

Colección
JORNADAS ACADÉMICAS

La colección *Jornadas Académicas*, editada por Edeval bajo la responsabilidad de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso, tiene por objeto difundir las ponencias, trabajos o conferencias presentadas en eventos académicos organizados por sus académicas y académicos. En tanto comunidad académica comprometida con la difusión del conocimiento y la vinculación con la sociedad, esta colección aspira a contribuir en la construcción del pensamiento jurídico.

Primera edición: abril de 2023
Colección *Jornadas Académicas*, N° 31
Editorial Edeval
Facultad de Derecho
Universidad de Valparaíso
Av. Errázuriz 2120, Valparaíso, Chile
Teléfono: (56-32) 250 7037
Correo electrónico: edeval@uv.cl

Rommy Álvarez Escudero
Pamela Prado López
Ricardo Saavedra Alvarado
Diseño: Mari Gloria Díaz-Valdés Tagle
Correcciones: Hernán Arancibia Donoso

ISBN: 978-956-200-136-6
Valparaíso, Chile

AGRADECIMIENTOS

Esta obra recoge las conferencias y trabajos presentados en las III JORNADAS NACIONALES DE PROFESORAS DE DERECHO PRIVADO, realizadas los días 12 y 13 de mayo de 2022 en la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, y que fueron dedicadas a la memoria de la profesora Inés Pardo De Carvalho (Q.E.P.D.).

Agradecemos al Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso, prof. Alberto Balbontín, y al Director de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, prof. Claudio Oliva, por el apoyo otorgado a la celebración de dichas jornadas y a la publicación de este libro.

Como asimismo a cada una de las profesoras y profesores integrantes del Departamento de Derecho Civil de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, especialmente a las profesoras ayudantes María José Tapia y Valeria Leal.

Y, por último a cada una de las y los estudiantes de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso que contribuyeron activamente en que el desarrollo de las III Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado fuera un exitoso y cordial encuentro retornando a la presencialidad.

SOBRE LA INDESTRUCTIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES DE DINERO:
UN ANÁLISIS DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ALEGACIÓN
DEL CASO FORTUITO

Gissella López Rivera¹

I. INTRODUCCIÓN

Esta ponencia tiene por objeto examinar la improcedencia de la alegación del deudor pecuniario de haber sobrevenido un evento calificable como de "caso fortuito" o de "fuerza mayor" como causa de exoneración y de extinción no satisfactiva de su obligación ante su acreedora. La conclusión que se adelanta en el título no se funda en la existencia de alguna regla expresa que así lo prevea; más bien se llega a ella luego de realizar un análisis de dos ámbitos del derecho: por una parte, examinando cómo las obligaciones de dinero están configuradas en el derecho privado chileno y, por otra parte, identificando las consecuencias jurídicas que tanto el juicio ejecutivo como las reglas de la insolvencia prevén en sus instancias últimas del cobro de una deuda de dinero.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Para pensar en el problema jurídico presentado se proponen los siguientes casos

Caso I: En el año 1975 la Junta Militar dictó el Decreto Ley N° 1.123 que modifica sus artículos 1° y 3°, en lo pertinente, lo siguiente:

¹ Profesora de Derecho por la Universidad de Chile. Profesora de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y de la Universidad de Chile. República N° 112, Santiago, Chile. Agradezco la ayuda de la ayudante *ad-honorem* de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales Constanza Inostroza en la edición de este capítulo de libro.

ARTICULO 1° A partir del 29 de septiembre de 1975, la unidad monetaria de Chile será el “peso” [...].

ARTICULO 3° Solo se considerarán como billetes y monedas de curso legal con poder liberatorio y circulación limitada: [...]

b) Los billetes y monedas expresados en pesos y centavos que el Banco Central ponga en circulación a contar de la vigencia de este decreto ley.

Este Decreto Ley ordenó, también, al Banco Central de Chile retirar de circulación los billetes y monedas expresados en escudos. Asumamos que esta ley no contiene otras reglas.

Luego de la publicación de este decreto, Ana se niega a seguir sirviendo su deuda para con el Banco Osorno por la cantidad de \$ 20.000 escudos, fundado en el hecho de que las instancias de monedas y billetes con las que ella podría haber solucionado dicha obligación han dejado de circular en el país y las pocas que existen no exhiben curso forzoso.

Caso 2: producto de una extraña enfermedad que se ha expandido por todo el mundo, la autoridad sanitaria chilena decide decretar para todo su territorio una cuarentena general. Ordena, entre otros, el cierre de todas las salas de cine y teatro durante tres meses. Luisa, directora y productora de una obra de teatro que se presentaría durante los siguiente cincuenta y cinco días, envía un correo electrónico a la arrendadora de la sala de teatro y a los actores avisándoles que no cumplirá las obligaciones asumidas con cada cual, al haber sobrevenido un hecho que le es imposible resistir.

En ambos casos las deudoras alegan encontrarse en la situación de no serles posible cumplir con su obligación dineraria a causa de un evento sobre el cual no tienen control ni su ocurrencia les es imputable: en el caso 1, Ana no puede proveerse del objeto de la prestación dineraria, esto es, de las instancias dinerarias o de los signos dinerarios expresados en escudos; y en el caso 2, Luisa no puede generar los ingresos que le permitan para pagar la renta de arrendamiento y los honorarios de los actores.

El problema jurídico consiste en determinar si dichas alegaciones son susceptibles de contar como una causal de exoneración del deber de las deudoras de cumplir su obligación, esto es, si se configura como modo de extinción no satisfactiva de la obligación el caso fortuito o la fuerza mayor.

Para demarcar el ámbito de esta ponencia, es importante consignar que no es su objetivo analizar la institución del caso fortuito. Por ello no me comprometo con una definición de este, no se determinan ni revisan sus requisitos de procedencia ni tampoco sus efectos jurídicos de un modo general para la teoría de las obligaciones ni de los contratos. Simplemente se asume que en los casos a analizar sobreviene una situación imprevisible, incontrolable y no imputable a quien debe. Tampoco se mira el problema desde el punto de vista de la excesiva onerosidad sobreviniente o de la teoría de la imprevisión o del equilibrio contractual, no por considerarlo improcedente, sino solo porque se pretende reflexionar desde lo que podría ser llamado un “caso puro” de imposibilidad de incumplimiento y que en derecho comparado se denominan “imposibilidad objetiva” e “imposibilidad subjetiva” del objeto de la prestación y con ello la extinción de la obligación. En definitiva, esta ponencia tiene por finalidad examinar el límite de aplicabilidad del caso fortuito como causal de extinción de una deuda dineraria.

La doctrina chilena no ha prestado una especial atención al efecto del caso fortuito o fuerza mayor respecto de las obligaciones de dinero. Mauricio Tapia sostiene que la ocurrencia de un suceso constitutivo de un caso fortuito no extingue la obligación. Se basa en el hecho de que las obligaciones de dinero son de género y que, entonces, no perecen y observa: [por lo demás, todos los contratos en que la parte débil es deudora de una obligación dineraria, tal obligación no puede ser afectada por este eventual caso fortuito (el dinero no perece y, en consecuencia, siempre es teóricamente posible pagar)]². Tapia refuerza su posición citando inmediatamente a pie de página la sentencia de la Corte de Casación francesa que recogería una conclusión que califica como “pacífica

² TAPIA, Mauricio: *Caso Fortuito o Fuerza Mayor*. Tercera edición ampliada y actualizada, Thomson Reuters, Santiago, 2020, § 132. La misma idea la repite más adelante, § 168. En el mismo sentido, Campos Micin, cfr. CAMPOS, Sebastián: *Caso fortuito y teoría de la imprevisión en el derecho de contratos*, DER ediciones, Santiago, 2020. Pág. 26.

en el derecho comparado”, que resuelve que “el deudor de una obligación contractual de suma de dinero incumplida no puede exonerarse de esta obligación invocando un caso de fuerza mayor”³.

Por otro lado, en una reciente monografía sobre el caso fortuito De la Maza y Vidal, centrándose en la relevancia que el COVID-19 ha tenido para hacer resurgir el problema práctico del caso fortuito en el cumplimiento de las obligaciones, examinan los efectos sobre el normal cumplimiento de ciertas obligaciones contractuales generadas por las restricciones impuestas por la autoridad producto del COVID-19. Señalan que comparten la opinión de Tapia para el caso del arrendamiento habitacional⁴, agregando que en este contrato “por cruda que parezca la respuesta [...] el caso fortuito motivado por COVID-19 en nada afecta la exigibilidad de la obligación del arrendatario”. Agregan que tampoco es procedente la alegación de la aplicabilidad de la teoría de la imprevisión, siendo necesario legislar al respecto⁵. Sobre el arrendamiento de un local comercial opinan de modo diferente, señalan que hay incumplimiento, aunque no imputable, del arrendador para poner a disposición del arrendatario un bien que sirva al fin del contrato —basados en una interpretación amplia del numeral 2 del art. 1932 del Código Civil de Chile— y que, en consecuencia, el arrendatario tendría derecho a liberarse de la obligación de pagar las rentas mientras dure el impedimento⁶.

Brantt en su monografía *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad civil contractual* no tematiza especialmente los efectos del caso fortuito en las obligaciones de dinero y es categórica en señalar que la eficacia del caso fortuito —que “como causa de exoneración se proyecta exclusivamente en la indemnización de daños, sin perjuicio de poder suspender al mismo tiempo la exigibilidad de la obligación”⁷— es aplicable a “toda clase de obligaciones, con independencia del objeto sobre el que recaigan, alcanzando incluso a las de género”⁸.

3 Sentencia de la Sala Comercial dictada el 16 de septiembre de 2014, N° 13-20.306; cfr. *Ídem*.

4 DE LA MAZA, Iñigo y VIDAL, Álvaro: *Contrato y caso fortuito. Irresistibilidad y consecuencias*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020. Pág. 14.

5 *Íbid.* Págs. 147-8.

6 *Íbid.* Págs. 149-163; especialmente, Pág. 162.

7 BRANTT, María Graciela: *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad civil contractual*. Abeledo Perrot, Legal Publishing, Santiago, 2010. Pág. 195.

8 *Íbid.* Pág. 197.

Pese a la poca atención específica ya referida, el punto es dogmáticamente muy relevante a la hora de reconstruir una teoría del derecho dinerario y ha permitido en el derecho comparado fundar dogmáticamente la idea de la autonomía taxonómica de las obligaciones pecuniarias. La “indestructibilidad” es una nota distintiva de las obligaciones de dinero que no está presente en otro tipo de obligaciones. Lo anterior no es una consecuencia del principio general de que el género no perece, pues es posible que la obligación de género llegue a extinguirse cuando perecen todos y no pueden existir en el futuro ninguno de los individuos que conforman la clase designada como objeto debido, como bien lo reconoce el artículo 1510 del Código Civil de Chile. Este principio no es aplicable a las obligaciones de dinero, pues, si bien la identidad entre las obligaciones de género y de dinero es asumida acriticamente por la doctrina civil chilena, en el derecho comparado, especialmente, en Alemania e Italia, esta tesis fue descartada el siglo pasado. En el derecho comparado se ha construido una dogmática especial de dichas obligaciones que reconoce su autonomía respecto de las obligaciones de cosa y, lógicamente, de las de género, en atención a su especial contenido, punto crucial para entender la indestructibilidad comentada.

III. AUTONOMÍA CATEGORIAL DE LAS OBLIGACIONES DE DINERO⁹

Una de las razones para sostener la independencia categorial de las obligaciones de dinero respecto de las obligaciones de género es la propiedad que ellas exhiben de ser, como las llamó Nussbaum, “indestructibles”¹⁰, esto es, no se extinguen por falta de objeto ni tampoco mutan. Para someter a prueba la efectiva exhibición de dicha propiedad se analizarán los supuestos de *imposibilidad objetiva y subjetiva* de cumplimiento; bajo el primer supuesto se estudiarán las consecuencias de la desaparición de los signos dinerarios (monedas y billetes)

⁹ Para un desarrollo en extenso de esta tesis, véase LÓPEZ RIVERA, Gissella: *Un concepto jurídico de dinero y la dogmática de las obligaciones de dinero. Una propuesta de reconstrucción teórica para el Derecho Civil chileno*. Tesis para optar al grado de Doctora en Derecho por la Universidad de Chile, diciembre 2020. Págs. 295-316.

¹⁰ NUSSBAUM, Arthur: *Teoría jurídica del dinero. El dinero en la teoría y en la práctica del derecho alemán y extranjero*. Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Madrid, 1929 (trad. Hanso Soral, Luis). Pág. 130; y NUSSBAUM, Arthur: *Derecho monetario nacional e internacional. Estudio comparado en el linde del derecho y la economía*. Arayú, Buenos Aires, 1954 (trad. y notas de Schoo, Alberto). Págs. 210-213. En el mismo sentido, DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*, vol. II. Editorial Tecnos, Madrid, 2001. Pág. 136.

y/o de la unidad de cuenta dineraria (e.g., peso, dólar) bajo la cual ha sido expresada la obligación al tiempo de ser contraída (caso 1); bajo el segundo, se examinará qué ocurre cuando el deudor no cuenta con los fondos necesarios para realizar su débito (caso 2).

La doctrina civil alemana, tajantemente, asume que la incapacidad de pagar por una causa ajena al deudor una deuda dineraria no lo libera de dicha obligación¹¹. Para la doctrina civil alemana las obligaciones de dinero “nunca pueden llegar a ser imposibles”, por ello no se aplica a este respecto la regla de exclusión de la obligación de pagar por imposibilidad sobreviniente para el deudor prevista en el § 275 del BGB.

La razón principal que se esgrime para fundar lo anterior es el especial objeto de la prestación dineraria. Este no consiste en la transferencia ni en la entrega de una cosa individual ni tampoco de una cantidad de individuos de un determinado género convenido, sino en una *suma-de-dinero*. La *suma-de-dinero* es una cosa abstracta que no tiene existencia espacio-temporal. No se debe una parte del patrimonio, ni una cosa fungible, ni un individuo espacio-temporalmente situado; sino que se debe una cantidad dineraria expresada en una unidad de cuenta dineraria. Esa cantidad puede ser solucionada gracias a medios de pago especialísimos que no se agotan en la entrega de una cosa —signos dinerarios— ni tampoco en la realización de una conducta —e.g., una transferencia de fondos. El pago consiste en la puesta en marcha de uno o más procedimientos jurídicos que pueden ser, por regla general, alternativamente elegidos por la deudora. El dinero en su dimensión concreta, esto es, las instancias de billetes y monedas o los signos dinerarios, es un medio de pago, pero no el único.

11 NUSSBAUM, Arthur: *Teoría jurídica del dinero*, cit. Pág. 130; MANN, F. A.: *The Legal Aspect of Money*. Clarendon Press, Oxford, 1992 (5ta ed.). Pág. 69; VON STAUDINGER, Julius: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse*. Gruyter, Berlin, 2016 (actualizado por Sebastian Omlor). Pág. 146; OMLOR, Sebastian: *Geldprivatrecht. Entmaterialisierung, Europäisierung, Entwertung*. Mohr Siebeck, Tübinga 2014. Págs. 319 ss; HEERMANN, Peter: *Geld und Geldgeschäfte*. Mohr Siebeck, Tübinga 2003. § 3 V 4, n.m. 66-67; SCHMIDT, Karsten: *Geldrecht: Geld, Zins und Währung im deutschen Recht*. J. Schweitzer Verlag KG Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1983. N.m C29.4a; LARENZ, Karl: *Lehrbuch des Schuldrechts: Allgemeiner Teil*, tomo I. C.H. Beck'sche Verlagbuchhandlung, 1979. Pág. 262.

IV. LA IMPOSIBILIDAD DE LA IMPOSIBILIDAD OBJETIVA DE LAS OBLIGACIONES DE DINERO

La ya referida máxima *genus nunquam perit* ha sido recibida por el derecho civil chileno de manera atenuada. La pregunta atingente en el derecho dinerario es si la obligación pecuniaria se extingue si luego de contraída desaparecen los signos dinerarios o si es suprimida la unidad de cuenta dineraria bajo la cual se expresó la obligación.

Las hipótesis contenidas en los casos 1 y 2 no son de ciencia ficción. En el año 1975 el ya mencionado DL N° 1.123 declaró reemplazado el escudo por el peso (art. 1) y prescribió que en adelante el Banco Central solo emitiría monedas y billetes expresados en pesos (art. 3). Sin alejarse demasiado del presente, el año 2016 la ley N° 20.956 eliminó, reformando el DL N° 1.123, las monedas de \$ 5 y de \$ 1 manteniéndose vigente las monedas de \$ 10, \$ 50, \$ 100 y \$ 500 (art. 12).

¿Extinguieron estas leyes las obligaciones de dinero entre privados expresadas en escudos o en cantidades que requirieran su pago con signos dinerarios de \$1 o \$5? La respuesta es no. Una razón para negar la extinción de la obligación es que estas leyes que derogaron y que reemplazaron la unidad de cuenta dineraria y/o uno o más signos dinerarios vigentes al tiempo de haberse contraído la obligación en cuestión (fenómeno este último que se denomina en la literatura especializada como de “desmonetización”¹²) previeron normas especiales de transición y de equivalencia. El DL N° 1.123 dispuso una equivalencia entre el escudo y el peso (art. 1: 1 peso = 1.000 escudos y 1 centavo = 10 escudos) e impuso de pleno derecho que todas las obligaciones, los instrumentos, títulos de créditos y demás documentos expresados en escudos y otorgados con anterioridad a la vigencia de este decreto ley que debían cumplirse o producir efectos posteriormente, se convertían de pleno derecho a su equivalencia en la nueva unidad monetaria (art. 5). La ley N° 20.956, por su parte, fijó la que fue llamada “ley del redondeo”, en cuya virtud todos los pagos en dinero efectivo de cantidades totales o terminadas en cinco pesos o menos se depreciaban a la decena inferior y las cantidades iguales a seis pesos o superiores se elevan a la decena superior sin generar efectos tributarios ni necesidad de cambiar la docu-

12 RODRÍGUEZ, Pedro: *Dinero y obligaciones de dinero*. Imprenta Universitaria, Santiago, 1941. Págs. 25-26.

mentación tributaria emitida (art. 13). Sin embargo, el hecho que el legislador prevea una solución de transición es contingente. A efectos de plantear una tesis dogmática debe, entonces, ofrecerse una razón adicional para sostener que aun en ausencia de norma expresa la obligación no se extingue.

Como los fenómenos de desmonetización o supresión del signo dinerario no eran algo desconocido históricamente¹³, el legislador comercial chileno se ocupó de fijar una regla expresa, disponiendo en el Código de Comercio, en su Art. 116, que si “antes del vencimiento del plazo fueren excluidas de la circulación las piezas de moneda a que se refiera la obligación, el pago se hará en las monedas corrientes al tiempo del cumplimiento del contrato según el valor legal que éstas tuvieren”.

La regulación referida no es arbitraria, sino que tiene por razón de ser la naturaleza misma de las obligaciones pecuniarias. Al explicar los efectos del desaparecimiento de los signos dinerarios respecto de las obligaciones que han estipulado la especie monetaria bajo la cual pagar, Rodríguez apunta que: “[l]a estipulación de pago en una especie monetaria, es una circunstancia secundaria y por esto, la imposibilidad libera al deudor de su cumplimiento, pero lo deja siempre obligado a la transferencia del valor”¹⁴. ¿Por qué Rodríguez califica la determinación del signo dinerario en la obligación como algo secundario? Porque las obligaciones de dinero no recaen sobre un objeto concreto, una cosa material, como las monedas y los billetes. Su objeto es una cantidad o una suma que es fácilmente sustituible a otra mediante una regla de equivalencia; los signos dinerarios son el medio de pago no el objeto de la prestación que, en realidad, corresponde a una determinada suma. Para que desapareciera el objeto de las obligaciones de dinero tendría que dejar de existir el sistema dinerario íntegramente y eso es algo que difícilmente podría ocurrir si es que no cambiamos radicalmente nuestra actual forma de vida.

El jurista inglés Gleeson explica que lo anterior refleja el hecho de que cuando se crea una obligación de dinero las partes han asumido implícitamente que sea un tercero, el Estado, quien determine la exacta suma-de-dinero que debe ser pagada al tiempo del vencimiento. De este modo, tanto el objeto de la obligación (de la prestación bajo el derecho chileno) como los términos de esa

determinación son dejados a un tercero, a saber, el Estado, bajo la regla implícita de que dichas declaraciones se incorporen *eo ipso* al contrato luego de su declaración¹⁵. La definición de qué cuenta como dinero y medio de pago y qué cuenta como unidad de cuenta dineraria es una decisión soberana y exclusiva del Estado, y por ello los contratantes carecen de autonomía de voluntad a este respecto¹⁶.

El dinero es condición necesaria, aunque no suficiente, para la inicial existencia del mercado, y si no existe dinero como mecanismo de evaluación de los objetos -dinero en un *sentido abstracto*- no tendría sentido hablar de mercado, de compraventas, de préstamos, ni de financiamientos, etc. En los casos de desmonetización total siguen existiendo signos dinerarios, salvo que correspondan a nuevos soportes de la misma o una nueva unidad de cuenta dineraria; asimismo, en el caso de cambio de la unidad de cuenta dineraria el sistema dinerario seguirá operando sin solución de continuidad con cargo a nuevos cuantificadores. Como preclaramente vio Knapp en 1905, el mercado puede funcionar sin signos dinerarios, pero no sin unidad de cuenta dineraria¹⁷.

Un problema diferente es el del impedimento, por orden de ley o de autoridad, de pagar en una cierta divisa una obligación contraída bajo una ley que antes lo permitía. Este punto ha sido exhaustivamente tratado por la doctrina española e italiana. Al respecto Bonet Correa reproduce gran parte de las opiniones de autores españoles e italianos para negar la existencia de un caso fortuito, siendo de especial interés lo dicho por el italiano Ascarelli, uno de los fundadores de la teoría dineraria en Italia. Bonet asume que en los casos en los que el deudor no ha podido obtener la autorización para realizar el pago ni los signos dinerarios en cuestión, podrá liberarse de la obligación mediante el pago con moneda nacional, pues el dinero siempre puede convertirse a una moneda. De este modo, la orden de la autoridad no constituye un caso de ilicitud de la obligación de pagar una deuda en moneda “extrajera, sino tan solo el deber de

13 *Ibid.* Págs. 44-62.

14 *Ibid.* Págs. 127-128.

15 GLEESON, Simon: *The legal concept of money*. Oxford University Press, Oxford, 2019. Pág. 113.

16 Para una explicación de la teoría cartalista del dinero propuesta originariamente por Knapp, véase LÓPEZ RIVERA, Gissella. *ob. cit.* Págs. 91-95, con referencias ulteriores.

17 KNAPP, Georg F.: *The State Theory of Money*. Macmillan & Co., Londres, 2003 (trad. inglesa de la 1ª edición de 1923 de Lucas, H.M. y Bonar, J.) Pág. 157.

exigir los pagos con transferencia de la valuta extranjera objeto de la obligación”, es una limitación a la modalidad de ejecución de la obligación y no una causal de extinción¹⁸.

V. LA IMPOSIBILIDAD DE LA IMPOSIBILIDAD SUBJETIVA DE LAS OBLIGACIONES DE DINERO

La máxima que acuñara Medicus “*Geld muss man haben*”¹⁹ —“uno tiene que tener dinero” —da cuenta de que quien debe una suma-de-dinero tiene la carga de contar o de proveerse de algún modo y a tiempo de los fondos patrimoniales necesarios para hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones pecuniarias. Lo que es entendido como la “imposibilidad de la imposibilidad” respecto de las obligaciones de dinero se explica porque es el deudor quien asume el riesgo de contar con los fondos para pagar su deuda pecuniaria, pues la obligación de dinero como obligación de puesta a disposición de una suma “no está condicionada a un determinado objeto patrimonial del deudor”²⁰, es decir, no se debe un objeto, sino se asume que quien debe contará con la “liquidez en una determinada moneda”²¹.

La doctrina civil alemana entiende que la falta de activos patrimoniales o bien la incapacidad financiera para solucionar la obligación no liberan jamás al deudor²², esto se funda en la regulación jurídica del juicio ejecutivo y de la insolvencia. Como apuntaba Larenz la conclusión de la imposibilidad de la imposibilidad respecto de una deuda de dinero se extrae no de una regla expresa, sino de la interpretación armónica de la regulación del juicio ejecutivo, de la insolvencia y de los efectos de la declaración de quiebra de quien debe, es decir, se infiere del contenido normativo del sistema de cobro auxiliado por la justicia²³. El derecho chileno es concordante con esta conclusión. El N° 3 del artículo

438 del Código de Procedimiento Civil declara que la ejecución puede recaer sobre la cantidad líquida de dinero o de un género determinado cuya evaluación pueda hacerse en la forma prevista por la ley y en caso de no haberse designado bienes, el ministro de fe que realiza el embargo deberá comenzar por dinero. Dentro de las excepciones que puede oponer el ejecutado no está incluida la incapacidad de hacer frente al pago. Por otra parte, el derecho positivo carece de una regla que impida o suspenda el embargo de los bienes del patrimonio (en caso de incumplimiento de una obligación de dinero) por la falta de fondos del deudor complementa la conclusión antes referida. Lo que se entiende bajo el derecho alemán relativo a que la ley “asume que las obligaciones de dinero son ejecutables, en lo fundamental, independientemente del estatus patrimonial del deudor”²⁴, es plenamente aplicable al derecho chileno.

Si se analiza el orden jurídico chileno, se advierte que las únicas restricciones al pago de una obligación de dinero vienen dadas no por el caso fortuito configurado por una incapacidad de pago, sino por (i) las excepciones propias del juicio ejecutivo, a saber, la existencia en el patrimonio del deudor de bienes o de sumas de dinero o créditos inembargables; (ii) las reglas de la prelación de créditos y (iii) las reglas concursales. El numeral segundo del artículo 443 del Código de Procedimiento Civil chileno dispone que el mandamiento de ejecución y embargo contendrá la orden de “embargar bienes del deudor en cantidad suficiente para cubrir la deuda con sus intereses y las costas, si no paga en el acto”. Ante la falta de fondos, se dará preferencia a las deudas según las reglas de la prelación de créditos, de modo que los créditos valistas serán pagados al último de modo proporcional. Finalmente, las reglas de la ley N° 20.720 permiten celebrar acuerdos de reorganización patrimonial del deudor, de renegociación de la persona deudora o los procedimientos de liquidación de bienes de la persona deudora y de liquidación forzosa, hacen concluir que en esos casos a quién y cuánto se paga se rediseña con autorización del legislador concurriendo supuestos excepcionales.

18 BONET CORREA, José: “El cumplimiento de las obligaciones monetarias en el régimen de control de cambios”. *Anuario de derecho civil*, Vol. 14, N° 1, 1961, 1-58. Págs. 40-44.

19 MEDICUS, Dieter: “Geld muß man haben”: Unvermögen und Schuldnerverzug bei Geldmangel”, *Archiv für die civilistische Praxis*, N° 188. Bd., H. 5 (1988).

20 VON STAUDINGER, Julius. ob. cit. Pág. 147.

21 HEERMANN, Peter. ob. cit. § 3 V 4, n.m. 67.

22 Ídem. PALANDT, Otto: *Bürgerliches Gesetzbuch*, C.H. Beck, Munich, 2019. § 276, n.m. 28, con referencias ulteriores.

23 LARENZ, Karl. ob. cit. Pág. 262.

24 VON STAUDINGER, Julius. ob. cit. Pág. 148.

VI. LA NO MUTABILIDAD DE LAS OBLIGACIONES DE DINERO

Finalmente, la obligación de dinero es indestructible en un tercer sentido: es inmutable aún en su etapa de ejecución forzosa. Las obligaciones de hacer, de no hacer o de dar una cosa concreta pueden ver alterado el objeto con el cual en definitiva son cumplidas. En estas, el objeto de la prestación de la obligación primaria (la cosa debida o la conducta a ejecutar o a omitir) puede transformarse en una suma-de-dinero al tiempo de la ejecución forzada si no existe el objeto de la obligación específica o ninguno de los individuos del género descrito en la obligación de género (o ninguno de ellos llegue a existir en el futuro) o si el deudor se rehúsa a realizar u omitir la acción o actividad convenida. En dichos casos la obligación se verá cumplida mediante otra prestación: con la prestación dineraria obtenida gracias al precio de venta en pública subasta de otros bienes de quien deba. Esta mutación final de toda obligación de dar, hacer o no hacer materializa la garantía civilizatoria del derecho privado de no condenar a prisión por deuda al deudor siendo el pago en dinero, en definitiva, el *habeas corpus del derecho civil*.

Lo dicho para las obligaciones de dar, hacer y no hacer no cabe para las obligaciones de dinero pues no existe otra forma de satisfacer el interés del acreedor que no sea mediante la suma-de-dinero (salvo novación, remisión o dación en pago, esto es, a menos que el acreedor lo quiera).

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BONET CORREA, José: "El cumplimiento de las obligaciones monetarias en el régimen de control de cambios", *Anuario de derecho civil*, Vol. 14, N° 1, 1961. Págs. 3-58.
- BRANTT ZUMARÁN, María Graciela: *El caso fortuito y su incidencia en el derecho de la responsabilidad civil contractual*. Abeledo Perrot, Legal Publishing, Santiago, 2010.
- CAMPOS MICIN, Sebastián: *Caso fortuito y teoría de la imprevisión en el derecho de contratos*. DER ediciones, Santiago, 2020.
- DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo y VIDAL OLIVARES, Álvaro: *Contrato y caso fortuito. Irresistibilidad y consecuencias*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*, vol. II. Editorial Tecnos, Madrid, 2001.

GLEESON, Simon: *The Legal Concept of Money*. Oxford University Press, Oxford, 2019.

HEERMANN, Peter: *Geld und Geldgeschäfte*. Mohr Siebeck, Tubinga, 2003.

KNAPP, Georg F.: *The State Theory of Money*. Macmillan & Co., Londres, 2003 (trad. inglesa de la 4ª edición de 1923 de Lucas, H.M. y Bonar, J.).

LARENZ, Karl: *Lehrbuch des Schuldrechts: Allgemeiner Teil*, tomo I. C.H. Beck'sche Verlagbuchhandlung, Munich, 1979.

LÓPEZ RIVERA, Gissella: *Un concepto jurídico de dinero y la dogmática de las obligaciones de dinero. Una propuesta de reconstrucción teórica para el Derecho Civil chileno*. Tesis para optar al grado de Doctora en Derecho por la Universidad de Chile, diciembre 2020.

MANN, F. A.: *The Legal Aspect of Money*. Clarendon Press, Oxford, 1992 (5ta ed.).

MEDICUS, Dieter: "'Geld muß man haben': Unvermögen und Schuldnerverzug bei Geldmangel", *Archiv für die civilistische Praxis*, N° 188. Bd., H. 5 (1988). Págs. 489-510.

NUSSBAUM, Arthur: *Derecho monetario nacional e internacional. Estudio comparado en el linde del derecho y la economía*. Arayú, Buenos Aires, 1954 (trad. y notas de Schoo, Alberto).

Teoría jurídica del dinero. El dinero en la teoría y en la práctica del derecho alemán y extranjero. Biblioteca de la Revista de Derecho Privado, Madrid, 1929 (trad. Sancho Seral, Luis).

OMLOR, Sebastian: *Geldprivatrecht. Entmaterialisierung, Europäisierung, Entwertung*. Mohr Siebeck, Tubinga, 2014.

PALANDT, Otto: *Bürgerliches Gesetzbuch*, C.H. Beck, Munich, 2019.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Pedro: *Dinero y obligaciones de dinero*. Imprenta Universitaria, Santiago, 1941.

SCHMIDT, Karsten: *Geldrecht: Geld, Zins und Wahrung im deutschen Recht*. J. Schweitzer Verlag KG Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1983.

SIMITIS, Spiros: "Bemerkungen zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes", *Archiv fur die civilistische Praxis*, N°159, Bd., H 5 (1960/1961), pp. 406-466.

TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio: *Caso fortuito o fuerza mayor*. Thomson Reuters, Santiago, 2020 (3ª ed.).

VON STAUDINGER, J.: *Kommentar zum Burgelichen Gestezbuch mit Einfuhrungsgesetz und Nebengesetzen Buch 2 Recht der Schuldverhaltnisse §§ 244- 248, PrKG (Geldrecht)*. Seiller – de Gruyter, Berlin, 2016 (actualizado por Sebastian Omlor).

NORMATIVA CITADA

Burgeliches Gestezbuch (Código Civil alemán), 1900

Código Civil de Chile, 1856

Código de Comercio, 1865

Código de Procedimiento Civil, 1902

Decreto Ley N°1.123, 1975

Ley N° 20.720, 2014

Ley N° 20.956, 2016