

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Alejandra Aguad Deik

Profesora de derecho civil
Universidad Diego Portales

Carlos Pizarro Wilson

Profesor de derecho civil
Universidad de Chile y Diego Portales

OBLIGACIONES

INDIVISIBILIDAD (CORTE SUPREMA, 7 DE OCTUBRE DE 2003, ROL 2503-02).

Habiendo celebrado una promesa de compraventa de un bien raíz por escritura pública, Y.J.L., en representación del promitente-comprador exige en juicio ejecutivo la suscripción del contrato prometido a X.R.M., heredero del causante promitente-vendedor. En el referido contrato de promesa se estipuló en su cláusula 16ª que

“la concesión de estas facultades será irrevocable y persistirá aunque sobrevenga la muerte o incapacidad de cualquiera de los contratantes o de todos ellos, haciéndose la obligación indivisible”

respecto del heredero del promitente-vendedor, X.R.M., y del heredero del promitente-vendedor, Y.J.L. Para efectos de dar cumplimiento a la modalidad del contrato de promesa, se estableció un plazo de cinco años a contar

de la fecha de celebración para otorgar el contrato prometido. La sentencia de primera instancia accede a la demanda, señalando que

“en virtud de dicha estipulación y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 1.545, 1.546, en relación con el artículo 1.528 y siguientes, todos del *Código Civil*, el ejecutado debe cumplir con la obligación de suscribir el contrato de compraventa”.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, al confirmar el fallo, establece que

“la obligación de suscribir la escritura definitiva de compraventa, materia de autos, es indivisible e irrevocable, por cuanto los propios otorgantes del contrato de promesa así lo manifestaron expresamente en su cláusula décimo sexta, todo ello de conformidad a lo prevenido en el artículo 1.528 del *Código Civil*”.

Sin embargo, la Corte Suprema conociendo del recurso de casación en el fon-

do, de manera bastante lacónica sostuvo que

“para poder vender válidamente una propiedad de varios comuneros hereditarios, como es el caso de autos, es necesario que concorra la voluntad de todos ellos, no pudiendo actuar uno sólo [sic] de ellos”.

Y agrega que

“de lo anterior fluye que el título ejecutivo invocado en autos carece de mérito respecto del ejecutado, por lo que al no haberlo resuelto así los jueces del fondo han infringido lo dispuesto en el artículo 464 N° 7 del *Código de Procedimiento Civil*, en relación con los artículos 1.520, 1.526 y 1.528 del *Código civil*”.

En virtud de estas consideraciones cassa la sentencia de segunda instancia, dictando al efecto la correspondiente sentencia de reemplazo que acoge la excepción alegada por el demandado.

La indivisibilidad, laberinto inextricable denunciado por Dumoulin en su célebre obra, no ha tenido una aplicación relevante en la jurisprudencia nacional. De ahí el interés de la sentencia de la Corte Suprema, que permite analizar una de las instituciones más abstractas del derecho de las obligaciones. La sentencia de la Corte Suprema no aplica la transmisión de la indivisibilidad a los herederos del causante, el cual la había pactado en el contrato de promesa de compraventa, impidiendo, de

esta manera, la posibilidad del promitente-comprador de forzar la celebración del contrato prometido de compraventa. El argumento esgrimido radica en la imposibilidad de vender un inmueble de propiedad de una comunidad hereditaria emplazando nada más a uno de los comuneros.

Antes de analizar los meandros de la indivisibilidad, cabe señalar que el proceso en cuestión planteaba un problema de interpretación contractual. Si bien es cierto que la cláusula 16ª contempla una hipótesis de indivisibilidad respecto a uno de los herederos del promitente-vendedor, lo cierto es que dicha estipulación se refiere a “la concesión de estas facultades”, con lo cual la estipulación contractual alude a la cláusula penal prevista en la estipulación 14ª del contrato. En efecto, la interpretación conforme a la intención de las partes requiere entender la indivisibilidad relativa a la cláusula penal en caso de retractación de la celebración del contrato prometido. En otros términos, se consagra la facultad de cualquiera de las partes para retractarse de la celebración del contrato prometido, pagando la suma dispuesta en la referida cláusula 14ª. Esto, sin perjuicio, de problemas de lesión que pudo enfrentar la pena dispuesta. En suma, parece que la discutida cláusula 16ª del contrato de promesa no se refería a la indivisibilidad del pago de la obligación de otorgar el contrato de compraventa, sino a la facultad de exigir el pago de la pena pactada, en caso de retractación, a los herederos individualizados en la promesa. Sin embargo, tanto los tribunales del fondo como la Corte Suprema resolvieron

el problema invocando la indivisibilidad. De ahí que podamos interrogarnos acerca de la procedencia de la indivisibilidad convencional. En otros términos si las partes contratantes pueden, mediante una cláusula contractual, establecer que la obligación divisible por naturaleza se entienda indivisible respecto de los herederos.

Aunque el rechazo a la procedencia de la indivisibilidad convencional es discutible, según veremos, basta, por lo pronto, analizar la naturaleza de la obligación de suscribir un contrato emanada de una promesa para determinar si, sólo en atención a la naturaleza de esta obligación, se puede considerar aplicable la indivisibilidad. Sabemos que la suscripción del contrato prometido constituye el pago de la obligación de hacer, contemplada en el contrato de promesa. Es la forma usual de extinguir la obligación mediante la celebración del contrato prometido. La obligación de hacer, celebrar un contrato, es una hipótesis de indivisibilidad absoluta. Aunque refiriéndose a la transmisión de la indivisibilidad activa, un antiguo fallo explica que

“la obligación derivada de una promesa de venta y la acción correlativa para exigirla son indivisibles, de modo que, fallecido el acreedor que pudo exigir aquella, no puede un heredero suyo exigir su cumplimiento al deudor, sólo respecto de su cuota”.

(Corte Santiago, 3 de junio de 1882, G. 1882, n° 1105, p. 644). Para determi-

nar si una obligación es divisible o indivisible debe atenderse al objeto de la prestación, ya se trate de una obligación de dar, hacer o no hacer (CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. De las obligaciones*, Santiago, Imprenta, 1936, tomo X, I, N° 528, p. 479; cfr. ABELIUK M., René, *Las obligaciones*, 4ª ed., 2001, tomo I, N° 430, p. 404). Pues bien, la obligación de suscribir un contrato constituye una hipótesis de indivisibilidad absoluta, pues no se concibe, en atención a la naturaleza de la prestación, que dicha obligación pueda ser cumplida por partes. Así lo ha estimado, por lo demás, la propia Corte Suprema, al sostener que

“atendida su naturaleza, la obligación de otorgar la referida escritura es indivisible y, por consiguiente, cada uno de los deudores es obligado a satisfacerla en el todo, como lo dispone el artículo 1.527 del *Código Civil*”.

(Corte Suprema, 11 de agosto de 1944, en RDJ, tomo XLII, sec. 1ª, p. 251, cons. 13º). Siguiendo este derrotero, en el caso en cuestión no cabría aplicar la regla prevista en el artículo 1.524 N° 4, inciso segundo, del *Código Civil*, pues este precepto se refiere a la indivisibilidad del pago de la obligación del deudor, sólo cuando dicha obligación es divisible. En caso contrario, en atención a la naturaleza de la obligación, debería aplicarse la indivisibilidad a los herederos del deudor (artículo 1.528 del *Código Civil*). Es más, la regla citada del artículo 1.524 N° 4, alude de manera exclusiva a la indivisibilidad pasiva cuando ha sido

pactada por el causante deudor, pero no incide en la indivisibilidad activa, pues nada impide que la deuda sea pagada por partes a cada uno de los herederos del acreedor (art. 1.524 N° 4, inciso tercero). Es decir, la indivisibilidad convencional sólo procede respecto de los herederos del deudor, mas tratándose de los causahabientes del acreedor, deben intentar la acción de manera conjunta para exigir el pago del total de la deuda.

Esto se encuentra en consonancia con lo señalado en el artículo 1.528 del *Código Civil*

“Cada uno de los herederos del que ha contraído una obligación indivisible, es obligado a satisfacerla en el todo, y cada uno de los herederos del acreedor puede exigir su ejecución total”.

Este precepto sólo se aplica en caso que la obligación sea indivisible por su naturaleza, pues parte del supuesto que la obligación es indivisible y no por la convención de las partes. El artículo transcrito establece la principal diferencia con la solidaridad, pues consagra la transmisión de la indivisibilidad, bajo el supuesto, reitero, que dicha obligación sea por su naturaleza indivisible. Pues bien, en el caso resuelto, según se señaló, la obligación de suscribir un contrato es de naturaleza indivisible y, por ende, transmisible a los herederos del promitente-vendedor con independencia de lo pactado por las partes. Sin embargo, si bien este razonamiento parece acertado desde la dogmática civil, resulta difícil de compatibilizar con el

caso analizado. Una vez deferida la herencia, los herederos adquieren la posesión de ella, pero esto no los habilita para disponer del inmueble mientras no se haya dictado el decreto de posesión efectiva y procedido a su inscripción, en cuyo caso podrán de consuno enajenar el inmueble. En suma, para exigir a los comuneros la suscripción del contrato prometido se requiere, al menos, el decreto de posesión efectiva y la respectiva inscripción. En caso contrario no es válida la compraventa, pues se trataría de una cosa corporal cuya enajenación se encuentra prohibida por la ley (artículo 1.810 del *Código Civil*).

Por último, queda pendiente la posibilidad de la indivisibilidad convencional sobre cosas u obligaciones que por naturaleza no son indivisibles. La Corte Suprema opta por la negativa. En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Santiago. En efecto, para este tribunal

“en lo tocante a la indivisibilidad..., es lo cierto que su tratamiento jurídico en nuestro medio es distinto al de la solidaridad, pues no atiende a una manifestación expresa de voluntad de las partes, del testador o del legislador, sino a la naturaleza misma de la cosa, hecho u omisión que constituye el objeto de la prestación. Sólo podrá ser indivisible la obligación que recaiga sobre objeto física o intelectualmente ajeno a cualquier posible división... la indivisibilidad no se pacta y el solo hecho de la solidaridad no la constituye” .

(Corte de Apelaciones de Santiago, 3 de junio de 1986, en RDJ, tomo LXXXIII, N° 2, sec. 2ª).

El *Código Civil* chileno en los artículos relativos a la clasificación de las obligaciones en divisibles e indivisibles siguió de cerca la obra de Pothier y el *Code*, ambos inspirados en la obra *Extricatio labyrinthi dividui et individui* de Dumoulin. Pothier en su tratado de las obligaciones, fuente del artículo 1.526, según nota de Bello al Proyecto de 1853, señala que “el heredero del deudor puede ser responsable por el total, sea por un convenio, sea por el testamento del difunto que le hubiese encargado de ella” (POTHIER, R., *Tratado de las obligaciones*, 3ª ed., Barcelona, s/f, tomo I, N° 308, p. 278). Entre las diversas clases de indivisibilidad propuestas, aquella relativa al pago es la que nos interesa: *in solutione tantum*. Existe indivisibilidad del pago de la obligación cuando siendo divisible la cosa u obligación la solución sólo puede verificarse de manera indivisa. Por la procedencia de la indivisibilidad convencional parece pronunciarse Abeliuk, quien afirma

“la indivisibilidad puede realmente pactarse por las partes, pero será más bien extraño, porque el mismo efecto más claramente lo otorga la solidaridad; el único interés es hacer transmisible a los herederos la circunstancia de poder exigir o ser obligados al total de la deuda”.

(ABELIUK M., René, *op. cit.*, N° 429, p. 404). La facultad de pactar indivisibilidad se colige del artículo 1.526 N° 4

del *Código Civil*. En aplicación de esta regla, el beneficiario del pacto de indivisibilidad podrá exigir a cualquiera de los herederos del difunto el pago de la deuda, sin perjuicio del derecho del *solvens* a repetir por sus cuotas en contra de los otros herederos. La indivisibilidad convencional ha sido aceptada en el derecho comparado y, por lo general, va asociada a una cláusula de solidaridad pasiva. Sin embargo, la incertidumbre en la jurisprudencia persiste. Cabría recordar en estos problemas las diez llaves y los tres hilos para recorrer el laberinto de la indivisibilidad.

RESPONSABILIDAD CIVIL

RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO (CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, ROL 2802-1999, CORTE SUPREMA, 4ª SALA, 5 DE AGOSTO DE 2003, ROL 2578-2002).

Este interesante caso, decidido por la Corte Suprema, merece varias observaciones. No sólo por la complejidad de los supuestos de hecho que configuran cada uno de los elementos de la responsabilidad que se imputa a la Compañía Minera la Disputada de Las Condes S.A. sino, también, por la concurrencia de factores de índole procesal, respecto de las normas reguladoras de la prueba, la eficacia de una sentencia absolutoria dictada en un proceso criminal y la cuestión relativa al fundamento inmediato del derecho deducido en juicio.

En el presente caso, la empresa Ingeniería y Construcciones Ancoa Limitada había sido subcontratada por