa bajo ese tipo de condición, aunque se comporte como dueño y señor mientras penda la condición, en el evento de cumplirse ésta deberá restituirla, razón por la cual se justifica igualmente a su respecto que tenga la obligación de conservar la cosa hasta su entrega. Por ello, en caso de destruirse culpablemente la cosa, deberá el precio e indemnización de perjuicios (*cf.* CCCh., art. 1486 inc. 1.º), y en caso de un deterioro culpable, podrá verse obligado a entregar la cosa y a indemnizar los perjuicios (*cf.* CCCh., art. 1486 inc. 2.º).¹⁷

Es por ello que se concluye que, en cuanto a la manera material de efectuarse la restitución derivada del cumplimiento de una condición resolutoria ordinaria, rijan este precepto legal, que importa una aplicación del efecto retroactivo de la condición cumplida.¹⁸

21.- Una particularidad presente en el caso de la condición resolutoria y que se produzca una hipótesis de deterioro culpable de la cosa debida, dice relación con la procedencia de la resolución del contrato en tal tipo de situación. En tal situación tenemos a una persona (dueña) que, en virtud del cumplimiento de una condición resolutoria se va a ver sujeto a restituir la cosa a otra persona, y que en el evento de deteriorar culpablemente la cosa debida, se ve expuesto a la resolución del contrato, que lo obligaría igualmente a restituir; la primera condición resolutoria será usualmente una condición resolutoria ordinaria, la cual opera de pleno derecho, según unánimemente expresan la doctrina y la jurisprudencia, frente al segundo supuesto de resolución, que requeriría ser demandada judicialmente, si se la considera en calidad de “condición resolutoria tácita”. Frente a tal escenario, se postula que la resolución tendrá utilidad cuando se estipuló una condición resolutoria:

*“Pero es obvio que dicha resolución sólo puede ser una alternativa cuando el contrato se celebró bajo condición suspensiva y, por ende, aún no ha producido efecto alguno; tratándose de condición resolutoria, mal podría la resolución dejar sin efectos a un contrato, que ya los produjo”.*¹⁹

De esta manera, el legislador chileno no reprodujo la aplicación específica que se hacía a la condición suspensiva, sí reconocida en el art. 1182 CCFr., de manera que la doctrina explica que si bien en ambos casos surge la obligación

p. 98. Sin mayores precisiones: TRONCOSO LARRONDE, Hernán, *op. cit.*, N.º 88, pp. 113-115 y N.º 95, pp. 123-124.

¹⁷ *Cfr.* ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, *op. cit.*, T. I, N.º 333, p. 264. RAMOS PAZOS, René, *op. cit.*, N.º 172, p. 131. TRONCOSO LARRONDE, Hernán, *op. cit.*, N.º 95, pp. 123-124.

¹⁸ *Cfr.* LARRAÍN RÍOS, Hernán, *op. cit.*, p. 82.

¹⁹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, *op. cit.*, T. I, N.º 333, p. 264.

de conservación, en lo que dice relación con la resolución, “resulta natural entonces entenderla con mayor o menor amplitud según el hecho incierto sea suspensivo o resolutorio”.²⁰

Cabe advertir que, según explica el profesor FUEYO LANERI, al “extinguirse” la obligación sujeta a condición resolutoria, se produce como efecto que “desaparece el deber de restituir la especie al acreedor de ella, a la vez que el deudor de la especie no podrá exigir el cumplimiento de la obligación asumida por el otro contratante a favor suyo”.²¹

22.- De acuerdo al inc. 1.º del art. 1486 CCCh., la pérdida total y fortuita de la cosa debida condicionalmente provoca la “extinción” de la “obligación”.

La doctrina, al explicar este funcionamiento, indica:

“Si entre la celebración del contrato y el cumplimiento de la condición la cosa perece íntegramente sin culpa del deudor, se extingue la obligación, el deudor a nada está obligado y nada puede exigirle en cambio el acreedor, porque el contrato no ha podido formarse por falta de objeto, pues éste no solamente debe existir en el momento de la celebración del contrato, sino también al tiempo de cumplirse la condición. Si yo le vendo un caballo a Pedro si va a Europa, y el caballo se muere antes que Pedro vaya a Europa, no hay contrato y se extingue toda obligación por defecto o por falta del objeto en el momento de cumplirse la condición”.²²

En relación con lo anterior, y a propósito del contrato de compraventa, se ha explicado:

“Si la cosa perece antes de cumplirse la condición, ésta no puede dar vida al contrato, aunque se verifique, porque la obligación del deudor o vendedor no ha podido formarse por carecer de objeto. La del comprador tampoco se forma, ya que sólo puede nacer si existe aquélla por ser su causa. Por consiguiente, no puede haber contrato. De aquí resulta que si la cosa perece antes de cumplirse la condición, aunque ésta se realice, el comprador no está obligado a pagar el precio. Su obligación no ha nacido, porque la del vendedor, que le servía de causa, no ha podido existir”.²³

También se coincide en la desaparición del contrato en virtud de la falta de uno de sus requisitos esenciales:

²⁰ Cfr. *Ibid.*, T. I, N.º 333, pp. 264-265.

²¹ FUEYO LANERI, Fernando, *op. cit.*, T. IV, Vol. 1, N.º 76, p. 98.

²² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Obligaciones, op. cit.*, p. 165.

²³ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo: *De la Compraventa y de la Promesa de Venta*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 2003, T. I, Vol. 2, N.º 813, p. 646.

*“Cousiño Mac Iver (De la Condición Suspensiva, Memoria, Universidad de Chile, 1926, N.º 133, pág. 131) afirma que esta norma es defectuosa al decir que “se extingue la obligación”. Eso es falso, agrega, “la obligación no puede extinguirse porque no ha existido nunca. Lo que ocurre es que deja sin objeto una de las obligaciones que puede posteriormente nacer, y que, por lo tanto, deja sin causa la otra obligación correlativa...”. Podríamos decir que más que se extinga la obligación se extingue el contrato (o sea, no sólo se extingue esta obligación sino también la de la contraparte, porque carecería de causa)”.*²⁴

También se ha indicado:

*“(...) se extingue la obligación, es decir la convención misma desaparece. Junto con extinguirse la obligación del deudor se extingue la obligación recíproca del acreedor. El riesgo es por consiguiente del deudor, porque soporta la pérdida sin recibir compensación”.*²⁵

23.- A partir de esta norma, la doctrina trata de resolver el problema de la “teoría de los riesgos”, en el sentido que por el mismo se consulta respecto de quién soportará la pérdida de la especie o cuerpo cierto debido que se destruye por un caso fortuito mientras pende la condición y, tratándose del contrato bilateral, si subsiste la obligación de la contraparte.²⁶

A partir de esta formulación doctrinaria, esta teoría razona respecto de dos materias en particular. En primer lugar, se trata de la vigencia de la obligación en virtud de su desaparición fortuita; es decir, si la obligación deberá ser cumplida no obstante que ella se destruya por un caso fortuito o fuerza mayor. Una revisión de lo expuesto en el inc. 1.º del art. 1486 CCCh., se advierte que el problema es tratado expresamente, indicando que la pérdida fortuita de la prestación sujeta a condición involucra la “extinción de la obligación”. Literalmente, viene a considerarla como un caso de “pérdida de la cosa debida”, tratada por el legislador como un modo de extinguir las obligaciones (cfr. CCCh., arts. 1567 N.º 7.º y 1670), aunque lo hace de manera errada tanto en lo que se refiere a la condición suspensiva como a la condición resolutoria. En cuanto a la primera, porque mientras penda la condición todavía no ha nacido a la vida del derecho obligación alguna. En cuanto a la condición resolutoria, se genera una obligación restitutoria, la cual sólo se hace exigible cuando se verifica el hecho en que consiste la condición; en caso contrario, ninguna restitución será procedente.

En segundo lugar, pone su atención en los contratos bilaterales, en los cuales “las partes contratantes se obligan recíprocamente” (cfr. CCCh., art. 1439).

²⁴ RAMOS PAZOS, René, *op. cit.*, N.º 159, p. 125.

²⁵ TRONCOSO LARRONDE, Hernán, *op. cit.*, N.º 88, pp. 114-115.

²⁶ Cfr. RAMOS PAZOS, René, *op. cit.*, N.º 159, p. 125.

Este problema no ha sido tratado por el precepto legal, pero la doctrina se ha encargado de señalar:

“Luego, si yo debo entregar un automóvil bajo condición, y pendiente ésta se destruye fortuitamente, se extingue mi obligación y se extingue la obligación de la contraparte de pagar el precio. Esto significa que el riesgo es mío (del deudor condicional) porque no voy a poder exigir a la contraparte el cumplimiento de su propia obligación (que me pague el precio), pues tal obligación carecería de causa.

*“En esta materia, como veremos en su oportunidad, se separó el Código Civil, de la regla general contemplada en el artículo 1550, según el cual el riesgo es del acreedor. Y es justo que así sea, pues pendiente la condición, la cosa es del deudor y las cosas se pierden para su dueño. La regla la reitera en la venta condicional suspensiva el artículo 1820”.*²⁷

A partir de esta afirmación, se advierte que la propia obligación a que se encuentra sujeto el deudor sufre su extinción, aunque ello ocurre como consecuencia de la pérdida de la cosa debida, con lo cual el deudor no ejecutará su obligación ni podría ser obligado a ejecutarla. Pero a continuación se plantea como pregunta si el acreedor de esa obligación “extinguida” y que a su turno es “deudor” de su deudor, podrá ser obligado a cumplir su obligación correlativa, ante lo cual se responde negativamente.

Sin embargo, algunos autores descartan que este precepto legal se haga cargo del problema de los riesgos, y que mucho menos venga a crear una excepción al art. 1550 CCCh. Tal afirmación, dicen, no es esbozada en ninguna parte del art. 1486 CCCh.²⁸

24.- En lo que dice relación con la pérdida total y culpable, se indica que el acreedor tiene derecho al precio y a la indemnización de perjuicios. Ello, porque “no hay en esto sino una aplicación de las reglas generales”.²⁹ Fuera de estas precisiones, en general sólo se hace reproducción de este precepto legal,³⁰ e incluso que este precepto legal guarda armonía con los arts. 1548 y 1672 CCCh.³¹

Se indica que tampoco se forma el contrato por la falta de la cosa, pero como una manera de evitar un daño al acreedor condicional es que se permite el ejercicio de estas acciones.³²

²⁷ *Ibid*, N.º 159, pp. 125-126.

²⁸ *Cfr.* ABELIUK MANASEVICH, René, *op. cit.*, T. I, N.º 506, p. 454, n. 456.

²⁹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Obligaciones*, *op. cit.*, p. 166.

³⁰ *Cfr.* LARRAÍN RÍOS, Hernán, *op. cit.*, p. 71. RAMOS PAZOS, René, *op. cit.*, N.º 159, p. 126. ROSENDE SUBIABRE, Hugo, *op. cit.*, p. 86.

³¹ *Cfr.* ROSENDE SUBIABRE, Hugo, *op. cit.*, p. 86. RAMOS PAZOS, René, *op. cit.*, N.º 159, p. 126.

³² *Cfr.* ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Compraventa*, *op. cit.*, T. I, Vol. 2, N.º 813, pp. 647-648.

Algunos autores advierten que en caso de pérdida culpable en general de la especie debida “no se está en el campo de los riesgos, sino que se trata de responsabilidad contractual, la cual pesa sobre el deudor”.³³

25.- Una particularidad que reviste esta norma, en especial para las condiciones suspensivas (o condiciones de efectos suspensivos) es que supuestamente el hecho futuro e incierto marca el momento en que se producirá el nacimiento del derecho personal y de su obligación correlativa. Si ello es cierto, en rigor la referencia que se hace a una eventual extinción de la obligación por caso fortuito es incorrecta; *no puede extinguirse una obligación que todavía no ha nacido siquiera*,³⁴ ni mucho menos si no existe un acreedor ni un deudor. La obligación “tiene tanta eficacia como si no se hubiese contraído”, de manera tal que “se finge inexistente”.³⁵

Podría sostenerse que la condición debe considerarse fallida, en términos tales que ninguna obligación contraen las partes. Sin embargo, el problema no se crea con el hecho de carácter condicional, en términos que éste se haga imposible; el problema dice relación con el posterior cumplimiento de la obligación condicional, una vez que se verifique dicho evento.

Algunos autores advierten que la razón por la cual la obligación no podrá nacer es por faltar el objeto de la prestación, el cual es elemento fundamental de la obligación.³⁶ Sería un problema del *riesgo de la cosa*, en cuanto perece para su dueño, que es el deudor.³⁷

En rigor, lo que se ve afectado por este precepto legal es que nunca podrá nacer la obligación, extinguiéndose en este solo estado la expectativa o germen de derecho personal y de su obligación correlativa.

(b) Pérdida de la cosa debida

26.- En segundo término, disponemos de la regla prevista en el inc. 1.º del art. 1672 CCCh., por el cual “[s]i el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación del deudor subsiste, pero varía de objeto; el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor”.

27.- Esta disposición consagra una restricción a la subrogación real, al considerar el caso que la destrucción del objeto debido se produzca en virtud de un

³³ TRONCOSO LARRONDE, Hernán, *op. cit.*, N.º 88, p. 115.

³⁴ Cfr. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, *op. cit.*, T. I, N.º 326, p. 251. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Compraventa*, *op. cit.*, T. I, Vol. 2, N.º 813, p. 647.

³⁵ Cfr. FUEYO LANERI, Fernando, *op. cit.*, T. IV, Vol. 1, N.º 70, p. 95.

³⁶ Cfr. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, *op. cit.*, T. I, N.º 326, p. 251.

³⁷ Cfr. *Ibidem*.

caso fortuito acaecido durante la mora del deudor, el cual habría sobrevenido igualmente a dicho cuerpo en poder del acreedor, caso en el cual *“sólo se deberá la indemnización de los perjuicios de la mora”* (CCCh., art. 1672 inc. 2.º).

28.- Con todo, se vuelve a la regla general de deberse tanto el precio como la indemnización de perjuicios, cuando *“el caso fortuito pudo no haber sucedido igualmente en poder del acreedor”*.

2.2. Efectos

29.- Considerando estos preceptos legales, vemos que la destrucción culpable del objeto debido por el deudor conforma un caso de *“subrogación real”*, lo que significa esta afirmación es que el objeto que era naturalmente debido, como consecuencia de su destrucción, es sustituido por su precio y la indemnización de perjuicios a que tendrá derecho el acreedor.³⁸

30.- Una lectura de estos preceptos legales revela que el mecanismo de subrogación real asegura, en estos casos, que *la obligación pueda cumplirse, pero por equivalencia*. Se dice que ocurre de esta forma porque de todos modos el deudor queda obligado respecto de su acreedor, pero ya no se cumplirá en forma natural o en especie, sino mediante el pago de una suma de dinero, que tiene el mismo rol jurídico que aquella cosa que se destruyó.

La doctrina más reciente viene en coincidir en la existencia de una hipótesis de *cumplimiento de la obligación* en todos aquellos preceptos legales respecto de los cuales se obliga al deudor pagar *“el precio”*, el cual no debe ser entendido bajo el concepto previsto para el contrato de compraventa. Por esta denominación se trata de referir al equivalente natural de la especie misma en su estado natural, y que corresponde a su valor común o precio de mercado.³⁹

Para que se haga procedente el pago del precio, no es necesaria la imputación subjetiva en el incumplimiento,⁴⁰ es decir, que no se requiere probar la culpa del deudor para que el acreedor tenga acceso a dicha prestación equivalente; basta el mero hecho del incumplimiento contractual.

31.- En tales situaciones, *el legislador no ha previsto explícitamente la resolución del contrato*, aunque menciona que la obligación del deudor subsiste, e incluso que el acreedor tiene derecho de exigir el pago de esas sumas dinerarias.

³⁸ Cfr. *Ibidem*. FUEYO LANERI, Fernando, *op. cit.*, T. IV, Vol. 1, N.º 69, p. 94. TRONCOSO LARRONDE, Hernán, *op. cit.*, N.º 88, p. 115.

³⁹ Cfr. ALCALDE SILVA, Jaime: “El *“Commodum Repraesentationis”* del Artículo 1677 del “Código Civil” de Chile”, en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XXXI, 2.º semestre, p. 50.

⁴⁰ Cfr. *Ibidem*.

No obstante esta circunstancia, podría pensarse válidamente que al acreedor no le interese, para los fines que tenía previstos, el mantenerse vinculado con el deudor. Bajo estos respectos, debería considerarse la procedencia del remedio resolutorio, como una manera que el acreedor pueda escapar al vínculo con el deudor.

Podría invocarse, desde un punto de vista exegético, el argumento de fuerza (*a fortiori*). El razonamiento sería el siguiente: si el legislador ha contemplado la procedencia de la resolución para el caso de simple deterioro de la cosa, en la cual queda claramente en evidencia que el objeto debido permanece existente, "con mayor razón" debería consentirse en la resolución del contrato, que es una situación mucho más grave que una simple disminución de la cosa. Se trata, por lo demás, de una solución reconocida por la doctrina, pues en opinión del profesor DANIEL PEÑAILILLO ARÉVALO, a propósito del inc. 1.º del art. 1486 CCCh.:

"Aunque el texto no expresa que si el contrato es bilateral alternativamente pueda pedir la resolución, estimamos que tiene esa posibilidad; es la consecuencia natural y habitualmente consagrada en situaciones equivalentes; para la pérdida parcial lo dispuso en el inc. siguiente; entonces, sería absurdo que pudiera en la parcial y no en la total".⁴¹

En el mismo sentido se pronuncia don RENÉ ABELIUK MANASEVICH:

"El precepto da derecho al acreedor al precio y a la indemnización. ¿Querrá ello decir que no podría pedir la resolución si se trata de un contrato bilateral? Es más curioso aún, porque el inc. 2º para la pérdida parcial lo permite expresamente. Sin embargo, no creemos que el legislador se haya apartado de la regla general, porque además sería absurdo que permitiera la resolución del contrato en la pérdida parcial y no en la total, siendo ambas imputables".⁴²

32.- Cabe considerar que en nuestro sistema el cumplimiento de las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto lleva envuelto no solamente la entrega material de la cosa, sino también "la de conservarlo hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir" (CCCh., art. 1548).

De esta manera, se considera la vulneración del deber de custodia como una hipótesis de incumplimiento contractual, respecto del cual se declara procedente la indemnización de perjuicios.

⁴¹ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: *Obligaciones. Teoría General y Clasificaciones. La Resolución por Incumplimiento*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 385.

⁴² ABELIUK MANASEVICH, René, *op. cit.*, T. I, N.º 506, p. 455, n. 457.

3. (II) El deterioro culpable del objeto debido

33.- A diferencia de las hipótesis de destrucción del objeto debido, en las cuales aparentemente el legislador razona sobre la premisa que el acreedor va a reclamar el cumplimiento por equivalencia, las situaciones de deterioro del objeto debido revisten de una mayor extensión en cuanto a los remedios de que dispondrá el acreedor.

34.- Veremos los casos contenidos en materia de obligaciones condicionales (**3.1.**), y de pago efectivo de la deuda (**3.2.**).

3.1. Obligaciones condicionales

35.- Tratándose de las obligaciones condicionales, se prevé por el inc. 2.º del art. 1486 CCCh. que si el deterioro o disminución procede *“de culpa del deudor”*, caso en cual *“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”*.

36.- Se prevé un derecho de naturaleza alternativa a favor del acreedor condicional,⁴³ pudiendo escoger libremente entre una y otra alternativa.

En esta elección el acreedor condicional es soberano, y de acuerdo a sus intereses es que optará por una o por otra.

37.- Por una parte, puede exigir la entrega de la cosa, la que recibirá en el estado que se encuentre, incluyendo su deterioro. Pero en tal caso tendrá derecho en forma adicional a ser indemnizado de los perjuicios que se deriven de esta circunstancia.

Podrá advertirse que en tal situación se está en presencia de una suerte de pretensión de *cumplimiento forzado del contrato*.⁴⁴ La doctrina generalmente pasa de largo en explicar la naturaleza jurídica de esta pretensión, salvo lo que expone el profesor CLARO SOLAR, quien indica:

“El acreedor puede en este caso elegir entre pedir la resolución del contrato, desistiendo de él o que se le entregue la cosa y se cumpla el contrato, con derecho a indemnización de perjuicios además de lo uno o lo otro”.⁴⁵

En el mismo sentido se pronuncia don RENÉ ABELIUK MANASEVICH, al abordar el problema de la naturaleza de las acciones conferidas al acreedor condicional:

⁴³ Cfr. TRONCOSO LARRONDE, Hernán, *op. cit.*, N.º 88, p. 115.

⁴⁴ Cfr. *Ibidem*.

⁴⁵ CLARO SOLAR, Luis, *op. cit.*, T. X, N.º 207, p. 242.

*“Lo que el precepto otorga al acreedor no es más que el derecho alternativo del art. 1489: o exigir el cumplimiento (que se le entregue la cosa), o la resolución (rescisión dice equivocadamente el precepto) del acto y contrato, y en ambos casos la indemnización de perjuicios. La solución es muy semejante a la que da el art. 1590, ubicado en el pago, y que permite deducir la regla general de nuestra legislación para la imposibilidad parcial en el cumplimiento”.*⁴⁶

La razón por la cual se justifica el ejercicio de esta pretensión radica en que “la especie deteriorada sigue cumpliendo igual función liberatoria y extintiva que la prestación originalmente convenida, sin perjuicio de que la función satisfactoria de ese cumplimiento se ve menoscabada, debiendo soportar el acreedor dicho deterioro”.⁴⁷

38.- En segundo lugar, el acreedor condicional *podrá pedir la rescisión del contrato, con indemnización de perjuicios.*

La doctrina advierte que la utilización de la expresión “rescisión” es incorrecta, y que en rigor se trataría de un caso de “resolución” del contrato.⁴⁸

Con algún mayor detenimiento se indica que “en esta situación hay un evento de condición resolutoria, cual es el incumplimiento de lo pactado y no una causal de nulidad relativa”.⁴⁹

Quien explica con mayor detalle la materia es el profesor LUIS CLARO SOLAR, de quien reproducimos íntegramente su opinión:

“La ley dice que puede pedir que se rescinda el contrato; pero no es éste un caso de rescisión, de nulidad relativa del contrato que no adolece de vicio alguno en que tal nulidad pudiera fundarse; sino un caso calificado de falta de cumplimiento de lo pactado que da derecho al acreedor para resolver el contrato, para apartarse del contrato y no seguir en él, desde que por culpa del deudor la cosa ha quedado deteriorada en forma que no presta ya al acreedor la utilidad que de ella se proponía obtener. Si el deterioro no fuera considerable, el acreedor podría mantener el contrato, reclamando en la indemnización de perjuicios el valor de los deterioros sufridos por la cosa, es decir, una disminución del precio, si se tratara de una compraventa. La ley deja al acreedor en amplia libertad para proceder; y por consiguiente, aunque la deterioración o

⁴⁶ ABELIUK MANASEVICH, René, *op. cit.*, T. I, N.º 504, pp. 453-454.

⁴⁷ ALCALDE SILVA, Jaime, *op. cit.*, pp. 75-76.

⁴⁸ Cfr. ABELIUK MANASEVICH, René, *op. cit.*, T. I, N.º 504, p. 453. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Compraventa*, *op. cit.*, T. I, Vol. 2, N.º 813, pp. 648-649. FUEYO LANERI, Fernando, *op. cit.*, T. IV, Vol. 1, N.º 74, p. 97, n. 1. PRIETO RAVEST, Enrique Horacio, *op. cit.*, p. 32. RAMOS PAZOS, René, *op. cit.*, N.º 159, p. 126. TRONCOSO LARRONDE, Hernán, *op. cit.*, N.º 88, p. 115.

⁴⁹ LARRAÍN RÍOS, Hernán, *op. cit.*, p. 71.

disminución de la cosa fuera pequeña y de muy poca importancia, podrá, sin embargo, optar el acreedor por la resolución del contrato, sin poder ser obligado por el deudor a continuar en él pagándole el valor de los desperfectos. Esto es, por lo demás, una simple aplicación de los principios y reglas generales de las convenciones, puesto que la falta de cumplimiento de lo pactado por una de las partes importa una condición resolutoria tácita que da derecho a la otra de las partes para resolver el contrato o exigir su cumplimiento, y uno y otro extremo con indemnización de los perjuicios causados”.⁵⁰

También descartando la noción de “rescisión”, señala el señor ANTONIO VODANOVIC H.:

“Cabe observar que Bello no debió hablar de rescindir, sino de resolver el contrato: el primer término implica la anulación del contrato por causal de nulidad relativa, y en la hipótesis de eso no se trata sino del incumplimiento de la obligación de conservar y cuidar la cosa; cuando una de las partes falta a una de las obligaciones del contrato, la otra tiene derecho a solicitar la disolución del mismo con aniquilamiento retroactivo de sus efectos, y esto se llama resolución”.⁵¹

39.- Al igual que en el caso de la destrucción en caso de pendencia de la condición, se advierte que en las condiciones suspensivas todavía no ha nacido obligación alguna, ni mucho menos derecho personal, de manera que las partes tienen únicamente el carácter de acreedor condicional y de deudor condicional.

Frente a tales escenarios, no podría considerarse incumplida la obligación de carácter condicional, la que no se ha cumplido ni mucho menos incumplido porque todavía no existe; a lo más en germen.

40.- La infracción se produce en una obligación que no se refiere a la condicional, sino que *se infringe el deber de conservación de la especie* que se debe condicionalmente. Respecto de esta forma de obligación, de origen legal, es la que autoriza al acreedor para provocar la resolución del contrato. En consecuencia, si bien existe una analogía en la forma que se proponen los remedios que dispone el acreedor, se produce una diferencia sustancial respecto del incumplimiento que se genera en ellos.

Para explicar esta idea, anota el señor ANTONIO VODANOVIC, a partir de las lecciones de los profesores ALESSANDRI y SOMARRIVA:

⁵⁰ CLARO SOLAR, Luis, *op. cit.*, T. X, N.º 207, p. 242.

⁵¹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, *op. cit.*, T. I, N.º 326, p. 252.

*“El deudor de un cuerpo cierto tiene la obligación de conservarlo hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir; y la obligación de conservar la cosa exige que se emplee en su custodia el debido cuidado (artículos 1548 y 1549). En consecuencia, si la cosa existe al tiempo de cumplirse la condición y ella está deteriorada o disminuida por culpa del deudor, éste habrá infringido la obligación de conservación y custodia y cargará con la responsabilidad que la ley señala; si los menoscabos no se deben a su culpa, tocará absorberlos al acreedor, son de su riesgo”.*⁵²

En su Memoria de Licenciatura, el profesor ALESSANDRI coincidía en la misma perspectiva:

*“Si la pérdida parcial proviene del hecho o culpa del vendedor, el comprador podrá pedir o la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, ya que el vendedor no ha cumplido con su obligación de conservar, o la entrega de la cosa, con la correspondiente indemnización de perjuicios. Es la aplicación de la condición resolutoria tácita subentendida en todo contrato bilateral”.*⁵³

También alude a esta materia el profesor FERNANDO FUEYO LANERI:

*“De este modo se hace efectiva la obligación de conservar y custodiar la especie o cuerpo cierto que se debe, al igual que tratándose de obligación pura y simple, o que es obligatoria a simple plazo; como está dispuesto en las normas generales de los artículos 1548 y 1549”.*⁵⁴

Coincide en la existencia de una obligación de conservación o de custodia en el art. 1486 CCCh. el profesor HERNÁN LARRAÍN RÍOS:

*“En ese estado de la condición, el deudor debe cuidar y conservar la especie, conforme al artículo 1486”.*⁵⁵

A propósito de que la condición resolutoria advierte la consagración de una obligación de conservación, indica el profesor HERNÁN TRONCOSO LARRONDE:

*“El que tiene una cosa bajo condición resolutoria ordinaria (deudor condicional resolutorio) está obligado a cuidarla y conservarla como un buen padre de familia, para restituirla al acreedor en caso que llegue a cumplirse la condición, arts. 1486, y en el fideicomiso, art. 758 inc. 2º”.*⁵⁶

⁵² *Ibid.*, T. I, N.º 326, p. 251.

⁵³ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Compraventa*, op. cit., T. I, Vol. 2, N.º 813, pp. 648-649.

⁵⁴ FUEYO LANERI, Fernando, op. cit., T. IV, Vol. 1, N.º 74, p. 97.

⁵⁵ LARRAÍN RÍOS, Hernán, op. cit., p. 73.

⁵⁶ TRONCOSO LARRONDE, Hernán, op. cit., N.º 95, pp. 123-124. Solamente refiere los preceptos legales: RAMOS PAZOS, René, op. cit., N.º 172, p. 131.

3.2. Pago

41.- Ofreciéndose una situación similar a la descrita, a propósito del régimen de pago efectivo de la deuda, se advierte el caso de una deuda que es de especie o cuerpo cierto, en la cual el objeto debido *“se haya deteriorado y que los deterioros provengan del hecho o culpa del deudor, o de las personas por quienes éste es responsable; o a menos que los deterioros hayan sobrevenido después que el deudor se ha constituido en mora, y no provengan de un caso fortuito a que la cosa hubiese estado igualmente expuesta en poder del acreedor”* (CCCh., art. 1590 inc. 1.º).

Si se presentan estas situaciones, *“se puede pedir por el acreedor la rescisión del contrato y la indemnización de perjuicios; pero si el acreedor prefiere llevarse la especie, o si el deterioro no pareciere de importancia, se concederá solamente la indemnización de perjuicios”* (CCCh., art. 1590 inc. 2.º).

42.- En cuanto a la calificación que se hace de este precepto legal, el señor CLARO SOLAR advierte que es similar a la prevista por la condición resolutoria tácita del art. 1489 CCCh., y dice:

*“En estos casos el deudor ha dejado de cumplir el contrato y da, por lo mismo, derecho al acreedor para mantenerlo exigiendo su cumplimiento con indemnización de perjuicios; o para desistir del contrato y pedir su resolución, también con indemnización de perjuicios; estos son casos de condición resolutoria tácita por falta de cumplimiento del contrato”.*⁵⁷

Vemos en estos casos la confluencia de varias pretensiones.

43.- Por una parte, el acreedor podrá exigir la entrega de la especie debida, caso en el cual podrá instar únicamente por una indemnización de perjuicios.

Se trata de un caso de cumplimiento (forzado, a nuestro entender) del contrato,⁵⁸ considerando que no son compatibles esta pretensión con la de “rescisión” que declara a continuación.

44.- En segundo lugar, se permite al acreedor el derecho de exigir “la rescisión” del contrato, con indemnización de perjuicios.

Nuevamente el legislador habla de un supuesto caso de rescisión, siendo que se trata más bien de un caso de incumplimiento, razón por la cual es más apropiado hablar de *resolución del contrato*.⁵⁹

⁵⁷ CLARO SOLAR, Luis: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1939, T. XII [*De las Obligaciones*, Vol. 3], N.º 1403, p. 104.

⁵⁸ *Cfr. Ibidem.*

⁵⁹ *Cfr. Ibidem* y n. 153. LARRAÍN RÍOS, Hernán, *op. cit.*, 2005, p. 338. PRIETO RAVEST, Enrique Horacio, *op. cit.*, p. 146 y n. 210. RAMOS PAZOS, René, *op. cit.*, N.º 453, p. 302. TRONCOSO LARRONDE, Hernán, *op. cit.*, N.º 248, p. 235.

45.- A propósito de desecharse la expresión “rescisión”, se revela cuál es la naturaleza de la obligación infringida.

Dice el señor LUIS CLARO SOLAR:

*“Esta palabra rescisión está mal empleada, porque no se trata aquí de ningún vicio que produzca la nulidad relativa del contrato, sino de casos de culpabilidad del deudor en el cumplimiento de la obligación de cuidar la cosa debida hasta su entrega al acreedor, falta de cuidado que ha ocasionado el deterioro o pérdida parcial de la cosa”.*⁶⁰

46.- A diferencia de lo que ocurre con las obligaciones condicionales, en las cuales no pareciere establecerse un margen que autorice la procedencia de la resolución del contrato, dicho margen sí existe en el caso del art. 1590 CCCh. Dice, en forma muy general, que el deterioro “no pareciere de importancia”.

La doctrina ha definido dicha expresión como “un deterioro insignificante, que no priva al cuerpo cierto de sus cualidades esenciales o que principalmente se han tenido en consideración por las partes al contratar”.⁶¹

Si se verifica esta circunstancia, como asimismo en el caso que el mismo acreedor pretenda la entrega de la cosa, será procedente *únicamente* la *indemnización de perjuicios*.

47.- La calificación de la importancia del deterioro constituye una cuestión de hecho, de manera que los tribunales de fondo son plenamente soberanos en la determinación de si el deterioro es insignificante o si es importante y justifica la resolución del contrato. En consecuencia, la EXCMA. CORTE SUPREMA carece de la posibilidad de invalidar la sentencia, al impedírsele revisar esta calificación,⁶² salvo cuando en el establecimiento de los hechos de la causa se haya cometido una infracción de las leyes reguladoras de la prueba.

4. (III) La construcción de un régimen unitario en caso de destrucción o deterioro culpable del objeto debido

48.- A partir de lo expuesto, es necesario crear algunas reglas generales respecto de la destrucción y el deterioro en el concierto de la Teoría de las Obligaciones, tanto en lo que dice relación con su calificación como un caso de incumpli-

⁶⁰ CLARO SOLAR, Luis, *op. cit.*, T. XII, N.º 1403, p. 104, n. 153.

⁶¹ *Ibid.*, T. XII, N.º 1401, p. 104.

⁶² *Ibid.*, T. XII, N.º 1404, p. 105.

miento contractual **(4.1.)**, como asimismo en los remedios que se disponen a favor del acreedor **(4.2.)**.

4.1. La destrucción y el deterioro como un supuesto de incumplimiento

49.- Con el solo tenor de los preceptos legales citados, se habla de la procedencia de la “rescisión”, lo que de acuerdo a la nomenclatura empleada por el Código, sería el efecto propio de la declaración de nulidad relativa.

50.- Sin embargo, la expresión usada por el legislador no ha sido la más afortunada, porque con ella se pierde el norte en cuanto a la real naturaleza jurídica que tienen estos hechos.

En rigor, la infracción al deber de custodia de una cosa mientras penda una condición o un plazo, a cuya verificación o vencimiento deberá entregarse a su acreedor, importa un caso de incumplimiento de la obligación de conservación que recae respecto de las obligaciones de especie o cuerpo cierto.

La obligación que se incumple, en consecuencia, es la de conservación del objeto ajeno, en el período intermedio de su entrega al acreedor.

51.- La obligación de conservación ha sido prevista para todas aquellas obligaciones de dar o entregar una especie o cuerpo cierto, según autoriza expresamente el art. 1548 CCCh.

La custodia conforma una obligación accesoria de naturaleza complementaria, en cuanto contribuye al cumplimiento oportuno e íntegro de la obligación, facilitándolo en este sentido.

52.- Cabe acusar que la fuente de esta obligación no es la convención, sino la ley. No ha sido el acuerdo de las partes el que ha instaurado esta obligación de conservación y custodia. En rigor, ha sido la ley la que ha consagrado este tipo de obligación en las partes.

53.- En el cumplimiento de estas obligaciones se consagra la aplicación de un deber de diligencia en el deudor, de manera que la forma de liberación que dispone éste es de acreditar la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor, y que ha cumplido con el estándar de diligencia previsto por la ley, y que suele ser la culpa leve.

54.- Se justifica que este tipo de conducta se califique de incumplimiento, en consideración a que con la destrucción del objeto debido provocará la inejecución de la obligación. De esta manera, ninguna diferencia se produce respecto de las situaciones de incumplimiento que habilitan la resolución del contrato.

55.- Donde se encuentra el aspecto interesante es en el caso del deterioro o disminución como un caso de incumplimiento.

En efecto, la ley se ha encargado de describir todas aquellas situaciones en las cuales se considera *periclitada* la cosa debida, y se citan su destrucción, su inco-merciabilidad sobreviniente, su desaparición (*cf.* CCCh., art. 1670), y también *“todo lo que destruye la aptitud de la cosa para el objeto a que según su naturaleza o según la convención se destina”* (CCCh., art. 1486 inc. 3.º). Particularmente interesante es el último caso, porque se aproxima a la idea material del deterioro, cual es que sobrevive la cosa debida, pero en un estado incompleto o defectuoso, que de todos modos no le priva de su aptitud para cumplir con su propósito material o contractual. De esta manera, una interpretación armónica y lógica de este precepto legal permite advertir que se tratará de un caso en que la cosa debida sufre un deterioro material, pero que a pesar de esa circunstancia conserva la aptitud material o convencional que le ha sido asignada.

El debate respecto de la entidad de este deterioro es fundamental, porque marcaría la procedencia de la resolución del contrato por incumplimiento, la que se ha visto sujeta a revisiones en lo que se refiere a este último requisito, según se indicará.

56.- En atención a las situaciones que han sido analizadas en esta sede, es perfectamente posible calificar estas hipótesis de incumplimiento *“por abuso de una cosa ajena”*. En este caso, lo que se trata de castigar por el legislador es la utilización abusiva de una cosa ajena, que el deudor se encuentra obligado a entregar o a restituir en especie.

En tales circunstancias existe incumplimiento porque, con el deterioro de la cosa, el deudor obstaculiza la satisfacción plena del interés del acreedor, mediante la recepción de una especie de calidad reducida por el daño. El daño al objeto de la prestación provoca una interferencia en las pretensiones del acreedor, quien contaba con un cumplimiento perfecto de la prestación.

4.2. Remedios de que dispone el acreedor

57.- Como ha quedado expuesto, las consecuencias previstas ante la destrucción **(a)** o deterioro de la cosa debida **(b)** son particulares, según se verá.

(a) Destrucción

58.- Una interpretación sistemática de las normas sobre los efectos derivados de la destrucción de la cosa debida permite advertir la existencia de los derechos de cumplimiento por equivalencia **(i)** y la resolución del contrato por incumplimiento **(ii)**.

(i) Cumplimiento por equivalencia

59.- El Código expresa que la destrucción culpable del objeto debido provoca un caso de subrogación real, mediante el cual el deudor sigue debiendo, pero su prestación originaria pasa a ser reemplazada por el pago de su precio y una indemnización de perjuicios.

60.- En nuestro concepto, se trata de casos propiamente de cumplimiento por equivalencia. Ello, porque expresamente el legislador dice que la obligación "subsiste", sólo que ha intervenido la mutación de su objeto, de manera tal que por su pago al acreedor se cumple con esa obligación.

61.- Sin embargo de esta circunstancia, la EXCMA. CORTE SUPREMA ha señalado que esta misma consecuencia legal constituye un caso de resolución del contrato. Dice en una de sus sentencias:

"CUARTO: Que de conformidad, ahora, a lo que establece el inciso 1° del artículo 1486 del citado 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.

"Como se señalara más arriba, ha resultado acreditado que por escritura pública de 28 de junio de 1999 la promitente vendedora Yorka Elena Silva Reyes vendió el predio materia de la promesa a María Teresa Castro Barrientos, quien a fin de pagar el precio de la venta recibió en mutuo del Banco de Santiago una determinada cantidad de dinero, garantizando su pago con la constitución de hipoteca de primer grado sobre la propiedad.

"Ahora bien, el hecho de que la compradora Castro Barrientos haya constituido primera hipoteca a favor del Banco Santiago no puede sino significar que la deuda hipotecaria de que era titular la vendedora Silva Reyes se había extinguido a la fecha de la compraventa, pues de haber sido de otro modo la referida garantía real no habría tenido la naturaleza de primer grado. Así, resulta probado que la nombrada Silva Reyes pagó la acreencia de que era deudora y, de esta forma, por un hecho suyo que no puede sino ser calificado de culpable, hizo imposible el cumplimiento de la condición pactada en la cláusula Octava de contrato de promesa y que aún se encontraba pendiente, destruyendo de esta manera la aptitud de la cosa, puesto que se situó en posición de no poder cumplir con una de las obligaciones que había asumido en la promesa, consistente en transferir del dominio del inmueble al promitente comprador al haberla enajenado a una persona distinta de éste.

"En relación a esto último, ha de tenerse en consideración que el inciso final del artículo 1486 dispone que todo lo que destruye la aptitud de la cosa para el

objeto a que según la naturaleza o según la convención se destina, se entiende destruir la cosa. En la especie, es evidente que según la convención el destino de la cosa sobre la que aquella versaba estaba constituido por su transferencia al promitente comprador, cuestión que por la razón antes indicada se frustró y que, en consecuencia, debe entenderse la destruyó.

“QUINTO: Que la hipótesis de hecho descrita en el penúltimo párrafo del fundamento que antecede es precisamente la prevista en la segunda parte del citado inciso 1° del artículo 1486, motivo por el cual corresponde aplicar la consecuencia que el mismo precepto establece, esto es, obligar a la demandada al pago del precio y a la indemnización de perjuicios, declarando resuelto el contrato de promesa”.⁶³

Por las razones que han sido detalladas, no estamos de acuerdo con el razonamiento empleado en el Considerando 5.º, debido a que no existe resolución del contrato cuando se verifica un cumplimiento por equivalencia del contrato, como se comprobó en dichos autos.

(ii) Resolución del contrato

62.- Este remedio no ha sido previsto en los preceptos legales contenidos en los arts. 1486 inc. 1.º y 1670 CCCh., no obstante se ha concluido que el deudor incumple con una obligación legal de conservación del objeto debido.

63.- De esta manera, existe un caso de incumplimiento contractual, respecto del cual el acreedor podría no estar interesado en permanecer vinculado con un deudor que incumple sus compromisos, sobre todo en aquellos contratos que contengan obligaciones cuya ejecución se extiende en el tiempo.

64.- La situación prevista marca la destrucción total de la cosa debida, con lo cual queda plenamente comprobado que el deudor no podrá ejecutar la obligación. Un supuesto de inejecución total autoriza para resolver el contrato.

(b) Deterioro o disminución

65.- Cuando interviene una situación de deterioro o disminución de la cosa debida, el legislador amplía explícitamente el marco de remedios o de acciones que dispone el acreedor. Consisten de las pretensiones de cumplimiento forzado **(i)**, de resolución del contrato **(ii)** y la indemnización de perjuicios **(iii)**.

⁶³ CORTE SUPREMA, 1ª Sala, 29.05.2007, Rol de Ingreso N.º 5.044 – 2005, red. Ministro señor Milton Juica A., en vLex ID. 332762290.

(i) Cumplimiento forzado del contrato

66.- El primero de los mecanismos previstos para el caso de producirse el deterioro o disminución de la cosa entregada es la posibilidad que le asiste al acreedor de exigir al deudor *la entrega de la cosa, en el estado que se encuentra*.

67.- En esta situación, a diferencia de lo que ocurre con la destrucción total de la cosa debida, el deudor no queda obligado a la devolución del precio, sino que es la misma y exacta cosa la que deberá entregar a su acreedor, sólo que esa entrega se hará en el estado deteriorado en que se halle.

(ii) Resolución del contrato

68.- En forma alternativa, el acreedor que estime que la recepción de la cosa debida en el estado de deterioro en que ha quedado no le sea satisfactoria, tiene el derecho de pedir la "rescisión" del contrato.

69.- De acuerdo a lo razonado por los autores, la expresión "rescisión" sería inapropiada, debido a que en los hechos se plantea un problema más propio de incumplimiento contractual, que desencadena su resolución.

Siendo así, se extraña en la doctrina una mayor referencia hacia una supuesta coordinación, más allá de la mera nomenclatura, entre las hipótesis de resolución por daño de una cosa y las de resolución por incumplimiento previstas en términos generales por el art. 1489 CCCh.

70.- Una particularidad de la procedencia del remedio resolutorio en estos casos radica en el tipo de incumplimiento respecto del cual se declara procedente. En efecto, hemos destacado que la disminución o deterioro que se presenta en la cosa no debe ser de una entidad tal que comprometa la utilidad de la cosa debida por el deudor, caso en el cual se hablaría más bien de la pérdida.

Esta circunstancia es particular, sobre todo bajo el alero de una doctrina y jurisprudencia que han revisado el requisito del incumplimiento resolutorio, exigiendo que éste revista una gravedad suficiente para provocar la ruptura del contrato. Partiendo de un razonamiento amplio de la resolución, actualmente se ha dicho que *"en cuanto al incumplimiento de la obligación, este puede ser total o parcial y se verifica ya sea porque no se ha cumplido íntegramente una obligación o porque siendo ellas varias, se han cumplido algunas y otras no"*, pero *"debe tratarse de incumplimiento de obligaciones que no revistan caracteres accesorios o secundarios, por cuanto no puede resolverse un contrato cuando se han cumplido las principales obligaciones en él contenidas, desde que ello no corresponde a la esencia de la institución derivada de la infracción de obligaciones recíprocas que constituyen la*

bilateralidad el contrato".⁶⁴ Si se inserta este precepto legal dentro del contexto de ser un caso de incumplimiento resolutorio, debería advertirse que se trataría de una situación en la que el estándar exigido por el legislador es más bajo.

En todo caso, el art. 1590 CCCh. parece marcar un buen punto de referencia para establecer hasta qué punto es procedente la resolución del contrato, y es que se trate de un caso en el cual *el deterioro no pareciere de relevancia*. Ello, porque si se verifica esta circunstancia, sólo será procedente la indemnización de perjuicios.

71.- Ante nuestra jurisprudencia más reciente se ha hecho procedente la resolución del contrato de compraventa por aplicación del inc. 2.º del art. 1486 CCCh. de una máquina industrial, al acreditarse que ésta presentaba un desperfecto en la bomba inyectora de la máquina y que se debió a haberse empleado petróleo con agua en su funcionamiento y que el deterioro en general se debió a la mala operación de la máquina, la cual es electrónica y que para subir una persona a usarla tiene que tener experiencia para ello, razón por la cual *"permite tener por plenamente acreditado que los deterioros que presentó la máquina vendida luego de ser devuelta al actor por la demandada se debieron a que ésta no empleó a su respecto el cuidado que las personas emplean ordinariamente en sus negocios propios, incurriendo de tal manera en culpa leve"*.⁶⁵

(iii) Indemnización de perjuicios

72.- El tercer remedio que dispone el acreedor ante un caso de deterioro o disminución de la cosa debida, es el de obtener una indemnización de perjuicios.

73.- La ley ha previsto que este remedio sea complementario con las pretensiones de entrega de la cosa en el estado que se encuentre, y se la declara como el único remedio en caso que el deterioro no sea de relevancia.

Se trata de un rol que es complementario, pero que en todo caso es perfectamente aplicable el problema acerca de su calificación como una acción accesorio de las pretensiones de cumplimiento forzado o de resolución del contrato.

74.- La jurisprudencia ha tenido la oportunidad de precisar el contenido y rol de esta indemnización, frente a la acción de indemnización de perjuicios prevista en términos generales.

⁶⁴ CORTE SUPREMA, 1ª Sala, 12.1.2012, Rol de Ingreso N.º 2.319 – 2011, red. Ministro señor Alfredo Pfeiffer R., en vLex ID. 436236274, C. 5.º.

⁶⁵ CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, 14.09.2010, Rol de Ingreso N.º 429 – 2010, red. Ministro señor Jaime Franco Ugarte, en vLex ID 226577731, C. 4.º, 7.º y 10.º.

Dice en un fallo la CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA:

*“Cuarto: Que, en efecto, tanto en la primera como en la segunda demanda se solicita una indemnización de perjuicios provenientes de un supuesto incumplimiento contractual; y la naturaleza de tales perjuicios, como el lucro cesante y el daño emergente, pedidos en ambas demandas, son propios del cumplimiento por equivalencia de la prestación debida, es decir, el actor está exigiendo de alguna manera el cumplimiento del contrato; es lo que la doctrina denomina la indemnización compensatoria y que se encuentra establecida en el artículo 1553 del Código Civil. Dicho de otra forma, como el contratante no puede obtener el cumplimiento de la obligación tal como fue contraída por el deudor, opta por la indemnización de perjuicios que le permite obtener de esta manera y por equivalencia lo que hubiese obtenido si el contrato se hubiese cumplido íntegramente; lo cual es muy distinto a los perjuicios provenientes de la resolución de un contrato a que se refieren los artículos 1486 y siguientes del Código Civil, porque en este caso se trata más bien de daños provenientes de la imposibilidad de obtener cabalmente las restituciones provenientes de la resolución, tales como deterioros que pudo haber sufrido la cosa que debe restituirse o por su destrucción en manos el deudor”.*⁶⁶

De acuerdo a esta sentencia, la indemnización compensatoria es calificada como un mecanismo de ejecución de la obligación mediante su equivalente pecuniario, es decir, mediante el pago de una suma de dinero. Frente a este tipo de indemnización, se erige otra en materia de obligaciones condicionales, en la cual se reclama de daños procedentes de una supuesta imposibilidad para obtenerse en forma completa las restituciones derivadas de la resolución del contrato. En consecuencia, la indemnización prevista por la ley en caso de destrucción o deterioro de la cosa debida tiene como finalidad resarcir todos los daños que se deriven a partir de este hecho, y que se conectan con estos daños en la cosa.

5. (IV) Excurso: ¿y en los contratos unilaterales?

75.- Creemos que el esquema expuesto, en el sentido de consagrarse hipótesis de incumplimiento del deber de conservación o de custodia, puede contribuir en alguna manera al adecuado entendimiento de una añeja discusión existente en nuestra doctrina, cual es la procedencia de la llamada “condición resolutoria tácita” en los contratos unilaterales.

⁶⁶ CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA, 29.11.2006, Rol de Ingreso N.º 1.445 – 2006, en vLex ID. 30875571 y CL/JUR/4043/2006.

76.- Reseñaremos en qué ha consistido el debate (**5.1.**), y hecho ello explicaremos los casos propuestos por la doctrina como modelos de resolución por incumplimiento a la luz del esquema propuesto en este trabajo (**5.2.**).

5.1. Planteamiento del problema

77.- Una antigua discusión existente en nuestra doctrina decía relación con la procedencia de la resolución del contrato por incumplimiento en los contratos unilaterales.

Se trata de una discusión respecto de la procedencia exclusiva de la resolución por incumplimiento en los contratos bilaterales, al tenor de lo previsto en el art. 1489 CCCh., y en la cual tradicionalmente se ha considerado de esa forma.⁶⁷ Y otro tanto ha ocurrido con la jurisprudencia.⁶⁸

78.- El presente trabajo no se dedicará a la solución de esta controversia, toda vez que los casos que aquí se exponen tienen claramente una *fuerza legal*, en condiciones tales que el debate doctrinario y jurisprudencia abarca únicamente el caso en que no exista una disposición legal expresa que autorice la procedencia de la resolución respecto de esta clase de contratos.

Su tratamiento para este trabajo es funcional, y considera cómo un caso de destrucción o deterioro influye en la ruptura del contrato, y si en tales situaciones existe propiamente un caso de incumplimiento.

79.- Conviene advertir que la doctrina señala que en estos casos se ha insertado un “derecho análogo” a la condición resolutoria tácita, pero que ha debido autorizarlo en virtud de un texto expreso.⁶⁹

⁶⁷ Cfr. ABELIUK MANASEVICH, René, *op. cit.*, T. I, N.º 527, p. 465. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, *op. cit.*, T. I, N.º 342, pp. 270-271. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo: *Derecho Civil, Segundo Año: Teoría de las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Ediar ConoSur, 1988, pp. 196-197. BARCIA LEHMANN, Rodrigo: *Lecciones de Derecho Civil Chileno: Del Acto Jurídico*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, T. I, N.º 27, p. 116. DUCCI CLARO, Carlos: *Derecho Civil, Parte General*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1980, N.º 397, p. 498. FUEYO LANERI, Fernando, *op. cit.*, T. IV, Vol. 1, N.º 95, pp. 122-123. LARRAÍN RÍOS, Hernán, *op. cit.*, pp. 84-85. SAAVEDRA GALLEGUILLOS, Francisco Javier: *Teoría del Consentimiento*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Ediar ConoSur, 1994, § 68, N.º 62, p. 387.

⁶⁸ En forma más reciente, declaran la procedencia exclusiva de la resolución en los contratos bilaterales: Rivera Marín, José Fidel c. Muñoz Gallardo, Pedro Antonio, CORTE SUPREMA, 30.6.2003, Rol N.º 3.463-2002 (red. Ministro señor Eleodoro Ortiz Sepúlveda), en *Gaceta Jurídica*, N.º 277 (Julio 2003), sent. de reempl., C. 5.º, p. 84. Poblete Poblete, Vital Alejandro c. Ewert San Martín, Gustavo Jaime, CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, 2.8.2001, Rol N.º 783-2000 (red. Ministro Eliseo Araya Araya), en *Gaceta Jurídica*, N.º 262 (abril 2002), C. 9.º y 12, pp. 69 y 70.

⁶⁹ Cfr. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, *op. cit.*, T. I, N.º 342, p. 271. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Obligaciones, op. cit.*, p. 197. BARCIA LEHMANN, Rodrigo, *Acto Jurídico, op. cit.*, T. I, N.º 27, p. 116. ELGUETA ANGUITA, Augusto: *Resolución de Contratos y Excepción de Pago*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1981, p. 69. FUEYO LANERI, Fernando, *op. cit.*, T. IV, Vol. 1, N.º 95, p. 123. LARRAÍN RÍOS, Hernán, *op. cit.*, p. 85. SAAVEDRA GALLEGUILLOS, FRANCISCO JAVIER, *op. cit.*, § 68, N.º 62, p. 387.

Pero tal calificación se ha descartado por otros, indicándose que en ellos concurre una obligación de naturaleza accesoria, cuya infracción autoriza el cumplimiento inmediato, mas no la resolución del contrato.⁷⁰

80.- No obstante este debate doctrinario, la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal ha consentido en la posibilidad que las partes estipulen obligaciones de naturaleza recíproca en el contexto de contratos unilaterales. Si en ese ejercicio no se altera la naturaleza del respectivo contrato, entonces será procedente la condición resolutoria tácita.

“Que, al analizar la concurrencia de los presupuestos aludidos con antelación, a la luz de los antecedentes aportados a los autos, resulta, en primer término, que la parte demandada ha cuestionado la naturaleza bilateral del contrato de prenda. Al efecto debe precisarse que si bien resulta ser una característica de ese tipo de contrato la unilateralidad, por aparecer en ellos, y por regla general, obligada sólo una de las partes, lo cierto es que los contratantes pueden, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad –materializada desde la libertad de las partes para determinar la fisonomía y contornos de su acuerdo– regular obligaciones recíprocas, caso en el cual el contrato será bilateral. Ello, por supuesto, siempre que el establecimiento de tales deberes no importe de manera alguna desnaturalizar la convención en análisis.

“A la conclusión anterior se arriba desde que, por una parte, no existe disposición alguna que lo prohíba y, seguidamente, porque la norma contenida en el artículo 2396 del Código Civil prevé la posibilidad que el deudor contraiga la obligación de indemnizar los perjuicios que la tenencia de la cosa le hubiere irrogado, admitiendo precisamente y de esta forma la posibilidad que se cuestiona”.⁷¹

5.2. Descripción de los preceptos legales

81.- Los autores presentan la situación que acaece en algunos contratos reales de naturaleza unilateral, como son el comodato **(a)** y la prenda **(b)**.

⁷⁰ Cfr. ABELIUK MANASEVICH, René, *op. cit.*, T. I, N.º 528, p. 466. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio, *op. cit.*, T. I, N.º 342, p. 271.

⁷¹ CORTE SUPREMA, 1ª Sala, 12.1.2012, Rol de Ingreso N.º 2.319 – 2011, red. Ministro señor Alfredo Pfeiffer R., en vLex ID. 436236274, C. 6.º, aunque la resolución se hace procedente no por el art. 2396 CCCh., sino directamente por el art. 1489 CCCh.; cfr. *Ibíd.*, C. 11.º: “Que, de lo expresado con antelación resulta inconcusos que el incumplimiento contractual que atribuye la demandante a la contraria se ha verificado en el caso de marras, de manera que cobra plena aplicación el ejercicio del derecho alternativo conferido por el artículo 1489 del Código Civil, que permite al contratante cumplidor perseguir la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios, en los términos que se ha formulado en la especie”.

(a) Contrato de comodato

82.- En lo que dice relación con el contrato de comodato, refiere el Código que en caso de contravención al deber que tiene el comodatario de no emplear la cosa *“sino en el uso convenido, o a falta de convención, en el uso ordinario de las de su clase”* (CCCh., art. 2177 inc. 1.º), podrá el comodante exigir *“la reparación de todo perjuicio, y la restitución inmediata, aunque para la restitución se haya estipulado plazo”*.

83.- Se apreciará que el comodatario tiene la obligación de conservación de la especie que ha recibido en comodato, debiendo hacer uso de la misma bajo un criterio de diligencia media, respondiendo en consecuencia de la culpa leve. Esta obligación surge en la medida que la especie que detenta es ajena, y porque el comodato beneficia únicamente al comodatario, quien es deudor de la obligación de restitución.

De acuerdo al mérito de esta disposición legal, el efecto de la infracción de este deber de conservación y de custodia le acarrea el riesgo de demanda de indemnización de perjuicios. Por otro lado, se producirá la terminación anticipada del contrato de comodato, siendo obligado a restituir de manera inmediata el objeto prestado, incluso si hubiere plazo pendiente de restitución.

84.- La doctrina que advierte la existencia de fenómenos resolutorios en este precepto legal estima que el incumplimiento del contrato *“dará derecho a que se la restituya al estado anterior al contrato y a que se la reembolse de lo que haya dado con motivo o en vista del contrato”*.⁷²

Este precepto consagraría un caso de incumplimiento al que se aplican los efectos de una condición resolutoria tácita.⁷³

85.- Al tratarse del efecto consagrado en este precepto legal, la doctrina simplemente se refiere a la existencia de una *“acción personal”* nacida del contrato de comodato, que se dirige sólo en contra del comodatario o de sus herederos, tendiente a exigir la restitución de la cosa prestada.⁷⁴

86.- La jurisprudencia reciente ha procedido a la calificación de la restitución de una especie detentada en comodato precario, como consecuencia de no haber hecho buen uso de las instalaciones infraestructura de la Planta de una pertenencia minera, de una *“acción resolutoria”*.⁷⁵

⁷² MEZA BARROS, Ramón, *op. cit.*, N.º 123, p. 42.

⁷³ Cfr. CLARO SOLAR, Luis, *op. cit.*, T. X, N.º 158, pp. 173-174.

⁷⁴ Cfr. MEZA BARROS, Ramón: *Manual de Derecho Civil: De las Fuentes de las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 9ª Edición [act. Pedro Pablo Vergara Varas], 1997, T. II, N.º 18, p. 16.

⁷⁵ Cfr. CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ, 1.10.2012, Rol de Ingreso N.º 205 – 2012, red. Ministra señora Mirta Lagos Pino, en vLex ID. 400967858, C. 2.º y 3.º.

Sin embargo, se ha afirmado en contra que *“si bien posteriormente nacen eventualmente obligaciones para el comodante, como por ejemplo la de indemnizar al comodatario de las expensas que haya hecho para la conservación de la cosa o de pagar perjuicios ocasionados, la doctrina ha estimado que ello deriva de hechos accidentales, posteriores e independientes del acuerdo y por ello algunos clasifican el contrato como bilateral imperfecto, pero lo cierto es que en esencia para su perfeccionamiento genera solo obligaciones para el comodatario, por consiguiente, no le es aplicable el artículo 1489 del Código Civil para los efectos de establecer la resolución del contrato”*.⁷⁶

87.- A nuestro entender, cuando interviene un plazo en esta obligación, esta causal constituye una situación de *caducidad del mismo*. Ello, porque el supuesto efecto resolutorio de restitución de la especie prestada coincide claramente con el cumplimiento de la única obligación principal que se genera por esta clase de contrato, cual es de restituir.

En consecuencia, *el contrato se termina no por su resolución, sino por la exigencia anticipada de la restitución*. Se desenvuelve este efecto en el cumplimiento forzado anticipado del contrato de comodato.

(b) Contrato de prenda

88.- Otro tanto se produce respecto del contrato de prenda, caso en el cual se advierte que *“si el acreedor abusa de ella, perderá su derecho de prenda, y el deudor podrá pedir la restitución inmediata de la cosa empeñada”* (CCCh., art. 2396 inc. 3.º).

89.- En el caso de la prenda, también existe detentación de una especie ajena, por parte del acreedor prendario, quien conserva la prenda mientras no se pague totalmente la obligación. La particularidad de este contrato es que por el mismo no queda habilitado el acreedor prendario para hacer uso de la prenda, ya que el objeto de dicho contrato no es precisamente la utilización de una cosa ajena. Es por ello que los autores advierten que *“el simple uso de la cosa constituye abuso”*.⁷⁷

El único rol que tiene la prenda es servir de caución, no siendo un título que habilite para uso alguno de la especie, ni siquiera constituye un título de mera tenencia, ya que el acreedor prendario no puede apropiarse de la prenda.

90.- Si en los hechos el acreedor *“abusa”* de la prenda, en el sentido de provocar su destrucción o deterioro, se produce la expiración del derecho real de

⁷⁶ CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, 6.8.2012, Rol de Ingreso N.º 278 – 2012, red. Ministro señor Oscar Clavería Guzmán, en vLex ID. 395463910, C. 3.º.

⁷⁷ MEZA BARROS, Ramón, *Fuentes, op. cit.*, T. II, N.º 189, p. 133.

prenda, y el deudor tiene el derecho de pedir “la restitución inmediata” de la cosa empeñada.

Este derecho es calificado de resolución del contrato, por consagrarlo expresamente el legislador.⁷⁸

6. (V) Conclusiones

91.- La revisión del conjunto normativo relativo a la destrucción o deterioro de la cosa debida arroja las siguientes conclusiones y observaciones:

- 1) A lo largo del Código Civil se ubican algunas situaciones en las cuales existe perecimiento total y parcial de una especie o cuerpo cierto debido, asignándose algunas consecuencias para cada una de estas situaciones, y en las cuales un factor importante para asignar cada uno de los derechos y acciones procedentes es la existencia de culpabilidad en esa destrucción o deterioro.
- 2) En el Código permanecen dispersos un conjunto de preceptos legales en los cuales se declara procedente la resolución del contrato como consecuencia de la destrucción o deterioro de una cosa debida.
- 3) Como consecuencia de esa dispersión, la doctrina solamente ofrece como factor de unificación el hecho que las referencias a la “rescisión” son incorrectas, y que en su lugar procede hablar de “resolución del contrato”.
- 4) El Código elabora una distinción de criterio, según si se trata de la destrucción o del simple deterioro de la cosa debida.
- 5) Para el caso de la destrucción culpable de la cosa debida, aparentemente concibe procedente únicamente el cumplimiento por equivalencia, ya que el deudor sigue obligado respecto de su acreedor, y este último tiene el derecho de pedir el precio y una indemnización de perjuicios.
- 6) En todo caso, en este primer supuesto entendemos procedente la resolución del contrato, concebida esta situación de un incumplimiento resolutorio.

⁷⁸ Cfr. CLARO SOLAR, Luis, *op. cit.*, T. X, N.º 158, pp. 173-174. MEZA BARROS, Ramón, *op. cit.*, N.º 123, p. 41. En la doctrina colombiana se advierte que por este precepto legal se introduce una sanción específica al abuso de la prenda por parte del acreedor. Cfr. SANABRIA GÓMEZ, Arturo: “La Resolución en el Derecho Colombiano”, en GAITÁN MARTÍNEZ, José Alberto, y MANTILLA ESPINOSA, Fabricio [dir.]: *La Terminación del Contrato. Nuevas tendencias del Derecho Comparado*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2007, pp. 150-151.

- 7) Tratándose del deterioro de la cosa, el legislador estima procedente tanto los remedios de cumplimiento forzado, como de resolución del contrato, e indemnización de perjuicios en ambos casos.
- 8) No existen muchos puntos de referencia para precisar qué clase de deterioros son los que habilitan para resolver, pero es perfectamente posible estimar que debe tratarse de uno de relevancia; no cualquier daño en la cosa habilita para resolver el contrato.

92.- A partir de lo dicho, es perfectamente posible identificar en este punto la existencia de un régimen especial de resolución del contrato por incumplimiento, que fluye en forma complementaria al caso previsto en el art. 1489 CCCh. En estas particulares sedes, la ley ha previsto especialmente el deterioro de la cosa debida como un caso de incumplimiento, respecto del cual tiene cabida especial este remedio.

Su consagración explícita por la ley permitiría evitar el debate respecto de la procedencia en términos generales de la “condición resolutoria tácita” en contratos que no son propiamente de naturaleza bilateral, como asimismo hace menos riguroso el debate respecto de la gravedad del incumplimiento en que incurre el deudor, tanto por la magnitud de los daños sufridos por la cosa, como en la circunstancia de tratarse la obligación de custodia o de conservación de una accesoria de carácter complementario, respecto del cual la jurisprudencia pudiera tentarse en desestimar como procedente su resolución.

7. Bibliografía

7.1. Doctrina

ABELIUK MANASEVICH, René: *Las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 4ª Edición, reimpresión, 2005, Tomos I y II.

ALCALDE SILVA, Jaime: “El “*Commodum Repraesentationis*” del Artículo 1677 del “Código Civil” de Chile”, en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Volumen XXXI, 2.º semestre, pp. 37-161.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel; VODANOVIC HAKLICKA, Antonio: *Tratado de las Obligaciones. Volumen de las Obligaciones en General y sus diversas clases*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 2004, Tomo I.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo: *De la Compraventa y de la Promesa de Venta*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 2003, Tomo I, Volumen 2.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo: *Derecho Civil, Segundo Año: Teoría de las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Ediar ConoSur, 1988.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo: *Derecho Civil, Segundo Año, Primera Parte: Teoría de las Obligaciones. Versiones taquigráficas de la cátedra de Derecho Civil del señor [...]. Desarrollo de Ramón Latorre Zúñiga*, Santiago de Chile, Imprenta Cisneros, 1930.

BARCIA LEHMANN, Rodrigo: *Lecciones de Derecho Civil Chileno: Del Acto Jurídico*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007, Tomo I.

BARCIA LEHMANN, Rodrigo: *Lecciones de Derecho Civil Chileno. De la Teoría de las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2008, Tomo III.

CLARO SOLAR, Luis: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1939, Tomo XII [*De las Obligaciones*, Volumen 3].

CLARO SOLAR, Luis: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, 1936, Tomo X [*De las Obligaciones*, Volumen 1].

Código Civil de la República de Chile. Edición revisada i corregida por D. MANUEL AMUNÁTEGUI, Jefe de sección del Ministerio de Justicia, en virtud de Decreto del Supremo Gobierno i adicionada con el Mensaje del Ejecutivo al Congreso Nacional, el Reglamento del Registro Conservatorio de bienes raíces, las leyes sobre Habilitación de edad i Efecto retroactivo de la lei, i con la carta del Sr. D. Andres Bello que interpreta el art. 1618 del Código, la cual va intercalada en las Notas Explicativas que han sido corregidas de los errores i omisiones con que se habían publicado anteriormente, Valparaíso, Imprenta y Librería del Mercurio de S. Tornero e hijos, 1865.

ELGUETA ANGUIA, Augusto: *Resolución de Contratos y Excepción de Pago*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1981.

FUEYO LANERI, Fernando: *Derecho Civil: De las Obligaciones*, Valparaíso, Imprenta y Litografía Universo, 1958, Tomo IV, Volumen 1.

GARCÍA GOYENA, Florencio: *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial a cargo de F. Abienzo, 1852, Tomo III.

LARRAÍN RÍOS, Hernán: *Teoría General de las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Lexis-Nexis, 2005.

MEZA BARROS, Ramón: *Manual de Derecho Civil: De las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 10ª edición [act. Pedro Pablo Vergara Varas], 2007.

MEZA BARROS, Ramón: *Manual de Derecho Civil: De las Fuentes de las Obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 9ª edición [act. Pedro Pablo Vergara Varas], 1997, Tomo II.

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel: *Obligaciones. Teoría General y Clasificaciones. La Resolución por Incumplimiento*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2003.

POTHIER, Robert Joseph: *Tratado de las Obligaciones* [trad. al derecho español con notas de derecho patrio por una sociedad de amigos colaboradores], Barcelona, Imprenta de J. Roger, 1853.

PRIETO RAVEST, Enrique Horacio: *Teoría General de las Obligaciones*. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1959.

RAMOS PAZOS, René: *De las Obligaciones*, Concepción, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1998.

ROSENDE SUBIABRE, Hugo: *Derecho Civil: Obligaciones. Apuntes tomados en clases del profesor [...] por Emilio Charad D.*, Santiago de Chile, Editorial Universitaria, 1953.

SAAVEDRA GALLEGUILLOS, Francisco Javier: *Teoría del Consentimiento*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Ediar ConoSur, 1994.

SANABRIA GÓMEZ, Arturo: "La Resolución en el Derecho Colombiano", en GAITÁN MARTÍNEZ, José Alberto, y MANTILLA ESPINOSA, Fabricio [dir.]: *La Terminación del Contrato. Nuevas tendencias del Derecho Comparado*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2007, pp. 148-152.

TRONCOSO LARRONDE, Hernán: *De las Obligaciones*, Concepción, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales / Colección de Manuales Derecho Privado, 2004.

7.2. Jurisprudencia

CORTE SUPREMA, 1ª Sala, 12.1.2012, Rol de Ingreso N.º 2.319 – 2011, red. Ministro señor Alfredo Pfeiffer R., en *vLex* ID. 436236274.

CORTE SUPREMA, 1ª Sala, 29.05.2007, Rol de Ingreso N.º 5.044 – 2005, red. del Ministro señor Milton Juica A., en *vLex* ID. 332762290.

CORTE SUPREMA, 1ª Sala, 30.6.2003, Rol N.º 3.463-2002 (red. Ministro señor Eleodoro Ortiz Sepúlveda), en *Gaceta Jurídica*, N.º 277 (Julio 2003), sent. de reempl., p. 84.

CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, 6.8.2012, Rol de Ingreso N.º 278 – 2012, red. Ministro señor Óscar Clavería Guzmán, en *vLex* ID. 395463910.

CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ, 1.10.2012, Rol de Ingreso N.º 205 – 2012, red. Ministra señora Mirta Lagos Pino, en *vLex* ID. 400967858.

CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, 14.09.2010, Rol de Ingreso N.º 429 – 2010, red. Ministro señor Jaime Franco Ugarte, en *vLex* ID 226577731.

CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA, 29.11.2006, Rol de Ingreso N.º 1.445 – 2006, en *vLex* ID. 30875571 y CL/JUR/4043/2006.

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, 2.8.2001, Rol N.º 783-2000 (red. Ministro Eliseo Araya Araya), en *Gaceta Jurídica*, N.º 262 (Abril 2002), pp. 69 y 70.