



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

**ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL: LA CONDICIÓN RESOLUTORIA
TACITA Y LA EXCEPCIÓN DE PAGO**

DIEGO RIVERA GÓMEZ
THOMAS SÁNCHEZ SOTO

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,
para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Jaime Carrasco Poblete

Santiago, Chile

2016

INDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO 1

ASPECTOS GENERALES DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA TACITA

- 1.- La Condición Resolutoria Tacita, Características y Naturaleza
- 2.- Discusión Doctrinaria. Resolución de Contrato y sus Efectos
- 3.- La Condición Resolutoria Tacita en el Derecho Comparado

CAPITULO 2

ASPECTOS GENERALES DE LA EXCEPCIÓN DE PAGO

- 1.- El Pago
- 2.- Concepto de Excepción de pago
- 3.- Concepto de Excepciones anómalas
- 4.- Excepción de Pago Espíritu y Alcance
- 5.- La Buena Fe en la Excepción de Pago
- 6.- El Posible Abuso del Derecho en la Excepción de Pago

CAPITULO 3

ANALISIS JURIPRUDENCIAL DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA, RESPECTO DE DISTINTOS FALLOS QUE VERSAN SOBRE LA EXEPCIÓN DE PAGO, EN AQUELLOS CASOS QUE SE HA SOLICITADO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

- 1.- Sentencias que aceptan el pago, cuando el demandante ha solicitado la resolución del contrato.

2.- Sentencias que no dan lugar al pago, cuando el demandante ha solicitado la resolución del contrato.

3.- Resumen de argumentos vertidos por los jueces para fallar.

CONCLUSIÓN

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Entendiendo como premisa que el derecho es uno solo, el cual por las necesidades de la sociedad se especializa en distintas ramas, es imperante que estas diversas ramas se encuentren en perfecta armonía para que el derecho funcione como tal.

Así mismo, como el derecho es creado por el hombre no es perfecto, por ende, siempre es necesario observar y velar por la concordancia de dichas normas. Es por esto, que en esta tesis queremos realizar un análisis de un conflicto civil-procesal que hemos observado en nuestro ordenamiento jurídico.

Como es sabido el artículo 1.489 del Código Civil, regula la “Condición Resolutoria Tacita”, esta herramienta que otorga la ley le permite solicitar al demandante diligente la resolución del contrato o la ejecución forzada de este (ambas con indemnización de perjuicios), toda vez que el deudor se encuentre en mora de cumplir con lo suyo. El fin de este elemento de la naturaleza de todo contrato es otorgarle al contratante cumplidor o al que se encuentra llano a cumplir, la opción de resarcir el contrato celebrado, dejándolo sin efecto mediante resolución judicial, o buscar por la misma vía que se obligue al contratante negligente a cumplir con lo pactado en el contrato. Finalmente, en forma residual el artículo en marras señala que cualquiera sea la vía que elija el demandante y habiéndose acreditado el incumplimiento por parte del demandado, el sujeto activo deberá ser indemnizado respecto de los perjuicios causados por el retardo y el incumplimiento.

Así por su lado, el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil nos otorga lo que la doctrina llama Excepciones Perentorias Anómalas. Entre ellas, para el caso en cuestión nos enfocaremos en la Excepción de Pago propiamente tal. Como observaremos, esta excepción permite al demandado destruir la pretensión del demandante, toda vez que su fin (según entendemos) es acreditar que la obligación no se debe, que esta fue pagada. Sin ahondar más, el mismo artículo al señalar cuales son las excepciones con el carácter de anómalas, solo al pago le añade un requisito, y este es “cuando este se funde en un antecedente

escrito”. Así finalmente, el supuesto deudor acreditaría al tribunal que la obligación está indudablemente extinta, pudiendo inclusive eventualmente solicitar condena en costas.

Pero, como observaremos en distintos fallos, no siempre ha sido entendida esta excepción, de esta manera, sino que ciertos sentenciadores, han entendido dicha excepción como una herramienta para que el deudor pague durante el juicio, entendiendo este pago como justo y válido. Principalmente, basándose en que el contrato solo esta resuelto una vez exista una resolución que así lo declare, (lo que no admite interpretación alguna, es comúnmente sabido que para que opere la condición resolutoria tacita, debe haber un pronunciamiento del tribunal). Pero el hecho de que el contrato subsista, ¿Hace valido el pago fuera de plazo?, ¿Es ese pago ajustado a derecho?, ¿Sería lógico permitirle al deudor negligente tener la palabra final respecto del destino y la suerte del contrato?

Finalmente, observamos una pugna jurídica, en las ramas procesales. ¿Qué prevalece el artículo 1.489 del Código Civil o La Excepción de Pago tratada por el Código Procesal Civil?, ¿Son normas opuestas o más bien una incorrecta interpretación de la ley?

Para analizar esta situación, nos basaremos principalmente en fallos emanados de la Corte Suprema y también observaremos la doctrina comparada. Mediante el estudio de fallos de los tribunales de justicia chilenos, buscaremos saber cómo se está fallando respecto de esta materia, y que criterio están aplicando los jueces para resolver este conflicto.

Así finalmente, esta tesis tiene como meta desde un punto de vista procesal, conocer cómo se resuelve esta pugna jurídica o que circunstancias hacen al sentenciador decidir respecto de una parte en desmedro de la otra, sin dejar de lado una reseña respecto de cómo se ha tratado por la doctrina este tema, y que criterios y soluciones comprendemos nosotros son aplicables al conflicto.

CAPITULO 1

De la Condición Resolutoria Tacita

En el presente trabajo investigativo estudiaremos la condición resolutoria tacita partiendo desde sus aspectos más básicos, de manera somera, para contextualizar al lector en esta institución fundamental del derecho civil y lograr entender claramente el sentido y alcance que busco el legislador al establecerla de la forma en que lo hizo.

Luego de abordar sus características principales y efectos analizaremos la discusión doctrinaria presente en Chile, la cual es la base de los criterios que han utilizado los tribunales de justicia al resolver los conflictos que presenta el art.1489 del Código Civil frente al art.310 del Código de Procedimiento Civil.

Es importante adentrarse en esta discusión ya que, al momento de realizar el análisis jurisprudencial de esta memoria, se ve como se aplican de manera práctica los conceptos jurídicos desarrollados por la doctrina nacional y a su vez se puede determinar cuál es el criterio que prevalece.

Cabe mencionar que nuestros tribunales habían mantenido un mismo criterio frente a casos similares en juicios resolutorios basados en la condición resolutoria tacita, primando en un principio el argumento, real, de que la condición resolutoria tácita produce la resolución no por el incumplimiento de las obligaciones estipuladas, sino por el efecto de la sentencia ejecutoriada que así lo declara, por lo que mientras el contrato no se encuentre resuelto, este todavía tiene vigencia, por lo cual la parte que no cumplió con su obligación todavía puede hacerlo.

Con el paso de los años este criterio cambio, dando paso a aquel que entiende que una vez impetrada la condición resolutoria tacita la contraparte ya no puede cumplir con su obligación, primando de esta forma el sentido literal del art. 1489 que establece un derecho de elección al arbitrio del contratante diligente. Pero en fallo de la corte suprema de fecha 14 de enero de 2010 se rompió con el criterio defendido por profesores tales como Daniel

Peñailillo y Rene Ramos Pasos, volviendo de esta forma a la doctrina tradicional defendida por acreditados juristas tales como Arturo Alessandri Rodríguez.

El comprender estos conceptos y entender lo que el legislador realmente establece en la condición resolutoria tacita resulta vital a la hora de abordar el análisis jurisprudencial.

También para reforzar la discusión realizaremos un análisis de derecho comparado utilizando el Código Civil Francés, padre de nuestro código civil y de gran mayoría de los códigos del mundo, y el Código Civil Peruano, un código moderno que reúne una visión actual del derecho y brinda una mirada clara de lo que es la condición resolutoria tacita presente en todos los contratos de prestaciones recíprocas.

A su vez observaremos los mecanismos que la legislación peruana entrega y que no están presentes en Chile para una solución más fácil y eficaz de los conflictos que se suscitan entre partes de un contrato bilateral, protegiendo al contratante diligente en lugar, como veremos en nuestro capítulo III, de lo que pasa en Chile donde en diversos juicios se permitió al contratante negligente cumplir con su obligación una vez impetrada la acción resolutoria tacita.

La Condición Resolutoria Tácita

Artículo 1.489 Código Civil:

“En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicio”

Doctrinariamente es definida por Rene Abeliuk como: “Aquella que va envuelta en todo contrato bilateral, y en que el hecho futuro e incierto que puede provocar la extinción del

derecho de una de las partes es el incumplimiento de sus obligaciones. La condición resolutoria tacita de funda en la falta de cumplimiento por el deudor”.¹

Este hecho futuro e incierto, del cual nos habla el profesor Abeliuk consistente en el incumplimiento imputable de una obligación proveniente de un contrato bilateral (pese a que autores discuten esta característica), del cual depende la extinción de derechos y obligaciones.

Esta institución del derecho civil se fundamenta en el principio general de la equidad, en este caso la equidad de las prestaciones, ya que si uno de los contratantes no cumple con su obligación correlativa y el otro contratante ya cumplió o se encuentra llano a cumplir sin estar en mora, la ley le otorga la posibilidad de accionar frente a los tribunales de justicia, pidiendo la resolución del contrato más la indemnización correspondiente.

Pedir la resolución del contrato no es la única alternativa que entrega la ley, ya que la parte afectada por el incumplimiento puede demandar el cumplimiento forzado de la obligación, aunque en este caso la demanda de cumplimiento forzado no es fruto de la condición resolutoria tácita, sino una derivación del incumplimiento. El derecho de opción que entrega el art. 1489 es absoluto ya que depende exclusivamente del contratante diligente que cumplió o se encuentra llano a cumplir.

Características:

1. Es una condición, ya que el hecho futuro e incierto del cual pende la obligación es el incumplimiento de la contraparte.
2. Es resolutoria porque del cumplimiento de la condición depende la extinción de derechos y obligaciones.

¹ **Abeliuk Manasevich, René.** *Las Obligaciones, Tomo I*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2009. p. 321

3. Es tácita ya que como expresa el art. 1489 va envuelta en todos los contratos bilaterales, sin necesidad de expresarla en el contrato.
4. Es una condición negativa y potestativa, es negativa ya que consiste en no cumplirse lo pactado por uno de los contratantes y es potestativa porque depende de la voluntad del deudor
5. No opera de pleno derecho, debe ejercitarse por medio de una demanda judicial.
6. Permite solicitar la resolución del contrato más la indemnización de perjuicios ya que el evento contenido en la condición es el incumplimiento imputable al deudor.

Naturaleza Jurídica de la Condición Resolutoria Tácita

Para comprender la naturaleza jurídica de la condición resolutoria tácita hay que distinguir entre la condición resolutoria ordinaria que consiste en aquélla que una vez cumplida extingue un derecho y que podrá ser cualquier hecho futuro e incierto que no sea el incumplimiento de una obligación, ya que ante tal escenario corresponde aplicar la condición resolutoria tácita, denominada así por cuanto se entiende incorporada en todo contrato bilateral sin necesidad de una mención expresa de las partes.

La condición resolutoria ordinaria se encuentra regulada en el título VI "De las obligaciones condicionales y modales" del libro IV del Código Civil y su efecto se produce de pleno derecho, pero cabe mencionar que el cumplimiento de una condición resolutoria ordinaria no autoriza al acreedor para demandar indemnización de perjuicios, puesto que no medio incumplimiento de las obligaciones de parte del deudor. Por otro lado, la condición resolutoria tácita, comprendida en el artículo 1489, también entre las normas referentes a las obligaciones condicionales y modales, para que tenga lugar el efecto resolutorio se requiere de una sentencia judicial que declare resuelto el contrato.

La Condición resolutoria tácita es una condición negativa y simplemente potestativa. Se le llama “tácita”, porque se subentiende en todo contrato bilateral, no es necesario pactarla.

Efectos de la condición resolutoria tácita:

El cumplimiento de esta condición le entrega al contratante diligente, es decir aquel que cumplió o se encuentra llano a cumplir sin encontrarse en mora, dos opciones para elegir a su arbitrio:

- Demandar la resolución del contrato, más la indemnización correspondiente.
- Demandar el cumplimiento del contrato más la indemnización correspondiente.

Como se desprende de lo anterior, la condición resolutoria tácita no opera de pleno derecho por lo que es necesario demandar ante los tribunales ordinarios de justicia, vía acción resolutoria con el fin de que exista una resolución del tribunal ordenando el cumplimiento de dicha acción. Otro requisito fundamental lo configura la mora del demandado, ya que al encontrarse en dicha situación el incumplimiento sería imputable a su persona.

Estamos en presencia de un beneficio exclusivo para el contratante diligente, otorgado por ley, pero al tratarse de una acción que solo va en beneficio del interesado este puede renunciar a ella y optar por solicitar el cumplimiento forzado del contrato. La ley concede el derecho de elección en vista del buen actuar del contratante diligente, por eso que el legislador le da la opción de elegir *arbitrariamente*.

Al tratarse de una acción judicial, el contrato quedará resuelto una vez ejecutoriada la sentencia que declara la resolución, es por este motivo que parte de la doctrina nacional establece que el demandado podrá pagar, es decir enervar la acción deducida en su contra, hasta la citación a las partes a oír sentencia en primera instancia, y hasta la vista de la causa en segunda instancia. Por lo que se entiende que el demandado podrá cumplir mientras que no exista cosa juzgada.

Discusión doctrinaria

Existe en la doctrina nacional discrepancias conceptuales respecto al verdadero sentido y alcance del artículo 1489 del Código Civil, dichas diferencia también se verán reflejadas en el análisis jurisprudencial de esta tesis donde se abordarán ambas posturas sostenidas p

Arturo Alessandri presenta una conclusión similar *“puesto que el contrato subsiste hasta el momento en que la resolución se produce, y ya que ésta sólo se produce en virtud de sentencia judicial, hay que convenir que las obligaciones que el contrato engendra pueden cumplirse hasta el momento de la resolución; y la parte contra quien la demanda resolutoria va dirigida puede enervarla cumpliendo sus obligaciones durante la secuela del juicio. La causa de la demanda es el incumplimiento de las obligaciones, y éstas subsisten hasta que la sentencia declara resuelto el contrato, de manera que pueden cumplirse hasta ese momento, y cumplidas, desaparece la causa de la demanda.”*²

Es en este punto donde existe debate inconcluso en la doctrina, toda vez que la postura de autores como Alessandri le entrega el beneficio de elección al contratante negligente vulnerado el derecho que establece el artículo 1.489 y en el caso particular de la compraventa el artículo 1.873 del Código Civil.

Otra parte de la doctrina encabezada por Rene Ramos Pazos y Daniel Peñailillo está en desacuerdo con lo anterior, citamos a Ramos Pazos:

1º *“De aceptarse que el deudor pueda cumplir con su obligación durante la secuela del juicio, se vulnera el artículo 1489 que otorga la opción exclusivamente al contratante cumplidor y al aceptarse que el deudor pudiere pagar durante el juicio, se le está entregando a él la elección, pues por el hecho de pagar está optando por el cumplimiento del contrato”;*

2º *“El argumento del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil no tiene el alcance que quienes están por la opinión contraria le dan. Ciertamente autoriza para oponer la*

² **Alessandri Rodríguez, Arturo.** *Teoría de las Obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda., pp. 199 y 200.

excepción de pago, cuando se funde en un antecedente escrito, en cualquier estado de la causa, pero una cosa es 'oponer la excepción de pago', y otra muy distinta que pueda 'pagar' en cualquier estado de la causa. Dicho de otra forma, si el deudor había cumplido oportunamente su obligación y a pesar de ello se le demanda de resolución, podrá oponer la excepción de pago durante todo el juicio, enervando de esa forma la resolución. Esto es muy diferente a aceptar que pueda pagar en forma extemporánea”;

3° *“Todo contrato es ley para las partes contratantes (artículo 1545). Por ello, las partes deben cumplir sus obligaciones en la forma y oportunidad convenidas”*³

Daniel Peñailillo es aún más enfático al establecer que una vez interpuesta la demanda de resolución, el deudor ya no puede pagar.

*“Estimamos que, obedeciendo al art. 1489, la opción la tiene el cumplidor, el cual la ejercita al interponer la demanda. Desde entonces, el deudor ya no puede pagar. Pero el contrato no se resuelve al demandar; es necesaria la sentencia, en la que se declarará (si fuere el caso) que la opción del actor estuvo ajustada a derecho. Nótese que no porque el actor presente una demanda al tribunal ha de estar todo conforme; debe oírse a la contraria, por si sostiene que la demanda es improcedente porque él cumplió, o que el actor tampoco ha cumplido, etc. Entonces, el fallo declarará si están o no reunidas todas las exigencias para la resolución y, si es así, constatando todos los supuestos, declarará que el contrato está resuelto. Esta solución, que nos parece justa y lógica, no encuentra tropiezo legal alguno, antes bien, se ajusta al texto del art. 1489, que confiere la opción al cumplidor.”*⁴

Algunos estiman que esta interpretación se contradice con la norma procesal del art. 310 del Código de Procedimiento Civil que establece que la excepción de pago puede oponerse en cualquier estado del juicio, pero tal como lo señala el profesor Peñailillo, esto no significa que se pueda pagar en cualquier estado del juicio. Una vez que la parte diligente del contrato opta por la resolución, ya no es tiempo de que pague el incumplidor.

³ **Ramos Pazos, René.** *De Las Obligaciones.* Santiago : Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 83.

⁴ **Peñailillo Arévalo, Daniel.** *“Obligaciones. Teoría General y Clasificaciones. La resolución por incumplimiento”*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2006, pp. 417 y 418.

A Ramos y Peñailillo se les plantea la situación especial del pacto comisorio calificado donde el comprador puede pagar el precio de la compraventa dentro del plazo de 24 horas contado desde la notificación legal de la demanda, plazo que no existe respecto a la condición resolutoria tácita, por lo que se discute que el deudor puede enervar la acción proveniente del pacto comisorio calificado, que resuelve el contrato ipso facto, pagando en el plazo especial antes señalado, con mayor razón podría cumplir el deudor, una vez notificado, en el caso de la condición resolutoria tácita. A este respecto se refiere el profesor Enrique Alcalde:

“El artículo 1879 del Código Civil previene que cuando se estipula un pacto comisorio con cláusula de resolución ipso facto, el comprador podrá, sin embargo, hacer subsistir el contrato, pagando el precio, lo más tarde en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda. Conforme lo expresa Vial del Río, la expresión "sin embargo" revela que tal efecto se produce aun contrariando lo que las partes quieren y declaran: la resolución o ineficacia de la compraventa por el mero hecho de no haberse pagado el precio en la época estipulada en el contrato. La subsistencia del contrato, por un lado, o la ineficacia del mismo, por otro, dependen, en definitiva, de la ejecución de un hecho voluntario por parte del comprador.

El objeto perseguido en este caso con la acción que constituye la demanda es poner en conocimiento del comprador que el vendedor se acogerá a los efectos propios de la resolución del contrato, lo que aquel puede evitar si paga el precio en el breve plazo que establece la ley.

Así las cosas, el error en lo que atañe a los efectos del pacto comisorio calificado se origina en el hecho de entender que la palabra 'demanda' designa a aquella acción en que el vendedor entabla una acción resolutoria, en circunstancias que tratándose de este pacto no corresponde pedir la resolución. El Código es muy claro cuando expresa que el comprador puede hacer subsistir el contrato si paga dentro del plazo que 24 horas, de lo que se infiere que el contrato se resuelve automáticamente en caso de ocurrir lo contrario, sin que el vendedor se encuentre obligado a esperar una sentencia que declare la resolución de la compraventa.

Lo anterior presenta un importante alcance práctico, cual es que los efectos propios de la resolución se producen inmediatamente después de cumplido el plazo de 24 horas mencionado. Desde ese momento el vendedor puede reclamar la restitución de la cosa vendida, y no desde la sentencia, que es lo que ocurriría si la resolución la requiriera. Y esa es la utilidad que presenta para el vendedor el pacto comisorio con cláusula de resolución ipso facto. Si producido el incumplimiento de la obligación el vendedor tuviera que entablar una acción pidiendo la resolución de la compraventa y esperar una sentencia judicial que la declare, aunque el comprador no hubiese pagado dentro de las 24 horas, el pacto comisorio calificado carecería de toda importancia práctica, lo que naturalmente no es dable concluir’’⁵

La Condición Resolutoria Tacita en el Derecho Comparado

A continuación, presentaremos un análisis de la condición resolutoria tacita en legislaciones extranjeras partiendo con el código que sirvió de base, en parte, a Andrés Bello a la hora de redactar nuestro código civil, cual es el código civil francés. Comparemos ambas instituciones destacando sus similitudes y sus diferencias. También nos adentraremos en el código civil peruano, que es un compendio de normas contemporáneas y que presenta una visión del derecho moderna ya que en él se logra apreciar la verdadera condición resolutoria tacita sin existir controversia con normas de carácter procesal.

La condición Resolutoria Tacita en el Código Civil Francés

⁵ **Alcalde, Enrique.** *Resolución, pacto comisorio y excepción de pago.* <http://derecho.uc.cl/Derecho-UC-en-los-medios/profesor-enrique-alcalde-resolucion-pacto-comisorio-y-excepcion-de-pago.html>

El Código de Napoleón o Código Napoleónico es el actual código civil de Francia. Se promulgó el 21 de marzo de 1804 y se encuentra aún en vigencia, con varias modificaciones a través de los años

Es la base Derecho francés y fue un pionero en la legislación universal, y por la claridad y sencillez de su texto y la solidez de su contenido se transformó en el modelo de los sucesivos códigos civiles de más de 24 naciones.

Es bien sabido que el código civil francés sirvió de base a Andrés Bello a la hora de redactar nuestro código, pero si bien esto es cierto, cabe destacar que el legislador modificó ciertas instituciones del derecho francés, como es el caso que se nos presenta con la condición resolutoria tacita, que a diferencia de lo que expresan ciertos autores de la doctrina nacional no es una copia literal del código de Napoleón.

El código civil francés establece en su artículo 1.184 lo siguiente:

“La condición resolutoria se sobreentenderá siempre en los contratos sinalagmáticos, para el caso en que una de las dos partes no cumpla su obligación. En ese caso, el contrato no se resolverá de pleno derecho. La parte con respecto a la cual no se hubiera cumplido la obligación, podrá elegir entre exigir a la otra al cumplimiento de la obligación si ello fuera posible, o pedir la resolución con indemnización por daños y perjuicios. La resolución deberá ser demandada judicialmente, y podrá ser concedido al demandado un plazo según las circunstancias.”⁶

A este respecto se refiere Alessandri al analizar nuestro artículo 1489 *“Este artículo es una reproducción casi literal del artículo 1184 del Código Civil Francés, y en él se dispone expresamente que la resolución no se produce de pleno derecho, sino en virtud de una sentencia judicial; lo único que ha hecho el legislador chileno es dar a esta disposición una forma más elegante, pero en el fondo es igual.”⁷*

⁶ Código Civil Frances traducción oficial al español
https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/.../Code_41.pdf

⁷ **Alessandri Rodríguez, Arturo.** *Teoría de las Obligaciones*, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda., Santiago de Chile, 1988. p 199.

Discrepamos de Alessandri toda vez que del análisis de artículo 1184 del código civil francés cuesta llegar a la conclusión de que se trate de una copia literal. A continuación, analizaremos las similitudes y diferencias de estos artículos

- Ambos establecen la regla general de que la condición resolutoria tacita va envuelta en todos los contratos bilaterales
- El Código francés especifica que el contrato no se resolverá de pleno derecho mientras el artículo 1489 nada dice al respecto, pero de igual manera en nuestro sistema judicial es necesaria la sentencia, en la que se declare que la opción del actor estuvo ajustada a derecho, por más que no lo mencione el artículo, es un principio que se encuentra presente en nuestra legislación procesal.
- En el Código francés estipula que la parte cumplidora víctima del incumplimiento podrá elegir entre solicitar el cumplimiento de la obligación si fuera posible, o pedir la resolución del contrato con la correspondiente indemnización de perjuicios. Es en este punto donde Andrés Bello se diferencia del Código francés ya que establece que podrá el otro contratante, pedir a su *arbitrio* o la resolución o el cumplimiento del contrato más la indemnización de perjuicios. El hecho de que Bello utilice ese vocablo en particular da a entender que se trata de un derecho único y potestativo del contratante diligente, por lo que una vez solicitada la resolución del contrato la otra parte no ya podrá cumplir con su obligación.
- El artículo 1184 entrega una herramienta que no posee el artículo 1489, ya que señala que al demandado en el juicio resolutorio se le podrá conceder un plazo para cumplir según las circunstancias. Este es otro punto fundamental donde se diferencian ambas legislaciones, el hecho de que nuestro código no contemple la posibilidad de un plazo para el demandado nos lleva a concluir que el derecho de elección es de la parte que cumplió o se encontraba llana a cumplir, por lo que una vez demandado ya no se podrá dar cumplimiento a la obligación.

La Condición Resolutoria Tacita en el Código Civil Peruano

El código civil peruano entro en vigencia el 14 de noviembre del año 1984 por lo que es considerado un código moderno en distintas materias, es por este motivo que presenta gran utilidad para el estudio de la condición resolutoria tacita, ya que nos entrega un punto de vista contemporáneo de lo que se entiende debiera ser esta institución.

La compilación de normas civiles peruanas, respecto a la condición resolutoria tacita, establece:

“Artículo 1428°.- En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.

A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación.”⁸

Resolución de pleno derecho

“Artículo 1429°.- En el caso del Artículo 1428° la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.

Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.”

De la lectura de los dos artículos citados precedentemente, se puede observar que los problemas que tenemos en Chile con el texto del art.1489 no se presentan en la legislación peruana.

A continuación, analizaremos las similitudes y diferencias de estos artículos con la legislación chilena:

⁸ Código Civil Peruano, versión oficial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Perú, disponible en: <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>

- Ambos establecen la regla general de que la condición resolutoria tacita va envuelta en todos los contratos bilaterales
- A diferencia del código francés, donde se busca preservar el contrato al establecer que el contratante diligente puede, en primer lugar, solicitar el cumplimiento de la obligación *si fuera posible*, y en un segundo lugar, de no ser posible el cumplimiento del contrato solicitar la resolución del mismo. El código peruano no distingue y establece de manera simple el derecho a elegir que le corresponde a la parte cumplidora del contrato. Cabe destacar que en este punto el código chileno es aún más claro que los códigos estudiados, puesto que establece la elección al *arbitrio* del contratante diligente, lo cual no deja dudas respecto a que una vez que acontece el incumplimiento nace de inmediato el derecho a elegir entre solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato.
- Ambos códigos establecen el derecho de elección entre el cumplimiento o la resolución del contrato que le cabe al contratante diligente
- El código peruano establece de manera clara nuestra postura respecto al verdadero sentido y alcance de la condición resolutoria tacita, al establecer en su inciso final que, a partir de la notificación de la demanda de resolución, la parte demandada ya no podrá cumplir su obligación.
- La legislación peruana va más allá al establecer en su artículo 1429 un mecanismo ausente en nuestra ley al entregarle a la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta, por vía notarial, para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto. Si la parte requerida no cumple dentro del plazo fijado el contrato se resuelve de pleno derecho. Este artículo presenta una gran importancia práctica y ratifica lo expresado por nosotros en el presente trabajo, toda vez que se protege el derecho del contratante diligente a optar por el cumplimiento o por la resolución. Además de la forma en que se encuentra redactado no deja espacio a la interpretación o conflicto

con otra legislación como ocurre en Chile entre el art.1489 del Código Civil y el art.310 del Código de Procedimiento Civil.

CAPITULO 2

En este capítulo buscamos desarrollar materias propias del Pago. Principalmente, desde un punto de vista procesal, comprendiendo principalmente la Excepción de Pago. Enfocando así, la aplicación práctica de este modo de extinguir las obligaciones en el proceso, su aplicación, la forma y los medios que otorga la ley para realizarlo.

Para estos efectos, comenzaremos realizando un breve análisis del pago propiamente tal, para dar inicio al camino que recorreremos para llegar a comprender la Excepción de Pago, así como su espíritu y su alcance.

El Pago

Consagrado en el artículo 1.568 del Código Civil, el pago es el modo de extinguir las obligaciones, más natural que existe entre ellas. Conocidos los requisitos del pago, nos enfocaremos en dos que nos parecen más pertinentes atender en atención a la materia tratada.

- A) El Pago debe ser Integro: Se debe pagar con todo lo que se debe. En el caso de nuestra tesis, la integridad del pago será discutible ya que al aceptarse un eventual pago por consignación durante el litigio, habrá que considerar factores como la estipulación de intereses y las consideraciones propias del juez al estar conociendo del asunto. Este caso y requisito es a lo menos discutible en cuanto a su finalidad y la capacidad que tuvieron las partes para prever una situación de incumplimiento en el contrato.

- B) El Pago debe ser Oportuno: Para estos autores el requisito más vulnerado en el tema tratado. Como es sabido, al momento de celebrar un acto jurídico inmediatamente queda fijada la época en que debe realizarse el pago, como sabemos la obligación

podría hacerse exigible en el mismo acto o podría estar sujeta a alguna modalidad establecida por la ley o las partes. Es aquí donde se nos hace inevitable cuestionarnos, ¿El pago realizado en juicio es oportuno? ¿Por qué el deudor que no pagó en la época convenida, puede pagar ahora que se está solicitando la resolución del contrato?

Son propiamente las normas civiles, las cuales establecen la forma en que debe realizarse el pago para que este cumpla con el fin de extinguir la obligación, en el mismo sentido si entendemos el pago como el reporte o beneficio que se espera obtener de la celebración de un contrato, este pago debiese ser realizado en el momento que fue fijado en el acto.

Como veremos, parte de la doctrina nacional señala que al producir efectos la resolución del contrato solo mediante pronunciamiento judicial este se puede cumplir hasta que dicha sentencia sea dictada produciendo aquél efecto. Si bien, es indiscutible que debe existir un tribunal que se pronuncie respecto a la acción resolutoria solicitada por el demandante, nos parece equivoco otorgarle al demandado la facultad de enervar la acción mediante el pago habiéndose acreditado debidamente el incumplimiento ante el tribunal. En esta misma línea, el permitirle al demandado pagar una vez solicitada la resolución por el demandante y acreditado el incumplimiento del primero es otorgarle más garantías al actuar negligente que al debido cumplimiento de la contraparte.

Precisamente el profesor René Abeliuk al referirse al pago, indica ⁹*“El Código estudia el pago desde el punto de vista de la extinción de la obligación; ya hemos señalado (Nº 575) que por regla general éste es su efecto, aun cuando bien puede ocurrir que él no sea completo, y subsista en parte la obligación, no sólo si es parcial, como es obvio, sino en el caso del pago con subrogación en que se reemplaza el acreedor por un tercero que le paga (Nº 652). **Pero si normalmente el***

⁹ **Abeliuk, René.** *Las Obligaciones. Tomo II.* Santiago : Editorial Jurídica de Chile, 2009.

pago extingue la obligación, es porque la cumple y es en tal sentido la finalidad de ella, y en consecuencia su principal efecto.”

En este sentido, se recalca que el pago debe ser satisfactorio, con el fin de cumplir exactamente lo pactado al momento de contraer la obligación. Ni más, ni menos.

Así también el profesor nos ilustra un punto importante del pago, y es que es una convención puesto que es un acto jurídico bilateral

¹⁰“El pago como convención. Aunque se ha solido discutir, el pago es indudablemente un acto jurídico bilateral, que supone la voluntad de ambas partes: el que recibe, “accipiens”, y el que paga, “solvens”, según las denominaciones latinas. En el sentido que se usa entre nosotros la expresión “contrato”, el pago no lo es, pues no tiene por objeto crear obligaciones, sino antes, por el contrario, extinguirlas.”

Toda vez que el pago, es un acto bilateral, reafirma el punto de que el pago en ningún caso podría ser válido (salvo las excepciones que contempla la ley), si no satisface, ni se cumple en la forma pactada por los contratantes. En este sentido, como las excepciones son comunes en la vida del derecho, queremos hacernos cargo también del pago por consignación, en virtud del cual el deudor paga en contra de la voluntad del acreedor. Que, en el espíritu del problema planteado por esta tesis, es el mismo caso, de cuando el pago no cumple con el fin que fue contraído, dejando para sus contratantes cualquier efecto que sea distinto al cumplir la obligación íntegramente.

Finalmente, para concluir con la idea, nos basamos en el estudio común que se hace del objeto del pago.

¹⁰ **Abeliuk, René.** *Las Obligaciones. Tomo II.* Santiago : Editorial Juridica de Chile, 2009.

¹¹“El deudor debe cumplir al tenor de la obligación. Para que haya pago debe efectuarse la prestación en que la obligación consiste. Por ello el inc. 1º del Art. 1569 dispone 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”. Si el pago es el cumplimiento de la obligación tal como ella fue contraída o establecida, eso es lo que debe pagarse; al pie de la letra, habría que decir, si toda obligación debiera constar por escrito. La doctrina acostumbra desglosar esta regla para la determinación del elemento real u objeto del pago en tres principios: 1º. Debe pagarse lo establecido y no otra cosa o hecho, lo que se llama identidad del pago; 2º. El deudor debe cumplir íntegramente la obligación, lo que se designa como principio de la integridad del pago; y 3º. El pago debe hacerse de una sola vez, o principio de la indivisibilidad del pago.”

Como podemos observar, en todas sus formas de estudio y a lo largo del estudio del pago, este siempre debe ser indudablemente íntegro, se debe cumplir con lo que se debe al tenor de lo pactado por los contratantes.

Las Excepciones

Respecto de las excepciones podemos señalar, que son aquel mecanismo que tiene el demandado, para enervar, corregir o hacer perder eficacia a la pretensión deducida por el demandante. El profesor Casarino, ilustra respecto de aquellas al hablar sobre las actitudes del demandado en juicio ¹²“El demandado se defiende. Este tercer caso, naturalmente, es el de más ordinaria ocurrencia, y la manera de hacerlo será oponiendo las llamadas excepciones. En consecuencia, excepción es el medio de que dispone el demandado para defenderse de una acción que se ha interpuesto en su contra. Hay autores que acostumbran

¹¹ **Abeliuk, René.** *Las Obligaciones. Tomo II.* Santiago : Editorial Jurídica de Chile, 2009.

¹² **Viterbo, Mario Casarino.** *Manual de Derecho Procesal. Tomo III.* Santiago : Editorial Jurídica de Chile, 2005.

distinguir entre excepción y defensa. Será excepción la que ataca directamente la acción, en términos tales de enervarla o destruirla. Será defensa, en cambio, la simple negación del hecho en que se fundamenta la acción.” Como es sabido, éstas se pueden clasificar en excepciones dilatorias y excepciones perentorias, según la finalidad que busque la interposición de dicha excepción.

De las Excepciones Perentorias:

Como lo señala la doctrina, estas tienden a observar el fondo del litigio, y su finalidad es destruir la pretensión del demandante (en oposición a las excepciones dilatorias que buscan corregir vicios del procedimiento, sin enervar la acción del demandante)

El profesor Mario Casarino Viterbo, nos señala respecto de estas que:

¹³“A diferencia también de las excepciones dilatorias, las perentorias no admiten enumeración alguna: habrá tantas excepciones perentorias cuantas sean las relaciones jurídicas de derecho sustancial o material que puedan nacer o formarse entre las personas. En cambio, lo mismo que las acciones, las excepciones perentorias constan de tres elementos esenciales o constitutivos; y que son: los sujetos, el objeto y la causa. Los sujetos pueden ser: activo y pasivo. Sujeto activo de la excepción perentoria es el propio demandado. Sujeto pasivo de la excepción perentoria es el propio demandante. Objeto de la excepción es lo que se pide al tribunal por su intermedio; y causa de la misma es el fundamento inmediato de aquello que se pide al tribunal por medio de la excepción. Ejemplo: opongo la excepción de nulidad de la obligación. El objeto de la excepción será la petición expresa que formulo en orden a que se declare la nulidad de la obligación cuyo cumplimiento se me está exigiendo; y la causa de la excepción será la solemnidad omitida en el nacimiento de la obligación o el correspondiente vicio del consentimiento producido en la voluntad del obligado,

¹³ **Viterbo, Mario Casarino.** *Manual de Derecho Procesal. Tomo III.* Santiago : Editorial Jurídica de Chile, 2005.

etc. Como se ve, es una posición idéntica a la de la acción, en cuanto a sus elementos esenciales o constitutivos se refiere. Por regla general, la oportunidad para oponer excepciones perentorias es en el escrito de contestación de la demanda. La finalidad determinada de este escrito es servir precisamente para oponer las excepciones perentorias, cualquiera que sea la naturaleza del juicio: ordinario, extraordinario o especial, etc. Por excepción, las excepciones perentorias pueden oponerse como dilatorias, casos de la transacción, y de la cosa juzgada (art. 304 CPC); y en cualquier estado del juicio, casos de las excepciones de prescripción, cosa juzgada, transacción y pago efectivo de la deuda, cuando ésta se funde en un antecedente escrito (art. 310 CPC).”

La Excepción de Pago Propiamente Tal

Conocemos que dentro de los mecanismos de defensa que puede utilizar el demandado en el proceso, uno de ellos es la interposición de excepciones, en nuestro caso en particular la excepción de pago que es una excepción de naturaleza perentoria, toda vez que busca destruir la pretensión del demandante. A su vez podemos clasificarla como una excepción perentoria anómala, ya que en virtud del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, esta puede ser interpuesta en cualquier estado del juicio, hasta antes de la citación a oír sentencia en primera instancia o hasta la vista de la causa en segunda instancia.

Excepciones Anómalas

Como señalábamos en el ítem anterior son aquellas las que por su naturaleza pueden interponerse en cualquier estado del juicio, según mandato expreso de la ley en el artículo 310 de Código de Procedimiento Civil.

Como es usual en la vía del derecho, este precepto al señalar “en cualquier estado del juicio” nos señala rápidamente una limitante. Nos permitirá interponer las excepciones anómalas en primera instancia hasta la citación a oír sentencias, mientras que en segunda instancia hasta la vista de la causa.

Espíritu y Sentido del Pago como Excepción Perentoria

Recordando lo dictado por el profesor Casarino, a diferencia de las excepciones dilatorias, las perentorias no admiten enumeración porque existirán tantas como relaciones jurídicas haya entre los actores. Por otra parte, también es imperante recordar que, por regla general por la finalidad de estas mismas, suelen converger en los modos de extinguir las obligaciones, ya que ambas tienen como finalidad dar término a una relación jurídica existente. A pesar de esto, las excepciones perentorias anómalas, si admiten enumeración ya que el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, las nombra en forma taxativa.

Enfocandonos de lleno en la excepción de pago para encontrar su verdadero sentido y alcance nos basaremos en el tenor literal del artículo que las regula y en lo señalado por la doctrina.

Al referirse el legislador a la excepción de pago en el artículo 310 del Código Procesal Civil, le agrega un requisito para su validez en el juicio y es que esta se funde en un antecedente escrito, queremos ahondar en este requisito y tratar de comprender cuál es la finalidad de este mismo.

Podríamos entender en un principio que el que conste en un antecedente escrito, cumple una función de certeza respecto del sentenciador al poderle acreditar el pago de la deuda.

A priori, es el razonamiento más simple y obvio, pero no necesariamente ya que este requisito podría tener una finalidad de “buena fe” y de haber actuado conforme a derecho en las obligaciones contraídas por los litigantes. ¿Qué pasa si el antecedente escrito fue exigido como requisito para acreditar que la obligación se pagó? Pero que se pagó en su debido plazo o momento de cumplir con esta obligación, el legislador bien consiente de las normas jurídicas y de la armonía de estas podría haber creado esta norma, con la finalidad de que el deudor diligente en sus obligaciones, destruya la pretensión del demandante toda vez que cumplió con lo debido.

Podríamos entender entonces, en este sentido que este requisito busca acreditar que la deuda se pagó con anterioridad al inicio del juicio, que es distinto a usar esta excepción como herramienta para pagar en juicio.

Así los Honorables ministros de la Corte Suprema, citando al profesor Daniel Peñailillo, entienden este precepto en un fallo del año 2014, conociendo de un Recurso de Casación en la Forma.

¹⁴“*Que en el mismo sentido que se indica en el motivo precedente se pronuncia el profesor D.P.A. “Concordamos en que la resolución no opera de pleno derecho. Pero de esa afirmación no tiene por qué extraerse necesariamente que el deudor puede pagar durante todo el curso del pleito. De ser así, se estaría transgrediendo el art. 1489, el cual ordena que la opción la tiene el contratante cumplidor, lo cual es bien justificado. Con aquella conclusión la opción pasaría al deudor, el cual podría cumplir el contrato o dejar que se resuelva y, más aún, gobernaría, tendría en sus manos la suerte del contrato durante todo el proceso; hasta última hora podría pagar o dejar que el contrato se resuelva. Estimamos que, obedeciendo al art. 1489, la opción la tiene el cumplidor, el cual la ejercita al interponer la demanda. Desde entonces, el deudor ya no puede pagar. Pero el contrato no se resuelve al demandar; es necesaria la sentencia, en la que se declarará (si fuere el caso) que la opción del actor estuvo ajustada a derecho. Nótese que no porque el actor presente una demanda al tribunal ha de estar todo conforme; debe oírse a la contraria, por si sostiene que la demanda es improcedente porque él cumplió, o que el actor tampoco ha cumplido, etc. Entonces el fallo declarará si están o no reunidas todas las exigencias para la resolución y, si es así, constatando todos los supuestos, declarará que el contrato está resuelto. Esta solución, que nos parece justa y lógica, no encuentra tropiezo legal alguno, antes bien, se ajusta al texto del art. 1489, que confiere la opción al cumplidor. Resta hacerse cargo del citado art. 310 del CPC. Podría objetarse que esta solución contradice al art. 310. Pero no es así. Lo que el art. 310 dispone es que la excepción de pago puede oponerse en cualquier estado del juicio, no que se pueda pagar en cualquier estado del juicio (la excepción es tan trascendente que la ley persigue evitar que por no oponerse durante el breve plazo de la contestación de la demanda se produzca la injusticia de que el deudor se vea obligado a un doble pago, por lo que le permite oponer esa excepción en cualquier tiempo durante el pleito). Esto significa simplemente que si el deudor había pagado (antes de la demanda), puede oponer la excepción de pago durante todo el litigio,*

¹⁴ **Santiago, Corte de Apelaciones de.** Rol Ingreso 1330-1990. Santiago : s.n., 1990.

pero no significa que pueda pagar después de la demanda, porque entonces la opción, como se dijo, la tendría él, lo que es contrario al texto legal; él es el incumplidor; y habiéndose optado por la resolución por quien tenía la opción, ya no es tiempo de que pague”. (D.P.A.. Obligaciones. Teoría General y Clasificaciones. La resolución por incumplimiento. Editorial Jurídica de Chile. 2008. Páginas 417 y 418”. ”

Por otra parte, los tribunales chilenos como veremos a lo largo del análisis de fallo de esta tesis, no han aplicado siempre este mismo criterio, aceptando el pago en el juicio como modo idóneo de extinguir las obligaciones.

La Buena Fe en la Excepción Perentoria de Pago

Como es comúnmente conocido, el principio de la Buena Fe, constituye uno de los pilares más importantes del ordenamiento jurídico al ser uno de los Principios Generales del Derecho, principio por ende aplicable en todas las ramas del derecho, ya que sustenta el actuar de los sujetos de derecho en la sociedad y en el orden que se quiere hacer primar en ésta.

Para este caso en particular hemos encontrado algunas acepciones de Buena Fe que permiten vislumbrar el sentido e importancia que tiene este principio con la materia tratada.

Así el profesor Eduardo Couture señala respecto de la buena fe en materia procesal como aquella ¹⁵“*calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón*”

Siguiendo así, con el derecho comparado el jurista español Jaime Guasp, nos señala respecto de la buena fe que ¹⁶“*el principio de veracidad y buena fe forma parte de los principios generales del derecho procesal civil derivados de la naturaleza humana y, por lo tanto, no positivos*”

¹⁵ **Couture, Eduardo.** Vocabulario jurídico. Biblioteca de publicaciones oficiales de la facultad de derecho y ciencias sociales de la universidad de la república. Montevideo. Uruguay. 1960. P. 139.

¹⁶ **Guasp, Jaime.** *Derecho Procesal Civil. 2a Edición.*

Por otra parte, el Código Civil precisa en su artículo 1.546 *“los contratos deben ejecutarse de buena fe”*

Así mismo el artículo 430 de nuestro Código del Trabajo modificado según dispone la ley 20.087 apunta *“Los actos procesales deberán ejecutarse de buena fe, facultándose al tribunal para adoptar las medidas necesarias para impedir el fraude, la colusión, el abuso del derecho y las actuaciones dilatorias”*

Ya, respecto de normas procesales podemos ver que el legislador, enuncia la buena fe o más bien trata a resguardar el procedimiento de los actos de mala fe que puedan realizar los actores.

Queda claro al tenor del artículo 88 del Código de Procedimiento Civil, el cual busca resguardar la celeridad del procedimiento mediante trabas a la interposición de incidentes que contienen solo fines dilatorios, y donde aparezca de manifiesto la mala fe del abogado, así el texto señala:

*La parte que haya promovido y perdido dos o más incidentes en un mismo juicio, no podrá promover ningún otro sin que previamente deposite en la cuenta corriente del tribunal la cantidad que éste fije. El tribunal de oficio y en la resolución que deseche el segundo incidente determinará el monto del depósito. Este depósito fluctuará entre una y diez unidades tributarias mensuales y se aplicará como multa a beneficio fiscal, si fuere rechazado el respectivo incidente. El tribunal determinará el monto del depósito considerando la actuación procesal de la parte **y si observare mala fe** en la interposición de los nuevos incidentes podrá aumentar su cuantía hasta por el duplo. La parte que goce de privilegio de pobreza en el juicio, no estará obligada a efectuar depósito previo alguno. El incidente que se formule sin haberse efectuado previamente el depósito fijado, se tendrá por no interpuesto y se extinguirá el derecho a promoverlo nuevamente. En los casos que la parte no obligada a efectuar el depósito previo en razón de privilegio de pobreza interponga nuevos incidentes y éstos le sean rechazados; el juez, en la misma*

*resolución que rechace el nuevo incidente, **podrá imponer personalmente al abogado o al mandatario judicial que lo hubiere promovido, por vía de pena, una multa a beneficio fiscal de una a diez unidades tributarias mensuales, si estimare que en su interposición ha existido mala fe o el claro propósito de dilatar el proceso(...)***

Claramente podemos observar, que ya sea la doctrina comparada o nuestros propios legisladores, se ha buscado resguardar y hacer valer este principio a lo largo de la sustanciación del procedimiento. De esta forma, se hace relevante observar este principio en la materia en discusión, el deudor negligente que paga en el juicio lo que no pagó en su debido momento, ¿está pagando de buena fe?, fácilmente podría una persona carente de moral, actuar dolosamente con el fin de perjudicar a su acreedor y no pagarle en el tiempo fijado en el contrato, a sabiendas que posteriormente tendría una nueva oportunidad de pagarle que lo libre de toda culpa.

Parecería ilógico o contrario a este principio que el legislador haya contemplado una segunda oportunidad de pago para el deudor, que inclusive podría pagar por consignación en contra de la voluntad del acreedor.

En este sentido, la buena fe del deudor podría ser solo aparente ya que se estaría haciendo valer de un mecanismo legal, para hacer primar su interés por sobre el de la contraria, situación que si bien sabemos no es para nada anormal en juicio, siempre que cada parte está ahí precisamente para respaldar sus intereses. Pero vale recordar que, en el caso en particular de esta tesis, los intereses de las partes fueron fijados al momento de la celebración del acto jurídico, mismo acto donde se fijó la forma y modalidad del pago.

Tomando como ejemplo un contrato de compra venta, donde A le vende una casa a B que este pagará en dos cuotas.

A como vendedor, realiza la tradición de la casa y cumple con su obligación. B por su parte, en el mismo acto paga la primera cuota acordada, dejando la segunda para la posteridad, debiendo pagarla al momento de la llegada del plazo. Vencido el plazo, B no paga el remanente de la deuda, por lo que A lo demanda, solicitando la resolución del

contrato. ¿Sería justo para A aceptar un pago de B en el juicio? Para algunas posturas, no parecería lógico que A, siendo el contratante diligente que solicitó la resolución del contrato, se le niegue esta opción que otorga la ley aceptando un pago en el procedimiento. El pago de B, ¿es un pago de buena fe? Si bien la buena fe se aloja en foro interno de los individuos, por lo que se hace imposible aplicar una norma que juzgue este hecho, para estos autores el considerar el pago de B, como un pago justo, abre una puerta al abuso de dicho derecho, y crea incertidumbre jurídica a las partes, respecto de la celebración de contratos.

Excepción de Pago y El Posible Abuso del Derecho

Siguiendo la misma línea argumentativa anterior, es que ampliando el espectro de las instituciones del derecho pertinentes a invocar en esta tesis, estos autores asumiendo la postura en la cual las normas del artículo 310 del Código Procesal Civil y demás leyes procesales, no pueden privar al acreedor el legítimo derecho que le otorga el artículo 1.489 del Código Civil, es que nos preguntamos, al ejercer el deudor su obligación de pago en el juicio, ¿estaría abusando de los derechos creados por el contrato celebrado con el acreedor?

Para comenzar en este análisis y entendiendo el conflicto y pugna jurídica que existe respecto del abuso del derecho, es que haremos una breve reseña, citando a distintos catedráticos, así como también a la jurisprudencia nacional para completar nuestra idea.

Principalmente, nuestra doctrina conoce dos posturas, del abuso del derecho, según señala el profesor Juan David Terrazas Ponce en sus tratativas de Abuso del Derecho.

Por un lado, podemos entender el abuso del derecho como ¹⁷“*El fenómeno en virtud del cual un sujeto al ejercer un derecho subjetivo o potestativo más allá de los límites previstos para su función social, causa daño a otro*” según este concepto como el catedrático señala, podemos comprender el abuso del derecho como un ilícito civil.

¹⁷ **Ponce, Juan David Terrazas.** *Estudios de Derecho Privado. Libro Homenaje al Jurista René Abeliuk.* Santiago : Universidad Católica Andrés Bello, 2011.

El profesor Fueyo por su parte, discrepa de esta doctrina, entendiendo al abuso del derecho como un principio general de este mismo, así se puede desprender de su publicación, en la cual señala ¹⁸“*que cualquier derecho subjetivo que sea, sin limitación alguna puede ser susceptible del abuso del derecho, por lo mismo, señala que sería recomendable en este sentido, que dicha institución fuese tratada en la parte general o en el título preliminar de nuestro código civil.*”

Si bien, estas son las dos doctrinas principales, para el caso en concreto es el profesor Pablo Rodríguez el que más se ajusta a nuestra teoría, ya que es el que abre la puerta en esta materia al abuso del derecho en una relación contractual, dejando atrás las viejas premisas, del abuso del derecho en materia de responsabilidad extracontractual.

Así es como el profesor Juan David Terrazas Ponce, en sus tratativas del abuso del derecho invoca al profesor Rodríguez en los siguientes términos ¹⁹“*aplicando estos conceptos a la materia que nos ocupa, digamos que quien ejerce su derecho (nacido de un contrato) dolosa o culpablemente, vale decir con miras a obtener un provecho que no le corresponde causando un daño, o con descuido, negligencia o falta de la debida atención, rompe el equilibrio de las prestaciones equivalentes por un hecho posterior al contrato que lo obligará a reparar el perjuicio causado. Paralelamente quien ejerce el derecho más allá a la realización del interés jurídicamente reconocido y protegido por la norma positiva, también romperá inevitablemente la interrelación de las prestaciones, haciendo que una de ellas sea más gravosa que la otra y contraviniendo la conmutatividad original*”.

Es esta interpretación la que nos permitiría expandir el abuso del derecho a la idea de la excepción de pago como instrumento para dar cuenta de una obligación extinguida, y no como una herramienta procesal, que permita pagar en juicio.

¹⁸ **Laneri, Fernando Fueyo.** *Instituciones del Derecho Civil Moderno.* Santiago : Editorial Jurídica de Chile, 1990.

¹⁹ **Ponce, Juan David Terrazas.** *Estudios de Derecho Privado. Libro Homenaje al Jurista René Abeliuk.* Santiago : Universidad Católica Andrés Bello, 2011.

Como se vislumbra en los capítulos anteriores de esta tesis, bien se ha cuestionado cual es la finalidad o espíritu que tiene la excepción de pago en juicio cuando el acreedor diligente ha solicitado la resolución del contrato.

En razón de esto es que la tesis del abuso del derecho se plantea, si bien entendemos que el contrato genera derechos y obligaciones para las partes, comprendemos que en el caso en concreto es la obligación del deudor la que nos interesa observar, pero por mucho que esta sea una obligación, no hay que olvidar que las normas generales del derecho siguen resguardando al sujeto.

Es aquí donde se vislumbra la pugna jurídica entre el derecho que otorga al acreedor las normas civiles que regulan las relaciones entre particulares y las normas de derecho público que rigen por regla general en materia procesal.

Si el deudor paga en juicio, y pretende enervar la acción del diligente acreedor que ha escogido el camino de la resolución del contrato al tenor del artículo 1.489 del Código Civil, significaría inequívocamente que la excepción de pago está por sobre la condición resolutoria tacita, dejando siempre la última palabra en manos del deudor demandado de incumplimiento en el juicio, ya que el sería el que decide finalmente el destino del contrato (siempre sometido a que dicho pago sea admitido y satisfactorio a ojos del magistrado).

Como pudimos ver anteriormente el profesor Daniel Peñailillo, tampoco encuentra justo o lógico que la palabra final en cuanto al pago quede en manos del deudor negligente.

Sería ilógico otorgar al deudor negligente la última opción de cumplir con su obligación en una instancia distinta a la pactada, y hacer prevalecer su voluntad por la del acreedor que legítimamente ha cumplido o se encuentre llano a cumplir.

Por lo que, en esta materia, si entendemos la excepción de pago como una herramienta procesal que permite pagar ya existiendo contienda judicial, podría bien el deudor abusar dolosamente de su derecho, en el entendido de que pudiese omitir pagar en la época pactada por los contratantes, a sabiendas que con posterioridad podría pagar adentrado en juicio.

Finalmente, y siendo fieles al análisis de los puntos de vistas, la Corte de Apelaciones de Santiago se ha refirió al abuso del derecho en los siguientes términos:

²⁰“Cualquiera sea el ámbito de la doctrina sobre el abuso del derecho, dolo, culpa o negligencia, irracionalidad en su ejercicio, falta de interés o necesidad legítimas, intención del agente en perjudicar o con desvío de los fines de la institución para los que fue concebida o **incluso aplicado a procedimientos judiciales**, es evidente que, de parte del agente causante del mal, debe existir un ánimo manifiesto de perjudicar o una evidente falta de interés o necesidad de lo que promueva o un actuar motivado por el afán de causar perjuicio a su contraparte o cocontratante. **Esta intención de perjudicar no sólo debe manifestarse como es lógico cuando se actúa en la órbita de la responsabilidad extracontractual, sino también para el caso en que el acto se ejecuta excediendo el interés jurídicamente protegido**”

Como se observa, el sentenciador contempla el abuso del derecho existente en los procedimientos judiciales, pero como buen conocedor del derecho y lo justo solicita que quede de manifiesto el ánimo de perjudicar.

En conclusión, en este tópico podríamos entender que existe a lo menos una oportunidad latente de actuar de mala fe en el deudor, el cual podría esconder dicha intención en aplicar una herramienta otorgada por la ley como la excepción perentoria de pago, con un fin injusto y que dudosamente ha sido la intención del legislador al crearlo.

CAPITULO 3: ANALISIS JURIPRUDENCIAL

A) GENERALIDADES. -

Realizar un análisis jurisprudencial, supone una herramienta de excesiva utilidad a fin de poner de manifiesto los criterios utilizados por nuestros tribunales superiores de justicia para resolver aquellos asuntos controvertidos entre partes sometidos a su conocimiento y fallo. Lo anterior resulta de mayor utilidad cuanto aquel asunto es discutido por la doctrina de nuestros tratadistas y, en otro orden de ideas, presenta decisiones contradictorias por nuestros tribunales, como podrá apreciarse en las posteriores líneas y

²⁰ Santiago, Corte de Apelaciones de. Rol Ingreso 1330-1990. Santiago : s.n., 1990.

acápites que expondremos durante el desarrollo de éste capítulo del presente trabajo de investigación.

A fin de aumentar el fin didáctico de éste capítulo al exponer las sentencias que serán objeto del presente análisis, dividiremos la mencionada jurisprudencia en dos categorías: aquellas que aceptan el cumplimiento de la obligación acordada por el contrato fundado en la excepción de pago contenida en el Art. 310 del Código de Procedimiento Civil como medio para enervar, en cualquier estado del juicio, la acción de resolución de contrato derivada del Art. 1489 del Código Civil y aquellas que rechazan esta forma de cumplimiento de las obligaciones contractuales basado en esta defensa de carácter anómalo que habilita interponer el Código de Enjuiciamiento declarando, en consecuencia, la resolución del contrato.

De todas las sentencias extraeremos los argumentos y consideraciones centrales en las cuales sus decisiones obtienen su basamento. Además, y en la medida de lo posible, incluiremos las sentencias de los tribunales de primera instancia, de la Corte de Apelaciones respectiva, como así mismo, la decisión final tomada por la Corte Suprema. Todo lo anterior con miras a exponer tanto la evolución del criterio decisor de nuestro máximo tribunal, como, asimismo, la evolución de criterios que experimenta una misma causa a lo largo de su tramitación entre las diversas instancias y etapas procesales por las que transita.

Finalmente, una vez realizada la exposición de las sentencias utilizadas para formular el presente análisis, realizaremos una recopilación resumen de los criterios utilizados para argumentar y arribar a las decisiones con las que el asunto sometido a decisión de los tribunales es concluido.

B) SENTENCIAS QUE ACEPTAN LA EXCEPCIÓN DE PAGO ANOMALA COMO MEDIO PARA ENERVAR LA ACCION RESOLUTORIA. CRITERIOS. -

B.1) Sentencia de la Corte Suprema de fecha 23 de abril de 1964, Recurso de Casación en el Fondo.

B.1.1) Ficha fallo. -

TRIBUNAL. - Corte Suprema

NUMERO DE ROL FALLO. - -

CARATULA. - -

MATERIA. - Recurso de Casación en el Fondo

FECHA. - 23 de abril de 1964

DOCTRINA. -

A diferencia de lo que ocurre con la condición resolutoria ordinaria, en que la resolución se produce de pleno derecho, la condición resolutoria tácita produce la resolución no por el incumplimiento de las obligaciones estipuladas, sino por el efecto de la sentencia ejecutoriada que así lo declara; y si el contrato subsiste hasta el momento en que es declarada la resolución, fuerza es concluir que las obligaciones que él produce pueden cumplirse hasta ese momento.

En consecuencia, deducida demanda de resolución del contrato de compraventa por el vendedor, fundada en el incumplimiento del pago de la primera cuota del precio convenido, no infringe el artículo 1489 del Código Civil la sentencia que rechaza la demanda en virtud del depósito del valor de la cuota hecho por el demandado en la cuenta corriente del tribunal.

El precepto del artículo 1600 del Código Civil, reglamentario del pago por consignación, no tiene aplicación en la especie. En consecuencia, no es dable pretender su infracción por haberse aceptado como suficiente para enervar la acción el depósito de sólo el valor de la cuota del precio adeudado, sin considerar los intereses ni las costas del juicio.

La conclusión a que arriban los falladores, haciendo uso de su facultad para interpretar el contrato, de que la cantidad consignada es suficiente para cubrir la primera cuota del precio que debió cancelar el comprador demandado, no puede ser revisada por el tribunal de casación sin exceder los límites de este recurso, que es de derecho estricto.

B.1.2) Análisis Fallo. -

Esta primera sentencia de fecha 23 de abril de 1964, corresponde a la resolución de un recurso de casación en el fondo. El caso de autos corresponde a la resolución de un contrato de compraventa sobre un inmueble en que el demandado no pagó la primera de dos cuotas en que fue estipulado el precio.

En la fase de discusión del procediendo, la demanda se tuvo por contestada la demanda en rebeldía de la parte demandada, sin embargo, esta parte aportó antecedentes durante el trámite de la dúplica, señalando que no son efectivas la aseveraciones de la parte demandante, pues fue el actor quien no aceptó el pago de la cuota en cuestión, pues pretendía que se le pagara la totalidad del precio y, en consecuencia, procedió a efectuar una consignación del valor reclamado en la demanda, ascendiente a la suma de 200 Escudos.

La Corte señala, en la parte expositiva de la sentencia, que en primera instancia fue rechazada la demanda entablada por el actor. El fallo fue confirmado en su totalidad por la Corte de Apelaciones respectiva y en contra de esta última sentencia el demandante deduce recurso de casación en el fondo, denunciado como infringidos los artículos 1489 y 1600 del Código Civil.

La Corte, en su parte considerativa, expone los argumentos vertidos por la sentencia de la Corte de Apelaciones para confirmar el fallo de primera instancia, indicando dos órdenes de ideas: el primero de estos órdenes expresa que si bien fue el incumplimiento de la parte demandada el motivo del ejercicio de la acción de la parte demandante, no es menos cierto que esta acción encuentra como fundamento la condición resolutoria tácita, la cual no produce efectos de pleno derecho, sino que se verifica a través de sentencia judicial que así la declare. El segundo de estos ordenes de ideas que argumentan el fallo de Alzada está el hecho de que la parte demandada ha efectuado una consignación de fondos en la cuenta corriente del tribunal, equivalente a la suma pretendida por el actor en su libelo, por lo tanto,

debe estimarse ese pago como suficiente para dar cumplimiento a lo estipulado en el contrato de compraventa celebrado por las partes. (Considerando 1°).

El recurrente es enfático en señalar que la sentencia de la Corte de Apelaciones infringe la norma contenida en el Art. 1489 del Código Civil, pues haciendo uso de la opción que dicha norma le otorga ha demandado por la resolución del contrato que ha servido de fundamento al libelo sometido a conocimiento del tribunal y que dicha acción no puede ser enervada por el pago efectuado durante la secuela del proceso. De ser así la opción que confiere el Art. 1489 sería ilusoria, pues quedaría en manos del contratante moroso y no en poder de quien está dada la norma, esto es el acreedor o el contratante diligente. (Considerando 2°)

La Corte, señalando examinar la integridad de la norma reclamada como infringida, sostiene que en contraposición a lo que ocurre con la condición resolutoria ordinaria, la cual produce sus efectos inmediatamente la condición resolutoria tácita produce la resolución del acto en que ella incide por el solo incumplimiento de las obligaciones en él estipuladas, sino que éste efecto se produce por la declaración efectuada en este sentido por sentencia firme. En consecuencia, estima la corte, si el contrato subsiste hasta la dictación de sentencia definitiva, es forzoso concluir que las obligaciones que emanan del contrato pueden ser cumplidas hasta verificado dicho acto procesal. (Considerando 3°).

En este punto es interesante apreciar que la Corte estima que el Art. 1489 ha sido correctamente aplicado por la Corte de Apelaciones al declarar el derecho del demandado de enervar la acción resolutoria deducida por el actor pagando la obligación contenida en el contrato durante el transcurso del proceso. El aspecto interesante de este planteamiento de nuestro máximo tribunal, es que pareciera interpretar la norma del Art. 1489 de un modo meramente literal y escasamente práctico.

Fundamentamos esta apreciación indicando que para la Corte, como la condición resolutoria tácita, regulada en el artículo indicado precedentemente,

otorga la opción de demandar el cumplimiento forzado de la obligación o la resolución del acto que la contiene, una vez que el demandado ha ejercido su libelo eligiendo alguna de estas opciones, la norma ya ha satisfecho todos sus efectos, por lo que el resultado del juicio, así como el comportamiento del demandado durante su transcurso, no logran infringirla, pues se ha hecho uso del derecho que otorga.

Por último, respecto del pago por consignación efectuado por el demandado de autos, la Corte, declarando que la norma señalada como infringida no aplica para nada en la litis, fue suficiente y oportuno para extinguir las obligaciones que emanaron del contrato de compraventa, aun cuando el actor solicitara la resolución de dicho acuerdo de voluntades. (Considerando 4°).

Por todas estas consideraciones nuestro máximo tribunal resolvió no dar lugar al recurso interpuesto por la parte demandante de autos.

B.2) Sentencia de la Corte Suprema de fecha 10 de octubre de 1969, Recurso de Casación en el Fondo.

B.2.1) Ficha fallo. -

NUMERO DE ROL FALLO. - 7.966

CARATULA. - Luis Palma Moya con Abraham Valenzuela Muñoz

TRIBUNAL. - Corte Suprema

MATERIA. - Recurso de Casación en el Fondo

FECHA. - 10 de octubre de 1968

DOCTRINA. -

Mientras la resolución del respectivo contrato, pedida por una de las partes - en conformidad al Art. 1489 del Código Civil -, no haya sido acogida y declarada mediante sentencia firme, el vínculo contractual subsiste, y tiene plena eficacia, de modo que el moroso, demandado, puede dar cumplimiento legal a su obligación y enervar, así, la acción resolutoria en ejercicio.

B.2.2) Análisis fallo. -

Analizando el presente fallo de fecha 10 de octubre de 1968, podemos comenzar señalando que la Corte Suprema, conociendo el asunto por vía del Recurso de Casación en el Fondo correspondiente a un contrato de compraventa celebrado entre las partes, en el cual no se pagó la totalidad del precio convenido en la forma estipulada, procedió a declarar que no ha lugar al mismo.

Señala el fallo que el demandante de autos, entabló acción de resolución del contrato de compraventa celebrado con el demandado, por no haber cumplido éste último, en su calidad de comprador, la obligación de pagar el precio en la forma estipulada.

Continúa indicando que el juez de primera instancia acoge la demanda de resolución de contrato. Respecto de esta sentencia se dedujo recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Durante la secuela del proceso en segunda instancia, el apelado pagó por consignación la suma adeudada, intereses, además de una suma complementaria para enfrentar cualquier continencia que se produjese con posterioridad, pidiendo que se tuviese como suficiente el pago efectuado, oponiendo conjuntamente la excepción de pago, manifestando estar llano a satisfacer el pago de las costas de la causa.

En resolución del incidente a que dio lugar el pago por consignación efectuado, la Corte de Apelaciones de Santiago y luego de considerar que la consignación, así como el monto consignado, fueron oportunos y suficientes para dar cumplimiento a la obligación estipulada en el contrato, procedió a acoger la excepción de pago, revocando el fallo de primera instancia y condenando al demandante en costas.

En contra de ésta última sentencia, la parte agraviada dedujo recurso de casación en el fondo. Fundamenta su recurso señalando que corresponde al contratante diligente pedir a su arbitrio la resolución o el cumplimiento del contrato,

optando en el caso de marras por la primera de las opciones indicadas y que no obstante se dio eficacia a una consignación hecha en sede de apelaciones con lo que se ha radicado en la parte negligente la facultad de decidir entre ambas opciones que la norma del Art. 1489 otorga.

Por otro lado, expresa el recurrente que al momento de trabarse la litis el demandado carecía de plazo para pagar la obligación, pero que la Corte al aceptar el pago por consignación realizado por el deudor tácitamente le concedió un plazo que la ley no autoriza a otorgar, pues el deudor al notificarle la demanda quedó constituido en mora de pagar, contraviniendo de esta forma a la legislación vigente.

Comienzan nuestra Corte Suprema en establecer el que punto central de la discusión consiste dilucidar el verdadero sentido y alcance de la norma del Art. 1489 y de los efectos que la condición resolutoria tácita respecto de los contratos bilaterales.

Así las cosas, el máximo tribunal señala que existe una diferencia fundamental entre la condición resolutoria ordinaria y la condición resolutoria tácita. Mientras la primera produce sus efectos de pleno derecho una vez verificado el hecho que la constituye, en el caso de la condición resolutoria del Art. 1489 del Código Civil, que consiste en el incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato por una de las partes, cuando el vínculo contractual es bilateral. Una vez verificado este hecho, otorga al actor, o contratante diligente, la posibilidad de demandar el cumplimiento forzado o la resolución del contrato, según sea más acorde a sus intereses. Por tanto, al permitir la norma la accionar con un derecho de opción, en cuanto a la pretensión deducida ante el órgano jurisdiccional, es menester concluir que este accionar está supeditado a la decisión de un tribunal para que adquiera plenos efectos, es decir, para que se pueda ordenar el cumplimiento o tener por resuelto el contrato.

En consecuencia, como resultado lógico del argumento vertido precedentemente, mientras se encuentre pendiente la decisión del tribunal, en cuanto a la acción deducida conforme a la norma el Art. 1489 del Código de Bello, el

vínculo contractual subsiste y tiene plena eficacia, aun entre las partes, pudiendo entonces el moroso pagar el precio de la compraventa, en este caso particular, enervando de esta manera la acción resolutoria impetrada por el demandante.

Lo anterior no significa que el tribunal le haya concedido un plazo adicional al contratante negligente para cumplir con su obligación pactada, pues es la propia ley la que admite esta posibilidad de que el demandado pueda enervar la acción, incluso una vez que se ha solicitado la resolución del contrato. La Corte Suprema da como argumento para reforzar esta idea, la norma contenida en el Art. 1879 del Código Civil, que regula la institución conocida como “pacto comisorio calificado”, que produce como efecto la resolución ipso facto del contrato, al instante mismo de verificarse el incumplimiento de lo pactado por alguna de las partes. Sin embargo, la ley en la norma citada, permite que el contratante negligente pueda pagar dentro del plazo de 24 horas siguientes a la concurrencia del hecho consignado en el pacto comisorio.

Por tanto, si se permite esta solución en el marco de una institución que produce como efecto la resolución ipso facto de un contrato, con mayor razón debe aceptarse esta solución frente a una acción de resolución, ampliamente conocida, que produce sus efectos mediante sentencia judicial firme.

En este punto es posible apreciar que el tribunal de casación hace aplicación del aforismo jurídico conocido como “donde exista la misma razón, existe la misma disposición”. Esto significa que nuestro máximo tribunal ha resuelto el asunto deduciendo que si el legislador ha considerado necesario reglamentar expresamente los efectos del pacto comisorio calificado y aún más, reglamentando la posibilidad de pagar frente al incumplimiento, dentro de un plazo, con el objeto de hacer subsistir el contrato en que dicho pacto se encuentra inserto, significa que la regla general es permitir la subsistencia de los vínculos jurídicos, especialmente los contractuales, aun si aquello supone ir en contra de la voluntad de aquel contratante diligente. Conocido es que un principio rector de las relaciones civiles es aquella que permite la libre circulación de los bienes, esta solución a que arriba la Corte es conteste con este principio.

B.3) Sentencia de la Corte Suprema de fecha 26 de octubre de 1994, Causa Rol N° 8917; Queja Civil. -

B.3.1) Ficha Fallo. -

NUMERO DE ROL FALLO. - 8.917 (Chillán)

CARATULA. - Constanza Monsalve, María y otra con Concha Vega, Pedro

TRIBUNAL. - Corte Suprema

MATERIA. - Queja Civil

FECHA. - 26 de octubre de 1994

DOCTRINA. -

La condición resolutoria tácita que va envuelta en todo contrato bilateral, no produce la resolución *ipso facto* del contrato, porque conforme al artículo 1498 del Código Civil, el contratante diligente puede pedir el cumplimiento o su resolución, mediante la interposición de una demanda ante el tribunal competente y, mientras no se dicte sentencia por el órgano jurisdiccional, que declare la resolución del contrato, en el evento que sea la acción ejercida por el vendedor, puede el comprador enervar la acción y hacer subsistir el contrato, pagando el precio debido.

CITA BIBLIOGRAFICA. - *Gaceta Jurídica N° 175, sentencia 3ª, página 30.*

B.3.2.- Análisis fallo. -

En la presente sentencia, de fecha 26 de octubre de 1994, en que la Corte Suprema por vía de la Queja Civil, conoce de una cesión de derechos hereditarios en que el demandado no pagó el valor estipulado en el contrato, el cual ascendía a la suma de \$5.000.000 (cinco millones de pesos).

Por su parte el demandado se comprometió al pago de dicha suma mediante la expedición de cheques asociados a su cuenta corriente por un monto no inferior a \$500.000 (quinientos mil pesos). Sin embargo, el demandado no dio cumplimiento a

su obligación, por lo que el actor procedió a demandar la resolución del contrato, fundando su alegación en lo preceptuado por el Art. 1489 del Código Civil.

Otro de los hechos acreditados durante el proceso es aquel en que se da cuenta del pago por consignación efectuado por el deudor, demandado en autos, por la suma total adeudada, correspondiente al valor pactado para la cesión de derechos.

El tribunal de primera instancia, correspondiente ante el Juzgado Civil de Quirihue, los cuales rechazaron la demanda y acogieron la excepción de pago deducida por la parte demandada (lo anterior si bien la sentencia no lo expone expresamente como parte de la sentencia de primera instancia, es posible extraerlo de la parte en que se refiere a la sentencia de Alzada). Frente a esta sentencia se dedujo recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones respectiva la cual, en el informe que evacuaron a la Corte Suprema, expresa que confirma la sentencia del tribunal de Quirihue en aquello que dice relación con el rechazo a la demanda de los actores, pero que la revocan en cuanto rechazan la excepción de pago impetrada por los demandados.

El tribunal de Alzada expresa que dictaron su sentencia teniendo en cuenta el que demandado dio cumplimiento a su obligación, (pudiendo extraer que para la Corte ese cumplimiento no depende del momento en que se haga, sino que basta el hecho de realizarlo), con lo que no concurren los presupuestos para aplicar el Art. 1489.

Por su parte el tribunal de queja señaló, a fin de resolver el medio de impugnación impetrado, que la condición resolutoria tácita no produce efectos ipso facto, pues de acuerdo con la norma del Art. 1489, el demandante cumplidor puede demandar el cumplimiento o la resolución del contrato a su arbitrio. Por tanto, mientras no se dicte sentencia judicial que acoja la pretensión del actor en uno u otro sentido, puede el contratante negligente enervar la acción y mantener subsistente el contrato, pagando el correspondiente precio debido.

Al no estimarlo de esta manera los sentenciadores de segunda instancia incurrieron en un error que por la vía de la queja la Corte Suprema esta llamada a

enmendar. En consecuencia, se acoge el recurso de queja y se invalida la sentencia de la Corte de Apelaciones y se sustituye por una sentencia en la que se confirma la sentencia apelada (pudiendo extraerse que es confirmada en su totalidad, tanto en el rechazo de la demanda, como así mismo, en acoger la excepción de pago impetrada por la demandada fundada en el pago por consignación efectuado en la cuenta corriente del tribunal.

En esta sentencia, aun cuando los argumentos vertidos son escuetos, se indica que la condición resolutoria tácita no produce efectos ipso facto como es el caso de la condición resolutoria ordinaria y con mayor evidencia en la institución del pacto comisorio en sus dos modalidades, simple y calificado.

En segundo lugar, señala que se da una opción al contratante diligente para pedir, a su arbitrio el cumplimiento o resolución del contrato una vez verificado el hecho que configura la condición resolutoria tácita, esto es, el incumplimiento de una de las partes.

Por último, de lo señalado por la Corte Suprema, es posible inferir que mientras el tribunal no decida sobre la acción ejercida por el actor, en el sentido de acoger o rechazar aquello solicitado por el demandante, el contrato subsiste, manteniendo plena vigencia los derechos y obligaciones que de él emanan pudiendo en consecuencia cumplir su obligación, pendiente que esté la sentencia judicial respectiva.

B.4) Sentencia de la Corte Suprema de fecha 14 de enero de 2010, Causa Rol N° 5431-2008; Recurso de casación en el fondo.

B.4.1) Ficha Fallo. -

B.4.1.1) Ficha fallo Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° Civil-2178-2004, de 11 de julio de 2008.-

NUMERO DE ROL FALLO. - Corte Suprema: 5431-2008
--

CARATULA. - Emboen Blúmer, Juan Carlos con Ivanyi Gaspar Andrea
--

TRIBUNAL. - Corte de Apelaciones de Santiago.

MATERIA. - Recurso de Apelación

FECHA. - Corte de Apelaciones: 11 de julio de 2008.

DOCTRINA. -

Que la consignación de que da cuenta la boleta de fs. 180, no tiene el mérito de ser considerada como un pago por consignación puesto que ello se produce una vez que el demandante de autos ya ha ejercido la facultad que le otorga el artículo 1489 del Código Civil, en orden a solicitar la resolución del contrato invocando para ello la mora de la demandada. (Considerando Primero).

Que los argumentos vertidos en la sentencia que se revisa son los adecuados para resolver el litigio planteado en estos autos, por lo que procede confirmarla. (Considerando Segundo).

B.4.1.2) Ficha fallo Corte Suprema, Causa Rol N° 5421 de fecha 14 de enero de 2010.-

NUMERO DE ROL FALLO. - Corte Suprema: 5431-2008

CARATULA. - Emben Blumer, Juan Carlos con Ivanyi Gaspar Andrea

TRIBUNAL. - Corte Suprema.

MATERIA. - Recurso de Casación en el Fondo

FECHA. - Corte Suprema: 14 de enero de 2010.

DOCTRINA. -

Que de lo que hasta aquí se lleva dicho, se desprende que mientras no exista una decisión jurisdiccional que declare la resolución demandada, el deudor puede cumplir con lo debido durante el curso del juicio incoado para obtener la resolución, hasta antes que se pronuncie sentencia respectiva.

Así, dado que la resolución no ha tenido lugar mientras no exista una sentencia que la declare, ha de entenderse que lo que se encuentra de lado del acreedor que deduzca una demanda impetrándola es precisamente el derecho a pedirla, empero una vez que haya ejercitado su acción, habrá de estarse al destino de ella, supeditado a lo que ocurra en el proceso con el proceder de la contraria, quien puede detenerla o neutralizarla, pagando. (Corte Suprema. Considerando 10°).

Que, en la especie, atento a las reflexiones que anteceden concernientes a lo preceptuado en el artículo 1489 del Código Civil, las que se ven refrendadas, en lo que atañe a la compraventa, con lo dispuesto en el artículo 1873 del mismo cuerpo normativo, en tanto no se hubiera dictado sentencia, el contrato de compraventa de la litis subsistía, por lo que la demandada de autos podía enervar la acción resolutoria enderezada en su contra, pagando lo adeudado. Entenderlo de otra manera, sería igual a considerar que la sentencia tiene el carácter de una mera declaración de certeza y, según ya se ha visto, ello no es así. (Corte Suprema. Considerando 11°).

Que teniendo presente todo cuanto se ha venido reflexionando, no cabe sino calificar como oportunas las antedichas consignaciones, lo que lleva a concluir que al no haberlo declarado así, los jueces de fondo han incurrido en un error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, puesto que de no haberse producido, se habría decidido que lo consignado por la parte demandada lo fue en tiempo para los efectos de enervar la acción resolutoria ejercida, rechazando la demanda. (Corte Suprema. Considerando 14°).

B.4.2) Análisis fallo. -

B.4.2.1) Fallo Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° Civil-2178-2004, de 11 de julio de 2008.-

En ésta sentencia de la Corte de Apelaciones, complementada con lo que posteriormente se observará en la sentencia de la Corte Suprema, los

sentenciadores de alzada consideraron que las consignaciones efectuadas por la parte demandada de autos a la cuenta corriente del tribunal, no fueron oportunas ni suficientes para tener por cumplida la obligación contenida en el contrato de compraventa motivo del caso de marras.

El fundamento que dieron los sentenciadores para considerar estas consignaciones como inoportunas e insuficientes, consistió en expresar que una vez que el actor ha hecho uso de alguna de las alternativas que contempla el Art. 1489, fundando en alguna de ellas su demanda en contra del deudor incumplidor, impide a que el deudor moroso y demandado en estos autos, puede efectuar el pago o solución de la obligación convenida en el acto o contrato que motiva la interposición de la demanda.

Basado en estos argumentos y haciendo suyos las argumentaciones vertidas en la sentencia de primera instancia, procede la Corte de Apelaciones de Santiago a rechazar el pago por consignación efectuado por la parte demandada y a confirmar la sentencia apelada en el sentido de declarar resuelto el contrato de compraventa celebrado entre las partes y ordenar la restitución del inmueble objeto del referido contrato, pero rechazando, al igual que la sentencia del tribunal a quo, la indemnización de perjuicios.

Respecto de esta sentencia es posible observar que podría creerse que de haber sido suficientes las consignaciones efectuada por los demandados respecto del precio acordado en el contrato de compraventa celebrado por las partes, habría tenido por enervada la acción impetrada. Sin embargo, el propio tribunal disipa dichas dudas al señalar que aun en ese evento, es improcedente declarar enervada la acción y por tanto subsistente el contrato que liga a las partes, pues el actor al hacer uso de su derecho de opción que le otorga el Art. 1489, impide el cumplimiento de la parte constituida en mora, por algún modo diverso al pago efectivo o solución en el tiempo convenido en la misma convención.

b.4.2.2) Fallo Corte Suprema Rol N° 5431-2008 de fecha 14 de enero de 2010.-

Nos corresponde analizar la sentencia dictada con fecha 14 de enero de 2010, correspondiente a un Recurso de Casación en el Fondo, interpuesto por la parte demandada de autos, respecto de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 11 de julio de 2008, mediante la cual se confirma el fallo de primera instancia que declara resuelto el contrato de compraventa celebrado por las partes por el incumplimiento del deudor, rechazándose, sin embargo la demanda en cuanto a los perjuicios solicitados por el actor.

La Corte expone en su considerando primero, que en ambas instancias el deudor efectuó consignaciones por diversas sumas, pero que a juicio de los sentenciadores no cubría el monto requerido por la parte demandante, además que tanto el tribunal de primera instancia, como el tribunal de alzada fueron contestes y congruentes en considerar que aun cuando dichas consignaciones satisficieran en su totalidad el monto adeudado, así como los intereses y costas de la causa, dicha solución no podía estimarse procedente en razón de que el contratante diligente ha hecho uso de su derecho de opción que le es otorgado por la norma contenida en el Art. 1489 del Código Civil, optando por la resolución del contrato. La anterior elección hace improcedente cualquier otra forma de cumplimiento por parte del demandado.

Respecto de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago la parte demandada de autos deduce Recurso de Casación en el Fondo, indicando que los jueces de alzada han hecho una errónea aplicación del derecho pues la condición resolutoria tacita, regulada en la norma recién referida el Código de Bello no produce sus efectos de pleno derecho, sino que requiere para que surta aplicación su consecuencia jurídica, es menester una sentencia judicial que así lo declare. En consecuencia, mientras aquello no acaezca, el demandado puede dar cumplimiento a su obligación, aun

durante la secuela del proceso. A este respecto señala que la oportunidad para pagar, se rige por los mismos parámetros que se establecen en el Art. 310 del Código de Procedimiento Civil para la interposición de las excepciones anómalas, esto es, hasta la citación para oír sentencia en primera instancia y hasta la vista de la causa en segunda.

Continúa exponiendo el recurrente que cualquiera que sea la acción entablada, esta puede enervarse mediante el pago o solución y que en el caso de marras el recurrente ha efectuado consignaciones suficientes para dar por cumplida la obligación. Por otro lado, señala que esta solución es la más aceptable puesto que el pago efectuado por su parte fue uno por consignación, el cual puede efectuarse aun en oposición de la parte acreedora.

Nuestro máximo tribunal, luego de indicar los elementos y requisitos que configuran a la condición resolutoria tacita, indicó que ésta no produce sus efectos de pleno derecho, sino que se encuentran supeditados a la dictación de una sentencia judicial que declare tales efectos y los haga aplicables al caso concreto.

En otro orden de ideas, la Corte Suprema reconoce que la parte diligente tiene una opción para demandar, en el evento en que se verifique el hecho que constituye el supuesto de la norma contenida en el Art. 1489 del Código Civil, el cumplimiento forzado de la convención o la resolución de la misma y en ambos casos con indemnización de perjuicios, pero esto no significa que el tribunal se encuentre obligado necesariamente a conceder dicha pretensión, sino que el resultado de ésta dependerá de lo que se ventile durante el transcurso del proceso. Como consecuencia de esto, si la parte contratante que ha sido negligente paga su obligación, se ha enervado la acción deducida por el demandante. (Considerando Décimo)

Esto es así, pues mientras no se dicte la sentencia judicial correspondiente, el contrato subsiste, manteniéndose vigentes las

circunstancias que han ligado a las partes y que el contratante negligente puede hacer sobrevivir cumpliendo con su obligación, pues este fue el efecto que primitivamente movió a las partes a celebrar el contrato.

De esta forma, dicen los sentenciadores, se decide conforme al mérito de las consignaciones efectuadas, las cuales, independiente del momento procesal en que se hayan practicado, si son suficientes para cubrir el importe reclamado por el demandante en su libelo, pueden enervar de este modo la acción impetrada. Es posible apreciar entonces, que la norma del Art. 1489 al otorgar la opción de demandar conforme a su tenor, se satisface al utilizar, el contratante diligente, alguna de estas opciones y ejercitar su derecho a demandar ante el tribunal competente.

C) SENTENCIAS QUE RECHAZAN LA EXCEPCIÓN DE PAGO ANOMALA COMO MEDIO DE ENERVAR LA ACCIÓN DE RESOLUCION DE CONTRATOS PROVENIENTE DE LA CONDICION RESOLUTORA TACITA (ART. 1489).

C.1) Sentencia de la Corte Suprema de fecha 15 de mayo de 2014, Causa Rol N° 291-2013; Recurso de Casación en el Fondo. -

C.1.1) Ficha fallo. -

C.1.1.1) Ficha Sentencia del 2° Juzgado Civil de Linares, Causa Rol N° C-23.572-2010 de fecha 09 de julio de 2012.-

NUMERO DE ROL FALLO. - C-23.572-2010.

CARATULA. - AGRICOLA MARIA INES LTDA. CON FUENTES.

TRIBUNAL. - 2° JUZGADO CIVIL DE LINARES.

MATERIA. - RESOLUCIÓN DE CONTRATO CON INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. -

FECHA SENTENCIA. - 09 JULIO DE 2012

DOCTRINA. -

El sentenciador comparte los argumentos de la defensa en orden a que la resolución de un contrato no queda plenamente establecida sino que hasta que se dicte una sentencia firme que así lo declare; y ello porque, tal como lo arguye la defensa, la condición resolutoria ínsita en el artículo 1489 y reproducida en el artículo 1873, ambas normas del Código Civil, no opera de pleno derecho, y menester es que así se declare, por lo que el pago, aunque sea extemporáneo, tiene el mérito de enervar dicha acción. Razonar de un modo contrario sería privar a un contratante que de buena fe desea perseverar en el negocio. (Considerando Séptimo)

C.1.1.2) Ficha Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, Causa Rol N° Civil-919-2012 de fecha 12 de noviembre de 2012

NUMERO DE ROL FALLO. - Civil-919-2012.

CARATULA. - AGRICOLA MARIA INES LTDA. CON FUENTES.

TRIBUNAL. - CORTE DE APELACIONES DE TALCA.

MATERIA. - RECURSO DE APELACION. -

FECHA SENTENCIA. - 12 NOVIEMBRE DE 2012

DOCTRINA. -

Sin embargo, admitir lo concluido por el juez de la instancia es alterar, contradecir y vulnerar lo que disponen los artículos 1489 y 1873 del Código Civil, toda vez que se ha privado al actor del derecho de opción que le otorga la primera disposición citada. (Considerando Tercero).

Que por consiguiente habiendo ejercido el actor la opción de pedir la resolución del contrato y notificada ésta a los demandados, éstos ya no podían enervar la acción a través del pago y, consiguientemente, el efectuado ocurrió en forma extemporánea. En ese mismo sentido se pronuncian los profesores Peñailillo y Abeliuk quienes estiman que obrar de otro modo es

alterar el titular de la opción, desde el contratante diligente al contratante moroso. (Considerando Cuarto).

C.1.1.3) Ficha Sentencia Corte Suprema, Causa Rol N° 291-2013 de fecha 15 de mayo de 2014.-

NUMERO DE ROL FALLO. - 291-2013.

CARATULA. - AGRICOLA MARIA INES LTDA. CON FUENTES.

TRIBUNAL. - CORTE SUPREMA.

MATERIA. - RECURSO DE CASACION EN EL FONDO. -

FECHA SENTENCIA. - 15 DE MAYO DE 2014

DOCTRINA. -

Ahora bien, aplicando lo dicho al caso concreto, es posible aseverar que esa posibilidad que la ley entrega al demandado no trae como consecuencia que éste pueda enervar la demanda de resolución pagando después de notificada la demanda y establecida la relación procesal entre las partes, puesto que en tal caso no tendría ningún sentido la opción que el inciso segundo del artículo 1489 del Código Civil otorga al contratante diligente quien puede elegir, a su arbitrio, la resolución del contrato y no el cumplimiento. Misma opción que el artículo 1873 del Código Civil otorga al vendedor quién “tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios”.

Luego, de estimarse efectiva la posibilidad del demandado si se considera que puede enervarse la acción de resolución mediante el pago efectivo de lo adeudado, quién tendría la opción sería el contratante incumplidor, ya que podría dilatar el juicio y optar antes de la sentencia en pagar y dejar sin destino la demanda de resolución que ha impetrado el contratante diligente. Lo anterior no se aviene con el texto y el sentido del inciso segundo del artículo 1489 del Código Civil y con el artículo 1873 del

mismo código. Si bien la resolución del contrato requiere de una sentencia judicial que así lo declare, esto no significa que pueda pagarse en cualquier estado del juicio, antes de la citación para sentencia. Lo que sí puede hacer el deudor es oponer la excepción de pago efectivo, fundada en un antecedente escrito, pero cuando tal pago se ha efectuado antes de la notificación de la demanda.

De esta manera se evita que, por falta de información, poco plazo para contestar, u otra circunstancia el deudor no haya podido excepcionarse con un pago ya efectuado. Así las cosas, puede oponer la excepción de un pago ya ejecutado antes de notificarse la demanda de resolución, pero esto no significa que pueda pagar durante el transcurso del juicio si la acción entablada por el demandante es la de resolución, en armonía con su derecho de optar que le confieren los artículos 1489 y 1873 del Código Civil. De esta manera, existe concordancia entre los artículos 1489 y 1873 del Código Civil con el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil. (Considerando Cuarto).

C.1.2) Análisis Fallo. -

C.1.2.1) Sentencia del 2° Juzgado Civil de Linares, Causa Rol N° C-23572-2010 de fecha 09 de julio de 2012.-

Se inicia el examen de la presente sentencia indicando que el tribunal se pronuncia sobre la resolución de un contrato de compraventa celebrado entre las partes. En este contrato una parte vende la nuda propiedad y los derechos de aprovechamiento de aguas sobre un predio de su dominio. El precio convenido en el contrato fue de \$15.000.000, pagadero en la forma establecida en la misma convención, reproducida en la parte expositiva de la sentencia.

El demandante continúa exponiendo que ha dado cumplimiento de su obligación, entregando el inmueble individualizado en el contrato y efectuando la correspondiente inscripción conservatoria. Sin embargo, la parte demandada, se encontraba en mora de cumplir con su obligación de pagar el precio convenido, razón por la cual el contratante cumplidor interpuso demanda en contra del otro contratante solicitando la resolución del contrato de compraventa, con indemnización de perjuicios.

Los demandados, en el acto de contestación de la demanda, opusieron excepción de pago en los términos del Art. 310 del Código de Procedimiento Civil, y procedieron a realizar consignaciones de dinero a la cuenta corriente del tribunal.

Indicó también que si bien el Art. 1489 otorga un derecho de opción al contratante cumplidor, no es menos cierto que este derecho u opción, produce sus efectos sólo una vez que sea declarado a través de sentencia judicial ejecutoriada.

Concluye la parte demandada arguyendo que el antecedente escrito que exige la excepción anómala de pago establecida en el Art. 310 del Código de Procedimiento Civil para que ésta pueda ser impetrada por el litigante contendor, se encuentra en los recibos de depósito judicial en que se da cuenta de las consignaciones efectuadas en la cuenta corriente del tribunal y que revelan asimismo la ferviente convicción de persistir con la vigencia del contrato, por lo que debe tenerse por enervada la acción ejercida por el actor.

En la parte considerativa, especialmente el considerando quinto de la sentencia, el juez de Linares sostiene que los argumentos vertidos por la demandante se sostienen en bases sólidas, especialmente por el hecho de que la parte demandada no controvertió las alegaciones vertidas por el contratante cumplidor. Sin embargo, en el considerando séptimo, el sentenciador civil reconoce que los argumentos del actor tienen el mérito de

resolver el asunto controvertido, pero que la alegación del demandado tiene el mérito, aún mayor, de enervar la acción intentada por uno de los contratantes.

Para sostener esta aseveración, el tribunal coincide con lo aducido por la parte contra quien se dirige la acción, en el sentido de que la condición resolutoria tácita, regulada en el Art. 1489 del Código de Bello no produce sus efectos de pleno derecho, sino que es requerida una sentencia judicial ejecutoriada que declare esta situación para que se produzca en la materialidad patente de los hechos. Finaliza señalando de forma enfática que considerar una solución distinta supondría impedir, al contratante de buena fe, su deseo de perseverar en el negocio.

Podemos notar en este punto que el tribunal, llamativamente, prefiere el deseo de mantener vigente el contrato, de manos del contratante negligente, en lugar de acceder al deseo de resolver el contrato por parte del contratante cumplidor. Situación que a primeras luces parece injusta puesto que se está dando preferencia indebida a quien no ha cumplido, ni se encuentra llano a cumplir con sus obligaciones contractuales, pues su deseo de mantener la vigencia del contrato es predominante respecto de la voluntad del contratante que sí ha satisfecho sus obligaciones debidamente y en tiempo oportuno, pero frente al incumplimiento de la otra parte, no vislumbra útil, necesario o conveniente un contrato en que se ha fallado por una parte en el cumplimiento de los deberes que ambos se impusieron voluntariamente en el vínculo contractual debidamente celebrado entre ellos.

Finalmente, atendidas las razones expuestas en la sentencia y analizadas en lo pertinente, a través de los párrafos anteriores, el 2º Juzgado Civil de Linares resolvió rechazar la demanda en razón de que no existe una sentencia judicial que haya declarado la resolución del contrato de compraventa celebrado entre las partes. Por otro lado, acoge la excepción de pago interpuesta por la parte demandada en razón de las consignaciones efectuadas por ésta parte litigante y que el tribunal tuvo por suficientes y

oportunas para dar satisfacción al monto estipulado en el contrato, así como a los intereses devengados y las costas del proceso, teniendo por enervada la acción impetrada por el actor.

C.1.2.2) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, Causa Rol N° Civil-919-2012, de 12 de noviembre de 2012.-

La presente sentencia corresponde a la decisión del Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante de autos en contra de la sentencia precedentemente analizada, para ante la Corte de Apelaciones de Talca.

Señala el recurrente que interpuso demanda de resolución de contrato de compraventa celebrado entre las partes litigantes. Los demandados al contestar, oponen excepción de pago fundada en consignaciones de fondos efectuadas a la cuenta corriente del tribunal. Estas consignaciones fueron decisorias para que el 2° Juzgado Civil de Linares tuviera por enervada la acción deducida, acogiendo la excepción de pago y, por consiguiente, rechazada la demanda.

Continúa el recurrente señalando que el Art. 1489 otorga un derecho de opción sólo al contratante cumplidor y no al contratante moroso, por lo que no puede éste enervar la acción deducida a través del pago. Fundamentando este argumento, señala que la correcta interpretación del Art. 310 del Código de Procedimiento Civil, supondría aceptar que sólo un pago efectuado con anterioridad a la notificación de la demanda es posible oponerse en cualquier estado del juicio y tiene el mérito suficiente de enervar la acción deducida. Sin embargo, el pago efectuado con posterioridad de la notificación de la demanda de resolución interpuesta por el actor, impide que el deudor pueda pagar estando avanzado el juicio, pues al dar esta última interpretación a la norma en comento, impediría a la condición resolutoria tácita la producción de todos sus efectos.

Finaliza el recurrente indicando que se muestra contrario a la posición tomada por el juez de la causa al señalar que el demandado, luego de la

notificación de la demanda y, por ende, encontrándose en mora, puede pagar el precio debido, pues de esta forma la opción que otorga el Art. 1489 solo quedaría reducida a una alternativa, esto es, la solicitud de cumplimiento forzado de la obligación pactada. El recurrente indica que esta forma de interpretación de las normas que realiza el juez es demostrativa de confusión entre la excepción de pago y la época en que debe realizarse el pago.

Esto lleva al recurrente a concluir que un contratante que ha demorado el cumplimiento de su obligación hasta la secuela del juicio, no puede considerarse como un contratante diligente, pues evidencia que hasta ese momento no se encontraba en disposición de cumplir con lo pactado en tiempo y forma convenida.

Por su parte la Corte de Apelaciones señala en su considerando tercero que los demandados aceptaron como hecho de la causa que se encontraban en mora de pagar el precio convenido en tiempo y forma en el contrato de compraventa celebrado, sin embargo, solo una vez que se notificó la demanda, circunstancia que supone que el demandante ya manifestó su intención de no perseverar con dicho contrato, el demandado efectuó pago por consignación del precio debido.

Señala el tribunal de alzada que, a diferencia de lo que decide el juez de primera cuerda, tener por enervada la acción deducida en virtud de las consignaciones efectuadas, pues se privaría al demandante del derecho de opción que expresamente le otorga el Art. 1489 del Código Civil.

Finalmente, en el considerando cuarto, el Tribunal de Apelaciones expone que habiendo ejercido el actor la opción que le confiere la ley y, asimismo, estando notificada la demanda, el demandado no puede enervar la acción pagando, quedando las consignaciones efectuadas en calidad de extemporáneas. Indica que obrar de modo diverso implicaría desplazar la opción otorgada por la ley desde el contratante cumplidor hacia el contratante moroso, negligente.

Por estas argumentaciones la Corte de Apelaciones revoca la sentencia del tribunal del Linares, acogiendo la demanda deducida, declarando revocado el contrato de compraventa y ordenando la cancelación de la inscripción conservatoria y del registro de aguas respectiva.

Es especialmente interesante apreciar que la presente sentencia fue dictada por mayoría de los ministros de la Corte, con el voto en contra de uno de los integrantes de dicho tribunal colegiado, quien estimó que la solución debía orientarse hacia la confirmación del fallo de primera instancia. Dentro de los argumentos que expone el disidente se recogen los que siguen:

- La condición resolutoria tácita no produce sus efectos de pleno derecho y por consiguiente se otorga la opción de demandar el cumplimiento forzado o la resolución, en ambos casos con indemnización de perjuicios. Sin embargo, mientras no se dicte sentencia que declare la resolución, el demandado puede pagar el precio o cumplir con la obligación convenida, haciendo subsistir el contrato correspondiente.
- Entender la situación de modo diverso al expuesto, supondría relegar a la sentencia a la calidad de un simple instrumento declarativo de una certeza.
- En virtud de estos razonamientos se debe concluir que el pago efectuado en el caso sub-lite, fue efectuado de forma oportuna.

C.1.2.3) Sentencia de la Corte Suprema, Causa Rol N° 291-2013, de quince de mayo de 2014.-

Al comenzar con este análisis de la presente sentencia, debemos señalar, en primer término, que esta corresponde a la decisión de un recurso de casación en el fondo interpuesto por la parte demandada en los autos sometidos al conocimiento de nuestro máximo tribunal.

En los primeros párrafos de la presente sentencia, podemos observar que la parte recurrida entabló demanda en primera instancia en contra de los recurrentes, solicitando de forma enfática que se resuelva un contrato de compraventa celebrado con la parte demandada, pues ésta no ha cumplido con la obligación de pagar el precio a la que se había comprometido. Por otro lado, la parte demandada acepta los hechos, pero interpone la excepción de pago fundada en dos comprobantes de depósitos efectuados a la cuenta corriente del tribunal, con lo cual, argumenta, ha dado cabal cumplimiento a la obligación que le impone el contrato y, por lo tanto, se acoja la excepción, declarando la subsistencia del contrato de compraventa que los liga.

En primera instancia, mediante sentencia definitiva, fue acogida la excepción de pago interpuesta por los demandados, estimándola procedente y, en consecuencia, enervando la acción de los actores. Frente a esta sentencia, los actores dedujeron recurso de apelación para ante la Corte de Apelaciones de Talca, la cual, conociendo del recurso, revoca la sentencia de primera instancia, declarando extemporáneo el pago efectuado por los demandados, pues de aceptar la tesis contraria se vulneraría lo dispuesto en los Arts. 1489 y 1873 del Código Civil, resolviendo declarar, en consecuencia, resuelto el contrato de compraventa.

Respecto de esta última decisión fue deducido recurso de casación en el fondo, alegándose infringidas las normas contenidas en los Art. 310 CPC; 1489 y 1873 del Código Civil. El recurrente argumenta que el primero de estos preceptos se ve vulnerado, a juicio del recurrente, porque la propia disposición permite valerse de la excepción de pago en cualquier estado del juicio (hasta la citación para oír sentencia en primera instancia y hasta la vista de la causa en segunda), por tanto, entender lo contrario, o no permitir la interposición de la excepción en los estadios procesales anteriormente nombrados, restaría utilidad práctica a la norma citada.

En relación a las normas del Código de Bello, estas se ven conculcadas al declarar resuelto el contrato por el incumplimiento de una de las partes y la sentencia servir como mera constatación de aquella situación. Lo anterior viene dado por el hecho de que, independiente de que el actor escoja alguna de las alternativas que ofrecen la normas señaladas, es la condición resolutoria ordinaria la que opera de pleno derecho, no así la condición resolutoria tácita, la que requiere de una sentencia judicial que declare su ocurrencia y dicha situación se ve reflejada en la opción que le otorga la misma norma al contratante que decida acción de resolución, conforme al precepto regulador de la condición resolutoria tácita. Por otro lado, esta forma de interpretación sistemática de las normas en cuestión, se ve reforzada por la norma del Art. 1879 la que, inserta en el contrato de compraventa y específicamente en la institución denominada “pacto comisorio calificado”, permite al deudor incumplidor, sustraerse de los efectos de este elemento accidental, pagando el importe adeudado dentro el plazo de 24 horas, contadas desde el incumplimiento.

Así las cosas, es posible extraer, que el recurrente estima que al permitirse esta solución en una institución que pregona la resolución de un contrato de forma inmediata frente al incumplimiento de una de las partes, con mayor razón el Tribunal debiese considerar válido el pago, efectuado con el fin de accionar la consecuencia jurídica de la norma contenida en el Art. 310 CPC y por tanto mantener subsistente un contrato cuando se solicita la resolución del mismo, fundada en una condición resolutoria que requiere de una sentencia judicial para que surta efectos, como es el caso de la contenida en el Art. 1489 del Código Civil.

En este punto, podemos apreciar, que la fundamentación del recurso deducido, se inspira en la tesis antigua y largamente recogida por la Corte Suprema, por la cual se acogía la excepción de pago impetrada por el

demandado incumplidor, al aducirse que si bien es cierto que la norma del Art. 1489 del Código Civil da un derecho de opción al contratante diligente, no es menos cierto que esa opción dada a una parte, no obliga al tribunal a pronunciarse a favor de ella, una vez intentada por el demandante frente al incumplimiento del deudor. Por otro lado, el Art. 310 CPC es claro al decir que la excepción de pago se puede intentar en cualquier estado del juicio, requiriéndose únicamente que esta excepción se funde en un antecedente escrito, sin embargo, no se precisa ni distingue el momento en que ese antecedente escrito deba existir, por lo tanto, no corresponde al interprete realizar distinciones que la ley no formula.

Esta tesis fue sostenida por la Corte Suprema desde el año 1968 hasta el año 1996, aproximadamente (hemos expuesto esta tesis jurisprudencial en el acápite anterior de este trabajo de investigación al analizar algunos fallos históricos que la han sostenido).

Sin embargo, en el último tiempo, se ha podido observar un cambio en el criterio de interpretación que nuestro Máximo tribunal está empleando al resolver un asunto controvertido entre partes sometido a su decisión, mediante el recurso de casación en el fondo, por el cual se solicita la resolución de un contrato por incumplimiento de una de las partes y la incumplidora, demandada, opone excepción de pago contenida en el Art. 310 CPC con el fin de enervar la acción deducida.

A continuación, expondremos las consideraciones vertidas por el tribunal de casación en que se sostiene una nueva tesis, que, dicho sea de paso, se aviene de mejor manera al espíritu de la norma y armoniza de una manera más pulcra y precisa las diversas normas que han sido utilizadas para sostener la decisión del tribunal de alzada, como del recurso impetrado.

En el considerando 4° de la sentencia, la Corte se encarga de hacer un breve tratamiento de las excepciones contenidas en el Art. 310 del Código de Procedimiento Civil, dejando en claro que la posibilidad de oponer la excepción de pago en cualquier estadio del proceso, en ningún caso significa que pueda hacerse el pago en cualquier momento, especialmente una vez notificada la demanda que, de acuerdo a la interpretación que da la corte, viene a representar el último momento en que el deudor puede válidamente cumplir con su obligación de pagar y, en consecuencia, obtener un antecedente escrito con el cual oponer la excepción anómala de pago.

Continúa exponiendo la Corte, que de aceptarse la posibilidad de que el demandado pueda enervar la acción del actor pagando el importe de la deuda y posteriormente oponiendo la excepción de pago supondría que quien tiene la mejor chance de influir en la decisión del tribunal es el contratante incumplidor y no aquel contratante que ha cumplido las obligaciones que le impone el contrato, siendo diligente en las mismas y que se ha visto en la necesidad de demandar a su deudor, debido a la negligencia del mismo, constituyéndose en mora por tal circunstancia. Todo lo anterior hace ilusoria e inútil la opción que le otorga al demandante el Art. 1489.

En el considerando quinto, la Corte recoge el pensamiento del profesor Daniel Peñailillo, quien es el que sostiene la doctrina imperante tanto en este fallo como en otros dictados por la misma Corte (Ej.- Causa Rol N° 6676-2009). Este autor señala que, aunque la condición resolutoria tacita requiere de una sentencia judicial que la declare para que surta efectos, esto no quiere decir que la opción que otorga la norma que la regula quede en definitiva en manos del contratante negligente. De tomarse esta postura el deudor podría dilatar la prosecución del procedimiento en perjuicio del contratante diligente hasta el último momento para oponer la excepción de pago del Art. 310, logrando, si se reúnen los presupuestos, obtener una

sentencia favorable que rechace la demanda impetrada por el contratante cumplidor.

El profesor Peñailillo aclara que la posibilidad de oponer la excepción anómala de pago en cualquier estado del juicio, significa que el deudor tiene como plazo para pagar el instante anterior a la notificación de la demanda y acreditar mediante un antecedente escrito que ha cumplido con su obligación, evitando de esta manera un enriquecimiento sin causa del demandante, al recibir un pago doble por parte del demandado. Es así que en caso alguno se admite que el deudor deje de cumplir su obligación hasta antes de la citación a oír sentencia en primera instancia o hasta la vista de la causa en segunda instancia, para pagar lo adeudado y enervar la acción.

Por su parte, y de forma adicional a las argumentaciones que se han vertido en la sentencia en comento, el profesor Hernán Corral sostiene la misma tesis que estamos exponiendo²¹. El señalado profesor, estima que la doctrina anterior de la Corte Suprema era contraria al espíritu de las legislaciones sustantiva y adjetiva, como asimismo abusiva al dejar en las manos del contratante negligente. Sostiene finalmente, en concordancia con lo señalado por los sentenciadores y por el profesor Daniel Peñailillo, que lo que permite la excepción anómala contenida en el Art. 310 CPC es dar cuenta al demandante de la existencia de un pago realizado por el demandado con anterioridad de la traba de la litis, situación que ocurre, en la práctica, una vez notificada la demanda y ha comenzado a correr el término de emplazamiento para la contestación del libelo impetrado en su contra. Como se dijo es la existencia de este pago realizado lo que puede informarse, oponerse y argumentarse en cualquier estado del juicio, ya sea en primera instancia (hasta la citación a oír sentencia) o en segunda (hasta la vista de la causa).

²¹ Corral Talciani, Hernan, El Mercurio Legal, ¿Puede el deudor enervar la acción resolutoria pagando durante el juicio? <http://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?id=903056&Path=/0D/C7/>

Sin embargo, la norma no permite, como erróneamente se entendía en décadas anteriores tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, es habilitar la práctica de la solución o pago efectivo en cualquier estadio de la causa, a fin de dar cumplimiento a la obligación emanada del contrato. Es esta solución la que no admite cabida en la interpretación actual de nuestros tribunales superiores de justicia para la resolución de casos como el comentado.

C.2) Sentencia de la Corte Suprema de fecha 25 de mayo de 2011, Causa Rol N° 6676-2009; Recurso de Casación en el fondo. -

C.2.1) Ficha fallo. -

C.2.1.1) Ficha Sentencia Corte de Apelaciones de Valdivia, Causa Rol N° Civil-390-2008 de 17 de agosto de 2009.-

NUMERO DE ROL FALLO. - CIVIL-390-2008.

CARATULA. - GALLARDO CON ROA.

TRIBUNAL. - CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA.

FECHA SENTENCIA. - 17 AGOSTO 2009.

DOCTRINA. -

(...) al tiempo de la demanda efectivamente se había producido un incumplimiento contractual, consistente en la falta de pago de dos de las cuotas del precio pactadas en el contrato. (Considerando Sexto).

Que a tal conclusión no obsta la consignación en la cuenta corriente del Tribunal efectuada por el demandado al momento de contestar la demanda, ni los sucesivos depósitos del resto de las cuotas durante la secuela del juicio, contra lo que sostiene la sentencia en alzada, que razona apuntando que “habiendo el demandado acreditado el pago de la totalidad del precio, es del caso rechazar la demanda, por no verificarse en la especie el

incumplimiento con fundamento de la acción impetrada” (Considerando Séptimo). Tal razonamiento se explica porque la Juez de primer grado, implícitamente, entiende que la disposición del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, que establece que “(...) las excepciones de prescripción, cosa juzgada, transacción y pago efectivo de la deuda, cuando ésta se funde en un antecedente escrito, podrán oponerse en cualquier estado de la causa; pero no se admitirán si no se alegan por escrito antes de la citación para sentencia en primera instancia, o de la vista de la causa en segunda (...)”, autoriza que el demandado pueda enervar la acción resolutoria pagando en cualquier estado del juicio. Sin embargo, hace tiempo que se viene sosteniendo que no es ésa una interpretación adecuada de la norma en comento, especialmente, porque priva al acreedor del derecho de opción que le concede el artículo 1489, derecho que habrá seguramente ejercido después de un ejercicio de ponderación racional, y transforma al contratante incumplidor en el verdadero árbitro supremo del destino contractual: si no paga, consiente en la resolución, y si paga, ordena su plena eficacia. En concordancia con la que esta Corte estima la mejor doctrina, la correcta interpretación de la norma procesal citada es que un pago efectuado antes de la notificación de la demanda puede oponerse en cualquier estado de la causa, y positivamente enerva la acción, pero que, demandada la resolución por incumplimiento, no puede ya el deudor pagar durante el juicio. Esta lectura de la ley es perfectamente equilibrada: permite el derecho de opción del artículo 1489; y al mismo tiempo, deja que el deudor diligente se libere del juicio en su contra si acredita, en cualquier momento, que no ha sido en verdad negligente (es decir, que ha pagado antes del juicio), evitándole así un injusto pago doble. Esta es, además, la única interpretación que permite a la condición resolutoria tácita desplegar de modo pleno su esencial función de garantía del cumplimiento contractual. (Considerando Séptimo).

C.2.1.2) Ficha sentencia Corte Suprema, Causa Rol N° 6676-2009, de fecha 25 de mayo de 2011.-

NUMERO DE ROL FALLO. - 6676-2009.

CARATULA. - GALLARDO CON ROA.

TRIBUNAL. - CORTE SUPREMA.

MATERIA. - RECURSO DE CASACION EN EL FONDO.

FECHA SENTENCIA. - 25 MAYO 2011

DOCTRINA. -

Que se objeta asimismo el alcance atribuido al artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, el que señala de manera clara que se puede excepcionar por pago efectivo de la deuda en cualquier estado de la causa.

La norma adjetiva referida alude a las llamadas excepciones anómalas, que son aquéllas perentorias que por excepción pueden “oponerse en cualquier estado de la causa”, siempre que se aleguen por escrito “antes de la citación para sentencia, o de la vista de la causa en segunda”. Se las califica como anómalas porque, a diferencia de las demás de su naturaleza, pueden hacerse valer después de la contestación de la demanda. Entre ellas figura la de “pago efectivo de la deuda”, que es exactamente la que, en el decir de la recurrente, le permitiría enervar la acción deducida en su contra, en cuanto ésta fue presentada en un momento procesal oportuno. (...) Esta inteligencia del precepto, que se asimila por otra parte a la propugnada en varios códigos modernos, como el italiano de 1.942 (art. 1.453, inc. 3°) y el boliviano de 1.975 (artículo 568, inc. 2°), se concilia mejor con el verdadero sentido y alcance del artículo 1.489 del texto sustantivo civil y acota a su correcta dimensión el 310 del ordenamiento procesal civil.

En consecuencia, dable es concluir que la resolución atacada a través del recurso de nulidad de fondo interpuesto, no ha incurrido en error de

derecho al aplicar al caso la última de las disposiciones antes mencionadas.
(Considerando Cuarto).

C.2.2) Análisis fallo. -

C.2.2.1) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, Causa Rol N° Civil-390-2008, de fecha 17 de agosto de 2009.-

Para iniciar el presente análisis, correspondiente a la decisión de un Recurso de Apelación deducido en contra de la sentencia del Primer Juzgado Civil de Valdivia de fecha 04 de marzo de 2009, debemos exponer en primer término las circunstancias fácticas en las que se inserta el caso de marras. Así las cosas, el tribunal de alzada nos expone que el demandante de autos celebra un contrato de compraventa con el demandado sobre un inmueble de propiedad del primero de estos determinándose el precio y las modalidades de pago en la misma convención. A continuación, alega el demandante que dedujo su acción en virtud del incumplimiento del otro contratante de su obligación de pagar el precio estipulado, por lo que solicita la resolución de dicho contrato, con indemnización de perjuicios, sosteniendo su demanda en lo dispuesto en el Art. 1489 del Código Civil.

Continúa su exposición, indicando que en primera instancia la demanda fue rechazada arguyéndose que no resultó probado el incumplimiento imputado al demandado, esto es, la falta de pago del precio convenido. Por otra parte, la sentencia apelada recoge las alegaciones emitidas por el demandado, el cual señala que no pagó por no ser hallado el acreedor en su domicilio y que durante la secuela del juicio efectuó consignaciones por el valor reclamado por el actor.

Así las cosas, continua el considerando cuarto de la sentencia de la Corte de Apelaciones, el incumplimiento que habilita a conceder la resolución del contrato el juez de primera instancia lo considera inexistente. El apelante alega, al fundar su recurso, que no concuerda con esta aseveración del tribunal, pues estima que cualquier incumplimiento permite la resolución del

contrato. Por su parte el Tribunal de Alzada señala que aquellos incumplimientos inocuos o correspondientes a circunstancias puramente rituales no resultan suficientes para acreditar esta causal de ineficacia contractual, ni suficientes para aplicar el integro rigor del Art. 1489.

En el considerando quinto, la Corte se hace cargo de responder la interrogante relativa a la existencia al incumplimiento contractual que alega el actor como fundamento y motivo de su petición de resolución del contrato de compraventa celebrado. En este sentido la corte efectúa un cálculo matemático en el cual expone que antes del ejercicio de la acción por el demandante, el demandado había pagado un importe equivalente al 58% del precio convenido en el contrato; que, al momento de la notificación de la demanda, se encontraba en mora de pagar el equivalente al 16% del precio total y, por último, que pagó mediante consignación el importe equivalente al 26% del precio estipulado.

Para dar respuesta a la pregunta planteada precedentemente, la Corte trae a colación las alegaciones efectuadas por el demandado, en las que señalaba que no pudo pagar, en virtud de la ausencia del acreedor en su domicilio. Sin embargo, el tribunal de alzada reacciona a este argumento, señalado que, de acuerdo a las normas relativas al pago efectivo o solución, esta forma de extinguir las obligaciones debe efectuarse en el domicilio que el deudor tuviese al momento de la celebración del contrato y que, en caso de no lograr efectuarse el pago en tal locación, podía recurrir al pago por consignación, el cual permite efectuarlo aun en contra de la voluntad del acreedor. Por consiguiente, el argumento dado por el deudor demandado, no le exime de su obligación de efectuar el pago y que, por lo tanto, al momento de deducirse la demanda, existía efectivamente un incumplimiento por parte del demandado.

Todo lo anterior, a juicio de la Corte, no obsta la consignación en la cuenta corriente del Tribunal efectuada por el demandado al momento de contestar la demanda, ni los sucesivos depósitos del resto de las cuotas durante la

secuela del juicio, contra lo que sostiene la sentencia apelada, que razona apuntando que habiéndose acreditado el pago de la totalidad del precio debe rechazarse la demanda, por no verificarse en la especie el incumplimiento con fundamento de la acción impetrada.

A juicio del Tribunal de apelación tal razonamiento se explica porque la Juez de primer grado, implícitamente, entiende que la disposición del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil autoriza que el demandado pueda enervar la acción resolutoria pagando en cualquier estado del juicio. Sin embargo, aclara que no es ésa una interpretación adecuada de la norma en comento, especialmente, porque priva al acreedor del derecho de opción que le concede el artículo 1489 y transforma al contratante incumplidor en el verdadero árbitro supremo del destino contractual: si no paga, consiente en la resolución, y si paga, ordena su plena eficacia.

La correcta interpretación de la norma procesal citada, a juicio del tribunal de segunda instancia, es que un pago efectuado antes de la notificación de la demanda puede oponerse en cualquier estado de la causa, y que efectivamente enerva la acción, pero que una vez que ha sido demandada la resolución por incumplimiento, no puede ya el deudor pagar durante el juicio.

Estimamos, al igual que la Corte, que esta forma de interpretar las normas es perfectamente equilibrada: permite el derecho de opción del artículo 1489; y al mismo tiempo, deja que el deudor diligente se libere del juicio en su contra si acredita, en cualquier momento, que no ha sido en verdad negligente (es decir, que ha pagado antes del juicio), evitándole así un injusto pago doble. Esta es, además, la única interpretación que permite a la condición resolutoria tácita desplegar de modo pleno su esencial función de garantía del cumplimiento contractual, como a su vez de sanción para el contratante negligente que no ha satisfecho su obligación, motivando de esta manera al contratante cumplidor a considerar inadecuado continuar con la vigencia de un contrato que no se está dispuesto a cumplir por una de las

partes.

Respecto a si la entidad del incumplimiento es suficiente para fundar la resolución, la Corte de Apelaciones estima contundentemente que no cualquier incumplimiento habilita la resolución del contrato. Con todo, en relación con la compraventa de autos, el incumplimiento que alega el actor dice relación con la principal y esencial obligación que pesa sobre el comprador, la cual consiste en pagar el precio. Considerándose además que el monto debido y acreditado como deuda por parte del demandado equivalente a un monto que no puede estimar el tribunal como irrelevante.

Por las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores, sin perjuicio de rechazar la demanda en lo tocante a la indemnización de perjuicio, por no acreditarse perjuicios de entidad alguna, la Corte de Apelaciones resuelve por revocar la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, declara resuelto el contrato de compraventa celebrado entre las partes, por existir un incumplimiento contractual de parte del demandado y por estimarse que ese incumplimiento tiene la entidad suficiente para fundar esta causal de ineficacia contractual.

C.2.2.2) Sentencia de la Corte Suprema, Causa Rol N° 6676-2009, de fecha 25 de mayo de 2011.-

Este fallo, correspondiente a la decisión de un recurso de casación en el fondo interpuesto por el demandado de autos, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia de fecha 17 de agosto de 2009 (debidamente analizada en el acápite inmediatamente anterior).

Nuestro máximo tribunal comienza su sentencia señalando los argumentos vertidos por el recurrente en su escrito de impugnación de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia. El recurrente denuncia como infringidos los artículos 310 del Código de Procedimiento Civil y el Art 1558 del mismo cuerpo de leyes.

En esta sentencia, los primeros considerandos se dedican a dilucidar la posible infracción del Art. 1558 relativo al pago por consignación. Lo anterior en razón de la alegación del demandado en cuanto a que su falta de pago se debió a la imposibilidad de ubicar al acreedor para satisfacer su obligación para con él.

A raíz de que tales consideraciones escapan a la idea central de este trabajo de investigación, solo indicaremos respecto a este punto, que la Corte Suprema desecha tal motivo de casación por no ser una institución cuyas normas sean decisoria litis y por lo tanto escapan a la naturaleza y objeto del medio de impugnación de derecho estricto al que corresponde el Recurso de Casación en el Fondo.

En cuanto a la infracción de la norma del Art. 310 del Código de Procedimiento Civil, la Corte dedica su análisis entre los considerandos cuarto y quinto.

El recurrente, en relación a este motivo de nulidad de fondo alegada por su persona, expone que la mencionada norma del Código de Enjuiciamiento regulatoria de las denominadas “excepciones anómalas”, permite entre otras circunstancias, el pago de la deuda que se funda en un antecedente escrito. Además, señala, de acuerdo al tenor de la misma norma, que estas excepciones puede oponerse por escrito desde el trámite de contestación hasta la citación para oír sentencia en primera instancia y hasta la vista de la causa en segunda. Por otro lado, la parte recurrente señala que esta misma circunstancia es lo que permite pagar y dar cumplimiento a la obligación contractual convenida y, en consecuencia, enervar la acción deducida por el demandante.

La Corte de Casación señala que, frente a esta tesis planteada por el recurrente, se opone aquella sustentada por diversos autores, especialmente el profesor Daniel Peñailillo Arévalo, el cual expone que la norma del Art. 1489 le otorga al contratante cumplidor, y solo a este contratante, la opción

de demandar el cumplimiento forzado de la obligación o la resolución del mismo, en ambos casos con indemnización de perjuicios. Permitir que el contratante negligente pueda pagar durante la secuela del juicio, supondría invertir la solución dada por aquella norma y, de paso, contrariar la legislación en un sentido indebido.

En cuanto a la excepción de pago, el profesor Peñailillo señala que lo que realmente permite oponer dicha excepción en cualquier momento del juicio hasta antes de la citación a oír sentencia en primera instancia o hasta la vista de la causa en segunda, es el pago efectuado con anterioridad a la notificación de la demanda, o lo que es lo mismo, hasta antes de que el contratante diligente haga uso de la opción que le confiere el Art. 1489 y deduzca su acción en contra del deudor incumplidor. Sin embargo, no permite que una vez notificado el libelo pueda el deudor pagar la obligación convenida enervando, en consecuencia, la acción deducida.

Por estos motivos, nuestro máximo tribunal estima que no procede la anulación de la sentencia impugnada, pues la tesis sustentada por la doctrina moderna (expresada en el párrafo precedente), así como también coincide con aquella propugnada por las legislaciones extranjeras en sus actuales codificaciones civiles, es la que mejor concilia el verdadero sentido y alcance de las normas expuestas, estas son, la del Art. 1489 del Código Civil y 310 del Código de Procedimiento Civil, por lo que resuelven rechazar el Recurso de Casación en el Fondo planteado por la parte demandada de estos autos.

D) CUADRO RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS UTILIZADOS PARA DECIDIR EL ASUNTO CONTROVERTIDO SOMETIDO A LA DECISIÓN DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES.

D.1) Argumentos de los Tribunales Superiores de Justicia para rechazar la demanda de resolución de contrato, fundadas en la condición resolutoria tácita del Art. 1489 del Código Civil. -

Respecto a este punto, expondremos someramente los argumentos señalados en las sentencias previamente analizadas en los acápite anteriores. Comenzaremos con aquellos expuestos por las sentencias de los Tribunales Superiores que rechazaron la demanda de resolución de contrato celebrado entre las partes, en razón de las consignaciones de dineros efectuadas por los demandados de las respectivas causas, durante la secuela del Juicio y acogieron la excepción de pago interpuestas por estos litigantes, a fin de tener por enervadas las acciones de los demandantes de autos. Estos argumentos pueden reseñarse como sigue:

- La condición resolutoria tacita, regulada en el Art. 1489 del Código Civil, a diferencia de lo que ocurre con la condición resolutoria ordinaria, así como también ocurre con el pacto comisorio calificado, no produce efectos de pleno derecho, por el sólo acaecimiento del incumplimiento del deudor.
- Para que la condición resolutoria tacita pueda producir sus efectos, es menester que sea declarado resuelto el contrato en la cual se pretende hacer valer dicha condición resolutoria, mediante sentencia judicial ejecutoriada.
- Mientras lo anterior no ocurra debe considerarse forzosamente que el contrato en cuestión mantiene plena vigencia y, en consecuencia, el deudor, contratante negligente declarado en mora, puede lícitamente dar cumplimiento a su obligación pagando, aun mediante pago por consignación en contra de la voluntad del acreedor, y enervar de esta manera la acción deducida por el demandante.
- Que si bien es cierto que el acreedor, contratante cumplidor o diligente, demandante de autos, tiene sobre si la opción de demandar alternativamente o el cumplimiento forzado de la obligación contractual convenida en la respectiva convención o, por el contrario, demandar la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios, no es menos cierto que aquella pretensión no obliga al tribunal a decidir positivamente a su favor, sino que depende del transcurso del proceso, de las pruebas rendidas y de la convicción a que arribe el tribunal de acuerdo al mérito de autos.

- Por su parte, en lo que dice relación con el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, la excepción de pago anómala, regulada por el citado precepto, habilita para pagar durante la secuela del juicio, pues permite oponer el pago del deudor hasta antes de la citación a oír sentencia en primera instancia o hasta la vista de la causa en segunda y en cuanto al antecedente escrito que esta norma requiere para que pueda impetrarse la excepción de pago, podemos encontrarlo en los recibos de depósito que se efectúen en la Cuenta Corriente del tribunal o de los documentos que se recopilen durante el procedimiento para efectuar el pago por consignación.

D.2) Argumentos de los Tribunales Superiores de Justicia para acoger las demandas de resolución de contrato, fundadas en la condición resolutoria tácita del Art. 1489 del Código Civil. -

A continuación, resumiremos en el presente cuadro, las argumentaciones vertidas por nuestros Tribunales Superiores en cuanto a acoger la demanda de resolución de contrato fundado en la condición resolutoria tácita y, en consecuencia, rechazar la excepción de pago opuesta por el deudor y tener por extemporáneos los pagos por consignación intentados por los demandados. Los argumentos vertidos en las pertinentes sentencias, previamente analizadas, se exponen como sigue:

- El Art. 1489 de nuestra Codificación Civil, otorga de forma expresa al contratante diligente, frente al incumplimiento de la otro contratante, a demandar alternativamente en los términos expuestos en la referida norma. Por tanto al permitir al deudor pagar su obligación durante el transcurso del juicio, aun cuando se ha manifestado, a través de la demanda y su correspondiente notificación, el deseo de no perseverar con dicha relación contractual debido a la falta de disposición por parte del deudor en cumplir con sus obligaciones, supondría dejar en manos de un contratante moroso y negligente el resultado final del contrato en cuanto a subsistir o producir sus efectos, aceptando la resolución del mismo o pagando durante la tramitación del juicio.

- En cuando a lo dispuesto por el Art. 310 del Código de Procedimiento Civil, si bien es cierto que permite oponer las defensas ahí descritas en cualquier momento del juicio en los términos expuestos por la disposición en comento, no lo es menos que de su correcta lectura e interpretación puede inferirse que no permite efectuar un pago tardío de una obligación contraída con anterioridad, a través del respectivo contrato, sino que permite oponer al acreedor antecedentes suficientes que permitan demostrar un pago acaecido con anterioridad a la manifestación de voluntad del acreedor en el sentido de solicitar la resolución del contrato respectivo, esto es, antes de la presentación de la demanda y, en último término, de su respectiva notificación.

CONCLUSIÓN

Según podemos observar, existe una primera postura jurisprudencial en virtud de la cual se toma como eje cardinal de esta, que la resolución del contrato siempre supeditada a la resolución del tribunal, no permite hacer oponible al demandante el pago realizado por el demandado en juicio.

Para que la condición resolutoria tacita pueda producir sus efectos, es menester que sea declarado resuelto el contrato en la cual se pretende hacer valer dicha condición resolutoria, mediante sentencia judicial ejecutoriada

Claramente, podemos ver un fuerte arraigo al principio *pacta sunt servanda*, a fin de dar siempre cumplimiento estricto al contrato celebrado.

Como señalamos con anterioridad, en los argumentos vertidos para aceptar el pago, es que el contrato permanece plenamente vigente, mientras el tribunal no declare lo contrario, quedando a su conocimiento y fallo el destino de este. Razón principal por la que se ha aceptado el pago realizado en juicio, inclusive en contra de la voluntad del acreedor.

Si bien, discrepamos de esta postura, toda vez que el sentenciador pareciese condonar el actuar negligente del deudor del caso en marras, es comprensible su intención de hacer valer y perseverar el acto jurídico.

Por otra parte, según avanza el tiempo podemos ver un vuelco en el criterio jurisprudencial, siendo más conteste con la doctrina y el derecho comparado. Considerando, que, pese a que el vínculo jurídico subsiste, habiéndose acreditados los hechos basales en juicio de, existencia de vinculo jurídico, mora por parte del deudor, cumplimiento o estar llano a este por parte del demandante, es injusto y poco lógico permitirle pagar al deudor cuando el pago por circunstancias contempladas por la ley, ya no satisface la necesidad del demandante.

Quizás en esta materia, haga falta una actualización de la norma jurídico-procesal, como es el caso del Código Civil Peruano, que otorga un plazo breve para pagar, cuando el demandante ejerce la condición resolutoria tacita. O, por otra parte, una sistematización y aclaración del sentido y alcance del artículo 310 del Código Procesal Civil, en el evento de aclarar porque el pago debe constar por escrito y que finalidad tiene dicha excepción.

BIBLIOGRAFÍA:

ABELIUK MANASEVICH, René. Las Obligaciones. Tomo II. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2009. 339 p.

ABELIUK MANASEVICH, René. Las Obligaciones, Tomo I. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2009. 341 p.

ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique. Resolución, pacto comisorio y excepción de pago. Fecha de consulta 20 de diciembre de 2016. Disponible en <http://derecho.uc.cl/Derecho-UC-en-los-medios/profesor-enrique-alcalde-resolucion-pacto-comisorio-y-excepcion-de-pago.html>

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, Teoría de las Obligaciones. Santiago de Chile: Jurídica Ediar-ConoSur Ltda., 1988. 582 p.

CASARINO VITERBO, Mario. Manual de Derecho Procesal, Tomo III. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005, 210 p.

CODIGO CIVIL Frances traducción oficial al español. Fecha de consulta 20 de diciembre de 2016. 318 p. Disponible en:
https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/.../Code_41.pdf

CÓDIGO CIVIL Peruano, versión oficial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Perú, Fecha de consulta 20 de diciembre de 2016. 724 p. Disponible en:
<http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>

CORTE DE APELACIONES de Santiago. Rol Ingreso 1330-1990,1990.

CORRAL TALCIANI, Hernán. ¿ Puede el deudor enervar la acción resolutoria pagando durante el juicio? Fecha de consulta 20 de diciembre de 2016. Disponible en:

<http://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=903056&Path=/0D/C7/>

COUTURE ETCHEVERRY, EDUARDO. Vocabulario jurídico. Editorial Biblioteca de publicaciones oficiales de la Facultad De Derecho Y Ciencias Sociales De La Universidad De La República, Montevideo, Uruguay 1993. 725 p.

GUASP DELGADO, Jaime. Derecho Procesal Civil. Pamplona, España: S.L Civitas Ediciones, 2005. 634 p.

PEÑAILILLO AREVALO, Daniel. Obligaciones. Teoria General y Clasificaicones. La Resolución Por Incumplimiento. Santiago de Chile: Juridica de Chile, 2008. 502 p.

RAMOS PAZOS, René. De Las Obligaciones. Santiago: Jurídica de Chile, 1999. 262 p.

TERRAZAS PONCE, Juan David. Estudios de Derecho Privado, Libro Homenaje al Jurista René Fueyo Laneri, Fernando. Instituciones del Derecho Civil Moderno. Santiago de Chile: Juridica de Chile, 1990. 602 p.