

DERECHO CIVIL

Dº Civ
A371 to

**TEORIA DE LAS
OBLIGACIONES**

1988

ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ

Los modos de extinguirse las Obligaciones

GENERALIDADES

Las obligaciones de la misma manera que los seres orgánicos en el mundo biológico, tienen una existencia o una vida en el mundo del Derecho: las obligaciones nacen, viven y mueren. Nacen en las fuentes que las generan y a las cuales nos hemos referido al iniciar este estudio; en vida producen los efectos que oportunamente señalamos; y, finalmente, dejan de existir por algunos de los medios que la ley denomina "modos de extinguirse las obligaciones", que son los hechos que las hacen perecer.

Pueden definirse los modos de extinguirse las obligaciones como los hechos a los cuales la ley atribuye la virtud de hacer caducar las obligaciones. El artículo 1567 del C. Civil enumera los modos de extinguirse las obligaciones, y aun cuando a primera vista parece que esos modos son diez, en realidad son once, porque en el inciso 1º del artículo 1567 se señala otro, si bien no está enumerado; él es el **mutuo consentimiento o convención**. Dice el inciso 1º del artículo 1567: "Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consentan en darla por nula"... lo que está indicando que los modos que vienen a continuación no excluyen el del inciso 1º.

La enumeración del artículo 1567 no es taxativa, porque diseminados en el resto del Código Civil, hay varios otros modos de extinguir las obligaciones y que producen efectos análogos a los del artículo 1567. Tenemos así el término **extintivo**, que es el modo general y corriente de poner fin a las obligaciones derivadas de los contratos de tracto sucesivo, como el arrendamiento, por ejemplo; la **muerte del deudor o del acreedor** es un modo de extinguir las obligaciones en aquellos contratos, "in tuito personae", el mandato, por ejemplo; algo análogo ocurre en las sociedades colectivas; la **dación en pago**, que consiste en entregar una cosa distinta de la que se debe y que es una especie de pago; y, finalmente, la **imposibilidad de ejecución**, a que se refiere el artículo 561 (560) del C. de P. Civil; las obligaciones de hacer se extinguen por la **imposibilidad absoluta de ejecución** que consiste en la imposibilidad de dar al acreedor la cosa que se debe.

Tomando en consideración lo que se acaba de decir, pueden señalarse los siguientes modos de extinguir las obligaciones, a saber: la **convención o mutuo consentimiento de las partes**, la **solución o pago efectivo**, la **novación**, la **compensación**, la **confusión**, la **remisión**, la **pérdida de la cosa que se debe**, el **evento de la condición resolutoria**, la **declaración de nulidad o de rescisión**, la **transacción**, la **prescripción**, la **imposibilidad absoluta de ejecución**, la **muerte del deudor o del acreedor**, el **término extintivo** y la **dación en pago**. Es decir, además de los once modos de extinguirse las obligaciones que señala el artículo 1567, los cuatro modos siguientes: el término extintivo, la muerte del deudor o del acreedor, la dación en pago, y la imposibilidad de ejecución.

A virtud de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1567, estos modos de extinguirse las obligaciones, pueden extinguirlas en todo o en parte; es decir, la generalidad de ellos pueden referirse a la extinción total o bien sólo a la extinción parcial únicamente.

No todos estos modos de extinguir las obligaciones producen la extinción de ellas de la misma manera, o mejor dicho, operan en idéntica forma, porque mientras hay algunos que como el pago, suponen la realización de la prestación debida, hay otros que importan la inejecución de la obligación, como sucede en la remisión en que el acreedor no recibe lo que se le debe y, sin embargo, ve extinguirse su derecho.

Atendiendo a la forma como estos modos de extinguir las obligaciones producen sus efectos, pueden clasificarse en tres categorías, a saber: 1º) Modos que extinguen las obligaciones porque el acreedor se satisface en su derecho, sea recibiendo el pago o algo que equivaiga al pago. En los modos de extinguirse las obligaciones de esta primera categoría, el acreedor obtiene la satisfacción correspondiente al vínculo jurídico. Pertenecen a esta categoría, en primer término, el pago, y en seguida, la dación, la compensación, la novación, la confusión y el término extintivo. En todos estos modos el acreedor recibe la cosa debida, ya sea mediante el pago o ya sea mediante otro procedimiento que equivaiga al pago:

2º) La segunda categoría está formada por aquellos modos de extinguir las obligaciones en los cuales el acreedor no se satisface en su derecho, en los cuales el acreedor no recibe nada y no obstante eso, se extingue la obligación, como consecuencia de la pérdida de su derecho, en la imposibilidad de ejercitar o reclamar el derecho que le corresponde y que es materia de la obligación. Pertenecen a esta categoría: la prescripción, la remisión, la pérdida de la cosa, la imposibilidad de ejecución y la muerte de una de las partes;

3º) Por último, la tercera categoría está formada por aquellos modos de extinguir las obligaciones atendiendo al acto de donde la obligación emana. En esta categoría se clasifican todos aquellos modos que no destruyen el vínculo jurídico en sí, sino que destruyen la causa o fuente de donde la obligación nace; destruida la causa o fuente, esa destrucción

lleva consigo la destrucción de la obligación que de ella emana, porque desapareciendo la causa tiene que desaparecer el efecto. Pertenecen a esta categoría: la resolución o evento de la condición resolutoria, la declaración de nulidad o rescisión y la convención o mutuo consentimiento de las partes.

La transacción presenta caracteres propios que no permiten agruparla en ninguna de las características anteriormente nombradas.

Siquese de lo dicho que algunos de estos modos de extinguirse las obligaciones, tales como la transacción, el evento de la condición resolutoria, la declaración de nulidad o rescisión, por referirse a la fuente de donde la obligación emana, son más bien propios de los contratos. Por eso, el estudio de la transacción y el estudio de la nulidad y rescisión, lo haremos cuando nos refiramos a los contratos. En cuanto al evento de la condición resolutoria ya ha sido tratado al estudiar las obligaciones condicionales; de manera que por ahora nos limitaremos a referirnos de los siguientes modos: el pago, la dación en pago, la novación, la compensación, la confusión, la remisión, la pérdida de la cosa que se debe, la imposibilidad de ejecución, la prescripción liberatoria y el mutuo consentimiento o convención.

El Mutuo Consentimiento, o Convención, o Mutuo Disenso

El primero de los modos de extinguirse las obligaciones a que se refiere el artículo 1567, es el que contempla su inciso primero cuando dice: "Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula".

Mediante este modo de extinguir las obligaciones que no es otra cosa que el acuerdo de las partes, pueden extinguirse tanto las obligaciones convencionales como legales, es decir, tanto las que nacen del contrato, como las que nacen de cualquiera de las otras fuentes creadoras de obligaciones.

En cuanto a las obligaciones convencionales, este modo de extinguir no es sino la aplicación del conocido aforismo de derecho de que las cosas se deshacen de la misma manera que se hacen. Si fue por la voluntad de las partes que nació la obligación, las partes han de tener el mismo derecho para dejar sin efecto lo que sus mismas voluntades crearon. En cuanto a las obligaciones legales, el mutuo consentimiento o convención no es sino la aplicación del artículo 12 del C. Civil que podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.

Pero, en todo caso, la disposición de este inciso 1º no es sino la aplicación de aquel gran principio que domina en los contratos y las obligaciones: "las partes, siempre que no vayan contra la ley, el orden

público y las buenas costumbres, pueden convenir lo que estimen de razón"; y no es sino el mismo principio que informa al artículo 1545 de que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Este modo de extinguir las obligaciones es una verdadera convención, un verdadero acuerdo de voluntades y como tal deben concurrir en él todos los elementos o requisitos señalados por la ley para que tengan eficacia jurídica, y, especialmente, que contribuyan a deshacerlo las mismas personas que lo crearon.

Puesto que este modo de extinguir obligaciones tiene por objeto extinguir una obligación que tiene vida jurídica, sólo puede referirse a aquellas obligaciones que aun existen, a aquellas obligaciones que todavía no han sido ejecutadas, porque si la obligación ha sido pagada o ejecutada, la obligación ya se ha extinguido, ya ha dejado de existir; y así como no puede matarse a un muerto, porque se matan los vivos, pero no los muertos, no se puede matar tampoco una obligación que ya ha dejado de existir. Si la obligación ya ha sido extinguida, si ya ha sido pagada o si ha muerto por alguno de los otros modos de extinguirla, podrán las partes formar una convención en sentido contrario a la anterior, pero ya no estaríamos en presencia del inciso 1º del artículo 1567, sino que estaríamos en presencia de un nuevo contrato que crearía una nueva obligación. Por ejemplo, si yo le vendo un caballo a Pedro, contraigo la obligación de entregárselo y mientras yo no le entregue el caballo podemos dejar sin efecto esta obligación por este primer modo de extinguir; podemos convenir en declararla por nula, como dice el artículo 1567; pero si yo he entregado el caballo a Pedro, si yo he pagado mi obligación, ésta desaparece, el contrato termina, todos sus efectos se han producido y no hay ya obligación alguna. Si más tarde convenimos en poner fin a este contrato, no se extingue obligación alguna, sino que anularemos un contrato para crear nuevas obligaciones con el objeto de dejar sin efecto el anterior convenio entre las partes.

Este modo de extinguir obligaciones sólo produce efectos para el futuro, no afecta al pasado; de tal manera que todas sus consecuencias jurídicas producidas antes del acuerdo de las partes destinado a poner fin a la obligación subsisten, lo mismo que los derechos que de allí emanen o hayan podido emanar.

Lo que acabo de manifestar pone en evidencia cuán impropia es la expresión del artículo 1567 cuando dice: "...consientan en darla por nula". No es éste un modo de extinguir obligaciones que se parezcan siquiera a la nulidad que es otro de los modos de extinción de que habla el artículo 1567. El consentimiento mutuo no puede ser este modo de extinguir las obligaciones llamado nulidad, porque de ser así habría sido una redundancia inútil del legislador que vuelve a incluir este mismo modo más abajo del inciso 1º; en seguida, la nulidad produce efectos enteramente distintos de los que la ley atribuye a la declaración hecha por las partes. En este caso, la extinción de la obligación emana de un

acuerdo de voluntades de las partes que consienten en deshacer lo que anteriormente habían hecho, acuerdo que no produce efecto retroactivo. En cambio, la nulidad o rescisión es una pena o sanción establecida por la ley para los que ejecutan o celebran un contrato contraviniendo ciertas disposiciones; toda nulidad y toda rescisión deben producirse de causas señaladas taxativamente por la ley. Declarada la nulidad, ella opera retroactivamente y produce los efectos que la ley le atribuye, pero no los que las partes le señalan, porque estas disposiciones son de orden público y no está en la voluntad de las partes el derogarlas o modificarlas; ni pueden tampoco las partes, por su sola voluntad, modificar las causas que generan la nulidad, ni atribuirle un efecto distinto del que el legislador le ha señalado; no podrían las partes decir que el objeto ilícito produce nulidad relativa y que el dolo produce nulidad absoluta. Nada de esto puede decirse del mutuo consentimiento; aquí lo que hay, lisa y llanamente, es un acuerdo de las partes para destruir o dejar sin efecto algo que ellas habían construido. Lo que la ley quiere decir es que las partes pongan fin a una obligación, de manera que la expresión "darla por nula" quiere decir "dejarla sin efecto". Por eso, habría sido mejor que el legislador hubiera empleado esta última expresión en el artículo 1567, inciso 1°.

El Pago Efectivo

Concepto del pago efectivo

El pago es el modo ordinario y normal de extinguir las obligaciones, porque éstas se contraen para que el acreedor obtenga aquello que es materia de la obligación, ya que las obligaciones no se contraen para dar satisfacción a los jurisperitos en la aplicación de los preceptos de la ley, sino para satisfacer las necesidades humanas.

El artículo 1568 del C. Civil define el pago efectivo como "la prestación de lo que se debe", es decir, es el cumplimiento de la obligación, es la realización de la prestación o abstención debida.

No tiene, en el Derecho, la palabra pago la acepción en que ordinariamente se la emplea en el lenguaje corriente. En el lenguaje corriente la expresión pago se la emplea generalmente para referirse al cumplimiento de una obligación de dar; y aun restringiendo más su alcance, y esta es la acepción generalmente admitida, se entiende por pago en el lenguaje vulgar, la entrega de una cantidad de dinero.

No es esta la acepción que la palabra pago tiene en el Derecho; la palabra pago se refiere al cumplimiento de toda obligación. Cada vez que el deudor satisfaga al acreedor entregándole la cosa debida o absteniéndose de ejecutar el hecho prohibido, ejecuta el pago, porque en Derecho el pago es el cumplimiento de toda obligación, y en Derecho paga tanto el deudor que entrega la cosa que debe, como el que ejecuta el hecho debido, o el que se abstiene de ejecutar el hecho prohibido.

La palabra prestación que emplea el artículo 1568, está tomada en su más amplia acepción, esto es, como el objeto, debido, el objeto de la obligación, o mejor aún, como cosa debida.

La ley habla de pago efectivo, porque este modo de extinguir las obligaciones no produce sus efectos sino mediante la realización material de aquello sobre que la obligación recae; es menester que el deudor, efectiva, real o materialmente, cumpla aquello a que se obligó.

Para la ley chilena las palabras pago y solución son sinónimas. El título que estamos estudiando está encabezado así: "De los modos de extinguirse las obligaciones y primeramente de la solución o pago efectivo". Luego los términos solución o pago son sinónimos. En realidad, la palabra solución se aviene bien con lo que se quiere expresar: del latín "solvere", "desligar". De manera que solución quiere decir el efecto de desligar, el efecto de separar, y mediante el pago, el deudor se desliga del vínculo jurídico que había contraído para con el acreedor.

Desde el momento que el pago tiene por objeto extinguir una obligación, supone necesariamente la existencia de una obligación previa destinada a extinguirse mediante el pago; quien habla de pago supone previamente un vínculo existente destinado a perecer mediante este modo de extinguir las obligaciones. Por eso, el pago no es válido mientras no exista una obligación civil o natural destinada a extinguirse por medio de él, porque ya hemos visto que lo que se paga en virtud de una obligación natural no está sujeto a repetirse. Pero si no existe una obligación civil o natural destinada a extinguirse por el pago, el deudor que paga lo que no debe, hace un pago que carece de causa, porque la causa que legitima el pago, es la existencia de una obligación natural o civil; y como es un aforismo jurídico el que nadie puede enriquecerse sin causa, el que paga en esta situación, tiene perfecto derecho para pedir la repetición de lo que ha pagado. No habiendo ninguna de estas dos especies de obligaciones, el artículo 2295 autoriza expresamente para repetir el pago.

El pago puede estudiarse desde el punto de vista subjetivo y del punto de vista objetivo; es decir, con relación a las personas que en el pago intervienen, o con relación al pago en sí mismo. Ambos aspectos serán comprendidos en el estudio que vamos a iniciar y dentro de este orden de ideas, estudiaremos los siguientes puntos relacionados con el pago: en primer término, por quién puede pagarse; en seguida a quién debe pagarse, en tercer lugar, dónde y cuándo debe pagarse; en cuarto término, cómo debe pagarse y qué debe comprenderse en el pago; y quinto, la imputación y prueba del pago.

Cabe advertir que las disposiciones de los artículos 1568 y siguientes que reglamentan el pago, se aplican a toda clase de obligaciones cualquiera que sea su naturaleza y cualquiera que sea la fuente de donde emane.

Comenzaremos por el estudio de cuál es la persona que puede pagar.

1.—Por quién puede hacerse el Pago

Con arreglo al artículo 1572, puede pagar el deudor, cualquiera persona que tenga interés en extinguir la obligación y finalmente, cualquiera persona aunque no tenga interés alguno en la deuda, es decir, un extraño.

Lo natural y lo normal es que el pago sea hecho por el deudor. Nadie antes que él, tiene más interés en extinguir la obligación, puesto que es él quien por disposición de la ley o por su voluntad, se encuentra colocado en la necesidad jurídica de dar, hacer o no hacer una cosa.

Por deudor se entiende, para este efecto no solamente la persona que contrajo la obligación, no solamente la persona natural que se colocó en la necesidad de dar, hacer o no hacer algo, sino todas aquellas personas que en concepto de la ley sean, jurídicamente hablando, la persona del deudor; por consiguiente quedan comprendidos en esta expresión "el deudor", en primer término, sus herederos, ya que es sabido que éstos representan la persona del difunto para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles; en seguida, el legatario a quien el testador ha puesto la obligación de pagar una deuda; y finalmente, sus mandatarios o representantes legales, puesto que con arreglo al artículo 1448 "lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiera contratado él mismo".

El pago que es efectuado por cualquiera de estas personas, por el deudor, o por sus representantes legales o mandatarios, por sus herederos o por el legatario a quien determinadamente se ha impuesto la obligación de pagar la deuda, extingue la obligación.

Pueden pagar, en segundo término, aquellas personas que tienen un interés evidente y manifiesto en extinguir la obligación, para verse libre de las persecuciones que el acreedor pueda iniciar en su contra; tales son los codeudores solidarios, el fiador y el poseedor de un inmueble hipotecado.

Todas estas personas tienen interés en desligarse de la obligación, en hacer cesar el vínculo para librarse de las consiguientes responsabilidades. La ley los autoriza por eso, en diversas disposiciones del C. Civil, para que puedan efectuar el pago de la obligación. Pero pagada la obligación por cualquiera de estas tres personas, si bien desaparece el vínculo jurídico que existía entre el deudor primitivo y el acreedor, la obligación queda subsistente entre el deudor primitivo y el codeudor solidario, o fiador, o poseedor del inmueble hipotecario, quienes quedan subrogados por el ministerio de la ley en los derechos, prendas, privilegios, hipotecas, etc. del acreedor, para poder obtener del deudor principal el reembolso de lo que pagaron en la totalidad o en la cuota que les correspondía, según el caso. El codeudor solidario que extingue totalmente la obligación, se subroga, en virtud del artículo 1522 y del artículo

1610, N.º 3.º, en los derechos del acreedor para obtener de cada uno de sus codeudores la parte que le corresponde. El fiador, a virtud de lo dispuesto en el artículo 2370, también queda subrogado en los derechos del acreedor; e igual cosa ocurre con el poseedor del inmueble hipotecario, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1610, N.º 2.º.

Finalmente, puede pagar una persona enteramente extraña a la obligación: un tercero, o para hablar más gráficamente, el que va pasando por la calle, con tal que lo haga a nombre del deudor. Nuestro Código reconoce expresamente que cualquiera persona puede pagar al acreedor y puede efectuar el pago aun contra la voluntad del acreedor. El acreedor no podría negarse a recibir el pago a pretexto de que quien lo está haciendo no es la persona del deudor. El artículo 1572, inciso 1.º, así lo establece expresamente: ¿por qué? Porque el hecho de que cualquiera persona pague una obligación ajena no irroga perjuicios a nadie: por el contrario, acarrea beneficio a todo el mundo: al acreedor le es indiferente la persona del deudor, ya que lo que le interesa es que se le pague; al deudor también le beneficia, porque puede suceder que no se encuentre en situación de pagar, o que su acreedor sea muy exigente y lo ponga en aprietos para que efectúe el pago. Por eso, el acreedor no puede negarse a recibir el pago, y por eso puede pagarse por un tercero aun contra la voluntad del acreedor, y puede recurrirse a la consignación cuando el acreedor no quiera recibir el pago.

Una excepción tiene esta regla, y ella cae de su propio peso: es la consignada en el inciso 2.º del artículo 1572, y tiene lugar en la obligación de hacer cuando la aptitud o talento del deudor ha sido tomado en consideración para generar el vínculo jurídico. En estas obligaciones desaparece el motivo que llevó al legislador a establecer el precepto del inciso 1.º, porque si se autoriza el pago por un tercero aun en estas obligaciones de hacer, ya no se obtendría el fin que la ley persigue, porque ese pago puede ser perjudicial para el acreedor si se toma en cuenta que ha sido la aptitud, el talento personal del deudor el que se ha tomado en consideración para generar la obligación, y si el pago lo hace un tercero, bien puede éste no tener las mismas aptitudes que las del deudor que contrajo la obligación. Sólo podría un tercero efectuar el pago si el acreedor consintiera en ello. Por ejemplo, se ha contratado con un pintor famoso que pinte un cuadro; no podría un simple aficionado pintar el cuadro en lugar del pintor y decirle al acreedor: "Aquí está el cuadro que Ud. contrató". Pero como cada uno es dueño de administrar sus intereses como mejor le parezca, el tercero podría efectuar el pago, si el acreedor consintiera en recibirlo; pero no se le podría obligar a que lo aceptara, si el acreedor se opusiera.

Salvo este caso de excepción al inciso 1.º del artículo 1572 que contempla el inciso 2.º de este mismo artículo, en todas las demás obligaciones inclusive en las de hacer, puede hacerse el pago por otra persona y el acreedor está obligado a recibirlo. El propio artículo 1553 del C. Civil, como se recordará, da al acreedor de una obligación de hacer, entre otros derechos, el de hacer ejecutar el hecho debido por un tercero a expensas del deudor.

El pago hecho por el tercero a nombre del deudor, en los casos en que la ley lo admite, no está sometido a ninguna formalidad y deberá hacerse en las mismas condiciones en que debe efectuarlo el deudor. Así, en un juicio ejecutivo iniciado contra el deudor, éste está autorizado por el C. de P. Civil para detener la ejecución consignando a la orden del Tribunal que de ella conoce, el dinero suficiente para responder al crédito, con capital, intereses y costas. El tercero que pretenda pagar a nombre del deudor, no necesita cumplir más formalidades que las mismas que el deudor debe cumplir. Así lo ha fallado la Corte Suprema en una sentencia que se publicó en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo VI, sección primera, página 55.

El tercero que paga a nombre del deudor, puede encontrarse en tres situaciones jurídicas; a saber: 1º) puede pagar con el consentimiento del deudor; 2º) puede pagar sin conocimiento del deudor; y 3º) puede pagar contra la voluntad del deudor.

Primer caso

El tercero paga con el consentimiento del deudor.

Este consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando el deudor manifiesta en términos explícitos o formales su voluntad de aceptar que otro pague por él.

Es tácito cuando el deudor con conocimiento del pago que va a efectuarse, no manifiesta ninguna voluntad contraria a él, ni rechaza lo que el tercero va a hacer.

¿Qué efectos produce el pago efectuado por un tercero con el consentimiento expreso o tácito del deudor?

En tal caso, hay en realidad, un verdadero mandato que ha mediado entre el deudor como mandante y el tercero como mandatario de aquel para que pague lo que aquél debe. El pago efectuado en estas condiciones extingue la obligación respecto del acreedor, es decir, el deudor deja de ser deudor de su acreedor; pero a virtud del artículo 1610, N° 5º, este tercero que ha pagado por el deudor con su consentimiento expreso o tácito, queda subrogado en los derechos del acreedor y pasa a convertirse por el ministerio de la ley, en acreedor de su deudor. El artículo 1610 del C. Civil dice que la subrogación legal se opera, entre otros casos, a favor, N° 5º: "del que paga una deuda ajena, consintiéndolo expresamente o tácitamente el deudor". Y se efectúa esta subrogación legal, porque en la legislación civil domina el principio de que nadie puede enriquecerse a costa ajena, y no hay en el pago hecho por el tercero ningún antecedente que haga presumir en él el ánimo de hacer una donación; y porque hay en el C. Civil un precepto que dice que el ánimo de donar no se presume sino en los casos expresamente señalados por la ley. En presencia de estos dos principios ha tenido el legislador, entonces, que darle al tercero que paga, los medios necesarios para obtener el reembolso de lo que ha pa-

gado, y como él ha pagado con el consentimiento del deudor, la ley le otorga al tercero los mismos derechos que el acreedor tenía, operándose, en consecuencia, una subrogación. ¿Cuáles son los efectos que se producen, entonces?

La obligación continúa lo mismo que antes, con un cambio de personas únicamente; pero de ninguna manera la obligación se extingue. Luego el tercero que ha pagado con el consentimiento expreso o tácito del deudor, tiene dos acciones que puede intentar contra éste para obtener el reembolso de lo que ha pagado: o bien intenta la acción de mandato, o bien ejercita la acción que al acreedor corresponde a virtud de lo dispuesto en el artículo 1610 del C. Civil. La elección de estas acciones queda a cargo del tercero, quien verá cuál le conviene más.

Segundo caso

El tercero paga sin conocimiento del deudor.

En este caso el deudor no sabe nada de lo que pasa, ignora en absoluto lo que ocurre. Un amigo, deseándole hacer un servicio, va donde el acreedor y le paga; el deudor no sabe nada hasta el momento que se le comunica que se ha pagado por su cuenta. ¿Qué efectos produce este pago?

Hay aquí una agencia oficiosa, una gestión de negocios ajenos por que el tercero ha ejecutado el pago sin que haya mediado mandato entre él y el deudor. El efecto que se produce con este pago efectuado por el tercero sin conocimiento del deudor, es que se extingue la obligación contraída entre el deudor y el acreedor; pero como nadie puede enriquecerse a costa ajena, y como el pago efectuado por la gestión oficiosa ha sido beneficioso y útil al deudor, la ley autoriza al tercero para que obtenga del deudor el reembolso de lo que por él ha pagado. El efecto propio, entonces, es éste: la obligación entre el deudor y el acreedor se extingue, pero nace una nueva obligación derivada del cuasicontrato de agencia oficiosa, la obligación que consiste en que el deudor debe reembolsar al tercero lo que éste pagó por él.

El artículo 1573 del C. Civil dispone expresamente que el tercero sólo puede exigir el reembolso de lo pagado; ni un centavo más; y esta acción emana del cuasicontrato de la gestión de negocios ajenos, porque aquí no se produce una subrogación legal, ni tampoco puede el tercero compeler al acreedor a que le ceda sus derechos. El tercero que paga puede quedar subrogado en los derechos del acreedor si éste voluntariamente se los cede. El artículo 1573 dice expresamente: "El que paga sin el consentimiento del deudor no tendrá acción sino para que éste le reembolse lo pagado; y no se entenderá subrogado por la ley en el lugar y derechos de acreedor, ni podrá compeler al acreedor a que lo subrogue".

La razón de ser de esta disposición legal es una razón de moralidad. Si el legislador hubiera establecido que en este caso el tercero que paga se hubiera subrogado por el ministerio de la ley en los derechos

del acreedor, o hubiera dispuesto los recursos necesarios para compeler al acreedor para que subrogara al tercero, se habría establecido la industria de pagar deudas ajenas, y no habría faltado gente que a ella se hubiera dedicado; y mediante convenios entre el tercero y el acreedor, se habría obtenido el pago de una cantidad inferior, para ir más tarde a cobrar al deudor la totalidad del pago de su obligación. A fin de evitar estos inconvenientes, la ley dispuso que cualquiera puede pagar sin el consentimiento del deudor, pero con el derecho para exigir más tarde de éste sólo lo pagado, dándole así un golpe de muerte a todo lo lucrativo que el negocio pudiera haber tenido.

Tercer caso

Finalmente, puede pagarse contra la voluntad del deudor

Puede suceder que el deudor no quiera pagar la obligación, porque no le conviene. Se trata, por ejemplo, de un contrato bilateral en que la otra parte no ha cumplido su obligación; el deudor ve que es más conveniente no cumplir con la suya; el artículo 1552 en cierto modo lo autoriza para ello. Pero aparece un tercero que quiere pagar; el deudor, sin embargo, le prohíbe pagar, le dice que no pague.

Si a pesar de la prohibición, el tercero paga, la obligación se extingue, y ese tercero paga las consecuencias de su porfía, porque la ley le niega hasta el derecho de exigir el reembolso de lo que pagó; a menos que el acreedor le ceda voluntariamente la acción que tenga en contra del deudor; pero si el acreedor no hace esta cesión voluntaria de su derecho, el tercero carece de toda acción.

El artículo 1574 dice a este respecto: "El que paga contra la voluntad del deudor, no tiene derecho para que el deudor le reembolse lo pagado; a no ser que el acreedor le ceda voluntariamente su acción".

Esta disposición del artículo 1574 está en manifiesta contradicción con el artículo 2291, contradicción que data desde los tiempos del Derecho Romano. El artículo 1547 dice que el tercero que paga contra la voluntad del deudor, no tiene derecho para que se le reembolse lo pagado; sin embargo, el artículo 2291 dice que el que paga contra la voluntad del deudor, tiene derecho a reembolso cuando el pago ha sido útil al deudor, porque no otra cosa se desprende de esta disposición legal: "El que administra un negocio ajeno contra la expresa prohibición del interesado, no tiene demanda contra él, sino en cuanto esa gestión le hubiere sido efectivamente útil, y existiere la utilidad al tiempo de la demanda"... Y para aclarar el concepto, la ley pone el ejemplo de la extinción de una deuda a consecuencia de la gestión, deuda que el deudor habría tenido que pagar a no mediar la gestión.

De esto resulta, entonces, que según el artículo 2291, cuando un tercero paga contra la prohibición del deudor una deuda y el pago le es útil al deudor, tiene acción el tercero contra el deudor; y que según

el artículo 1574, el tercero no tiene ninguna acción contra el deudor cuando paga contra la voluntad de éste, sin entrar este artículo a distinguir si el pago es o no útil al deudor. ¿Cómo explicar esta contradicción?

Dos opiniones se han manifestado por los tratadistas para conciliar estos dos textos evidentemente contradictorios. Según don Leopoldo Urrutia, el artículo 1574 se refería a aquellos casos en que el pago no es útil, y el artículo 2291 se refería a aquellos casos en que el pago es útil al deudor. "Así, dice el señor Urrutia, si el deudor lo es en virtud de un contrato bilateral y no tiene interés en extinguir la obligación porque la otra parte no ha cumplido la suya, o si la obligación que el deudor tiene es para con un acreedor benévolo que le da toda clase de facilidades para cumplirla, y el tercero paga con el único propósito de colocarse en el lugar del acreedor para ejecutar al deudor y llevarlo a la quiebra, este pago no sería útil, porque se le provoca, en ambos casos, una situación difícil al deudor". En estos casos en que el pago no sería útil al deudor, se aplicaría el artículo 1574 y el tercero que ha pagado contra la voluntad del interesado, no tendría acción de reembolso. En cambio, si el pago ha sido útil al deudor, si ha sido ejecutada para extinguir una obligación con respecto de la cual el acreedor iba a intentar una acción judicial que pudo producir la quiebra del deudor, este pago sería manifiestamente útil, y se aplicaría, entonces, el artículo 2291.

Otros, y esta es la opinión generalmente aceptada, creen que el artículo 1574 reglamenta la situación de los pagos aislados, esto es cuando el tercero se limita exclusivamente a efectuar un pago por el deudor, contra la voluntad de éste, cuando es un pago que no constituye un acto dentro de un conjunto de actos; por ejemplo, si Juan es deudor del Banco de Chile y Pedro le paga su deuda, estaríamos en presencia del artículo 1574. En cambio, el artículo 2291 se refería a aquellos casos en que se está administrando los negocios ajenos, en que se está ejecutando una agencia oficiosa o gestión de negocios, y en que el pago no es sino uno de los tantos actos que el gerente o gestor oficioso está llevando a cabo en la administración de los negocios ajenos. En este caso, rige el artículo 2291. Y así, si un individuo, contra la expresa prohibición del interesado, está administrando un almacén, y dentro de los negocios del almacén tiene que pagar alguna o algunas deudas, aquí no se trataría de un pago aislado, de un sólo acto ejecutado por el tercero, sin relación alguna, sino que estaríamos en presencia de un acto de la serie que necesariamente forma la administración de los negocios ajenos, de los cuales el pago no es sino una de sus tantas manifestaciones.

Parece que esta última opinión es la que más se armoniza con el texto del artículo 2291, tanto por su colocación, como por el empleo de la expresión "administrativa" que hace este artículo.

Requisitos del Pago en las Obligaciones de Dar

Cuando nos referimos a las obligaciones de dar, dijimos que había algunas de estas obligaciones que tienen por objeto transferir el domi-

nio de la cosa materia de la obligación, y que había otras obligaciones de dar, las que la doctrina llamaba de entregar, que no tienen por objeto transferir el dominio, sino dar la simple o mera tenencia del acreedor.

El artículo 1575 del C. Civil reglamenta especialmente los requisitos que deben llenarse en una obligación de dar que tiene por objeto transferir el dominio de la cosa debida. En este caso, el pago debe ejecutarse mediante la tradición, que es el modo de adquirir el dominio de las cosas por acto entre vivos, de una persona a otra. En tal caso, el pago deberá transferir el dominio, puesto que el objeto de la obligación es la transferencia del dominio.

Por eso, para que el pago de una obligación de dar, en que el objeto de la obligación es la transferencia del dominio, sea válido, para que produzca el efecto de extinguir la obligación, para que el acreedor sea satisfecho en lo que busca, que no es otra cosa que el dominio de la cosa, debe reunir los siguientes requisitos en conformidad al artículo 1575, de acuerdo con el artículo 679: 1º) que el que paga sea dueño de la cosa pagada, o que al menos haga el pago con el consentimiento del dueño; 2º) que el que paga tenga facultad de enajenar la cosa, es decir, que sea capaz de enajenar; y 3º) que el pago se haga con las solemnidades legales.

Dice el artículo 1575: "El pago en que se debe transferir la propiedad no es válido, sino en cuanto el que paga es dueño de la cosa pagada, o la paga con el consentimiento del dueño". "Tampoco es válido el pago en que se debe transferir la propiedad, sino en cuanto el que tiene facultad de enajenar" (Incisos 1º y 2º).

Si falta alguno de los requisitos que acabo de indicar, la tradición no transfiere el dominio, el acreedor no obtiene, en consecuencia, lo que busca que es la adquisición de la propiedad de la cosa materia de la obligación.

Primer requisito

Que el que paga sea dueño de la cosa pagada, o que al menos, la pague con el consentimiento del dueño.

No hay en esto sino una aplicación de las reglas que estudiamos al tratar la tradición. Si el objeto de la obligación, en este caso, consiste en la transferencia del dominio, es evidente para que pueda transferirse el dominio, que el pago debe ser hecho por quien sea dueño, o que al menos, la pague con el consentimiento del dueño, porque la tradición, según el artículo 670 del C. Civil, es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.

Es sabido que nadie puede transferir más derechos que los que tiene, y si lo que se pretende con el pago es transferir el dominio, para transferirlo, es menester que el deudor sea propietario de lo que transfiere. Por eso, dice el artículo 1575 que este pago no es válido cuando el que paga es dueño de la cosa pagada, o la paga con el consentimiento del dueño; como si un tenedor de la cosa, a la vista y paciencia de su propietario, entregara la cosa a quien el propietario se la deba.

Si el deudor que paga la cosa no es propietario de ella, no puede transferir el dominio; en tal caso, con arreglo al artículo 682 del mismo Código, no se transfieren por la tradición, otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada, y esta tradición no produce otro efecto que dejar al acreedor en condiciones de llegar a adquirir el dominio por la prescripción. De manera que si el dominio de la cosa se transfiere por quien no es dueño de la misma, el pago no es válido, porque si el pago consiste en la ejecución o cumplimiento de la obligación, en la realización de lo que se debe, es obvio que siendo lo debido el dominio, el acreedor no será pagado sino cuando el dominio se le transfiera.

En estas condiciones, el pago ejecutado por quien no es dueño de la cosa cuyo dominio debe transferirse, no extingue la obligación, no es válido dentro de los términos del artículo 1575, y no produce más efectos que el de habilitar al acreedor para llegar a obtener la propiedad de la cosa por medio de la prescripción. Superfluo está decir que, a pesar de todo, sus derechos como acreedor de la cosa, siempre subsisten, porque con arreglo al artículo 1815, referente a la compraventa, la venta de la cosa de cosa ajena es válida.

Sin embargo, el pago hecho por quien no es dueño puede validarse y convertirse en eficaz, en dos casos: si con posterioridad a su realización el deudor llega a ser dueño de la cosa pagada, o si la persona a quien pertenece la cosa, acepta y ratifica el pago, es decir, si consiente en el pago. En ambos casos el pago se valida retroactivamente y se reputa que el acreedor ha adquirido el dominio de la cosa en el momento mismo en que se efectuó el pago, es decir, en el momento en que tuvo lugar la tradición. El artículo 682 se refiere expresamente a esta situación cuando dice en su inciso final: "Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá por éste haberse transferido desde el momento de la tradición".

Con respecto a la cosa ajena y a la entrega de la cosa vendida, los artículos 1818 y 1819 del C. Civil consignan el mismo principio que acabo de indicar. Dice el artículo 1818: "La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta".

El artículo 1819 dispone: "Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después del dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición". "Por

consiguiente, si el vendedor la vendiera a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador".

Segundo requisito.

Que el pago sea hecho por quien tenga capacidad de enajenar, es decir, por quien tenga la aptitud legal: suficiente para poder transferir el dominio. Así lo exige el inciso 2º del artículo 1575, y no hay en ello sino la aplicación de las reglas generales consignadas en el título de la tradición.

La tradición no es válida sino cuando el tradente es capaz de transferir el dominio, cuando es capaz de disponer de la cosa objeto de la obligación. Si el pago de una obligación en que se debe el dominio de una cosa, se hace mediante la tradición; si el pago consiste en la prestación de lo que se debe, y si el dominio no lo puede transferir sino quien sea capaz de enajenar, se comprende que este pago no puede ser válido, sino cuando el que paga tiene capacidad suficiente para transferir el dominio.

De ahí la persona que carece de esta capacidad, no pueda pagar sino cumpliendo con las formalidades que exige la ley, caso en el cual se encuentran, por ejemplo, las personas relativamente incapaces. Y si se procede a ejecutar un pago fuera de los términos señalados por la ley, este pago sería rescindible, sería nulo de nulidad relativa. Por eso dice el artículo 1575: "Tampoco es válido el pago en que se debe transferir la propiedad, sino en cuanto el que paga tiene facultad de enajenar".

En conformidad a los principios que ya se conocen, un pago hecho por quien no tiene capacidad de enajenar, puede validarse por la prescripción o por la ratificación hecha por quien tiene esta facultad.

Si bien el artículo 1575 exige que el pago en que se debe transferir la propiedad no es válido sino en cuanto el que paga es dueño de la cosa pagada o la paga con el consentimiento del dueño y que, al mismo tiempo, tenga la facultad de enajenar, hay un caso de excepción contemplado en el inciso final del mismo artículo 1575, en que el pago, no obstante ser hecho por quien no es dueño o por quien no tiene la facultad de enajenar, es válido. Ese caso de excepción se presenta cuando la cosa pagada es fungible, y el acreedor la ha consumido de buena fe; en tal caso se valida el pago, aunque haya sido hecho por el que no era dueño o no tuvo facultad de enajenar.

Dos circunstancias deben concurrir en el pago para que tenga aplicación lo dispuesto en el inciso final del artículo 1575: "1º) que la cosa se fungible; y 2º) que haya sido consumida de buena fe por el acreedor. No basta la concurrencia de una sola de estas circunstancias: es menester que se presenten pruebas, porque si concurre una y no la otra, el pago será inválido y podría pedirse su nulidad. Y así, si la cosa pagada es fungible y el acreedor la consume de buena fe, ya el pago se validaría, adquiriendo el acreedor el dominio de la cosa entregada.

A pesar de que el artículo 1575 habla aquí de cosa fungible, es manifiesto que la expresión fungible la ha tomado el legislador en ese sentido ambiguo en que la tomó en el artículo 575. En el caso del artículo 1575 el legislador se refiere a aquellas cosas que no prestan servicio o que no pueden usarse, según la naturaleza de las mismas, sino consumiéndose, destruyéndose, y estas cosas son las cosas consumibles, porque las fungibles son aquellas que según la intención de las partes, tienen un mismo valor liberatorio. La expresión consumible está tomada en el Código en el sentido jurídico de destrucción de las cosas, de empleo de las cosas al fin a que según su naturaleza están destinadas. Por ejemplo, se han vendido cien sacos de trigo a un molino para convertirlos en harina; el pago se ha hecho por quien no es dueño o por quien no tiene facultad de enajenar; el molinero ha consumido el trigo, lo ha convertido en harina, ha hecho el consumo de buena fe, ignorando que el tradente no era dueño o no tenía facultad de enajenar. Este pago, no obstante ser hecho por una persona sin capacidad para ello, es válido, porque han concurrido en él, los requisitos que nos señala el inciso final del artículo 1575.

Tercer requisito.

El último requisito que debe reunir el pago en las obligaciones de dar es que sea hecho con las solemnidades legales.

Desde el momento que el pago se hace por la tradición, es indispensable que concurren en él los requisitos prescritos por la ley para la validez de este acto jurídico, y es sabido que el artículo 679 dispone que si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas. Si el pago debe efectuarse mediante la tradición, es lógico que ella deba realizarse con las solemnidades que la ley señala de otra manera el pago sería nulo.

2.—A quién debe hacerse el Pago

Es de enorme importancia determinar con toda precisión a quién debe hacerse el pago, porque es sabido que el que paga mal paga dos veces. La ley no dice esto en los términos que se acaban de enunciar, pero ese es el principio que rige al art. 1577 del C. Civil. El deudor, entonces, tiene un interés evidente y manifiesto en determinar a quién debe efectuar el pago, porque si él paga mal, habrá ejecutado un pago que no extingue la obligación, y puede verse compelido a ejecutarlo por segunda vez a exigencias del acreedor, a quien, en realidad, debe pagar. El deudor, por consiguiente, es el único perjudicado con el pago mal efectuado.

El pago, para que sea bien hecho, debe hacerse, en primer término, al acreedor, puesto que en su favor se contrajo la obligación; pero no es necesario que el pago se haga personalmente al acreedor, que en su materialidad sea la misma persona del acreedor que contrajo la obligación la que reciba el pago. El pago debe hacerse a cualquiera otra

persona que tenga calidad jurídica bastante para poder recibirlo a nombre o en lugar del acreedor, como lo establece el artículo 1576, del cual se desprende que el pago puede hacerse, en primer lugar, al acreedor; en segundo lugar a su representante, y en tercer lugar, al poseedor del crédito.

El artículo 1576 dice a este respecto; "Para que el pago sea válido debe hacerse al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito, aún a título singular), o a la persona que la ley o el juez autorice a recibir por él, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro". "El pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía".

A) Pago hecho al acreedor.— Lo normal y lo corriente es que el pago se haga al acreedor, entendiéndose por acreedor para este efecto no solamente a la persona que contrajo la obligación, no solamente al individuo mismo que contrató con el deudor, sino a todas aquellas personas que le sucedan en el crédito, sea a título singular o a título universal, sea por acto entre vivos, sea por sucesión en causa de muerte. El heredero, el legatario, el cesionario del crédito; son las personas que representan al acreedor, y el pago efectuado a cualquiera de ellas extingue la obligación. El artículo 1576, al decir: *quien* se entiende por acreedor, dispone: "... todos los que le hayan sucedido en el crédito, aún a título singular". Con mayor razón quedan incluidos en la expresión acreedor los que le hayan sucedido a título universal, puesto que los herederos; con arreglo al artículo 1097; representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

No obstante ser la regla general que el pago debe hacerse al acreedor en primer término, y que no es válido sino cuando se hace a la persona que tiene calidad bastante para recibir, y que esta persona es, en primer lugar, el acreedor o quien sus derechos representa, hay casos, sin embargo, en que el pago hecho al acreedor mismo que contrajo la obligación, es inválido y no extingue la obligación. Así sucede en los tres casos que taxativamente enumera el artículo 1578. En esos tres casos, por razones de diversa índole y que luego señalaremos, el legislador ha dispuesto que el pago hecho en esas circunstancias es nulo.

Los casos a que se refiere el artículo 1578, son los siguientes: 1º) Cuando el acreedor no tiene la libre administración de sus bienes, salvo en cuanto se probare que la cosa pagada se ha empleado en provecho del acreedor, y en cuanto este provecho se justifique con arreglo al artículo 1688; 2º) Cuando por el juez se ha embargado la deuda o mandado retener su pago y 3º) Cuando se paga al deudor insolvente en fraude de los acreedores a cuyo favor se ha abierto concurso.

Examinaremos separadamente estos tres casos.

Primera excepción.

Quando el acreedor no tiene la libre administración de sus bienes.

Para poder recibir válidamente el pago es menester capacidad para recibir, es menester tener la libre administración de sus bienes; si el acreedor no tiene esta libre administración, el legislador considera que es inconveniente pagar a esta persona, porque, lejos de redundar en un beneficio las cosas que el pago contengan, ellas pueden ser gastadas o dilapidadas. Por eso, el pago hecho a una mujer casada, a un pupilo, a un hijo de familia, es nulo, fuera de aquellos casos en que la ley reconoce capacidad para obrar sin la representación de su curador o tutor, o en general, de su representante legal.

El único caso en que el pago hecho a una persona que no tiene la libre administración de sus bienes, es válido, es si el deudor prueba que la cosa pagada se ha empleado en provecho del deudor; y como este provecho, según el artículo 1578, debe probarse con arreglo al artículo 1688, el deudor que ha pagado, si quiere que se declare la validez de su pago, deberá probar que el acreedor se ha hecho más rico con el pago. Y se entenderá que se ha hecho más rico, según el artículo 1688, en cuanto las cosas pagadas le hubieren sido necesarias, o en cuanto las cosas pagadas que no le hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlas.

En la disposición del artículo 1688 no hay sino aplicación de otro principio general que domina en toda la legislación civil, y el es de que nadie puede enriquecerse a costa ajena. Si el acreedor incapaz que ha recibido un pago y mediante ese pago ha obtenido un beneficio, si la casa pagada le ha sido necesaria, o si las cosas le son útiles, ha obtenido un enriquecimiento, y si este individuo que se ha beneficiado con el pago, pretende exigir un doble pago, obtendrá un doble beneficio por una sola obligación, por una sola causa, por un solo título, a expensas de otro, y la ley no acepta que nadie pueda enriquecerse sin causa.

Así, si el dinero recibido en pago por el incapaz ha sido gastado en la adquisición de un fundo o en la extinción de una deuda, el pago sería válido; pero si el incapaz que no tiene la libre administración, recibe el pago, y malgasta en el juego el dinero recibido, en este caso el deudor habría hecho un pago nulo y tendría que hacer uno nuevo.

Segunda excepción

"Si el juez le ha embargado la deuda o mandado retener el pago"
(Artículo 1578, N.º 2º)

Hemos visto que con arreglo a los artículos 2465 y 2469 todos los bienes del deudor sean raíces o muebles, presentes o futuros, corporales o incorporales, quedan afectos al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen lo que los autores llaman "el derecho de prenda general

de los acreedores". En virtud de estos artículos los acreedores pueden tomar todos los bienes del deudor, excepto los inembargables, para hacerse pago de sus créditos. Como dentro de esos bienes quedan comprendidos los créditos, y como las acciones que la ley da al acreedor son las de embargar o de tomar medidas precautorias en los bienes del deudor, pueden los créditos ser objeto de embargo o de la medida precautoria. El C. de P. Civil, en su artículo 280, en sus números 3º y 4º autoriza al acreedor expresamente para pedir, como medidas precautorias, la retención de bienes determinados, o la prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes también determinados; y el artículo 471 del mismo Código da autorización al acreedor para embargar diversos bienes al deudor, dinero, otros bienes muebles, bienes raíces y salarios y pensiones.

A virtud de estas disposiciones legales, los créditos que el deudor tenga contra otras personas pueden ser embargados en un juicio ejecutivo, o puede decretarse como medida precautoria la prohibición de celebrar actos o contratos con arreglo a la ley procesal. Decretado el embargo o la retención, deberá notificarse judicialmente este embargo o esta retención al deudor, y desde ese momento el pago deja de ser válido si se hace a este individuo.

Tres son los efectos que produce el embargo de un crédito o la retención de su pago por orden del juez, a saber:

1º) En primer lugar, el acreedor del crédito embargado ya no lo puede exigir; el deudor, por su parte, debe abstenerse de ejecutar ese pago al acreedor, porque ha dejado de ser persona apta para recibirlo, y aun más: como el crédito ha dejado de ser exigible por parte del acreedor, si éste pretendiera compeler judicialmente al deudor al pago de este crédito embargado o retenido, el deudor podría oponer la excepción de falta de exigibilidad de la deuda, excepción que tendría que ser acogida por los tribunales, porque, según el artículo 681 del C. Civil, "se puede pedir la tradición de todo lo que se deba desde que no haya plazo pendiente para su pago; salvo que intervenga decreto judicial en contrario".

Hay jurisprudencia uniforme de nuestros tribunales en el sentido de que, cuando el crédito ha sido embargado o retenido por orden del juez, el deudor debe abstenerse de ejecutar ese pago al acreedor, y el acreedor, por su parte, no puede exigir este pago. Puede consultarse a este respecto la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomos IV y V, sección primera, página 341, en ambos tomos.

2º) En segundo lugar, en conformidad al artículo 1661 no puede el acreedor a quien se le ha embargado el crédito o mandato retener su pago por el juez, oponer este crédito, que ha sido embargado, en compensación a otro crédito suyo en perjuicio del tercero que le ha embargado el crédito. Dice el artículo 1661: "La compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de tercero". "Así, embargado un crédito, no podrá el deudor compensarlo, en perjuicio del embargante, por ningún crédito suyo adquirido después del embargo".

3º) Por último, el crédito embargado o cuyo pago ha sido mandado retener, se convierte en un objeto ilícito si se enajena, a virtud del artículo 1464, N° 3º.

Tercera excepción

Por último, es nulo el pago hecho al deudor insolvente en fraude de los acreedores a cuyo favor se ha abierto concurso, en conformidad al N° 3º del artículo 1578¹.

Para que tenga lugar este requisito del artículo 1578, N° 3º, es menester que concurren dos circunstancias: que el deudor esté declarado en concurso o en quiebra, y que el pago haya sido hecho a él en fraude de los acreedores en cuyo favor se ha abierto el concurso o declarado la quiebra.

Abierto el concurso o declarada la quiebra se produce el desasimiento de los bienes del fallido, bienes que pasan al síndico o síndicos, quienes desde ese momento pasan a ser las únicas personas que pueden recibir válidamente lo que al fallido se le adeuda, para garantía de los acreedores. Si los terceros deudores que le adeudan algo al fallido, proceden a efectuarle el pago, este pago no es válido, porque este acreedor que ha sido concursado o declarado en quiebra, no tiene capacidad legal suficiente para recibir. Pero para que el pago hecho al concursado sea nulo, es menester que el deudor del concursado o fallido haya pagado en fraude de los acreedores del concursado, es decir, conociendo el estado de quiebra o concurso, o el mal estado de los negocios en que el acreedor se encontraba.

Reuniéndose las dos circunstancias anteriores, el pago es nulo a virtud del N° 3º del artículo 1578, y los acreedores del concursado o fallido tienen derecho a exigir del deudor de éste un nuevo pago.

B) Pago hecho al representante del acreedor

Es también válido el pago hecho a un representante del acreedor, y esta facultad de la representación para recibir el pago puede emanar de la ley, o del juez, o del acreedor. Por eso, se dice que el mandato o representación para recibir el pago a nombre del acreedor puede ser legal, judicial o voluntario.

Es legal cuando emana de la ley. Son representantes legales del acreedor para recibir el pago todas aquellas personas a quienes la ley autoriza para ello: los tutores o curadores reciben válidamente por sus pupilos; los albaceas reciben válidamente por la sucesión cuando se les ha conferido este cargo o cuando tienen la tenencia de bienes; el padre, el marido o el curador de la herencia yacente, reciben también válidamente.

1. Lo dicho en este párrafo debe entenderse de acuerdo con la actual Ley de Quiebras. (Nota del Redactor).

damente el pago por sus representados; los tesoreros fiscales reciben válidamente por el Fisco; los representantes de la personas jurídicas, los herederos provisorios del desaparecido, y en general todas las personas que son representantes legales de otra reciben válidamente a nombre de sus representados.

El mandato es judicial cuando emana de una resolución judicial. Son mandatarios judiciales las personas autorizadas por el juez para recibir el pago a nombre del acreedor. Tales son: los síndicos que el juez nombre, los secuestrados, los depositarios y, en general, todas las personas que por un motivo u otro nombre el juez para recibir el pago en lugar del acreedor.

El artículo 1579 dispone respecto a esta materia: "Reciben legítimamente los tutores y curadores por sus respectivos representados; los albaceas que tuvieren este encargo especial o la tenencia de los bienes del difunto; los maridos por sus mujeres en cuanto tengan la administración de los bienes de ésta; los padres de familia por sus hijos en iguales términos; los recaudadores fiscales o de comunidades o establecimientos públicos, por el Fisco o las respectivas comunidades o establecimientos; y las demás personas que por ley especial o decreto judicial estén autorizadas para ello".

Finalmente, son mandatarios voluntarios aquellos que reciben a nombre del acreedor, sea en virtud de la voluntad del acreedor, sea en virtud de un acuerdo de voluntades entre el deudor y el acreedor.

Este mandato puede ser expreso o tácito.

Cuando es expreso toma el nombre de **diputación**. Puede definirse por eso, la diputación como el mandato expreso para recibir el pago, o, como dice el artículo 1576, para recibir el cobro.

La diputación puede conferirse de tres maneras en conformidad al artículo 1580 del C. Civil: 1º) por un poder general para la libre administración de todos los negocios del acreedor; 2º) por un poder especial para la administración del negocio o negocios en que quede comprendido el pago; y 3º) por un simple mandato comunicado al deudor. Dice el artículo 1580: "La diputación para recibir el pago puede conferirse por poder general para la libre administración de todos los negocios del acreedor, o por poder especial para la libre administración del negocio o negocios en que está comprendido el pago, o por un simple mandato comunicado al deudor".

En el primer caso, cuando proviene de un poder general conferido para la libre administración de todos los negocios del acreedor, el diputado sólo está autorizado para cobrar el pago de las obligaciones que queden comprendidas dentro del giro administrativo ordinario del mandante, porque el artículo 2133 del C. Civil dice que cuando a una persona se le da la facultad de administración, —y en este caso es tal la

facultad que el diputado tiene,— no se entenderán comprendidas en el mandato otras facultades que las indicadas en el artículo 2132, y según el artículo 2132, el poder para la administración de los bienes de una persona no da facultad en cuanto a este respecto, sino para cobrar y recibir las obligaciones que queden comprendidas dentro del giro ordinario del mandato.

Dice el artículo 2133: "Cuando se da al mandatario la facultad de cobrar del modo que más conveniente le parezca, no por eso se entenderá autorizado para alterar la sustancia del mandato, ni para los actos que exigen poderes o cláusulas especiales". "Por la cláusula de libre administración se entenderá solamente que el mandatario tiene la facultad de ejecutar aquellos actos que las leyes designan como autorizados por dicha cláusula".

Y el artículo 2132 dice al respecto: "El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración; como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario".

Y en su inciso final, agrega: "Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial".

Cuando el poder o la facultad para recibir el pago proviene de un poder especial conferido para la libre administración del negocio o negocios dentro de los cuales quede comprendido el pago, se comprende que el mandatario no puede cobrar sino aquellas obligaciones que están relacionadas con el negocio o negocios en que está incluido el pago.

Y por último, puede conferirse la diputación por un simple mandato comunicado al deudor, manera frecuente y ordinaria de constituir una diputación para el pago.

Puede ser diputado para el pago toda persona a quien el acreedor confiera este cargo, aunque al tiempo de conferírsele no tenga la libre administración de sus bienes ni sea capaz de tenerla. Lo dice el artículo 1581, en lo cual no hay sino una aplicación de aquel principio que también contiene el artículo 2128 del C. Civil, en orden a que pueden ser mandatarios las personas relativamente incapaces, porque el mandatario obra con la capacidad del mandante. El artículo 2128 establece expresamente que el mandato puede conferirse a un menor no habilitado de edad o a una mujer casada, si bien en tal caso, las relaciones jurídicas entre el mandatario para con el mandante y terceros, quedarán sujetas a las reglas relativas a los menores y a las mujeres casadas.

El artículo 1581 dispone: "Puede ser diputado para el cobro y recibir válidamente el pago, cualquiera persona a quien el acreedor cometa este encargo, aunque al tiempo de conferírsele no tenga la administración de sus bienes ni sea capaz de tenerla".

Por su parte, el artículo 2128 dice expresamente: "Si se constituye mandatario a un menor no habilitado de edad o a una mujer casada, los actos ejecutados por el mandatario serán válidos respecto de terceros en cuanto obliguen a éstos y al mandante; pero las obligaciones del mandatario para con el mandante y terceros, no podrán tener efectos sino según las reglas relativas a los menores y a las mujeres casadas".

Hay algunas facultades que no se entienden conferidas sin mención expresa en el mandato otorgado al diputado. El artículo 2142 del C. Civil establece que: "el poder especial para vender comprende la facultad de recibir el precio"; y es razonable que la ley así lo haya dispuesto, porque la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero, y como necesariamente supone la entrega de una cosa por una de las partes, y el pago en dinero de la otra, es natural que el poder conferido al mandatario diputado, comprenda la facultad de percibir el precio. No es necesario, entonces, que cuando a una persona se le da poder para vender, se le de, al mismo tiempo el derecho de recibir el precio.

No sucede lo mismo en materia judicial, porque el poder conferido para demandar judicialmente al deudor no envuelve la facultad de percibir lo que el deudor deba. El artículo 1582 del C. Civil establece expresamente que: "el poder conferido por el acreedor a una persona para demandar en juicio al deudor, no le faculta por sí sólo para recibir el pago de la deuda".

La disposición del artículo 1582 del C. Civil guarda perfecta analogía con el artículo 8 del C. de P. Civil que al enumerar las facultades que implícitamente se confieren a la persona a quien se le ha dado poder para litigar, no señala la de percibir.

La diputación para el cobro termina, en primer lugar, por la muerte del mandatario o diputado; en segundo, por la revocación, y en tercero, por las causales que enumera el artículo 1586.

1º) La diputación para el cobro, para el pago, no es sino un mandato y el contrato de mandato es de aquellos que la doctrina califica de "intuito personae", es decir, de aquellos contratos en que la persona es determinante; son las aptitudes de la persona del deudor o del acreedor las que determinan este contrato; es la confianza que pueden tenerse los contratantes la que da origen al mandato, porque se puede tener confianza en Pedro, pero no se puede tener confianza en Juan. Por eso, la muerte del diputado o mandatario pone término a este contrato, y no se transmite la diputación a los herederos, a menos que las partes expresamente lo hayan establecido en el contrato. De aquí que el art. 1583: "La facultad de recibir por el acreedor no se transmite a los herederos o representantes de la persona diputada por él para este efecto, a menos que lo haya expresado así el acreedor".

2º) Termina también la diputación, como consecuencia de los principios expuestos y en que descansa el contrato de mandato, por la revocación del mandante.

El mandato es uno de los contratos que hace excepción a la regla del artículo 1545 del C. Civil, según el cual "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". El mandato, como que es un contrato que descansa esencialmente en la confianza recíproca de las partes, puede cesar por la voluntad del acreedor.

Sólo en dos casos no puede el acreedor que ha conferido una diputación para el cobro revocar por su sola voluntad el mandato conferido al efecto. Esos casos son los enumerados en los artículos 1584 y 1585 del C. Civil, es decir, cuando al mandatario se le ha conferido por ambos contratantes la facultad de recibir (caso del artículo 1584) y cuando se ha estipulado que el pago puede hacerse al acreedor mismo, o a un tercero, (caso del artículo 1585).

El artículo 1584 contempla el caso en que la diputación para el cobro emana de un acuerdo de voluntades entre el deudor y el acreedor. En este caso, la diputación no emana de la voluntad del acreedor únicamente; y como la regla general en el Derecho es que las cosas se deshacen tal como se hacen, el artículo 1584, consecuente con este principio, establece que no puede el acreedor dejar sin efecto, por su sola voluntad un contrato que nació mediante el acuerdo de voluntades entre el deudor y el acreedor. Pero cómo también puede suceder que la persona diputada para el cobro por el acuerdo de voluntades del acreedor y del deudor, no responda a la confianza depositada en ella, la ley autoriza al juez para que a petición del acreedor pueda revocar la diputación, siempre que no se lesionen los intereses del deudor, o que el deudor no tenga interés en oponerse a la revocación. Dice el artículo 1584: "La persona designada por ambos contratantes para recibir, no pierde esta facultad por la sola voluntad del acreedor; el cual, sin embargo, podrá ser autorizado por el juez para revocar este encargo, en todos los casos en que el deudor no tenga interés en oponerse a ello".

El artículo 1585 se refiere al caso de haberse estipulado en el contrato que el pago puede hacerse tanto al acreedor como a un tercero. Hay aquí también un acuerdo de voluntades que no puede ser invalidado sino por el mutuo consentimiento de las partes contratantes. No podría, por eso, el acreedor, dejar sin efecto un contrato que ha sido el resultado de un mutuo acuerdo de voluntades. De ahí que disponga el artículo 1585: "Si se ha estipulado que se pague al acreedor mismo, o a un tercero, el pago hecho a cualquiera de los dos es igualmente válido". (Primera parte).

Pero vuelve otra vez la ley a contemplar una excepción para el caso de que pueda ser pernicioso el pago en manos de esta tercera persona, y autoriza al acreedor para prohibir que se haga el pago al tercero, en dos casos: 1º) cuando ya ha demandado en juicio al deudor, prueba que tiene justo motivo para oponerse que se le pague al tercero. En estos dos casos el deudor no puede pagar indistintamente a cualquiera de ellos, sino que debe pagar al acreedor, si desea hacer un pago válido. Dice el artículo

1585, al contemplar estos casos: "...Y no puede prohibir el acreedor que se haga el pago al tercero, a menos que antes de la prohibición haya demandado en juicio al deudor, o que pruebe justo motivo para ello".

3º) También termina la diputación en todos los casos en que la persona diputada para el cobro se haga inhábil. Tales son los casos enumerados en el artículo 1586, cuando dice: "La persona diputada para recibir se hace inhábil por la muerte civil, la demencia o la interdicción, por haber pasado a potestad de marido, por haber hecho cesión de bienes o haberse trabado ejecución en todos ellos; y en general por todas las causas que hacen expirar un mandato".

C) Pago hecho al poseedor del crédito

C) También el pago es válido cuando se hace al poseedor del crédito. El inciso final del artículo 1576 establece que "el pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía".

¿Quién es poseedor del crédito en concepto del artículo 1576, inciso final?

Es poseedor del crédito para el inciso final del artículo 1576, la persona que, a pesar de no ser realmente el acreedor, tiene ante todos las apariencias de tal; es el acreedor aparente, el que aparece como acreedor sin serlo. Así como hay un heredero putativo, hay también un acreedor putativo, con título colorado, hay un acreedor que tiene las apariencias de tal, que tiene un título que lo hace aparecer como acreedor y que en realidad no es verdadero acreedor; el cesionario de un crédito en virtud de una cesión nula, sería un poseedor de un crédito, porque si bien ha adquirido la posesión del crédito por un acto jurídico, ese acto jurídico no es válido, pero el poseedor tiene la posesión del crédito mientras el título no sea invalidado. El ejemplo clásico del poseedor del crédito es el del heredero putativo: un individuo ha obtenido la posesión efectiva de la herencia de la cual resulta más tarde no ser heredero, sea porque el testamento es revocado, sea porque hay otros herederos abintestato; pero este individuo es poseedor de la herencia y, por lo tanto, es poseedor del crédito, puede válidamente recibir el pago de lo que se le adeuda a la sucesión.

De esto se desprende, entonces, que por poseedor del crédito se entiende para este efecto no el individuo que detenta materialmente el título en el cual consta la obligación, sino que se atiende al aspecto jurídico de la cuestión, al hecho de encontrarse en posesión del derecho, y será poseedor del crédito no el que materialmente detenta el título en el cual conste la obligación, sino el que tiene las apariencias jurídicas del poseedor, el que inviste aparentemente la calidad de poder ejercitar los derechos del acreedor.

Para que el pago hecho a este poseedor sea válido es menester que reuna dos condiciones: 1º) que la persona a quien se hace el pago tenga al tiempo de efectuarse, la calidad de poseedor del crédito, como resulta

de la expresión "entonces" que emplea el artículo 1576; y 2º) que el pago sea hecho de buena fe. El deudor ignora en absoluto los medios o procedimientos por los cuales el acreedor aparente ha llegado a entrar en posesión del crédito; él no ha tenido participación ni ha intervenido en esos actos; el acreedor aparente se presenta ante sus ojos, como ante los ojos de todo el mundo, como verdadero acreedor. Es justo, entonces, que la ley venga en amparo del deudor y lo proteja, porque él ha pagado al que aparentemente es para todos el verdadero acreedor.

Pero si el deudor paga de mala fe, si conoce la verdadera situación del poseedor del crédito, el pago ya sería nulo y el deudor tendría que hacer un nuevo pago, esta vez al verdadero acreedor.

No hay en este inciso final del artículo 1576 sino la aplicación de un principio jurídico que viene desde los primeros tiempos del Derecho Romano, de que el error común constituye derecho, principio que tiene mucha aplicación en el Derecho Público, sobre todo si un funcionario público ha sido mal nombrado; en el caso de un juez de letras, por ejemplo, cuyo nombramiento se ha hecho ignorándose que no tenía las calidades que señala la ley para ser tal. Los actos de estos funcionarios públicos son, a pesar de todo, válidos, porque los terceros que han comparecido ante ellos lo han hecho en la creencia de que eran capaces en el desempeño de sus cargos. El artículo 1576, inciso final, es una aplicación de este principio, como lo es el artículo 122 del C. Civil, que declara que produce efectos civiles el matrimonio putativo en casos determinados.

Dentro del artículo 1576 no queda comprendido el que ha llegado a ser poseedor en virtud de un robo, de una falsificación, o de un hurto, o de cualquier acto delictuoso; y el pago hecho a estos poseedores no es válido, salvo que haya habido negligencia de parte del acreedor. Sólo en un caso el pago hecho al ladrón sería válido y es el hecho al que presenta un título al portador, porque el título al portador se transfiere por la simple entrega material de él y es reputado poseedor del crédito la persona que muestre el título; así sucede con los bonos o con las acciones de las sociedades anónimas. Pero, salvo este caso de excepción, la persona que se ha robado un crédito y aparece como acreedor en virtud del acto delictuoso, no queda comprendida en los términos del inciso final del artículo 1576.

D) Pago hecho a quien no tiene calidad bastante para recibir

Ya hemos visto quiénes son las únicas personas que están facultadas para recibir válidamente el pago, y mientras tratándose del deudor, la ley acepta como válido el pago efectuado por él o por cualquiera persona en forma que el pago hecho aún por un tercero extingue la obligación, no sucede lo mismo con el pago hecho al acreedor. El pago que no se haga al acreedor o a su representante legítimo, o al poseedor del crédito siempre que se haga de buena fe y aparezca después que no le pertenecía, no es válido, a virtud de lo dispuesto en el artículo 1577; y no

siendo válido, no extingue la obligación, queda subsistente el crédito y el verdadero acreedor puede proceder a cobrarlo nuevamente, estando obligado el deudor a efectuarlo, porque quien paga, mal paga dos veces.

Pero sólo por excepción es válido el pago hecho a quien no es acreedor o no tiene calidad bastante para recibir a nombre del acreedor, en los dos casos que establece el mismo artículo 1577, que son: 1º) cuando el acreedor con posterioridad lo ratifica expresa o tácitamente, teniendo capacidad suficiente para hacer la ratificación, en cuyo caso ésta opera retroactivamente reputándose válido el pago desde el momento en que se hizo; y 2º) cuando la persona a quien el pago se ha hecho llega a suceder al acreedor en sus derechos, como si la persona a quien el pago se ha ejecutado llega a ser más tarde heredero, legatario o cesionario del acreedor, porque entonces llega a adquirir la calidad que lo habilita para recibir el pago. Dice el artículo 1577: "El pago hecho a una persona diversa de las expresadas en el artículo precedente es válido, si el acreedor lo ratifica de un modo expreso o tácito, pudiendo legítimamente hacerlo; o si el que ha recibido el pago sucede en el crédito, como heredero del acreedor, o bajo otro título cualquiera". "Cuando el pago hecho a persona incompetente es ratificado por el acreedor, se mirará como válido desde el principio".

3.—Dónde y cuándo debe hacerse el Pago

Esto nos lleva a estudiar el lugar y la época del pago.

Lugar del pago

A) La determinación del lugar en que el pago debe hacerse tiene mucha importancia en la práctica, porque de esta determinación depende la competencia del tribunal ante el cual el acreedor debe demandar a su deudor en todos aquellos casos en que éste rehuse o resista cumplir su obligación.

Con arreglo a los artículos 213 y 216 de la ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, de 15 de Octubre de 1875, es juez competente para este efecto, el juez del lugar en donde debe efectuarse el pago con arreglo a las disposiciones del C. Civil. Porque dice el artículo 213, N.º 1º: "Si la acción entablada fuere inmueble, serán competentes para conocer del juicio, a elección del demandante: 1º) el juez del lugar donde debe cumplirse la obligación, según lo establecido en los artículos 1587, 1588 y 1589 del C. Civil".

El artículo 216 de la misma ley agrega: "Si la acción entablada fuere de las que se reputan muebles con arreglo a lo prevenido por el artículo 580 del C. Civil, será competente para conocer del juicio el juez del lugar donde debe cumplirse la obligación, según lo establecido en los artículos 1587, 1588 y 1589 del mismo Código".

La competencia del Tribunal se determina entonces para los efectos de que el acreedor pueda demandar a su deudor el cumplimiento de la obligación, por lo dispuesto en los artículos 1587 a 1589 del C. Civil. Y de estos artículos resulta que para averiguar el lugar en que debe pagarse la obligación hay que distinguir si se ha estipulado o no lugar en el contrato.

Si se ha estipulado el lugar en el contrato, el pago deberá hacerse en el lugar señalado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1587 del C. Civil: "El pago deberá hacerse en el lugar designado por la convención".

Si no se ha estipulado en el contrato lugar para el pago, hay que distinguir si la obligación es de especie o cuerpo cierto, o si es de cualquier otra clase.

Si la obligación es de especie o cuerpo cierto, sea éste mueble o inmueble, porque la ley no distingue, el pago debe hacerse en el lugar en que existía el cuerpo cierto al tiempo del contrato. La ley presume que si las partes no han estipulado el lugar del pago, es porque han entendido que la obligación debe pagarse en el lugar en que se encontraba la cosa al tiempo de contratar, pero no en el lugar en que el contrato fue celebrado. Si la obligación es de género o de cualquiera otra naturaleza, el pago deberá hacerse en el domicilio del deudor. Por domicilio del deudor se entiende la residencia en una parte determinada del territorio de la República, acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella; y según lo que dijimos al estudiar el domicilio, éste está determinado por la división territorial denominada departamento. Luego no se entiende por domicilio del deudor la casa tal o cual del pueblo tal, sino el departamento tal de tal provincia.

Dice el artículo 1588, que contempla los dos casos a que me acabo de referir: "Si no se ha estipulado lugar para el pago y se trata de un cuerpo cierto, se hará el pago en el lugar en que dicho cuerpo existía al tiempo de constituirse la obligación". "Pero si se trata de otra cosa, se hará el pago en el domicilio del deudor".

¿Y en qué domicilio del deudor debe cumplirse la obligación? ¿En el que tenía el deudor al contratar o en el que tiene al pagar?

El domicilio es el del lugar en que estaba el deudor al tiempo de contraer la obligación, porque dice el artículo 1589: "Si hubiere mudado de domicilio el acreedor o el deudor entre la celebración del contrato y el pago, se hará siempre éste en el lugar en que sin esa mudanza correspondería, salvo que las partes dispongan de común acuerdo otra cosa". Luego la mudanza del domicilio entre el contrato y el cumplimiento de la obligación no influye en el pago, porque éste deberá hacerse siempre en el lugar en que se contrajo la obligación.

Epoca del pago

B) En cuanto a la época del pago, el pago debe hacerse inmediatamente, junto con contraerse la obligación; a menos que la obligación sea

a condición o plazo, en cuyo caso no puede exigirse el pago sino vencida la condición o el término, sin perjuicio que cuando la obligación sea a plazo, el deudor renuncie el plazo y pague antes, cuando esta modalidad sea en su favor.

Vencido el plazo, la obligación se hace exigible, y en el caso del N° 1º del artículo 1551 del C. Civil el deudor queda constituido en mora si no efectúa el pago.

Por lo que respecta a los gastos del pago son ellos de cargo del deudor; él debe hacer todo lo necesario para satisfacer a su acreedor, para que la cosa se entregue en el tiempo y lugar convenidos. Estos son los gastos necesarios para pagar, los indispensables para el cumplimiento de la obligación; pero los gastos posteriores al pago, los gastos de transporte que el acreedor tenga que hacer para llevar la cosa al lugar en que la necesita, corren a su cargo y no a cargo del deudor.

La regla de que los gastos que demande el cumplimiento del pago son de cuenta del deudor, enunciada en el artículo 1571, tiene tres excepciones: 1º) cuando las partes hayan convenido otra cosa; 2º) cuando el juez ordene otra cosa acerca de las costas judiciales; y 3º) cuando la ley disponga otra cosa, como sucede, por ejemplo, en el caso del pago por consignación. Según el artículo 1604, "las expensas de toda oferta y consignación válidas serán a cargo del acreedor". De ahí que diga el art. 1571: "Los gastos que ocasionare el pago serán de cuenta del deudor; sin perjuicio de lo estipulado y de lo que el juez ordenare acerca de las costas judiciales".

4.—Cómo y en qué forma debe pagarse

En cuanto a la forma en que debe pagarse, es decir, a la cosa que debe darse en pago y a las condiciones en que la cosa pagada debe entregarse, hay dos reglas fundamentales que rigen toda esta materia, y son: 1º) el pago debe hacerse con la misma cosa que se debe, esto es, debe pagarse con la cosa que constituye el objeto de la obligación; y 2º) el pago debe hacerse totalmente y no por parcialidades.

1º) La primera de estas reglas la anuncia el artículo 1569 cuando dice que: "El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes". "El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que la que se le deba, ni aún a pretexto de ser igual o mayor valor la ofrecida".

La segunda de estas reglas la enuncia el artículo 1591 en estos términos: "El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales". El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban".

En virtud de la primera de estas reglas el pago debe hacerse bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; es decir, debe pagarse la cosa misma que se deba en los términos que se ha convenido, porque todo contrato es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Determinar en qué forma debe pagarse es una cuestión de hecho que la resuelven los jueces en cada caso concreto y la interpretación que a este respecto hagan los jueces, como se dice en la ley procesal, es un hecho de la causa que no podría ser modificado por la Corte de Casación que está llamada sólo a velar por la correcta aplicación de la ley. (Artículo 958 C. P. Civil).

Consecuencia de este principio es que el acreedor no pueda ser obligado a recibir una cosa distinta de la que se le deba, ni aún a pretexto de ser igual o de mayor valor la ofrecida; y que el deudor tampoco pueda ser obligado a entregar algo distinto de lo que adeuda. Lo dice expresamente el inciso 2º del artículo 1569.

Sin embargo, esta regla del inciso 2º del artículo 1569 tiene dos excepciones; 1º) las obligaciones modales, respecto de las cuales la ley autoriza el cumplimiento por equivalente; y 2º) las obligaciones facultativas.

Como el precepto en estudio mira al simple interés individual de las partes; y aun cuando le prohíbe al deudor pagar una cosa distinta de la que debe ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida, no hay ningún inconveniente para que si el acreedor lo quiere acepte en pago una cosa distinta de la que el deudor debe pagarle, porque el artículo 1569 no le prohíbe al acreedor esta facultad. Habrá en este caso una dación en pago, porque la dación en pago no es otra cosa que entregar en pago de una obligación una cosa distinta de la que se adeuda, dación en pago que en el fondo constituye una verdadera novación por cambio del objeto, como lo veremos en el momento oportuno.

Aceptada la dación por el acreedor, la obligación se extingue y como consecuencia de ello se extinguirán todos sus accesorios, todos sus privilegios, prendas, fianzas e hipotecas constituidas para garantizarla. El artículo 2382 se refiere especialmente a esta situación, y tratando de esta materia en la fianza, dice expresamente: "Si el acreedor acepta voluntariamente del deudor principal en descargo de la deuda un objeto distinto del que este deudor estaba obligado a darle en pago, queda irrevocablemente extinguida la fianza, aunque después sobrevenga evicción del objeto". Si la fianza se extingue, es porque la obligación principal a la cual la fianza accede se extingue también y la fianza debe seguir la suerte de la obligación principal.

Para determinar la cosa que debe darse en pago y el estado en que dicha cosa debe entregarse, debemos estudiar separadamente las obligaciones que consisten en pagar una cantidad de dinero, las que tengan por

objeto una especie o cuerpo cierto, y aquellas en que se debe un género, porque las reglas aplicables al pago en estas tres clases de obligaciones son muy distintas.

A) Si la obligación consiste en pagar una cantidad de dinero, el deudor la cumplirá entregando la suma numérica enunciada en el contrato, aunque para el pago se requiera mayor cantidad de monedas que las que habrían sido necesarias, tomando en consideración la época en que el contrato se celebró; cualesquiera que sean las variaciones que la moneda haya experimentado entre el momento del contrato y el día del pago, esas alteraciones quedan sin influencia en el monto de lo que el deudor debe pagar, porque la obligación del deudor se traduce en entregar la cantidad numérica que anuncia el contrato; y es, entonces, al momento del pago al que hay que atender y no al del contrato, para averiguar cuántas monedas debe dar en pago el deudor para cumplir su obligación.

Por eso, el deudor puede entregar monedas distintas de las que existían al momento de la celebración del contrato, siempre que las monedas que existan correspondan en su valor a la cantidad que el deudor debe pagar. Esta es la regla que enuncia el artículo 2199 respecto del mutuo, pero que es igualmente aplicable a toda obligación que consista en el pago de una cantidad de dinero. Dice el artículo 2199: "Si se ha prestado dinero sólo se debe la suma numérica enunciada en el contrato". "Podrá darse una clase de monedas por otra, aun a pesar del mutuante, siempre que las dos sumas se ajusten a la relación establecida por la ley entre las dos clases de moneda". Si una persona debe mil pesos, deberá entregar tantas monedas cuántas sean necesarias, según su valor legal para completar la cantidad de mil pesos, cualquiera que haya sido el valor que esas monedas hayan tenido al tiempo del contrato. Y así, supongamos que al tiempo de celebrarse el contrato la moneda de un peso valía un peso, pero que posteriormente se dicta una ley que dé a las monedas que valían un peso, el valor de dos pesos. El deudor cumplirá su obligación entregando quinientas monedas de estas últimas, porque ellas tienen el mismo valor que las mil que debía, sin que el acreedor le pueda exigir mil monedas de valor de dos pesos.

Aplicación del mismo principio es el artículo 116 del C. de Comercio que establece que "Si antes del vencimiento del plazo fueren excusadas de la circulación las piezas de monedas a que se refiere la obligación, el pago se hará con las monedas corrientes al tiempo del cumplimiento del contrato, según el valor legal que estas tuvieren".

Establecido este principio, nos corresponde averiguar en qué clase de moneda debe pagarse la obligación que consiste en dinero.

Con arreglo a las leyes actualmente vigentes, el pago puede hacerse indistintamente en monedas de oro o en billetes del Banco Central de Chile. A virtud de los decretos leyes N° 486 que creó el Banco Central de Chile, y N° 606, que estableció el tipo de las monedas en conformidad al nuevo sistema monetario que iba a regir en el país, la moneda que

actualmente rige en Chile es el peso oro de 6 peniques. Esta moneda, según el artículo 7° del decreto ley 606, tiene curso legal ilimitado y sirve para solventar toda clase de obligaciones, públicas o privadas.

En conformidad al artículo 68 del decreto ley N° 486, que creó el Banco Central de Chile, los billetes del Banco Central serán recibidos a la par y sin limitación alguna de cantidad en el pago de impuestos y de cualquiera otras obligaciones, así públicas como privadas. En virtud de este mismo decreto ley queda limitada la facultad que tenía el gobierno de Chile de emitir papel moneda, y se le dio al Banco Central el monopolio de la emisión de billetes durante sus 50 años de existencia legal que contempla el decreto ley 486 en su artículo 2°.

A virtud de estos dos decretos leyes que han establecido en Chile la conversión metálica, las obligaciones que consisten en el pago de una cantidad de dinero, deberán pagarse o podrán pagarse en moneda de oro o en billetes del Banco Central, por lo que el acreedor no podrá rehusar el pago que se le haga en billetes del Banco Central, porque el artículo 68 del decreto ley 486 dice que estos billetes "serán recibidos a la par y sin limitación alguna en cantidad en el pago de impuestos y de cualesquiera otras obligaciones, así públicas como privadas". Tanto la moneda metálica de oro como los billetes del Banco Central, tienen valor liberatorio indefinido, es decir, pueden darse ilimitadamente en pago de obligaciones; en otras palabras, la totalidad de una obligación puede ser pagada en billetes o en oro, sin que el acreedor pueda rehusar el pago.

No sucede lo mismo con la moneda de vellón o divisionaria, que es la moneda que nuestros códigos civil y de comercio denominan moneda "menuda", y que es aquella cuyo valor real es inferior a su valor legal, aquella que legalmente representa un valor mayor que el valor intrínseco del metal de que se compone; una de estas monedas puede valer legalmente un peso, pero si se va a vender como mercadería el metal de que está compuesta, valdrá seguramente veinte o treinta centavos.

Entre nosotros, y después de la dictación de los decretos leyes a que me acabo de referir, son monedas de vellón o divisionarias, las de plata y níquel. Según el artículo 10 del decreto ley 606, hay cuatro tipos de moneda de plata: de cinco pesos, o medio cóndor, de dos pesos, de un peso y de medio peso. Y según el artículo 19 del decreto ley 606, hay tres tipos de moneda de níquel: una de veinte centavos, otra de diez centavos y otra de cinco centavos.

En conformidad al artículo 2199 del C. Civil, el acreedor no está obligado a recibir en moneda menuda de plata o cobre sino hasta el límite que las leyes especiales hayan fijado o fijaren. Dice el artículo 2199 en la segunda parte de su inciso 2°: "pero el mutuante no será obligado a recibir en plata menuda o cobre, sino hasta el límite que leyes especiales hayan fijado o fijaren".

El límite señalado a este efecto y al cual alude el artículo 2199 era hasta hace pocos meses el que señalaba el artículo 118 del C. de Comercio, artículo que hoy día está derogado por los artículos 14 y 19 del

decreto ley N° 606. El citado artículo 118 del C. de Comercio disponía que el acreedor no estaba obligado a recibir en pago más de un 5 por ciento en moneda menuda de plata, ni más de un 1 por ciento en moneda de cobre, entendiéndose por moneda menuda de plata las piezas de veinte centavos y las demás de menor valor.

Hoy día, el límite a que se refiere el artículo 2199 del C. Civil lo señala el decreto ley N° 606, en su artículo 14: "nadie estará obligado a recibir en pago de obligaciones y en una sola vez más de cincuenta pesos en moneda de plata acuñada en conformidad con esta ley". "Las monedas cortadas, perforadas, corroidas o deterioradas en cualesquiera forma, perderán su carácter de moneda legal". Y agrega el artículo 19, inciso final: "Nadie está obligado a recibir en pago de obligaciones y en una sola vez, más de cinco pesos en moneda de níquel".

La razón de ser de estas disposiciones legales que se acaban de citar está en que como esta moneda no tiene un valor real igual al valor intrínseco de ellas, la ley no quiere que el acreedor sea obligado a recibir en pago una moneda que, en realidad, no corresponde al valor que representa, salvo que el acreedor consienta en recibirlas.

Hay, sin embargo, alguien que está obligado a recibir la moneda de plata y de níquel en forma indefinida en pago de la totalidad de lo que se le debe: el Fisco; y es muy razonable que así sea. Dice el artículo 17 del decreto ley N° 606: "El Fisco, sus dependencias y demás instituciones públicas, los Ferrocarriles y otras empresas fiscales, y el Banco Central de Chile, recibirán en pago de cualesquiera obligaciones, sin límite de cantidad, las monedas de plata y níquel de peso legal. Y es lógico que así suceda, puesto que es el Fisco y el Banco Central quienes emiten estas monedas y sería un absurdo que se negaran a recibirlas.

Como consecuencia del nuevo régimen monetario establecido recientemente en la República, y como consecuencia de haberse establecido una moneda legal de oro, ha cesado de ser obligatoria en el país la recepción de monedas extranjeras para el pago de obligaciones. El artículo 20 del decreto ley 606 establece: "Desde la promulgación de la presente ley, cesará de ser obligatoria la recepción de cualquiera moneda extranjera en pago de deudas u otras obligaciones, salvo el caso de contrato celebrado de acuerdo con la ley de 1° de septiembre de 1892 y en que se hubiere estipulado moneda especial"; a menos, naturalmente, que las partes hayan convenido lo contrario. Dice, por eso, el artículo 68 del decreto ley que creó el Banco Central: "... no obstante, en contratos particulares se podrá estipular el pago en cualquiera otra moneda".

Pueden, entonces, las partes convenir que el pago se haga en cualquier clase de moneda, en una determinada, pueden excluir la moneda chilena, pueden señalar una extranjera, etc., y en tal caso habrá que estar a lo que dispone el artículo 1569 del C. Civil.

B) Si la obligación es de especie o cuerpo cierto, tiene lugar lo dispuesto en el artículo 1590 del C. Civil, que no hace sino repetir innecesariamente lo que ya el legislador había consignado en los artículos 1547,

1550, 1672, 1677 y 1678. De este artículo 1590 se desprende que el cuerpo cierto debe ser entregado en el estado en que se encuentre, porque los riesgos del cuerpo cierto cuya entrega se deba son de cargo del acreedor; de modo que todos los aumentos que el cuerpo cierto reciba entre la celebración del contrato y el pago aprovecharán al acreedor que nada deberá dar en compensación; así como todo deterioro o pérdida que sobrevenga fortuitamente durante ese intervalo deberán ser soportados por el acreedor; y si se destruye fortuitamente todo el cuerpo cierto, se habrá extinguido la obligación. Pero si el cuerpo cierto cuya entrega se deba, se deteriora o perece por hecho o culpa del deudor, o de las personas por cuyos actos él responde, o sobreviene durante la mora del deudor, deterioros que no habrían sucedido si el cuerpo cierto hubiere estado en poder del acreedor, la situación se modifica, y para determinar los derechos que entonces competen al acreedor, hay que distinguir si el deterioro o pérdida tiene o no importancia, o mejor dicho, cuál es la magnitud del deterioro.

Si la cosa se ha deteriorado en forma importante, si la pérdida o deterioro es de importancia de manera que la cosa no quede ya en aptitudes de serle útil al acreedor, éste puede optar a su arbitrio entre pedir la entrega de la cosa con indemnización de perjuicios, o la resolución del contrato, y no la rescisión como impropriamente dice el artículo 1590 en su inciso 2°, porque en tal caso la obligación cesa como consecuencia del incumplimiento de la obligación contraída por el deudor.

Si el deterioro no es de importancia, si el deterioro de la cosa es insignificante en atención con el fin que el acreedor ande buscando, deberá recibir el pago, eso sí que el acreedor tiene en este caso derecho a exigir la correspondiente indemnización de perjuicios.

Dice el artículo 1590: "Si la deuda es de cuerpo cierto debe el acreedor recibirlo en el estado en que se halle, a menos que se haya deteriorado y los deterioros provengan del hecho o culpa del deudor o de las personas por quien éste es responsable; o a menos que los deterioros hayan sucedido después que el deudor se ha constituido en mora, y no provengan de un caso fortuito a que la cosa hubiese estado igualmente expuesta en poder del acreedor". "En cualquiera de estas dos suposiciones se puede pedir por el acreedor la rescisión del contrato y la indemnización de perjuicios". "Si el deterioro ha sucedido antes de constituirse el deudor en mora, pero no por hecho o culpa suya, sino de otra persona por quien no es responsable, es válido el pago de la cosa en el estado en que se encuentre; pero el acreedor podrá exigir que se le ceda la acción que tenga el deudor contra el tercero, autor del daño".

C) Si la obligación es de género rige el artículo 1509; el acreedor no puede pedir determinadamente ningún individuo del género determinado, y el deudor queda libre de ella, entregando cualquier individuo del género con tal que sea de una calidad a lo menos mediana; por lo que el deudor no puede obligar al acreedor a recibir una de calidad inferior, ni el acreedor puede exigir una de calidad superior.

2ª La segunda regla que rige esta materia es la que dice relación con la indivisibilidad del pago. A este respecto cabe observar que la obligación se pagará en su totalidad, o parcialmente, según como las partes lo hayan acordado. Si las partes nada han estipulado, el pago debe hacerse totalmente y no por parcialidades, aun cuando la cosa debida sea divisible, a virtud de lo dispuesto en el artículo 1591, que dice expresamente: "El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales". (Inciso 1º).

La razón de ser de esta disposición es que el acreedor tiene un crédito a la totalidad de la cosa, crédito que no puede ser fraccionado; y, en seguida, la presunta intención de los contratantes: la ley cree que las partes y principalmente el acreedor, tienen interés en que la obligación se cumpla de una sola vez, porque no es indiferente que un pago se reciba de una sola vez a que se reciba en parcialidades.

Consecuencialmente con arreglo a este principio de la indivisibilidad del pago, el deudor deberá, si quiere cumplir su obligación, pagar íntegramente el capital, los intereses e indemnizaciones que se deban, a virtud de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1591.

Este principio del artículo 1591 de que la obligación entre el deudor y el acreedor, aunque recaiga sobre cosa divisible, deba cumplirse totalmente, tiene varias excepciones: 1ª) en primer lugar, la convención de las partes que contempla el mismo artículo 1591, como en el caso de los préstamos que hace la Caja de Crédito Hipotecario, en que se estipula en el mismo contrato que se pague por semestres; 2ª) en seguida, tenemos el caso de la sucesión hereditaria, con arreglo al artículo 1354: las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas; 3ª) en tercer lugar, la compensación que extingue las obligaciones hasta concurrencia de la de menor valor, por el sólo ministerio de la ley, aun contra la voluntad de las partes, siempre naturalmente que sea afectada; 4ª) puede señalarse como cuarta excepción el beneficio de división: cuando hay varios fiadores de un deudor principal, la ley autoriza al acreedor para cobrar el total de la deuda a cualquiera de ellos, pero el fiador demandado, siempre que no se haya obligado solidariamente, y la obligación no sea indivisible, puede oponer el beneficio de división, para pagar sólo la parte o cuota que en la deuda le corresponde (artículo 2367); 5ª) son también casos de excepción los contemplados en los artículos 1619, Nº. 2º; 1625 y 1670 que estudiaremos en el momento oportuno; 6ª) es también una excepción a esta regla, la sentencia judicial, caso a que se refiere el artículo 1592, que dispone: "Si hay controversia sobre la cantidad de la deuda, o sobre sus accesorios, podrá el juez ordenar, mientras se decide la cuestión, el pago de la cantidad no disputada"; 7ª) por último, constituye otra excepción, el precepto del artículo 1593: "Si la obligación es de pagar a plazos, se entenderá dividido el pago en partes iguales; a menos que en el contrato se haya determinado la parte o cuota que haya de pagarse a cada plazo".

Para que pueda hablarse de la indivisión del pago se requiere que concurren estas dos circunstancias: 1ª) que haya un solo deudor y un solo acreedor; y 2ª) que la obligación sea considerada aisladamente, y no en consideración con las demás que puedan existir entre las mismas partes.

Es menester, en primer término, que haya un solo deudor y un solo acreedor, porque si hay varios deudores o acreedores, la obligación es divisible entre todos ellos a prorrata de sus cuotas, en conformidad a los artículos 1511 y 1526; sólo cabe hablar de pago indivisible en presencia de una obligación en que no interviene sino un deudor y un acreedor. Y en seguida, cuando se habla de la indivisión del pago, se refiere a que el pago de cada obligación separadamente considerada, se haga en el total, y no a que todas las obligaciones que puedan existir entre el mismo deudor y el mismo acreedor se hagan en conjunto. Por eso, dice el artículo 1594: "Cuando concurren entre unos mismos acreedor y deudor diferentes deudas, cada una de ellas puede ser satisfecha separadamente; y, por consiguiente, el deudor de muchos años de una pensión, renta o canon no podrá obligar al acreedor a recibir el pago de un año, aunque no le pague al mismo tiempo los otros".

5.—La Imputación del Pago

Imputar el pago es atribuirlo a una deuda. La imputación del pago podría definirse como la adjudicación o atribución del pago a una deuda; o más claramente hablando todavía, es la terminación de la deuda que se extingue con el pago.

La imputación del pago presenta interés para el deudor y para el acreedor porque no es indiferente ni a uno ni a otro cuál deuda es la que se va extinguir, ya que hay deudas que para el deudor o el acreedor son más beneficiosas que otras, y otras más onerosas que aquellas.

Para que pueda presentarse el problema de la imputación del pago se requiere que se reúnan dos circunstancias, sin las cuales no es posible hablar de esta materia: 1) que entre unos mismos, deudor y acreedor, existan varias obligaciones de la misma naturaleza, o de una que produzca intereses; y 2) que lo que el deudor paga no sea suficiente para extinguir todas las obligaciones.

Se comprende fácilmente la razón de ser de estas circunstancias. Si las obligaciones son de diversa naturaleza, si yo debo un caballo, un tintero y un libro, no puede presentarse el problema de la imputación del pago en el momento en que se vaya a pagar, porque cuando se pague el caballo a nadie se le va a ocurrir entender que se está cumpliendo la obligación de entregar el tintero. Tampoco puede presentarse dificultad cuando el deudor entrega en pago una cantidad suficiente para extinguir todas las obligaciones, porque entonces cesan todas ellas. Pero cuando hay varias deudas y el pago no da para cancelarlas todas, entonces sí que se presenta el problema de la imputación del pago; y ello es lo que re-

suelven los artículos 1595 y siguientes del C. Civil, de los cuales se desprende que la imputación en los pagos la puede hacer, en primer lugar el deudor; en segundo el acreedor, y por último la ley.

Como el más interesado en extinguir las obligaciones y en hacer cesar su responsabilidad es el deudor, es a esta persona a quien la ley le da el derecho de elegir a su arbitrio la deuda que quiera extinguir; por eso dice el artículo 1596 que si hay diferentes deudas, puede el deudor imputar el pago a la que elija.

Pero como el derecho del deudor por muy sagrado que sea, no puede llegar a lesionar el del acreedor, que también es sagrado, esta facultad del deudor está limitada cada vez que con la imputación pueda dañarse el derecho del acreedor; y estas limitaciones son, en primer lugar, que la deuda devengue intereses, porque en ese caso no puede el deudor, sin el consentimiento del acreedor, imputar el pago a capital y no a intereses, porque si el deudor imputa el pago a capital y no a intereses, disminuye el capital productivo de intereses, y el acreedor se perjudica, pues los intereses atrasados no devengan intereses, a menos que se haya estipulado. Por eso dice el artículo 1595: "Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital". "Si el acreedor otorga carta de pago del capital, sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados".

La segunda limitación tiene lugar cuando una de las deudas es a plazo, en cuyo caso el deudor no puede imputar el pago a la deuda aun no vencida, porque el acreedor no puede ser obligado a recibirlo antes del plazo, a menos, naturalmente, que el plazo se haya establecido en favor del deudor, ya que entonces puede renunciarlo en cualquier momento. Pero si el plazo es a favor del acreedor, y éste no acepta el pago antes de vencido el plazo, no podría el deudor obligarlo a recibir.

Por último, si el pago que el deudor hace es suficiente para extinguir una de las obligaciones y no es suficiente para extinguir en su totalidad otra de las mismas, no puede el deudor imputar el pago a la deuda que es mayor que la cantidad del pago, porque sería obligar al acreedor a recibir un pago parcial.

Si el deudor no hace la imputación, corresponde hacerla al acreedor; el acreedor en tal caso deberá hacerla en la carta de pago, es decir, en el recibo que debe dar; y hecha la imputación por el acreedor en la carta de pago, y si el deudor no reclama en el momento de recibirla, no puede posteriormente reclamar de la imputación, a virtud de lo dispuesto en el artículo 1596 que dice: "Si hay diferentes deudas, puede el deudor imputar el pago a la que elija; pero sin el consentimiento del acreedor no podrá preferir la deuda no devengada a la que lo está; y si el deudor no imputa el pago a ninguna en particular, el acreedor podrá hacer la imputación en la carta de pago; si el deudor la acepta, no le será lícito reclamar después".

Si el deudor no ha hecho la imputación ni tampoco la ha hecho el acreedor, la hace la ley, y en tal caso la imputación se lleva a efecto en esta forma: si la deuda devenga intereses, se imputará el pago a los intereses; si hay deudas vencidas y otras no vencidas, se imputará el pago a las vencidas; si todas están vencidas y en la misma situación, a la deuda que el deudor eligiere. Dice el artículo 1597: "Si ninguna de las partes ha imputado el pago, se preferirá la deuda que al tiempo del pago estaba devengada a la que no lo estaba; y no habiendo diferencia bajo este respecto, la deuda que el deudor eligiere".

En el caso de la sociedad hay una excepción a estas reglas; el artículo 2092 del C. Civil establece una regla especial para la imputación del pago en el caso que contempla. Dice este artículo: "Si un socio que administra es acreedor de una persona que es al mismo tiempo deudora de la sociedad y si ambas deudas fueren exigibles, las cantidades que reciba en pago se imputarán a los dos créditos a prorrata, sin embargo de cualquiera otra imputación que haya hecho en la carta de pago, perjudicando a la sociedad". "Y si en la carta de pago la imputación no fuere en perjuicio de la sociedad, sino del socio acreedor, se estará a la carta de pago". "Las reglas anteriores se entenderán sin perjuicio del derecho que tiene el deudor para hacer la imputación".

La Prueba del Pago

Para terminar lo relacionado con el pago efectivo hay que decir unas cuantas palabras acerca de su prueba.

La prueba del pago queda sometida a las reglas generales del Derecho. Podrá, en consecuencia, hacerse por todos los medios probatorios, establecidos por la ley, a excepción de la prueba testimonial que no será admisible, salvo en los casos que señala el artículo 1711, cuando el pago sea superior a doscientos pesos, en conformidad al artículo 1709 del C. Civil.

Pero el C. Civil no obliga al acreedor a darle un recibo, o carta de pago o finiquito al deudor; pero, si, discurre sobre la base de que el deudor ha de exigir la carta de pago. El C. de Comercio en su artículo 119 autoriza expresamente al deudor para exigir un recibo. Dispone este artículo: "El deudor que paga tiene derecho a exigir un recibo, y no está obligado a contentarse con la devolución o entrega del título de la deuda". "El recibo prueba la liberación de la deuda".

Como para el deudor tiene mucho interés poder comprobar en el momento oportuno la extinción de la obligación mediante el pago de la misma, porque de otro modo estaría obligado a hacer un segundo pago, y como en muchas ocasiones no estará en situación de procurarse el documento constitutivo de la prueba, la ley viene en su auxilio y con este motivo ha establecido tres presunciones legales a favor del deudor que alega el pago.

La primera de estas presunciones es la del artículo 1595, inciso 2º: "Si el acreedor otorga carta de pago del capital sin mencionar los intereses, se presumen éstos pagados"; regla que es análoga a la del artículo 2209, que dice: "Si se han establecido intereses y el mutuante ha dado carta de pago por el capital, sin reservar expresamente los intereses, se presumirán pagados".

La segunda presunción es la del art. 1570: "En los pagos periódicos la carta de pago de tres periodos determinados y consecutivos hará presumir los pagos de los anteriores periodos, siempre que hayan debido efectuarse entre los mismos, acreedor y deudor". La ley presume que si los tres últimos periodos han sido pagados por el deudor, es porque los anteriores también han sido. De ahí se desprende, entonces, que las cuentas de pago de la luz, del agua potable, etc., basta con guardar los tres últimos recibos, porque la presencia de ellos basta para que se presuma que están pagados los anteriores.

Finalmente, la tercera presunción es la del artículo 120 del C. de Comercio, que es algo análoga a la anterior: "El finiquito de una cuenta hará presumir el de las anteriores, cuando el comerciante que lo ha dado arregla sus cuentas en periodos fijos".

Todas estas presunciones son simplemente legales, en consecuencia admiten prueba en contrario.

Y para terminar, una vez que el pago se ha efectuado con todos los requisitos señalados, por las personas que pueden hacerlo y a la persona del acreedor o a quien sus derechos represente, la obligación se extingue respecto de todos, con todos sus privilegios, prendas, hipotecas, fianzas, etc., a menos que se haya producido un caso de subrogación legal, porque entonces la deuda queda subsistente a favor de la persona en cuyo favor se haya operado.

El Pago por Consignación

Lo normal será que el acreedor, cuando el deudor le ofrezca el pago de lo que debe, se allane a recibirlo.

Pero bien puede suceder que por capricho, por mala voluntad para con el deudor o por cualquiera otra causa, el acreedor rehuse la recepción del pago en el tiempo y lugar oportuno. Esta situación no puede perjudicar al deudor que tiene un interés evidente en ejecutar el pago, porque mediante él hará cesar el curso de los intereses, se descargará del cuidado y conservación de la cosa, se exonerará de las consecuencias que puedan sobrevenir de la pérdida o deterioro que pudieran serle imputables, o en otros casos, el deudor tendrá interés evidente en cancelar una hipoteca o rescatar una prenda. En todas estas circunstancias, la ley ha autorizado al deudor para llegar a obtener una situación análoga a la que le habría proporcionado el pago, si el acreedor lo hubiera recibido; y esa situación la obtiene el deudor por medio del pago por consignación, para

el cual no es necesaria la voluntad del acreedor. De esto resulta, y así lo establece el artículo 1598, que el pago es válido aun contra la voluntad del acreedor; luego no se necesita para la validez del pago por consignación el consentimiento del acreedor, porque si esta voluntad hubiera sido un requisito esencial para la validez del pago, se comprende que en los casos a que me he referido, no le sería posible al deudor efectuar el pago.

Hay, pues, dos maneras de pagar válidamente en la legislación chilena; hay dos pagos que tienen la misma eficacia jurídica en cuanto a la extinción de las obligaciones, el pago efectivo y el pago por consignación. Hay pago real y efectivo cuando el acreedor consiente en recibir la cosa que el deudor le debe, cuando concurren las voluntades del deudor y del acreedor para extinguir la obligación. Pero el pago por consignación, que se hace contra la voluntad del acreedor, que no requiere la voluntad de este sujeto de la obligación para que sea válido, también la extingue y también produce los mismos efectos que el pago real o efectivo.

Fuera de estas dos maneras de efectuar el pago, no hay en Chile otra manera de hacerlo válidamente con la eficacia suficiente para extinguir la obligación; de donde se infiere que el deudor que quiere extinguir la obligación, o paga real o efectivamente entregando la cosa a su acreedor o legítimo representante, o paga por consignación cuando el acreedor se niega a recibir la cosa debida. Por eso, la Jurisprudencia de nuestros Tribunales, con rara uniformidad, ha establecido que cualquiera otro pago no tiene la virtud de extinguir la obligación cuando el acreedor rehuse la recepción de la cosa que se debe. Y así, un simple depósito bancario a la orden del juez que conoce del litigio en que el pago se ofrece, por mucha importancia comercial o práctica que ese depósito pueda tener, y aunque represente la voluntad real y efectiva, no extingue la obligación, porque no es pago por consignación. A este respecto puede consultarse la sentencia que aparece en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XVII, sección primera, página 117.

Puede pagar por consignación, no solamente el deudor, sino toda persona que pretende extinguir la obligación, tanto porque el artículo 1598 no distingue acerca de la persona que puede pagar por consignación cuando el acreedor rehuse el pago, cuanto porque el artículo 1572 establece expresamente que pueda pagar por el deudor cualquiera persona sin su conocimiento y aun contra su voluntad, y aun a pesar del acreedor, lo que está indicando que en el concepto de la ley el tercero que ofrece el pago al acreedor puede pagar de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía, estas disposiciones nos están indicando que este tercero, puede pagar por consignación.

Hechas las explicaciones anteriores podemos definir el pago por consignación como el que se hace contra la voluntad del acreedor cuando después de haberse ofrecido la cosa debida, opusiera una negativa inmotivada o no compareciera a recibirla, mediante el depósito de