

# LA NOCIÓN Y FUNCIÓN DE LA EXIGIBILIDAD PARA LA FIJACIÓN DEL PUNTO DE PARTIDA DE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS OBLIGACIONES

## *THE NOTION AND FONCTION OF ENFORCEABILITY FOR THE SETTING OF THE STARTING POINT OF THE EXTINGTIVE PRESCRIPTION OF OBLIGATIONS*

CARLOS PIZARRO WILSON\*

**RESUMEN:** La exigibilidad es el momento que el Código Civil chileno establece para el inicio del cómputo de la prescripción extintiva en el derecho de las obligaciones. Sin embargo, los estudios sobre la noción de exigibilidad de las obligaciones no han sido prolíficos, lo que justifica su análisis a fin de delimitar sus elementos y problemas que presenta en el derecho chileno. Esta tarea nos permitirá esclarecer cuándo comienza a contarse el plazo de la prescripción extintiva conforme lo dispuesto en el artículo 2514 del Código Civil.

**Palabras clave:** Exigibilidad, Prescripción extintiva, *Dies a quo*.

**ABSTRACT:** Enforceability is the moment in time that the Chilean Civil Code establishes for the beginning of the period of extinctive prescription in the law of obligations. However, the studies on the notion of enforceability are not sufficient, which justifies its analysis with the aim to define its elements and its problems on Chilean law. This analysis will clarify when to start counting the period of extinctive prescription as stated in article 2514 of the Civil Code.

**Keywords:** Enforceability, Extinctive prescription, *dies a quo*.

## INTRODUCCIÓN

Una de las cuestiones más interesantes, pero curiosamente, una de las menos exploradas en nuestra doctrina, es el análisis del momento a partir del cual debe computarse el plazo de la prescripción de índole extintiva. Es lo que se denomina el *dies a quo*, el cual determina el instante en que comienza a correr el plazo de la prescripción que va a extinguir la acción asociada al derecho del titular a reclamar una determinada prestación. No hay duda de que el *dies a quo* constituye un elemento esencial para averiguar si procede o no la prescripción, pues sin certeza respecto de él, no puede aplicarse la prescripción de la acción respectiva<sup>1</sup>. A veces, incluso, es más relevante averiguar desde cuando se cuenta el plazo que de cuánto plazo se dispone, aún más en casos de plazos breves en que apremia al acreedor

\* Profesor de Derecho Civil en la Universidad Diego Portales. Doctor en Derecho por la Universidad Paris II, Panthéon-Assas. Dirección postal: Avenida República 112, 2° piso, Santiago. Dirección electrónica: carlos.pizarro@udp.cl. Este trabajo se enmarca en el Proyecto Fondecyt Regular N° 1190472. Agradezco los comentarios y edición del artículo a la abogada Karen Muñoz Villagra.

<sup>1</sup> En términos exhaustivos sobre este problema, KLEIN (2013) p. 590.

reaccionar antes que se extinga su acción<sup>2</sup>. De otra parte, cuando comienza a computarse el plazo refleja la tensión entre los intereses del acreedor o deudor en que ambos intentan tirar la cuerda del tiempo a su favor. Mientras más seguridad se otorgue acerca del inicio del plazo, que suele denominarse como criterio objetivo, habrá una tendencia a favor del deudor; en cambio, si se consideran aspectos subjetivos, tales como el conocimiento real o efectivo del derecho o del daño, o la diligencia del acreedor para estar advertido de la existencia de su crédito o de las posibilidades de impetrar la acción, será éste el que resulte beneficiado, aunque volviendo más difuminado el inicio del cómputo. Por lo mismo, tratándose de plazos breves de prescripción existe la tentación de instaurar un criterio subjetivo que permita considerar el estado del acreedor para el ejercicio de la acción; en cambio, más proclive a un criterio objetivo se justificaría en plazos de mayor temporalidad atenuándose el interés por la situación particular del acreedor para interrumpir la prescripción. Se observa una cuestión de política legislativa, pero, al mismo tiempo, de interpretación de las reglas que construyen la fijación del cómputo del plazo, sobre todo en el sistema chileno, en que la regla es parca, lo que acrecienta los espacios de interpretación.

¿A partir de qué momento el derecho del acreedor comienza a decaer y la esperanza del deudor a incrementarse?<sup>3</sup> Es sin duda una pregunta interesante e importante. Se trata, además, de una cuestión de derecho, pues corresponde al juez fijar cuando comienza a contarse el plazo de prescripción considerando los hechos asentados relativos a las fechas que inciden en el cómputo. Como afirma Klein "la determinación del punto de partida de la prescripción es evidentemente crucial. La lógica entiende que este punto de partida coincida con la fecha en la cual el titular del derecho se encuentra en la posibilidad de actuar en forma eficaz"<sup>4</sup>.

Hoy no es pacífico el modelo para fijar la partida de la prescripción extintiva, lo que contrasta con la cierta quietud a la época de la codificación, en que sin sobresaltos se acordaba situarlo de manera coincidente con la exigibilidad de la obligación. Pero dicha quietud ha venido a ser perturbada con el devenir del tiempo, pues "el tiempo de los juristas no escapa, al igual que el de los físicos al gran principio de la relatividad"<sup>5</sup>. El inicio del cómputo se ha vuelto más controversial. Comparten escena en el derecho extranjero modelos de índole objetivos, subjetivos e híbridos, en que se considera más o menos la situación y diligencia del acreedor. Mientras el derecho local mantiene como regla general la exigibilidad en cuanto criterio que lo determina, aunque con innumerables excepciones en el propio Código Civil, y aún más en leyes especiales, no pocos sistemas jurídicos han ido morigerando esta cierta rigidez, al abrirse a sistemas subjetivos o atenuados<sup>6</sup>. Nuestra regla, en cambio, con una aparente claridad y simpleza, indica que el plazo se inicia con la exigibilidad de la obligación. De una manera cuasi mágica el tiempo corre al hacerse exigible la obligación a favor del acreedor.

<sup>2</sup> MARCHANDISE (2015) pp. 109 y ss.

<sup>3</sup> BARTHEZ (2010) p. 319.

<sup>4</sup> KLEIN (2020) p. 1.

<sup>5</sup> CARBONNIER (1952) p. 171.

<sup>6</sup> BALLOT-LENA (2007) pp. 5 y ss.; BENABENT (1996) p. 123.

No hay duda, entonces, que la noción de exigibilidad es la clave para averiguar el instante en que comienza a correr la prescripción. Es a esta tarea, modesta, pero crucial, que nos aventuraremos en este trabajo. No es posible abordar todo tipo de acciones y el inicio de la prescripción, por lo mismo las referencias a acciones específicas se utilizan para ilustrar el cometido orientado a una noción clara de exigibilidad que fija el cómputo del plazo como regla supletoria y general en el derecho de las obligaciones conforme lo dispuesto en el artículo 2514 del Código Civil. En suma, nuestro objetivo es escudriñar en forma dogmática la noción y función de la exigibilidad, lo que conlleva claridad sobre el inicio de la prescripción extintiva en el derecho chileno. Es justamente lo que permitirá, a partir de lo dispuesto en el artículo 2514 del Código Civil, regla central y supletoria, delimitar la exigibilidad de la obligación y el comienzo de la prescripción.

## I. APROXIMACIÓN A LA EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN

La regla general y supletoria para fijar la partida de la prescripción extintiva se establece en el artículo 2514 del Código Civil, precepto que aplica de manera ubicua a la prescripción de los créditos cualquiera sea su fuente, salvo norma especial<sup>7</sup>. Esto lo ratifica el artículo 537 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala que: “Para que proceda la ejecución, se requiere además que la obligación sea actualmente exigible”.

A pesar de las cuantiosas excepciones, la regla tiene una vitalidad importante, dado que ocupa toda la parcela de las obligaciones dinerarias. Esta regla dispone que:

“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”.

Su ámbito de aplicación, conforme su naturaleza de disposición general, la hace aplicable a todas las acciones que emanan de obligaciones que no tengan una regla especial del inicio del cómputo de la prescripción. El precepto define un punto de partida fijo y objetivo al establecer como criterio la exigibilidad de la obligación.

La regla se refiere a la extinción, no solo de las acciones, sino también de los derechos ajenos. Y la exigencia es que en el período de tiempo establecido no se hayan “**ejercido dichas acciones**”. Y, por último, al momento de determinar desde cuando se cuenta el tiempo, indica que es “**desde que la obligación se haya hecho exigible**”. Esta es la frase clave a partir de la cual principia el cómputo del plazo.

La regla supone que las condiciones de ejercicio de la acción del crédito se encuentren satisfechas. Solo comienza a correr el plazo contra el acreedor si su crédito existe y le otorga una acción que le permita reclamar –exigir– al deudor la satisfacción de la deuda. Una regla de esta naturaleza, fija y objetiva, privilegia al deudor, quien está enterado desde cuando el tiempo corre a su favor, con la esperanza de que se alcance la extinción de la

<sup>7</sup> TAPIA (2005) p. 985; Véase MEJÍAS (2018) p. 628. Esta autora discrepa del calificativo de derecho común para referirse al Código Civil.

acción que beneficia al acreedor, liberándose así de verse forzado a cumplir. Además, sería lógico pensar que la exigibilidad del derecho es conocida de su titular, quien puede colocar en práctica la acción para reclamar la ejecución de la obligación, lo que por lo demás es lo usual, que los acreedores estén advertidos de sus derechos<sup>8</sup>.

Desde una perspectiva más procesal, aunque bastante extendida entre la dogmática civil, la regla del artículo 2514 del Código Civil es lógica y se enlaza con el aforismo *actioni non datae non currit praescriptio*, lo que le ha dado una de las principales explicaciones a la noción de exigibilidad basada en condiciones objetivas de ejercicio de la acción, pues la prescripción no podría correr si aún no hay acción para hacer valer el derecho<sup>9</sup>. Se concluye en la necesidad que exista un derecho o crédito, sin el cual tampoco es posible concebir acción, ni menos la prescripción. Aquellos que son más proclives a una respuesta substancialista se inclinan a colocar el énfasis en el nacimiento del crédito, mientras que los de naturaleza más procesalista, radican el interés en el surgimiento de la acción<sup>10</sup>. La posición que se decanta por la necesidad del crédito asume como un efecto consubstancial de su nacimiento la concomitancia de la acción que permite su cobro, lo que resulta coincidente con la noción de obligación civil. En cambio, y sobre todo apoyados en el texto del artículo 2514 del Código Civil o similares, quienes privilegian la acción como elemento de la exigibilidad, se concentran en las situaciones en que a pesar de la existencia del crédito, no hay acción, ya sea por la concurrencia del plazo en cuanto modalidad o por circunstancias ajenas que impiden la exigibilidad<sup>11</sup>.

En consecuencia, el artículo 2514 del Código Civil contempla una regla general y supletoria, cuyo estudio ha sido escaso o, al menos, sin la profundidad que merece, bastando para su comprensión la simple distinción entre obligaciones de ejecución instantánea o sujetas a modalidad, ya sea la condición o plazo suspensivo. Sin embargo, la exigibilidad va más allá de la distinción de las obligaciones de ejecución instantáneas o sometidas a condición o plazo, sin perjuicio de su interés y necesario análisis, pero más allá de ellas, queda un amplio espectro para descubrir cómo debe entenderse la noción de exigibilidad de la obligación que incide en el cómputo del plazo de la prescripción como regla general y supletoria.

Aparte de la relevancia de la obligación y su posible modalidad, mientras no se reúnan los requisitos para que el derecho exista y pueda reclamarse su cumplimiento a través de la acción que le es consustancial, no podrá correr la prescripción. De ahí la necesidad de auscultar la noción de exigibilidad de la obligación.

La exigibilidad de las obligaciones no ocupa un gran espacio en los estudios de derecho civil. Así lo denunciaba en forma temprana Baraona, constatando su tratamiento accesorio a propósito de los supuestos de la mora, la compensación legal y en lo que nos ocupa, la prescripción extintiva<sup>12</sup>. Pero como el mismo Baraona con posterioridad lo señala “esta descripción, sin ser errada, no es exacta ni completa, ya que ni describe acabadamente

<sup>8</sup> BARTHEZ (2010) p. 324.

<sup>9</sup> DÍEZ-PICAZO (2007) pp. 129 y 132; MARÍN (2014) pp. 82 y 90.

<sup>10</sup> BARTHEZ (2010) p. 320; BANDRAC (1994) p. 359.

<sup>11</sup> MARÍN (2014) p. 86.

<sup>12</sup> BARAONA (1997) pp. 503 y ss.

las situaciones que podrían hacer inexigible el cumplimiento de una obligación, ni ofrece una explicación densa acerca de lo que debe entenderse verdaderamente por la exigibilidad de una obligación”<sup>13</sup>. Aquella descripción simple, mas no errada, ha sido frecuente en nuestra doctrina. De manera tangencial, Claro Solar alude a la misma a propósito del pago, señalando que en el caso de las obligaciones puras y simples, sin modalidades, “el acreedor puede exigir inmediatamente su ejecución; y el deudor está obligado a hacer el pago en el acto”<sup>14</sup>. La misma idea reitera a propósito del efecto obligatorio de los contratos, aludiendo a la obligación civil y la necesidad que el deudor cumpla de manera completa otorgando al acreedor el derecho a constreñirlo al pago<sup>15</sup>. Peñailillo tampoco presta atención especial al asunto, salvo en forma marginal, a propósito del plazo suspensivo<sup>16</sup>. Por su parte, en términos simples, Abeliuk indica que “la obligación debe cumplirse cuando ella se hace exigible, y por tanto: 1º Si es pura y simple, en el momento en que en que se contrae, sin perjuicio de la existencia de un plazo tácito... 2º Si la deuda es a plazo, desde su vencimiento o llegada, y 3º Si ella es condicional, desde que la condición queda cumplida”<sup>17</sup>. En el estudio monográfico de la prescripción extintiva, tampoco Domínguez Águila le dedica gran análisis, pues se limita a propósito del artículo 2514 del Código Civil, a recordar que: “La prescripción supone inactividad de las partes, pero así como el acreedor no le es posible cobrar su crédito mientras la obligación no se haga exigible, tampoco puede la prescripción correr en su contra mientras él no pueda demandarla”<sup>18</sup>. Y reitera lo tradicional en cuanto la respuesta acerca de la exigibilidad en relación con el cómputo del plazo depende del tipo de obligación, distinguiendo si es pura o simple o sujeta a condición suspensiva o plazo<sup>19</sup>. Si la obligación no es exigible, mal podría decirse que hay inactividad, que es la base de la prescripción, desde que siendo la prescripción inseparable de la acción, es solo cuando ésta pueda deducirse que tiene sentido el inicio del tiempo liberatorio.

En suma, la noción de exigibilidad se ha presentado en directa relación a la distinción entre obligaciones de exigibilidad inmediata o de aquellas que la posponen, en razón de una modalidad, ya sea a plazo suspensivo, o que el crédito no ha nacido en virtud de una condición suspensiva. Si bien este planteamiento del asunto es correcto y fundamental, lo que amerita su estudio, resulta insuficiente, dado que no logra identificar los elementos propios a la exigibilidad que llevan asociado el inicio del cómputo del plazo de la prescripción extintiva. No hay ahí, como puede observarse, un análisis particular de la exigibilidad, ni menos como condición para el inicio del cómputo del plazo. La noción de exigibilidad requiere, por un lado, depurar el concepto de condiciones que se le han asociado, pero que le resultan ajenas, para luego confirmar aquellas que le son propias.

<sup>13</sup> BARAONA (2009) pp. 370 y 371.

<sup>14</sup> CLARO (2013) p. 136.

<sup>15</sup> CLARO (2013) pp. 591 y 592.

<sup>16</sup> PEÑAILILLO (2003) pp. 475 y 476.

<sup>17</sup> ABELIUK (2011) pp. 652 y 653.

<sup>18</sup> DOMÍNGUEZ (2004) pp. 171 y 172.

<sup>19</sup> DOMÍNGUEZ (2004) p. 173.

## II. LA DEPURACIÓN DE LA NOCIÓN DE EXIGIBILIDAD

La noción de exigibilidad ha sido objeto de discusión en lo que refiere, por un lado, a la mora y el retraso en el cumplimiento y, por otra, en cuanto a si requiere liquidez la deuda. Ambas cuestiones deben excluirse de la noción de exigibilidad, a la cual resultan ajenas.

### 1. LA EXIGIBILIDAD, EL RETARDO Y LA MORA

La mora suele presentarse como una condición inexorable para ejercer las acciones frente al incumplimiento contractual. Se le ha presentado en esa forma de acuerdo a una interpretación extensiva del artículo 1557 del Código Civil, salvo según indica la misma regla para las obligaciones de no hacer. Al entender que la mora era un requisito de la indemnización de perjuicios, aquella se transformó en condición de cualquier remedio contractual, erigiéndose en una condición de la responsabilidad contractual. A esto se agrega, nos indica Contardo, la amplia aceptación de la mora automática según lo previsto en el artículo 1551 N° 1 del Código Civil. Transcurrido el término para ejecutar o en concomitancia con la simultaneidad de los contratos de ejecución instantánea, el deudor quedaría en mora. En otros términos, el requisito de la mora operaría de pleno derecho con el retardo en el cumplimiento, lo que le resta toda significación práctica<sup>20</sup>. Así entonces, y sobre todo, la mora ha sido asociada, al menos de manera tradicional, como un requisito amplio para el ejercicio de la acción indemnizatoria por incumplimiento contractual<sup>21</sup>. Con todo, existe una opinión contemporánea disidente, en un intento de clarificar conceptualmente la figura del retardo, y asumirlo de manera autónoma a la mora. Según esta posición, el retardo en cuanto hipótesis de incumplimiento, no cabría confundirlo con la mora, la cual es posterior a la inejecución. En definitiva, es el retardo el que supone la exigibilidad, pues no puede predicarse el incumplimiento de una obligación sin que ésta ya sea exigible. Así cabría entenderlo del artículo 1556 del Código Civil, que supone, "una obligación que se haya hecho exigible"<sup>22</sup>. Para Baraona "el retraso es un evento temporal que está constituido por el hecho de que una vez llegado el tiempo de cumplir con la obligación, el deudor no ha cumplido, por lo que es un presupuesto para que pueda hablarse de retardo el que la obligación se haya hecho exigible"<sup>23</sup>. Así lo confirma este autor, al indicar que "No puede haber retraso sin que exista una obligación válida cuyo tiempo de cumplimiento sea actualmente exigible. Por ello, no hay dilación –y el deudor no debe entenderse en retraso– mientras no pueda predicarse la exigibilidad de la obligación"<sup>24</sup>. En un intento de otorgarle fisonomía autónoma a la exigibilidad, Baraona, retomando lo dicho con anterioridad, expone la necesidad para la configuración de la exigibilidad que se considere desde la perspectiva del acreedor, fundada en la necesidad de obligación civil y, por ende, de acción para reclamar el crédito, pero también desde la mirada del deudor, en cuanto deber de prestación.

<sup>20</sup> Una crítica en forma a esta concepción en CONTARDO (2014) pp. 77 y ss.; BARAONA (2008) p. 383.

<sup>21</sup> CLARO (2013) p. 644; ABELIUK (2014) p. 1000, con matiz distinguiendo entre indemnización compensatoria y moratoria.

<sup>22</sup> BARAONA (2009) p. 370.

<sup>23</sup> BARAONA (2009) p. 370.

<sup>24</sup> BARAONA (1998) p. 29.

Concluye que la exigibilidad requiere la presencia de ambos aspectos<sup>25</sup>. Baraona sostiene una mirada dual de la exigibilidad, al afirmar que no solo corresponde tener en cuenta la facultad de compeler al cumplimiento de parte del titular del derecho, sino que también, señala, debe considerarse el “deber de prestar” del lado del deudor. Se justifica esta posición de la siguiente forma: “...el proclamar solo el aspecto activo de la exigibilidad, impide distinguir adecuadamente dos fenómenos que en mi opinión deben estar claramente diferenciados, a saber, la obligación actualmente exigible, y la sujeta a un plazo de cumplimiento *pro creditoris*”<sup>26</sup>. En efecto, si se afirma que la obligación exigible es aquella en que el acreedor puede reclamar el cumplimiento, desentendiéndose del aspecto pasivo, significaría que debiera calificarse como exigible una obligación sujeta a plazo de cumplimiento *pro creditoris*, toda vez que supone una obligación a término en que no obstante el deudor no está obligado a pagar antes del vencimiento del plazo...”<sup>27</sup>. No compartimos esta apreciación, pues la exigibilidad entendida como la facultad del acreedor de reclamar su derecho, supone que éste no esté pospuesto con un término, aún en la modalidad *pro creditoris*, lo que en buenas cuentas no conduce más que a una disquisición conceptual sin consecuencias reales. El supuesto de Baraona, en el cual el plazo ceda solo a beneficio del acreedor y que, por ende, sería exigible, pues aquel puede de todas maneras renunciar al término, y de esa forma exigir el cumplimiento, aunque existe dicho plazo, no es consistente, dado que si el acreedor exige el pago, en ese instante está renunciando al plazo, lo que habilita la exigibilidad y que principie el plazo.

En suma, el retardo es una hipótesis de incumplimiento contractual que supone necesariamente la existencia de un crédito y su exigibilidad, en caso contrario, no podría verificarse la inejecución. Eso no conlleva asimilar el retardo a la mora, la cual se debe configurar según los supuestos del artículo 1551 del Código Civil y, por lo mismo, es posterior a la exigibilidad de la obligación. Solo podría coincidir, pero eso no la erige en un elemento constitutivo en el caso de la mora por plazo vencido o aún en aquel tácito, según los numerales 1° y 2° del artículo 1551 del Código Civil.

El propio Baraona agrega un elemento temporal a la exigibilidad. Sostiene que dicha condición no solo debe verificarse al momento del ejercicio de la acción, sino que debe prolongarse durante la ejecución<sup>28</sup>. La mora puede ser condición de exigibilidad, pero limitada a la acción de perjuicios moratorios, según dispone el artículo 1557 del Código Civil.

En suma, en relación con la mora, y su diferencia del retardo, cabe considerar que mientras la primera es una calificación jurídica causada por el retraso, que lo supone, este, en cambio, es un supuesto de hecho reflejado en un instante en el tiempo que configura incumplimiento<sup>29</sup>. Esta diferencia se ratifica en el propio Código Civil, al indicar el artículo 1551 N° 3 la mora por interpelación, la que ya supone un incumplimiento y, en particular, el retardo en la ejecución de la obligación. Coincidimos con lo señalado por Baraona,

<sup>25</sup> BARAONA (2009) p. 373.

<sup>26</sup> BARAONA (1997) p. 506.

<sup>27</sup> BARAONA (1997) p. 506.

<sup>28</sup> BARAONA (1997) p. 507.

<sup>29</sup> BARAONA (2009) p. 377.

quien sostiene que “el tiempo de cumplimiento de una obligación configura y delimita el deber de prestación a que se encuentra sujeto un deudor, pero desde que se perfecciona el contrato y por lo mismo no queda en ningún extremo sujeto a la actuación delimitadora del acreedor, por vía de la interpelación judicial”<sup>30</sup>. De ahí que concluya en relación con la prescripción extintiva que “el día ad quem para comenzar el cómputo del plazo de prescripción se cuenta desde que la obligación se ha hecho exigible. Ello porque desde ese momento el acreedor pudo instar judicialmente por el cumplimiento y justamente al no haberlo hecho durante el plazo de prescripción, concurriendo los demás requisitos legales, se produce el efecto extintivo que toda prescripción conlleva”<sup>31</sup>.

Vemos que la relación entre la exigibilidad, el retardo y la mora no ha sido nítida. Si la mora debe considerarse para que la obligación sea exigible ha sido un problema planteado a propósito de la exigibilidad y el punto de partida de la prescripción. Aunque genere cierta confusión, debe distinguirse la exigibilidad de la mora, pues ésta no debería considerarse como requisito de la exigibilidad en términos generales, sino que en forma circunstancial para la acción particular de los perjuicios moratorios, dado que existe regla expresa –artículo 1557 del Código Civil–. En lo demás, la mora es ajena como condición de exigibilidad. Tampoco debemos entender el retardo, aunque se reconozca su autonomía como figura jurídica como elemento propio a la exigibilidad, pues el retardo constituye una manifestación de incumplimiento, el cual solo puede manifestarse si hubo exigibilidad que le precede. Como indica Klein, si bien es “antecedente necesario de la sanción, la mora, no es sin embargo constitutiva del incumplimiento, que permite solo la sanción: lo exigible, que es suficiente para que corra la prescripción, debe distinguirse de lo exigido”<sup>32</sup>. Sin duda, el acreedor requiere que se haya constituido en mora al deudor para que opere la sanción de indemnización de daños moratorios, que es a lo que se ha reducido la función de la mora en las sanciones al incumplimiento contractual, mas no es constitutiva de exigibilidad, pues tal como ha sido demostrado, la exigibilidad precede a la mora. La mora así analizada tiene una función en relación al ejercicio de la acción para reclamar los daños moratorios y solo en ese caso incide en la exigibilidad de la obligación. No basta el incumplimiento para que se produzca el derecho a reclamar una indemnización que cubra los daños moratorios, sino que se requiere la constitución en mora según dispone el artículo 1557 del Código Civil. Respecto a la acción de pago o cumplimiento, en cambio, debe excluirse la mora como condición de exigibilidad y otro tanto ocurre con la acción resolutoria y aquella indemnizatoria de naturaleza compensatoria.

Al arrinconar la mora a una función de requisito de los perjuicios moratorios, la exigibilidad se desprende de ella y la antecede en forma necesaria, identificándose con el retardo. El desprendimiento del derecho de la mora ha ido en aumento, ya sea por la naturaleza de las obligaciones, el acuerdo de las partes o la imposibilidad debida a incumplimiento definitivo<sup>33</sup>. La preeminencia del principio *dies interpellat pro homine*, que recoge el

<sup>30</sup> BARAONA (2009) p. 378.

<sup>31</sup> BARAONA (2009) p. 379.

<sup>32</sup> KLEIN (2013) p. 180.

<sup>33</sup> GRIMONPREZ (2006) pp. 203 y ss.



artículo 1551 N° 1 del Código Civil, o también denominada mora automática, ratifica la irrelevancia, en no pocos casos, de la distinción no solo de la exigibilidad y el retardo, sino aún más con la propia calificación jurídica de la mora. Se refleja una franca delicuescencia de la mora, al identificarse la exigibilidad con el momento de la mora, la cual asociada a un formalismo en desuetudo, permite ir dejando poco a poco atrás esa pereza y lentitud que provoca la institución.

En lo que refiere al crédito y la exigibilidad del mismo no hay abrojo en concluir que la mora no constituye condición de la exigibilidad para que corra el plazo de prescripción.

## 2. LA EXIGIBILIDAD Y LA LIQUIDEZ DEL CRÉDITO

Ahora nos referimos al problema de la liquidez del crédito, en cuanto se presenta como requisito para la exigibilidad de la obligación<sup>34</sup>. Lo que debemos resolver es si la liquidez es una condición de la exigibilidad de la obligación de pago o, en cambio, resulta indiferente, quedando al exterior de la noción de exigibilidad de la obligación y, por ende, del cómputo del plazo. Y acá entonces surge el problema de cómo incide la liquidez de la obligación en las obligaciones dinerarias al igual que en la acción de cumplimiento, que aparecen como los dos ámbitos privilegiados para interrogarse sobre liquidez y exigibilidad de la obligación. Para que pueda correr el plazo, como es obvio, debe existir una obligación civil y, por lo mismo, un crédito a favor del acreedor, que pueda exigirse frente al deudor. El monto del crédito exigible debe encontrarse determinado o ser determinable para el ejercicio de la acción de cumplimiento o, en cambio, la liquidez no sería condición de la exigibilidad, bastando la existencia del crédito, aunque su monto fuere indeterminado.

No es claro que la falta de liquidez o dificultad para determinar el monto del crédito tenga una influencia en la exigibilidad y por lo mismo en el cómputo del plazo. Así lo plantea Baraona, quien sostiene “Me parece importante analizar el punto en esta sede, pues es preciso descartar o confirmar tal doctrina, que supone establecer en la liquidez un requisito de exigibilidad de toda la obligación”<sup>35</sup>. Este autor distingue entre determinación o determinabilidad, por un lado, y liquidez, por otro. A partir de lo dispuesto en el artículo 1461 del Código Civil indica la exigencia de determinación o determinabilidad del objeto en caso que se trate de una especie o cuerpo cierto y si la cosa es genérica, debe concurrir en forma copulativa el elemento de la cuantificación o reglas que sirvan para determinarla. O sea si el bien es una especie o cuerpo cierto, la misma noción involucra una determinación, pero en ese caso la liquidez no puede considerarse un elemento de la exigibilidad. Cuestión distinta es en las obligaciones de género y de manera particular en el caso de obligaciones de pago de dinero, que es donde se presenta la problemática de si la liquidez constituye un elemento de su exigibilidad y, por lo mismo, del cómputo del plazo. También es cierto que debe considerarse la fuente de la obligación, dado que tratándose de obligaciones extracontractuales, por ejemplo, la indemnización de perjuicios, la acción para reclamar la compensación no puede estar atada a la liquidez, pues el objeto del juicio será no solo reconocer el

<sup>34</sup> BARAONA (1997) pp. 517 y ss.

<sup>35</sup> BARAONA (1997) p. 517.

crédito indemnizatorio, sino también su cuantía. En consecuencia, el dilema de la liquidez como componente de la exigibilidad queda circunscrito a las obligaciones dinerarias.

Si se identifica la liquidez con el derecho a ejercer una acción, ya sea a la perfección del contrato con ejecución simultánea o en aquellos sujetos a plazo, la liquidez podría estimarse inocua e innecesaria, mas si lo que define la exigibilidad es la posibilidad de pago o la ejecución, la respuesta podría ser distinta<sup>36</sup>. Al asumir la liquidez como ejecución y cumplimiento del pago, la exigibilidad la requeriría, pues una deuda ilíquida no es pagable. En Chile, Baraona plantea el problema de manera acertada, al sostener que “...la liquidez no es un elemento que se aloje en la estructura de la exigibilidad, pues al suponer la existencia de la obligación, y desentenderse, como regla, de la[s] modalidades de cumplimiento, solo se presenta una objetiva dificultad de cumplimiento, que no impide necesariamente al acreedor intentar una acción en procura de su determinación. Por ello no creo que sea por sí un requisito de exigibilidad, sino más bien un aspecto que bascula entre la imposibilidad de cumplimiento y la imputabilidad del atraso”<sup>37</sup>. Concidimos con lo afirmado en el sentido que la liquidez no constituye un elemento de la exigibilidad de las obligaciones dinerarias, bastando que sea posible determinar la suma de dinero, ya sea durante el probatorio respectivo o en la etapa de cumplimiento del fallo. Se verifica una imposibilidad de ejecución temporal del crédito, lo que no impide el ejercicio de la acción. Si bien la iliquidez de la deuda impide el pago, mal podría afirmarse que eso constituye un obstáculo a la exigibilidad de la deuda, pues la determinación o liquidez de la deuda puede generarse en el mismo proceso o en la etapa de ejecución del fallo. La ausencia de liquidez no se presenta como en la hipótesis del plazo suspensivo o aún de la condición de la misma naturaleza, pues carece de un carácter absoluto que excluya la exigibilidad o la existencia misma del crédito<sup>38</sup>. La deuda es exigible aunque se ignore su cuantía, con la salvedad que en el mismo juicio en que se ejerce la acción se logre determinarla o en la etapa de cumplimiento. No se impide por la falta de liquidez de la obligación el ejercicio de la acción. No hay, por ende, imposibilidad de ejercicio de la acción para reclamar el pago, solo que en el momento que deba hacerse efectivo si deberá llegarse a su exacta cuantía. Es suficiente que existan parámetros que permitan en su momento la cuantificación. Empero, desde una perspectiva procesal, el asunto puede complejizarse.

La necesidad de liquidez o, al menos, de bases para determinar el monto de lo debido en cuanto exigencia del ejercicio de la acción podría justificarse en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil. Esta regla establece para el caso en que una de las partes haya de ser condenada a una indemnización o pago de frutos, lo que debe entenderse en sentido amplio, naturales y civiles, y habiéndose litigado sobre su especie y monto, corresponde al juez establecer el monto o rechazará la demanda. Agrega que solo podrá dejarse para la ejecución de la sentencia la determinación del monto si, al menos, se acreditaron las bases que sirvan para la liquidación al ejecutarse la sentencia. Claro que si no se litigó sobre la especie y monto el juez puede posponer a la ejecución de la sentencia esta discusión.

<sup>36</sup> GRIMONPREZ (2006) p. 92.

<sup>37</sup> BARAONA (1997) p. 518.

<sup>38</sup> GRIMONPREZ (2006) p. 93.

En ambas situaciones deben existir bases aportadas por la demandante que habiliten en la etapa de ejecución a liquidar la indemnización o frutos adeudados, pero eso no redundará en que la liquidez sea una condición de la exigibilidad.

Cabe concluir que la liquidez no constituye una condición de la exigibilidad, y por ende carece de influencia en el momento del cómputo de partida de la prescripción. Mientras no se puede determinar la liquidez de lo que se debe o no se detentan los parámetros para realizarlo correrá el plazo de prescripción, pues no existe impedimento para ejercer la acción. Solo en el caso que no exista la acción o ésta sea imposible ejercerla habrá una influencia en el cómputo del plazo de la prescripción. Así comienza a decantarse la noción de exigibilidad, la cual se confirma con la existencia del crédito y la acción respectiva.

### III. LA CONFIRMACIÓN DE LA NOCIÓN DE EXIGIBILIDAD

Depurada la noción de exigibilidad de la mora y la liquidez, las cuales le resultan ajenas a su configuración, es necesario precisar que ella requiere como condiciones la existencia del crédito y la acción que habilita al acreedor a reclamar el cumplimiento.

#### 1. EL CRÉDITO, CONDICIÓN DE EXIGIBILIDAD

Una condición insoslayable para que opere la exigibilidad es la existencia misma del crédito, cuya exigibilidad habilita al cómputo del plazo. Si no hay derecho que reclamar mal podría haber exigibilidad, ni menos cómputo del plazo de la prescripción. Acerca de la existencia del crédito es posible constatar cierta incertidumbre al afrontar su análisis. Que el crédito sea cierto, aparece como algo indubitado para que comience a correr el plazo, pero es necesario distinguir si existe o no controversia sobre la existencia del derecho cuya exigibilidad desencadena el cómputo del plazo. Si nos encontramos frente a una situación en que el derecho no es discutido en sí mismo, pues no existe debate sobre la fuente de la obligación, aparece claro que la exigibilidad se manifiesta en el momento del surgimiento de la obligación. En este caso el nacimiento y certeza del crédito es coincidente con el derecho a exigir su cumplimiento. Así ocurre en el terreno contractual, pero solo para la acción de pago o cumplimiento. Celebrada la compraventa u otro contrato bilateral sin que se hayan pactado modalidades, tanto la entrega de la cosa como la exigibilidad del pago son coincidentes en un instante con la perfección del contrato. Apenas se perfecciona el acto surge o nace el crédito o derecho personal de las partes. Al no existir controversia sobre la fuente de la obligación, menos lo habrá sobre el crédito que se genera a favor del acreedor. Distinto es que el deudor esgrima otros argumentos para no satisfacer el crédito, por ejemplo, al invocar la nulidad por vicios del contrato, lo que atrae la aplicación de las normas de nulidad con los plazos de prescripción y reglas del cómputo del plazo particulares tanto de la nulidad relativa como aquella absoluta. Ahí se discute la validez de la obligación, lo que conduce a otras reglas de prescripción previstas para la nulidad, lo que excluye el artículo 2514 del Código Civil. En la alternativa que el deudor fracase eso no alterará la exigibilidad basada en la existencia de la obligación conforme la fuente que esgrime el acreedor. En cambio, si el deudor tuviere éxito, la nulidad, por ejemplo del contrato importa un efecto

retroactivo que deja a las partes en el estado anterior a la celebración del contrato, sin que exista tiempo de prescripción al haberse declarado la nulidad de la obligación.

En cambio, al no existir discusión sobre la validez de la fuente de la obligación y una vez perfeccionado el contrato, ya sea de naturaleza consensual o solemne, los contratantes estarían en condiciones de hacer exigibles sus derechos. Diversa es la situación de los contratos reales, los cuales suponen, por regla general, posponer la obligación esencial de restitución y, por ende, su exigibilidad con posterioridad a la perfección del acuerdo. En efecto, tanto en el mutuo, como en el depósito y en el comodato, la obligación del deudor, único dado el carácter unilateral del contrato, no puede coincidir con la perfección del mismo, sino que queda pospuesta en el tiempo, a fin que el comodatario use la cosa, el depositario cumpla con la obligación de custodia y el mutuuario comience a restituir el crédito otorgado. En los otros contratos, consensuales o solemnes, se verifica el principio de inmediatez de las obligaciones, cuya exigibilidad se desencadena con la creación del vínculo obligatorio<sup>39</sup>. Se plantea ahí la exigibilidad de manera concomitante a la perfección del contrato. Frente a la exigibilidad que aflora, el deudor puede o no discutir la validez de la fuente de la obligación, a saber, el contrato, pero desde la perspectiva del acreedor comienza a correr el plazo para exigir el pago de la obligación. Desde la perspectiva del acreedor, quien afirma la validez del contrato y, por lo mismo, reivindica la existencia de su crédito, debemos distinguir la acción o acciones que le permiten colocar en práctica la exigibilidad de la obligación. Tratándose de la acción de cumplimiento y el derecho a él, la exigibilidad surge en forma concomitante con la celebración o perfección del contrato. En otras acciones, tales como la resolutoria o la indemnizatoria, la situación es diversa. En efecto, disímil es la situación de la resolución del contrato, pues la acción resolutoria solo puede computarse desde que se verifican los requisitos para su ejercicio, determinados por el incumplimiento de naturaleza esencial. Aún en la hipótesis de indemnización que se reclame, la acción indemnizatoria queda supeditada en cuanto al cómputo del plazo a que ocurra no solo el incumplimiento, sino que se genere el daño cuya indemnización se reclama y, además, la culpa, si se considera el elemento subjetivo una condición de la responsabilidad. En los remedios contractuales las acciones que generan quedan supeditadas en cuanto al cómputo del plazo a la satisfacción de los requisitos que las definen, lo que se diferencia de la exigibilidad de la obligación que se asocia al derecho a exigir el cumplimiento del contrato. Dicho de otra manera, el derecho a accionar que encontramos tras el cumplimiento forzado, la resolución y la indemnización no pueden confundirse con la exigibilidad del derecho que surge del contrato. Esto solo ocurre, la coincidencia, en el caso del cumplimiento del contrato, mas no necesariamente. En esta situación el acreedor pretenderá que se ha verificado un incumplimiento contractual y, por lo mismo, podrá ejercer alguna de las acciones frente al incumplimiento contractual, ya sea aquella de cumplimiento forzado o resolución y, además, en forma autónoma o conjunta con las precedentes la acción indemnizatoria. Respecto de la acción de cumplimiento y de resolución se volverá al criterio de la exigibilidad común, arrancando el cómputo del plazo de cinco años desde el incumplimiento contractual, el cual, salvo regla distinta, es un instante consecutivo a la celebración del contrato.

<sup>39</sup> BOULAY (1990) pp. 339 y ss.

La exigibilidad se predica de la obligación, mas las acciones que nos proveen los remedios contractuales requieren el incumplimiento, el cual es, por lógica, posterior, a la exigibilidad de la obligación.

Además, en la relación al crédito como condición de la exigibilidad, también es pertinente considerar las obligaciones sujetas a condición suspensiva. En éstas no hay exigibilidad, pues al no verificarse aún el surgimiento de la obligación o del crédito no puede computarse ningún plazo de prescripción. Es la hipótesis que se menciona de manera frecuente para explicar la exigibilidad como condición del inicio del cómputo del plazo. Si la fuente de la obligación, incluso el mismo contrato, está diferida del nacimiento del derecho, como ocurre en las obligaciones sujetas a condición suspensiva, no habrá exigibilidad posible. La ausencia del crédito impide la exigibilidad.

En consecuencia, la primera posibilidad, aquella constitutiva de obligaciones puras y simples es bastante sencilla, y la exigibilidad coincide con la perfección del contrato o el surgimiento de la obligación siempre que ésta sea de naturaleza civil. No se disocia la obligación de la acción para reclamar el cumplimiento, ni tampoco de la fuente de aquella. Distinto es si la obligación ha sido estipulada bajo condición suspensiva, un hecho futuro e incierto del cual pende el nacimiento de la obligación y, por lo mismo, mal podría comenzar a correr el plazo de prescripción pues no existe exigibilidad de lo que aún no nace. En suma, tratándose de la obligación bajo condición suspensiva no concurre la exigibilidad por ausencia del crédito. El contrato ha sido celebrado, pero el derecho es condicional, lo que impide la certeza de su nacimiento tratándose de la condición suspensiva.

En el caso de los derechos eventuales ocurre algo similar. Un ejemplo aparece a propósito de la evicción en la compraventa. El artículo 1856 del Código Civil indica que “La acción de saneamiento por evicción prescribe en cuatro años; mas por lo tocante a la sola restitución del precio, prescribe según las reglas generales. Se contará el tiempo desde la fecha de la sentencia de evicción; o si ésta no hubiere llegado a pronunciarse, desde la restitución de la cosa”. Acá podemos observar que mientras no haya sido dictada la sentencia de evicción mal podría comenzar a correr el plazo, pues el derecho del comprador evicto no se ha consolidado.

Concluimos en la necesidad del crédito como un elemento natural de la exigibilidad, lo que debe asociarse a la fuente en que se origina la obligación y la perfección del contrato en el cual se origina.

## 2. LA ACCIÓN, CONDICIÓN ESENCIAL DE LA EXIGIBILIDAD

El propio artículo 2514 del Código Civil alude a la acción como condición de la exigibilidad al indicar que la prescripción extingue las acciones y derechos ajenos, dando cuenta del efecto aniquilador de la institución. Lo mismo ratifica el artículo 2515 al establecer el plazo para que opere la prescripción, distinguiendo las acciones ejecutivas y aquellas ordinarias. Aún más, al referirse a la acción destinada a reclamar un derecho, como ocurre con la reivindicatoria o aquella de petición de herencia, se extingue la acción misma como consecuencia de la adquisición por prescripción adquisitiva del derecho, según dispone el artículo 2517 del Código Civil en una prístina aplicación de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Mientras haya acción no opera la extinción, lo que conduce

a entender que la prescripción requiere la existencia de la acción, pues aquella está destinada a aniquilarla. No se percibe cómo podría ser exigible una obligación sino a través de una acción que lo permita, que en buenas cuentas es justamente exigir el cumplimiento o pago de la obligación. De ahí que la acción esté atada en forma indisoluble a la noción de obligación civil. No hay obligación civil sin acción, pues significa la imposibilidad de exigir el cumplimiento. Eso lo podemos entender de la simple consecuencia de la prescripción extintiva, la cual según dispone el artículo 1470 N° 2 transforma la obligación en natural si opera la prescripción. No hay más obligación civil, sino una meramente natural, sin acción para hacer efectivo el derecho.

Como es natural, la exigibilidad fluye con la facultad del acreedor para reclamar su crédito. El derecho debe existir al igual que la acción necesaria para hacerlo cumplir de manera compulsiva. Hay Derechos, como el español, que lo manifiestan en forma más expresa, al indicar el artículo 1969 del Código Civil español que el plazo de prescripción se cuenta “desde que [las acciones] pudiesen ejercitarse”. Mientras la acción no ha nacido no corre plazo alguno de prescripción. Esta regla sería un reflejo de la denominada teoría *actio nondum natae non praescribitur*. Díez-Picazo señala que el Código Civil español al referirse al momento del cómputo indica en el artículo 1969 del Código Civil, que el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse, lo que respaldaría la tesis de la *actio nata*, la cual alude a la necesidad que la acción haya nacido. No es suficiente que el crédito exista, pues se requiere además la acción, lo que lleva a concluir que: “el comienzo de la prescripción depende así no tanto de la existencia del derecho como de la existencia de la acción”<sup>40</sup>.

Según Díez-Picazo, esta aproximación no resuelve por completo el problema. “Asevera que el nacimiento de la acción coincide con el nacimiento del derecho. La acción es consustancial con el derecho subjetivo”. De ahí la coincidencia en la necesidad que se verifique una afectación al derecho subjetivo. Y concluye que “el titular del derecho pueda ejercitar la acción y que la situación en que se encuentra colocado exija el ejercicio de la acción para la actuación para la defensa de su derecho”. La explicación sobre la necesidad de la acción ha permitido elaborar teorías que se ocupan del momento de su surgimiento, así se plantea la teoría de la lesión o de la insatisfacción, según se entienda que la acción nace con la lesión al derecho o, en cambio, con el vencimiento de la obligación<sup>41</sup>. En este sentido, la teoría de la insatisfacción se adapta mejor para explicar el nacimiento de la acción en relación a los créditos o derechos personales, pues en éstos no se requiere una lesión para que comience a correr el plazo. Acá bastaría la pasividad del deudor, comenzando el plazo a correr “desde que queda insatisfecha la pretensión del titular del derecho”<sup>42</sup>.

Ahora el asunto no es tan claro tratándose de las obligaciones de no hacer, lo que lleva a Díez-Picazo a resaltar teorías intermedias que diferencian según el derecho subjetivo en cuestión, por lo que circunscribe la teoría de la lesión a los derechos reales mientras que

<sup>40</sup> DÍEZ-PICAZO (2007) p. 129.

<sup>41</sup> MARÍN (2014) p. 82.

<sup>42</sup> DÍEZ-PICAZO (2007) p. 130.

aquella de la pretensión insatisfecha sería más acorde con los derechos personales. La violación sería necesaria para la prescripción de los derechos reales y, en cambio, en el caso de los créditos se requeriría la posibilidad de su realización. Y aún, en las obligaciones de no hacer, se retorna a la lesión, pues la violación coincide con el surgimiento de la acción para exigir el cumplimiento<sup>43</sup>. No se percibe en todo caso una diferencia significativa para comprender el surgimiento de la lesión de manera diversa según el crédito sea una obligación de no hacer o una de dar o hacer, dado que en todo caso se verifica una violación al deber o la prestación comprometida, antecedente necesario para el surgimiento de la acción. Cuestión distinta es si la posibilidad real de ejercicio constituye un requisito del cómputo del plazo. En nuestro medio, las opiniones se orientan a entender de manera objetiva la exigibilidad y, por lo mismo, la acción que le es consustancial, prescindiendo de aspectos vinculados a la posibilidad subjetiva del ejercicio o incluso a razones objetivas y generales que podrían impedir colocar en práctica la acción. Las dificultades materiales o imposibilidad del ejercicio de la acción no se consideran para evaluar la exigibilidad del derecho, lo que abre una brecha, al menos en el derecho local, a la discusión sobre cómo deben enfrentarse las imposibilidades jurídicas o materiales para el ejercicio de la acción.

Si bien el asunto puede analizarse a propósito del arranque de la prescripción, o en relación con la imposibilidad de la exigibilidad por impedimentos en el ejercicio de la acción, pareciera que este problema queda mejor encajado en la suspensión, debiendo limitarnos a sostener la existencia de la acción como requisito de la exigibilidad. Lo relevante para que surja la exigibilidad es la existencia de la acción, mas no su posibilidad de ejercicio, lo que debería generar un debate sobre la suspensión del plazo.

En definitiva, somos de la opinión que la posibilidad real desde una perspectiva material o jurídica del ejercicio de la acción no debiera alterar la exigibilidad del derecho y, al mismo tiempo, el cómputo del plazo. Cuestión distinta, pero que no es objeto de análisis en este trabajo, radica en otorgarle o no consecuencias al transcurso del plazo de la prescripción en el evento que el acreedor se vea impedido de hecho por causas jurídicas de ejercer su acción, la cual existe, mas no es viable su puesta en marcha. Esta problemática debe analizarse a propósito de la suspensión de la prescripción. No se nos escapa que el sistema objetivo como está previsto en el artículo 2514 del Código Civil que asume una concepción impermeable de la exigibilidad a las condiciones subjetivas del acreedor, es una crítica necesaria del modelo local, pero eso no debiera resolverse a propósito de la noción de exigibilidad, sino que con una apertura a una aplicación del principio *contra non valentem agere non praescriptio* o con la introducción pretoriana de causales de suspensión de la prescripción, como podría ser el caso en que se verifique una hipótesis de fuerza mayor que impida el ejercicio de la acción o una ignorancia excusable de la existencia del derecho. La crítica que hacemos no radica en una noción objetiva de la exigibilidad, sino en lo estricto de las causales de suspensión que contempla nuestro ordenamiento jurídico.

Advertimos, entonces, la necesidad de la acción como condición de la exigibilidad, sin que deban considerarse aspectos subjetivos, tales como la diligencia del acreedor o su capacidad para considerar la existencia del crédito o aún la imposibilidad para ejercer la ac-

<sup>43</sup> Díez-PICAZO (2007) p. 130.

ción. En esos casos, como se ha señalado, la solución debe incidir en la suspensión del plazo de prescripción, sin que eso importe afectar la exigibilidad de la obligación. El problema no es de exigibilidad, sino que se sitúa en el terreno del tiempo que corre, el cual puede suspenderse y así evitar los problemas asociados a impedimentos que afectan el ejercicio de la acción para exigir el crédito. La regla de la exigibilidad o el momento en que el acreedor puede actuar debe temperarse con una disposición que retarde el inicio del cómputo del plazo, si ocurre un impedimento que imposibilite al acreedor el ejercicio de la acción, ya sea por disposición legal, acuerdo de las partes o conforme a la fuerza mayor o caso fortuito.

### 3. LA DETERMINACIÓN DEL MOMENTO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO POR LA EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN

Establecida las condiciones que configuran la noción de exigibilidad, queda por dilucidar cómo ella se manifiesta en la práctica y así determinar el momento del *dies a quo*. La fijación debe realizarse conforme a la naturaleza del contrato, según se trate de un acuerdo consensual, solemne o real, en este ámbito destaca el tratamiento de la exigibilidad que haya sido acordada en el contrato y, por otra, aquella hipótesis en que se deba a la naturaleza de la prestación.

#### a) *La exigibilidad convencional*

La situación más recurrente en que la exigibilidad queda pospuesta por el acuerdo de las partes es aquella en que el cumplimiento ha quedado sometido a un plazo. El derecho ya existente no puede exigirse mientras no opere el transcurso del tiempo constitutivo del término acordado en el contrato. Es la situación tradicional que se presenta en la hipótesis de las obligaciones sometidas a plazo, en particular aquellas dinerarias que deben solucionarse de manera sucesiva en el tiempo<sup>44</sup>. El acreedor carece de la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación mientras pende el plazo, quedando cada cuota sometida a un término particular que desencadena la exigibilidad concreta a tractos. La exigibilidad es pospuesta por el acuerdo de voluntades, lo que justifica que la exigibilidad vaya ocurriendo de manera escalonada.

El problema de la exigibilidad ha sido tormentoso en la jurisprudencia chilena al tratarse de obligaciones divididas en cuotas acompañada de una cláusula de aceleración o caducidad convencional del plazo<sup>45</sup>. No hay duda que, frente a una deuda en dinero pactada en cuotas la fecha del vencimiento de cada una desencadena la exigibilidad en forma separada y sucesiva. Su tratamiento es de manera autónoma, sujetas al vencimiento del plazo que permite exigir el pago en forma respectiva. Ante la imposibilidad de exigir el pago antes del vencimiento del término queda justificado el cómputo del plazo de la prescripción desde el acaecimiento de la fecha de vencimiento individual para cada cuota. Diversa es la situación si las partes de manera convencional alteran la regla general al contemplar una cláusula de aceleración o de caducidad convencional del plazo. La irrupción de la libertad contractual puede y tiene una incidencia mayor en la exigibilidad de las obligaciones. No

<sup>44</sup> BARAONA (1997) p. 508.

<sup>45</sup> DOMÍNGUEZ (2004) pp. 179 y ss.; BARAONA (1997) pp. 510 y ss.



solo puede hacerse a través de un plazo único, sucesivo a intervalos periódicos, sino que esa misma situación de efectos normales de la modalidad, se altera si el deudor no paga alguna de las cuotas acelerando la deuda total, es decir, caducando los plazos que venían hacia el futuro, resultando exigible el total de la deuda. Todo el problema radica en fijar el momento de la exigibilidad total de la deuda verificado el incumplimiento de una de las cuotas. Para otorgar una solución a este asunto, la jurisprudencia ha distinguido entre las cláusulas de aceleración facultativas, lo que ocurre en la práctica en la casi unanimidad de los casos y aquellas otras de índole imperativas. Mientras en las primeras se requiere una manifestación del interés del acreedor en hacer valer la aceleración, en las otras opera con el mero incumplimiento que desencadena la exigibilidad de la totalidad de la deuda. De manera ilustrativa y ya reiterada por la Primera Sala de la Corte Suprema en su formación titular, se ha sostenido: “Que estatuida la cláusula de aceleración en la forma transcrita en el motivo anterior, por su redacción, resulta evidente que se pactó en términos facultativos. Ello implica que el plazo de prescripción deberá contarse desde la fecha en que el acreedor exprese su voluntad de hacerla efectiva, y tal como lo ha resuelto reiteradamente esta Corte Suprema, dicha facultad de anticipar el vencimiento se manifiesta inequívocamente, en la especie, con la presentación de la gestión preparatoria de notificación del desposeimiento al sistema de distribución de causas”<sup>46</sup>. Si bien fue posible en su momento denunciar los vaivenes de la jurisprudencia sobre esta cuestión, la distinción entre aceleración facultativa e imperativa contribuyó a otorgar estabilidad al criterio, determinando la exigibilidad del total de la obligación a partir del momento que el acreedor manifieste su voluntad de hacerla efectiva<sup>47</sup>. Persiste eso sí, el debate doctrinal acerca del acto del acreedor que hace operar la exigibilidad y, sobre todo, si basta la presentación a distribución de la demanda, como lo sostiene el fallo transcrito y jurisprudencia uniforme o, en cambio, se requiere un acto recepticio al deudor, esto es, la notificación de la demanda, lo que involucra al menos la recepción de la demanda en el tribunal específico competente, la resolución que provee la demanda y el acto de notificación propiamente tal a través del receptor e incluso, si no es habido, proceder conforme la notificación subsidiaria del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil. Baraona ha sido quien plantea la necesidad del acto recepticio, el cual no sería necesariamente judicial, por lo que mientras no se verifique la notificación judicial o extrajudicial no operaría la aceleración y, por ende, la exigibilidad del total de la deuda<sup>48</sup>. Esta posición la justifica por un rechazo al unilateralismo, sin consentir en que un mero acto unilateral del acreedor pueda modificar los términos del acuerdo, pactado en cuotas con exigibilidad sucesiva sin advertirle al deudor. Sostiene que “Mientras el acreedor no manifieste voluntad de hacer exigible el crédito, de forma clara y directa, y no lo notifique así a su deudor, no se puede producir la anticipación, porque no se ha modificado de la modalidad de cumplimiento. Todos los efectos asociados a la exigibilidad comenzarán solo

<sup>46</sup> *INMOBILIARIA GOLF NEVERIA S.A. CON GAGO SANCHO MARÍA DEL PILAR* (2020).

<sup>47</sup> Un detalle de las diversas posiciones sobre la aceleración y el cómputo del plazo en DOMÍNGUEZ (2004) pp. 187-192.

<sup>48</sup> BARAONA (1997) p. 514.

en ese momento”<sup>49</sup>. No compartimos esta posición dado que es fácil advertir que las partes han acordado que la aceleración opere por el acto unilateral del acreedor sin que se haya establecido el acto recepticio, lo que conduce a sostener que el acto unilateral se sustenta en el acuerdo de las partes contratantes. La propuesta del profesor Baraona reconduce a introducir una especie de advertencia a título de mora del deudor por acto formal que involucraría el efecto de la exigibilidad, lo que, como advertimos, no constituye un elemento de la exigibilidad. El deudor no debiera entenderse sorprendido con la aceleración, pues fue advertido o más bien acordado que así operaría, quedando la exigibilidad en la voluntad unilateral del acreedor conforme lo pactado.

La exigibilidad de las obligaciones puede, sin duda, quedar sometida a la voluntad de los contratantes, tal como lo corrobora la cláusula de aceleración. Aún más en ciertos casos el acreedor podrá otorgar plazos de gracia<sup>50</sup>, que habilitan al deudor a ejecutar el cumplimiento con posterioridad, postergando la exigibilidad en el tiempo<sup>51</sup>. Esta situación la podemos constatar en las cláusulas resolutorias que otorgan el derecho al acreedor a poner término al contrato previa notificación del deudor otorgándole un plazo de cumplimiento, que una vez expirado, tiene como efecto la resolución extrajudicial del contrato. De manera reciente, la Corte Suprema ha tolerado incluso en materia de contratos de crédito con garantía hipotecaria que el banco acreedor otorgue plazos de gracia unilaterales que no afectan la fecha de exigibilidad, sino que solo la dejan en suspenso y en caso de incumplimiento expirado el plazo, la exigibilidad se retrotrae a la época de vencimiento original, lo que le permite el cobro de intereses desde esa época<sup>52</sup>. La libertad contractual posibilita no solo adelantar la exigibilidad como ocurre con las cláusulas de aceleración, sino también retardarla, a través de los plazos de gracia. En estos casos se presenta una imprescriptibilidad temporal mientras perdura el plazo o no se verifica el incumplimiento que atrae las demás cuotas a la exigibilidad. Queda demostrado que la voluntad tiene una influencia relevante para fijar el momento del cómputo del plazo de la prescripción.

En suma, tanto la condición suspensiva como en este caso el plazo de esa misma índole constituyen causas de impedimento de la prescripción, ya sea porque el derecho no ha nacido y hay nada más un germen, o en el caso del plazo porque el acreedor está obligado a respetarlo generándose una cierta imprescriptibilidad temporal mientras no se cumpla el término<sup>53</sup>.

La voluntad, huelga decirlo, ha ido alcanzando cada vez más espacio en lo que refiere a la prescripción, lo que no ha escapado a la doctrina local, aunque crítica, a diferencia de la extranjera, más abierta a otorgarle protagonismo<sup>54</sup>. La aparente rigidez de la exigibilidad para fijar el cómputo del plazo de la prescripción cede ante la libertad contractual, no solo a través del plazo o la condición, sino también en la hipótesis del plazo de gracia.

<sup>49</sup> BARAONA (1997) p. 514.

<sup>50</sup> CONTARDO (2016) pp. 541 y ss.

<sup>51</sup> GRIMONPREZ (2006) p. 64.

<sup>52</sup> *SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR CON BANCO SANTANDER* (2019).

<sup>53</sup> KLEIN (2013) p. 177.

<sup>54</sup> BARRÍA (2019) p. 458; Díez-PICAZO (2007) pp. 44 y 45; STOFFEL-MUNCK (2010) p. 384; STIJNS y SAMOY (2010) p. 345

b) *La exigibilidad por la naturaleza de la prestación*

No solo el acuerdo de las partes puede incidir en el momento de la exigibilidad de la obligación que fija el cómputo del plazo de la prescripción, ya sea para que opere en forma automática o a cargo de la voluntad unilateral de una de las partes. Si bien el criterio de la inmediatez en los contratos consensuales o la fecha de la solemnidad en los contratos que la requieren ilustra el instante en que se entiende exigible la obligación, esta aproximación no es completa. Como indica Klein “si bien en teoría el pago es exigible desde el nacimiento de la obligación, la exigibilidad de la obligación no se confunde casi nunca en la práctica con su nacimiento”<sup>55</sup>. Esta situación es clara en los contratos reales, tales como el depósito, el comodato o el préstamo. En ninguno de estos contratos el nacimiento del derecho coincide con la exigibilidad de obligación. Aparte de la perfección del contrato por la entrega de la cosa, existe la necesidad de una distancia temporal entre el nacimiento del derecho a la restitución y la exigibilidad de la misma. Esta exigibilidad puede estar prevista en el propio contrato a través de un plazo o, en cambio, por la voluntad del acreedor. Lo que explica posponer la exigibilidad es la propia naturaleza del contrato, cuya finalidad requiere la distancia entre el nacimiento del derecho y la ejecución del mismo.

En suma, tanto la voluntad de las partes como la naturaleza de la prestación o la calificación del contrato incide en la exigibilidad de la obligación.

## CONCLUSIONES

En este trabajo nos propusimos desentrañar la noción y función de la exigibilidad de la obligación con el objetivo de esclarecer el inicio del cómputo de la prescripción, en cuanto regla general prevista en el artículo 2514 del Código Civil. En efecto, la importancia de la noción radica en su influencia directa en fijar el momento a partir del cual comienza a contarse el plazo de prescripción extintiva de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2514 del Código Civil. La exigibilidad de la obligación desencadena el cómputo del plazo. Al no haber sido objeto de estudios detenidos, salvo excepciones, resultó necesario realizar una descripción acerca de cómo se entiende la exigibilidad en el artículo 2514 del Código Civil y esclarecer su carácter supletorio y de aplicación general para todas las obligaciones cualquiera sea su fuente obligacional, salvo excepciones previstas en la ley. Enseguida, con el propósito de dilucidar los elementos del concepto se realizó una depuración del mismo, estableciendo que le resultan ajenos los conceptos de mora y retardo, los que son necesariamente posteriores a la exigibilidad. Otro tanto ocurre con la pretendida liquidez de la obligación para que sea exigible, corroborando que no es tampoco un elemento de la noción de la exigibilidad. Depurado el concepto, se estableció que tanto la existencia del crédito, aunque dilucidando problemas complejos en torno al surgimiento, relativos a la perfección del contrato y también la acción, lo que involucró un tratamiento del derecho que la desencadena, distinguiendo según el tipo de remedio contractual, son condiciones necesarias de la exigibilidad. Asumidos los elementos que son propios a la exigibilidad y resueltas las complejidades que involucran, hubo que abocarse al análisis de la determinación de la

<sup>55</sup> KLEIN (2013) p. 179.

exigibilidad, la cual no solo puede estar fijada por la perfección del contrato, en el caso de los contratos con obligaciones simultáneas, sino que hay que considerar la incidencia de la voluntad de las partes y la naturaleza de la prestación.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK, René (2011): *Las obligaciones*, Tomo II (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, quinta edición).
- BALLOT-LENA, Aurélie (2007): “Les multiples points de départs de la prescription extinctive”, *Petites Affiches*, N° 245: pp. 5-25.
- BANDRAC, Monique (1994): “Les tendances récentes de la prescription extinctives en droit français”, *Revue Internationale de Droit Comparé*: pp. 359-377.
- BARAONA, Jorge (1997): “La exigibilidad de las obligaciones: noción y principales presupuestos (con especial énfasis en las cláusulas de aceleración)”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 24, N° 3: pp. 503-523.
- BARAONA, Jorge (1998): *El retraso en el cumplimiento de las obligaciones* (Madrid, Dykinson).
- BARAONA, Jorge (2008): “Algunas consideraciones sobre el retraso en el cumplimiento de las obligaciones: su configuración y eficacia”, en PIZARRO, Carlos (Coord.), *Estudios de Derecho Civil IV, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué, 2008* (Santiago, LegalPublishing) pp. 370-384.
- BARRÍA, Rodrigo (2019): “Revisión crítica de la alteración convencional de los plazos de prescripción extintiva”, en GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz *et al.* (Edit.), *Estudios de Derecho Civil XIV, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Coquimbo 2018* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 451-465.
- BARTHEZ, Anne-Sophie (2010): “Le point de départ du delai de prescription extinctive”, en JOURDAIN, Patrice y WÉRY, Patrick, *La prescription Extinctive. Études de droit comparé* (Bruxelles-Paris, Schulthess, Bruylant, LGDJ) pp. 318-340.
- BENABENT, Alain (1996): “Le chaos du droit de la prescription extinctive”, en *Mélanges Boyer* (Paris, Litec) pp. 123-133.
- BOULAY, Jean Charles (1990): “Réflexion sur la notion d'exigibilité de la créance”, *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, jul-sept. 1990: pp. 339-373.
- CARBONNIER, Jean (1952): “Notes sur la prescription extinctive”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, N° 2: pp. 171-181.
- CLARO, Luis (2013a): *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. De las obligaciones*, Volumen III, Tomo XII (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- CLARO, Luis (2013b): *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. De las obligaciones*, Volumen I, Tomo XI (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- CONTARDO, Juan Ignacio (2014): “Una interpretación restrictiva sobre los efectos de la constitución en mora del deudor según el Código Civil”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 43: pp. 77-116.
- CONTARDO, Juan Ignacio (2016): “El plazo de gracia y el plazo adicional para el cumplimiento como límites a la facultad resolutoria”, en BARRÍA, Manuel (Coord.), *Estudios*

- de Derecho Civil XI, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción 2015* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 541-552.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2007): *La prescripción extintiva en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo* (Madrid, Thomson-Civitas).
- DOMÍNGUEZ, Ramón (2004): *La prescripción extintiva. Doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- GRIMONPREZ, Benoît (2006): *De l'exigibilité en droit des contrats* (Paris, LGDG).
- KLEIN, Julie (2013): *Le point de départ de la prescription* (Paris, Economica).
- KLEIN, Julie (2020): “Point de départ du délai”, en *Repertoire du Droit Civil* (Paris, Dalloz) pp. 1-15.
- MARCHANDISE, Maxime (2015): *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire. De Page Traité de Droit Civil Belge* (Bruxelles, Bruylant).
- MARÍN, Manuel Jesús (2014): “El *dies a quo* del plazo de prescripción extintiva: el artículo 1969 del Código Civil”, en VV.AA, *La prescripción extintiva* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 15-223.
- MEJÍAS, Claudia (2018): “El derecho común presupuesto en el ordenamiento jurídico nacional. Una revisión de su contenido”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 45, N° 3: pp. 621-646.
- PEÑAILILLO, Daniel (2003): *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- STIJNS, Sophie y SAMOY, Ilse (2010): “La prescription extinctive. Le rôle de la volonté et du comportement des parties”, en JOURDAIN, Patrice y WÉRY, Patrick, *La prescription Extinctive. Études de droit comparé* (Bruxelles-Paris, Schulthess, Bruylant, LGDJ) pp. 341-383.
- STOFFEL-MUNCK, Philippe (2010): “La prescription extinctive. Le rôle de la volonté et du comportement des parties”, en JOURDAIN, Patrice y WÉRY, Patrick (eds.), *La prescription Extinctive. Études de droit comparé* (Bruxelles-Paris, Schulthess, Bruylant, LGDJ) pp. 384-402.
- TAPIA, Mauricio (2005): “Codificación, entre pasión y desencanto por las leyes”, en MARTINIC, María Dora *et al.* (Edit.), *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello* (Santiago, Editorial LexisNexis) pp. 967-985.

## JURISPRUDENCIA CITADA

- INMOBILIARIA GOLF NEVERÍA S.A. CON GAGO SANCHO MARÍA DEL PILAR* (2020): Corte Suprema, 9 de enero de 2020 (acción de cobro dineraria), Rol N° 22.977-2019.
- SCOTIABANK CHILE S.A. CON FLORINDA DEL CARMEN PLAZA PINTO* (2020): Corte Suprema, 3 de febrero de 2020 (acción ejecutiva), Rol N° 18.684-2019.
- SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR CON BANCO SANTANDER* (2019): Corte Suprema, 1 de julio de 2019 (acción colectiva por vulneración al interés de los consumidores), Rol N° 24.598-2018.

