

LA IDENTIDAD DEL PAGO Y DE LA COSA DEBIDA EN EL DERECHO DE CONTRATOS: POR UNA CORRECTA COMPRENSIÓN DEL ARTÍCULO 1569 DEL CÓDIGO CIVIL

THE IDENTITY OF THE PAYMENT AND OF THE DUE THING IN THE LAW OF CONTRACTS: FOR A CORRECT UNDERSTANDING OF ARTICLE 1569 OF THE CIVIL CODE

NATANAEL PEÑA CALDERÓN*

RESUMEN: Este trabajo tiene por objeto demostrar que el artículo 1569 del Código Civil consagra dos reglas diversas, aunque estrechamente relacionadas: la identidad del pago y la identidad de la cosa debida. Para alcanzar dicho objeto se desarrollan tres ideas en particular. Primero, que ordinariamente, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se confunde la identidad del pago con la identidad de la cosa debida. En segundo lugar, que ambas reglas son diversas: la identidad del pago implica necesariamente un cumplimiento o pago perfecto, mientras que la identidad del objeto debido no necesariamente. En fin, en tercer lugar, se explica cómo estas ideas se plasman en el artículo 1569 del Código Civil y cómo la referida norma se incardina con el derecho de los contratos, especialmente con la disciplina del incumplimiento.

Palabras clave: pago, identidad del pago, identidad de la cosa debida, cumplimiento e incumplimiento de contrato.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to demonstrate that article 1569 of the Civil Code enshrines two diverse rules, although closely related: the identity of the payment and the identity of the due thing. To achieve this objective, three ideas in particular are developed. First, that ordinarily, both in doctrine and in jurisprudence, the identity of the payment is confused with the identity of the due thing. Secondly, that both rules are different: the identity of the payment implies a perfect fulfillment or payment, while the identity of the due thing nonetheless. Finally, in third place explains how these ideas are embodied in article 1569 of the Civil Code and how the aforementioned norm is incardinated with the law of contracts, especially with the discipline of non-performance.

Keywords: payment, identity of the payment, identity of the due thing, contractual performance and non-performance.

* Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas, Máster Académico en Derecho y doctor iur. cand., todos por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesor de Derecho civil de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Av. Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: natanael.pena@pucv.cl. ORCID: 0000-0001-8848-2777.

Este trabajo se inserta en el marco de la confección de la tesis doctoral del autor, titulada "El cumplimiento sustituto en el Código Civil". El autor agradece los comentarios de su director de tesis doctoral, profesor Dr. Álvaro Vidal Olivares, y su codirectora, Dra. María Paz García Rubio, a un borrador de este texto. Naturalmente, todos los eventuales reparos le son atribuibles exclusivamente al autor.

El autor reconoce el apoyo de la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo, a través de la Beca PFCHA/ Doctorado Nacional/2020-21200464..

INTRODUCCIÓN

Este artículo tiene por objeto defender la tesis conforme a la cual cada inciso del artículo 1569 del Código Civil importa una regla diversa. Mientras que el inciso 1° consagra la regla de la identidad del pago¹, el inciso 2° haría lo propio con la que denomino regla de la identidad de la cosa debida². La hipótesis que se procurará demostrar es que la identidad del pago siempre implica una solución o pago efectivo –capaz de extinguir la relación obligatoria contractual– y es comprensiva de la identidad de la cosa debida; sin embargo, ésta última no implica a la primera, pudiendo así, por ejemplo, ejecutarse el contrato entregando la misma cosa debida, no obstante, infringiendo la regla de identidad del pago, dando lugar a un cumplimiento imperfecto.

Para alcanzar el referido objeto y, al mismo tiempo, demostrar la hipótesis planteada, el trabajo se divide en cuatro secciones, en cada una de las cuales se demostrarán, a su turno, hipótesis particulares.

En la primera, examino cómo la idea de identidad del pago se inserta en la doctrina general del contrato. La hipótesis específica que pretendo demostrar es que los autores y la jurisprudencia han identificado el contenido del principio de identidad del pago con ambos incisos del artículo 1569.

En la segunda, expongo el problema de la confusión o sinonimia entre identidad del pago e identidad de la cosa debida y lo que se explicará es en qué consiste cada una y por qué ambas reglas son diferentes. La hipótesis específica es que identidad del pago implica siempre la satisfacción completa del interés del acreedor, cuestión que no necesariamente puede predicarse de la identidad del objeto debido.

En la tercera sección examino la configuración de la regla de la identidad del pago en el Código Civil y las funciones que cumple. La hipótesis particular consiste en que la identidad del pago se asienta en el inciso 1° del artículo 1569 y que constituye un criterio fundamental para definir si el pago ha surtido su efecto propio –extinción de la relación obligatoria– y, al mismo tiempo, si existe o no incumplimiento. En adición a lo anterior, sostendré que la carga de la prueba sobre la identidad del pago o su infracción recaerá en el acreedor o el deudor, según sea la tipología de incumplimiento de que se trate: incumplimiento total o cumplimiento imperfecto.

En la cuarta sección, se analiza la regla de la identidad de la cosa debida. Se tratará, además, la situación del acreedor ante el supuesto en que, pese a existir identidad del objeto, no hay identidad del pago y la relación de este supuesto con el incumplimiento contractual. Dos hipótesis defienden con ocasión de este punto. La primera, consiste en que la exigencia de la exactitud del objeto debido descansa en el inciso 2° del artículo 1569, de aplicación general a toda clase de obligaciones, sean de dar, hacer o no hacer. La segunda, que conforme a la referida norma, el acreedor tendrá la prerrogativa de rechazar la prestación únicamente cuando falte la identidad de la cosa debida, pero no cuando esta se cumple, aun faltando identidad del pago.

¹ En lo sucesivo, indistintamente: “identidad en el pago”, “exactitud del pago”, “exactitud en el pago”.

² En lo sucesivo, indistintamente: “identidad de la cosa que se debe” o “identidad del objeto”.

Para finalizar, se ofrece un cuerpo de conclusiones.

I. EL TRADICIONAL ENTENDIMIENTO DE LA IDENTIDAD DEL PAGO

El principio de identidad del pago es de esos predicamentos tan fuertemente arraigados de los códigos civiles decimonónicos —y de aquellos que le siguieron—³, en términos tales que su vigencia, a estas alturas, es una cuestión axiomática. Lo anterior, por cierto, se debe a la consecuencial relación entre este principio y el de fuerza obligatoria del contrato⁴, *pacta sunt servanda*, porque, en definitiva, los contratos deben ser ejecutados tal como han sido convenidos. No existe otra explicación para asignar sentido y alcance a la concurrencia seria de las voluntades de dos partes: los sujetos contratan, precisamente, para cumplir⁵.

La fuerza obligatoria del contrato, cuyo asiento en el ordenamiento chileno ha sido situado en el artículo 1545 del Código Civil⁶, queda suficientemente reforzada con su comparación con la eficacia obligatoria de la ley misma. Y sin ahondar en explicaciones o consideraciones histórico-dogmáticas sobre el particular, vale la pena recordar lo que Claro Solar a este respecto explicó:

La comparación del contrato con la ley en cuanto al efecto que está llamado a producir entre los contratantes es tradicional. El jurisconsulto romano quiere indicar una idea exacta y completa de la fuerza obligatoria del contrato; y no encuentra una palabra más apropiada para expresarla que decir que el contrato constituye una ley, *legem contractus dedit* (...). Y el legislador moderno no podía dejar a un lado una fórmula que con tanta exactitud expresaba el efecto obligatorio del contrato⁷.

La fuerza obligatoria del contrato, además, queda de manifiesto en el artículo 1546 del Código Civil, conforme al cual: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa...”. Es decir, además de compararse el contrato con la ley en el artículo 1545, la norma inmediatamente siguiente indica cuál es verdadero alcance del precepto que envuelve el contrato al declarar que este no solo obliga a lo que en él se expresa, sino a más⁸: “...a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

³ Ello se explica, principalmente, porque esta idea es heredada del Derecho Romano, en que ya se encontraba sentada la tesis en virtud la cual el deudor debía ejecutar aquello que el contrato precisamente obligaba; véase en este punto a GUZMÁN (2013) p. 335-336; KASER (2022) p. 540; VILLA (2011) pp. 49-101. Esta regla, por lo demás, también fue desarrollada en las Siete Partidas: BARRIENTOS (2016) pp. 596-599.

⁴ En este sentido: ELORRIAGA (2018) pp. 307-309.

⁵ DÍEZ-PICAZO (2007) pp. 140-156; LÓPEZ y ELORRIAGA (2017) p. 287 y ss.; PEREIRA (2016) pp. 19 y ss.; PIZARRO (2004) pp. 225-237.

⁶ ALCALDE y BOETSCH (2021) pp. 612 y ss.; LÓPEZ y ELORRIAGA (2017) p. 287 y ss.; PEREIRA (2016) pp. 19 y ss.; PIZARRO (2004) pp. 225-237.

⁷ CLARO (2019) p. 470.

⁸ GUZMÁN (2002) p. 17 y ss. También: ALCALDE y BOETSCH (2021) pp. 686-687.

El contrato, así puestas las cosas, se presenta como una fuente formal inalterable e intangible⁹, cuyo contenido no puede ser removido o mutado por el Estado, ni como legislador ni como operador jurídico. Una sentencia de la Corte Suprema, de fecha 19 de noviembre de 2018¹⁰, ilustra y describe el punto:

Que el contrato es un acuerdo de voluntades, por el que ambas partes se obligan recíprocamente, y a cuyo cumplimiento pueden compelerse mutuamente. La norma legal que determina su fuerza obligatoria está contenida en el artículo 1545 del Código Civil, según el cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, lo que representa la mayor expresión de obligatoriedad. El principio de la fuerza obligatoria se expresa en el aforismo ‘*pacta sunt servanda*’; los pactos deben observarse, cumplirse estrictamente, la obligatoriedad del contrato se traduce en su intangibilidad. Vale decir, que el válidamente celebrado no puede ser alterado o modificado ni por el legislador ni por el juez, pues, al igual que las partes, deben respetar las estipulaciones convenidas¹¹.

Lo anterior, naturalmente, no excluye la posibilidad de que las partes puedan, de forma voluntaria, dejar sin efecto el contrato a través de su mutuo disenso, tal como se entiende de la letra de los artículos 1545 del Código Civil –“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo...”– y 1567 –“Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consienten en darla por nula”–, aunque no lo expresen técnicamente en dichos términos¹².

Como los contratos revisten este carácter vinculante, fluye de dicho concepto que aquello que las partes –si se trata de un contrato sinalagmático–, o una de ellas –si se está, en cambio, frente a uno unilateral–, deben ejecutar es aquello que ellas mismas han configurado como obligatorio, el contenido del contrato, sea que lo hayan hecho éstas expresamente, o incorporándose al contrato por el solo ministerio de la ley, tratándose de elementos de la naturaleza¹³, o bien porque se desprenden de una ejecución de buena fe conforme al ya referido artículo 1546 del Código Civil¹⁴.

Por todo esto, es que el contrato se cumple ejecutando “la prestación de lo que se debe”, definición que el artículo 1568 del Código Civil asigna al pago o solución efectiva.

⁹ ALCALDE y BOETSCH (2021) pp. 686-687.

¹⁰ COMERCIAL AMAYA S.A. CON REDTEC S.A. (2018).

¹¹ Cabe consignar que la Corte incurre en una imprecisión al sostener que “el contrato es un acuerdo de voluntades, por el que ambas partes se obligan recíprocamente”, pues, en tales términos, solo estaría aludiendo a los contratos bilaterales y no a los unilaterales, en que, tal como indica el artículo 1439 del Código Civil, solo resulta obligada una parte.

¹² Reza la norma que: “Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consienten en darla por nula”. El problema lo genera la expresión “nula”, pues la nulidad propiamente es una sanción de derecho estricto por infracción a los requisitos que la ley establece en atención a la especie o naturaleza del acto o contrato, o el estado o calidad de las partes. Con todo, existe pleno consenso en que, en realidad, la norma consagra la resciliación o mutuo descenso como modo de extinguir las obligaciones, con cargo a esta norma. ABELIUK (2014), pp. 1367-1368.

¹³ DOMÍNGUEZ (2020) pp. 43-46.

¹⁴ GUZMÁN (2002) p. 17 y ss.; VIDAL (2000) p. 215 y ss.

Luego, ¿qué implica ejecutar la prestación de lo que se debe? La respuesta la proporciona el inciso 1° del artículo 1569: “El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación”.

El Código Civil avanza, graficando qué es lo que significa la prestación de lo debido: que debe cumplirse bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación.

El inciso 2° del referido artículo 1569 señala que: “El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida”. El Código repite esta norma, aunque en términos positivos, con ocasión de la disciplina del contrato de compraventa¹⁵; se trata del artículo 1828, que prescribe: “El vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato”.

De los artículos 1568 y, particularmente, 1569, se desprende el principio de identidad del pago. Convendrá revisar cuál es el significado que la doctrina le ha asignado a este principio o regla.

Claro Solar, indica que:

El contrato es ley entre los contratantes y debe ser rigurosamente observado. El deudor, obligado a cumplir esta ley, no puede dar una cosa por otra que está precisado a entregar, ejecutar o abstenerse de un hecho diverso del que constituye su obligación; y del mismo modo el acreedor no puede exigir una prestación distinta de aquella a que el contrato le da derecho, solo tiene acción para exigir el pago de la prestación convenido y a que el deudor se obligó¹⁶.

Barros Errázuriz, en tanto, sostiene que la regla de la identidad del pago significa: “En otros términos, [que] el deudor debe entregar al acreedor la cosa específica, que constituía el objeto de la obligación”¹⁷.

Para Abeliuk, “...la regla es una sola: el cumplimiento literal”¹⁸. Luego, precisa que el principio de la identidad del pago descansa en el inciso 2° del artículo 1569, afirmando que: “El acreedor no está obligado a aceptar una prestación diferente, ni el deudor puede tampoco ser forzado a darla. En ello se traduce el principio de la identidad del pago visto desde el lado activo y pasivo, respectivamente”¹⁹.

Fueyo, autor que desarrolla minuciosamente el punto, sostiene que la identidad del pago: “Significa que la prestación que se cumple debe empezar por tener contenido idéntico a lo estipulado, como manera de resguardarse el derecho del acreedor, a quien no se puede instar a recibir una prestación diversa, ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor económico”²⁰. Como se ve, el autor también se decanta por encuadrar la regla, en último

¹⁵ ALESSANDRI (2011) p. 722, a este respecto, señala que: “En cumplimiento del artículo 1828, el vendedor debe entregar la misma cosa que ha vendido no pudiendo sustituirla por otra, aun cuando fuere de mayor valor (artículo 1569 del Código Civil)”.

¹⁶ CLARO SOLAR (2019) p. 86. Cursivas en el original. En este sentido, Vodanovic se limita a señalar que el deudor “debe pagar con la cosa debida”; ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC (2004) p. 52.

¹⁷ BARROS (1930) p. 198.

¹⁸ ABELIUK (2014) p. 739.

¹⁹ ABELIUK (2014) p. 740.

²⁰ FUEYO (2004) p. 128; cursivas en el original.

término, en el inciso 2° del artículo 1569 del Código Civil. Agrega, además, que: “El principio es tan sólido que encontramos sus raíces en el Derecho romano: ‘No se puede dar en pago una cosa por otra sin consentimiento del acreedor’”²¹.

Meza Barros, por su parte, entiende que: “El pago debe hacerse con la misma cosa debida. Para cumplir la obligación el deudor debe ejecutar la prestación debida y no otra diversa. El art. 1569 formula este principio (...). Una lógica consecuencia se deriva de este principio: ‘el acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida’ (art. 1569, inc. 2°). Por la inversa, al deudor no podrá forzársele a pagar otra cosa que la que deba”²².

Más recientemente, Schiele y García, en un comentario sobre la disposición, afirman que: “El principio recogido en este artículo es el de la identidad el pago, o adecuación del cumplimiento al tenor de la obligación, que en las obligaciones contractuales es consecuencia de la obligatoriedad del contrato conforme al art. 1545 CC”²³.

Por lo que corresponde a la jurisprudencia, si bien no se le ha prestado especial atención a la regla de la identidad del pago, la entiende de la misma forma que lo ha hecho la doctrina.

Una primera sentencia de la Corte Suprema, de fecha 2 de mayo de 2022, refiriéndose al artículo 1569, declara que esta disposición: “...impone como requisito objetivo del cumplimiento la exacta identidad e integridad de la prestación, pues aún guarda vigencia la fórmula del Derecho Romano *Aliud pro alio, invito creditore solvi non potest*”²⁴.

Una segunda sentencia, también de la Corte Suprema, de fecha 29 de enero de 2016, indica que:

Conforme a la definición contenida en el artículo 1568 citado, se entiende que el pago efectivo o ‘solución’ –como también se le conoce– es el modo de extinguir las obligaciones por excelencia, en la medida que consiste en dar la cosa que se debe, ejecutar el hecho prometido o abstenerse del hecho prohibido. Como cuestión fundamental, debe tenerse presente que el pago presupone una obligación llamada a extinguirse, ya que de lo contrario carecería de causa o sería un pago de lo no debido. Respecto a cómo debe hacerse el pago, el principio general contenido en las normas antes citadas [artículos 1568 y 1569], es que éste debe hacerse con sujeción estricta a los términos convenidos, o sea, debe ser exacto y total²⁵.

Una tercera sentencia del mismo tribunal, de fecha 31 de octubre de 2012, al vincular este principio con la compraventa, señala:

Que conforme con el artículo 1828 del Código Civil, el vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato, lo que supone un cumplimiento estricto a los términos del mismo, norma que debe complementarse con lo que disponen los artículos 1568 y 1569 del mismo

²¹ FUEYO (2004) p. 128.

²² MEZA (2011) p. 176.

²³ SCHIELE y GARCÍA (2022) p. 484.

²⁴ *OPPO MARTIN MARCELO DON CUMBRES DE COLON SPA* (2020).

²⁵ *FARMACIAS AHUMADA S.A. CON FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.* (2016).

Código. Estas disposiciones describen el pago efectivo como la prestación de lo que se debe, ordenan que el pago se hará ‘bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación’, salvo casos especiales contemplados por las leyes, y prescriben que ‘el acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba ni aun a pretexto de ser igual o mayor valor la ofrecida’²⁶.

En una cuarta sentencia, de 6 de junio de 2005, la Corte Suprema, abordando el artículo 1569 del Código Civil, indica que: “De esta norma se concluye que el pago debe hacerse con sujeción estricta a los términos convenidos, debiendo el deudor dar, hacer o no hacer precisamente aquello a que se obligó”²⁷. Idéntica referencia se encuentra en una sentencia, de la misma Corte, de 2 de octubre del año 2000²⁸.

De los insumos ofrecidos, resulta bastante evidente que la identidad del pago, tanto para la doctrina como los tribunales superiores, es entendida como la sujeción estricta respecto del contrato, como un cumplimiento exacto, en términos que el acreedor no puede ser compelido a recibir otro objeto que el debido, aun cuando se arguya que lo que se ofrece vale lo mismo o más que el originalmente convenido y, por lo mismo, el deudor tampoco podrá ser forzado a pagar con una cosa respecto de la cual no se obligó a dar, hacer o no hacer.

Sin embargo, y a pesar de que considero la idea anterior como cierta, es necesario avanzar a una precisión más acuciosa del análisis del artículo 1569 del Código Civil. En mi concepto, el inciso 2º es una condición para la identidad del pago, pero, por sí solo, no comprende completamente dicha regla que, en verdad, es recogida en el inciso 1º. De ello me ocupó en el apartado siguiente.

II. IDENTIDAD DEL PAGO E IDENTIDAD DE LA COSA DEBIDA: COMPRENSIÓN, PERO NO SINONIMIA

Una reciente sentencia servirá para ilustrar el punto que desarrollaré. La Corte Suprema, con fecha 7 de abril de 2020²⁹, refiriéndose a las normas generales de pago, falló: “Que respecto de los artículos 1568 y 1569 inciso segundo, todos del Código Civil que se denuncian como infringidos, la primera define el pago como modo de extinguir las obligaciones y la segunda se refiere al principio de la identidad del pago o de la cosa con que se paga...”. La sentencia es virtuosa no en lo que acierta, sino en lo que se equivoca. El fallo revela una confusión que me permitirá distinguir la regla de la identidad del pago con la identidad de la cosa u objeto debido.

El fallo indica, en la parte final de la cita, que el artículo 1569 consagra el principio de identidad del pago o identidad de la cosa que se paga. En definitiva, hace sinónimas estas dos identidades. Esta formulación puede observarse en los autores, como Claro Solar³⁰,

²⁶ ZORIN S.A. CON COMPAÑÍA SIDERÚRGICA HUACHIPATO S.A. (2012).

²⁷ BANCO DE CHILE CON SHEWARD OYARZUN ARIELA (2005).

²⁸ BANCO DE SANTIAGO CON GAMONAL SAAVEDRA HILDA (2000).

²⁹ PINTO GODOY AMANDA Y OTROS CON FISCO DE CHILE (2020).

³⁰ CLARO SOLAR (2019) p. 86.

Barros Errázuriz³¹, Abeliuk³² y Fueyo³³ –ya citados precedentemente–, como también en la jurisprudencia antes referida. Sin embargo, a mi juicio, estas son dos ideas distintas y que el artículo 1569 trata separadamente. Para demostrar esta posición, formularé un ejemplo.

Supóngase que por medio de una compraventa, el vendedor se obliga a entregar un bien raíz –usado–, debidamente individualizado en la escritura pública del contrato. Las partes efectúan la tradición de la cosa objeto del contrato normalmente. Con todo, el comprador descubre que el inmueble se encuentra infestado de termitas desde tiempos anteriores a la venta, circunstancia que se evidencia por el deterioro de parte de las estructuras del inmueble. El artículo 1828 del Código Civil prescribe que el vendedor es obligado a entregar lo que reza el contrato. Y a este respecto, enseña Alessandri Rodríguez, cuestión que difícilmente alguien discutirá, que: “Según este artículo el vendedor contrae la obligación de entregar la misma cosa que vendió, con todos sus frutos y accesorios y en el estado en que se encuentra al tiempo del contrato”³⁴. ¿Entregó el vendedor del ejemplo lo que reza el contrato? No cabe duda, se trata de aquella cosa que las partes mismas describieron en la compraventa. Con todo, también es innegable que se trata de un cumplimiento imperfecto³⁵, pues el daño estructural causado por las termitas no ofrece, al menos del todo, una posesión útil al comprador. Sobre el particular, para el caso español, Díez-Picazo indica que: “En el supuesto contemplado por el art. 1484 CC, la obligación de entrega de las cosas vendidas ha sido cumplida por el vendedor, pero el cumplimiento es defectuoso porque la cosa vendida y entregada posee defectos”³⁶. Se trataría de un problema de vicios redhibitorios y tendrá el comprador los derechos que la ley prodiga para estos casos³⁷: acción redhibitoria –resolutoria– si el vicio es de gravedad, la *actio quanti minoris* o de reducción del precio y la indemnización de perjuicios si el vendedor se encontraba de mala fe.

El hecho de entregar la misma cosa que reza el contrato no extingue necesariamente la relación contractual, ni satisface en todo caso el interés del acreedor íntegramente. En el supuesto planteado, pese a haber identidad del objeto de la compraventa, ésta no se ejecutó conforme a su tenor porque el vendedor en virtud del contrato no solo está obligado a entregar la cosa vendida –y no otra–, sino también a su saneamiento (inciso 1º del artículo 1824 del Código Civil). Por lo tanto, el vendedor deberá sanear los vicios ocultos y soportar los efectos del medio de tutela que el acreedor elija, en reacción a su incumplimiento. Tal como indica Carrasco Perera, refiriéndose a la regla de identidad del pago: “Identidad e integridad de la prestación debida son sustancialmente intercambiables. Así, una prestación no conforme al contrato o que adolezca de vicios ocultos es una prestación que infringe el deber de integridad...”³⁸.

³¹ BARROS (1930) p. 198.

³² ABELIUK (2014) p. 740.

³³ FUEYO (2004) p. 128.

³⁴ ALESSANDRI (2011) p. 722.

³⁵ DÍEZ-PICAZO (2008) p. 699 y ss.

³⁶ DÍEZ-PICAZO (2008) p. 699 y ss.

³⁷ ALESSANDRI (2011) pp. 217-242.

³⁸ CARRASCO (2021) p. 925.

Tomando el mismo caso planteado, un segundo ejemplo que resulta útil para ilustrar lo dicho sería considerar que el vendedor entrega la cosa raíz que reza el contrato, esta vez sin defectos, pero fuera del plazo estipulado por las partes, irrogándole perjuicios al acreedor. En tal caso, tendrá derecho a la indemnización de perjuicios moratorios³⁹ por no haberse ajustado su cumplimiento con el tenor del contrato.

Zimmermann ofrece otro ejemplo que también, según me parece, ilustra la idea⁴⁰. Supóngase que una persona se obliga a pintar una pared a cambio de unos honorarios. El hecho debido es la acción por medio de la cual se produce el cambio en la realidad consistente en transformar el color de esa pared. El pintor lo hace, pinta de forma pulcra la muralla, sin embargo, ejecuta su prestación tan descuidadamente que, sin tomar las providencias necesarias, cada vez que mueve la escalera para pintar, mancha el piso adyacente a la pared que se pinta. ¿Existe identidad del hecho debido? Sin duda. ¿Se cumple el contrato conforme su tenor? No, pues no observa aquella diligencia que el deudor debe emplear en el cumplimiento del contrato conforme al artículo 1547 del Código Civil –diligencia ordinaria, al tratarse de un contrato que reporta utilidad para ambas partes– y que se entiende incorporada a él por ser un elemento de la naturaleza en los términos del artículo 1444⁴¹. En otras palabras, el deudor incurre en culpa⁴², lo que en el caso particular desemboca en que se ha producido una falta de íntegra satisfacción del interés del acreedor, ya que se han inferido daños en su propiedad⁴³.

Resulta especialmente relevante la opinión de De la Maza y Aburto, quienes, al tratar los cumplimientos imperfectos, indican que: “Más desafiante resultan los casos en los que no se discute la identidad de la cosa entregada, sino que (...) la cosa no era conforme a lo que exigía el contrato”⁴⁴. Los autores, así, separan –aunque implícitamente– la identidad de la cosa, de la conformidad con el contrato.

A diferencia de la mera identidad de la cosa debida, la identidad del pago necesariamente implica el cumplimiento exacto y, por lo mismo, la plena satisfacción del interés del acreedor. En esta misma línea, Díez-Picazo sostiene que : “Para que el pago sea regular y produzca plenos efectos liberatorios, es necesario que el deber de prestación aparezca perfectamente cumplido y que el interés del acreedor quede satisfecho”⁴⁵.

Carrasco Perera, por su parte, indica que: “La obligación contractual no se entiende cumplida sino cuando se entrega la cosa o se ejecuta la prestación en que la obligación consiste y las obligaciones han de cumplirse a tenor de lo convenido”⁴⁶.

³⁹ ALESSANDRI (2011) pp. 705-718.

⁴⁰ ZIMMERMANN (2008) p. 59.

⁴¹ VIDAL (2007) p. 45 y ss.

⁴² VIDAL (2007) p. 45 y ss.

⁴³ Esto es aquello a lo que MORALES (2014) pp. 33-44, refiere como “deber de cuidado” como contenido de la prestación.

⁴⁴ DE LA MAZA y ABURTO (2015) p. 65.

⁴⁵ DIEZ-PICAZO (2008) p. 572.

⁴⁶ CARRASCO (2021) p. 925.

Vidal, afirma que: “...la *solutio* del deudor (efecto liberatorio del pago) queda condicionada a la *satisfactio* del acreedor. Si el deudor no hace lo suficiente no hay *solutio*”⁴⁷. En la misma dirección, Mejías, sobre el particular, precisa que la identidad del pago implica “...ejecutar la prestación en los mismos términos en que fue convenida logrando con ello la satisfacción del interés del acreedor”⁴⁸.

De este modo, la identidad del pago, tal como se desprende de la opinión de la doctrina, envuelve un cumplimiento en bloque del contrato como unidad⁴⁹.

El punto, entonces, es que si bien la identidad del pago presupone necesariamente la identidad de la cosa de la que es objeto el contrato, ésta última no implica necesariamente identidad del pago. La identidad del pago comprende la identidad de la cosa que el deudor haya de dar, hacer o abstenerse, pero este predicamento no puede leerse a la inversa. Ahora bien, si no existe identidad de la cosa que se debe, no será siquiera necesario evaluar si existe identidad del pago.

¿Cómo se encuadra lo anterior en el artículo 1569? Ello explico en los apartados siguientes.

III. IDENTIDAD DEL PAGO: INCISO 1º DEL ARTÍCULO 1569

1. CONFIGURACIÓN DE LA REGLA

A mi juicio, es el inciso 1º el que sienta en plenitud la regla de la identidad del pago: “El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación”.

Tal como pone de manifiesto Barrientos Grandón⁵⁰, esta norma en particular parece ser una creación del propio Bello –que no hizo constar ninguna nota respecto del artículo 1569–, insertada tardíamente en el “Proyecto inédito” y que se mantuvo intacta, consolidándose en el texto definitivo. Se agrega por el autor que esta disposición: “...refleja los principios generales relativos al nacimiento de las obligaciones, a la ejecución de los contratos y a su interpretación”⁵¹. Es probable que la fuente que el codificador haya tenido a la vista sea la Partida 5.14.3⁵², conforme a la cual: “*Pagamiento (...) débese facer de tales cosas quales fueron puestas et prometidas en el pleyto quando lo fecieron, et non de otras, si non quisiere aquel a quien facen la paga*». Según se ve, conforme esta regla, el *solvens* debe ejecutar o hacer las cosas tal como fueron comprometidas y no de otra forma. Bello generaliza la regla⁵³, pero en mi opinión, la intensifica y esclarece un elemento. La intensifica porque explicita que todas las esferas que el cumplimiento involucra son necesarias para que el pago sea satisfactivo: “bajo todos los respectos”. Pero, además, dota de una métrica o criterio para comprobar la satisfacción del pago: “conforme al tenor de la obligación”. Como indica Claro Solar:

⁴⁷ VIDAL (2007) p. 49.

⁴⁸ MEJÍAS (2008) p. 473.

⁴⁹ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2012) p. 171.

⁵⁰ BARRIENTOS (2016) p. 596.

⁵¹ BARRIENTOS (2016) p. 596.

⁵² CLARO (2019) p. 86. También: BARRIENTOS (2016) p. 596.

⁵³ BARRIENTOS (2016) p. 597.

La ley establece esta regla bajo todos los respectos y de un modo general. El legislador quiere que se observe literalmente, en forma específica, la convención, porque ella es el resultado del concurso de las voluntades de las partes y constituye por ellas un precepto imperativo como la ley misma, que uno solo de los contratantes no puede dejar sin efecto⁵⁴.

Como se viene explicando, en el Código Civil, la idea de identidad del pago se vincula con la de conformidad contractual⁵⁵. Es la misma letra de la ley la que ordena que lo que se pague debe estar en conformidad con el tenor de la obligación. Si la obligación nace del concurso de voluntades, naturalmente, dicha conformidad deberá hallarse en su fuente: el contrato. Luego, si el cumplimiento del contrato carece de perfecta adecuación —de allí que deba ser bajo todos los respectos—, entonces el pago no es idéntico al que las partes acordaron como necesario para extinguir su relación negocial. Y si no lo es, entonces no producirá su efecto propio: liberar al deudor de dicha relación. Como sostiene Díez-Picazo: “Decidir en cada caso concreto en qué medida debe entenderse que ha quedado cumplido el deber de prestación mediante el acto solutorio exige un juicio de confrontación o de contraste entre la prefiguración ideal de la prestación (programa de prestación prometido) y la realización efectiva de la misma”⁵⁶.

Por consiguiente, el contraste entre la prestación idealmente configurada por las partes y aquello que el deudor efectivamente realizó, llevará forzosamente a uno de estos dos resultados: la exactitud o la inexactitud del pago. Si hay coincidencia total entre ambas, habrá identidad del pago, el cumplimiento será conforme. En cambio, si ella no se da, habrá incumplimiento, expresado en cualquiera de sus manifestaciones (incumplimiento total, cumplimiento imperfecto o cumplimiento tardío)⁵⁷.

Tal como lo ha indicado Mejías:

Si el cumplimiento equivale al pago en los términos descritos, el incumplimiento puede ser entendido como el no pago, la no prestación de lo que se debe, de aquello a que se obligó el deudor: la realización de aquella conducta que permita alcanzar el resultado previsto al momento de contratar, que coincida con el objeto ideal proyectado por las partes en esa oportunidad y que permita en definitiva satisfacer el interés del acreedor. Los problemas de cumplimiento e incumplimiento del contrato lo son, por tanto, de satisfacción o insatisfacción del acreedor, de precisar en qué medida ello se ha o no conseguido; y en virtud del principio de la fuerza obligatoria del contrato, al producirse el incumplimiento, sus efectos deben velar por la satisfacción de este interés⁵⁸.

⁵⁴ CLARO (2019) p. 86; cursivas en el original.

⁵⁵ Tal como se dirá más adelante (parte IV), en este punto, no aludo a la conformidad o falta de conformidad en el mismo sentido en que lo hacen los instrumentos de derecho contractual uniforme circunscrito al contrato de compraventa como, por ejemplo, la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.

⁵⁶ DIEZ-PICAZO (2008) p. 572.

⁵⁷ ABELIUK (2014) p. 923 y ss.; CÁRDENAS y REVECO (2018) p. 44 y ss.; DE LA MAZA y VIDAL (2018b) p. 501 y ss.; MEJÍAS (2008) p. 475.

⁵⁸ MEJÍAS (2008) p. 475.

En fin, Pantaleón Prieto⁵⁹, Vidal⁶⁰ y Mejías⁶¹, han conceptualizado al incumplimiento como cualquier desviación del programa contractual, que resulta en la diferencia entre el objeto ideal pactado por las partes y el objeto realmente ejecutado por el deudor. Si bien esta conceptualización, en mi opinión, es del todo correcta, cabe aclarar que, por sobre todas las cosas, el incumplimiento contractual consiste en la ausencia de identidad o exactitud en el pago, que se manifiesta en cualquier falta de adecuación de la conducta del deudor con aquella que, conforme al contrato, le resulta obligatoria.

Entender las cosas de esta manera permite comprender, más allá del artículo 1556 del Código Civil⁶² –que consagra la triada de tipologías del incumplimiento–, que el concepto de incumplimiento contractual es uno amplio. En otras palabras, si la sola ausencia de identidad del pago –su género próximo– representa un incumplimiento contractual, se comprenden necesariamente todas sus manifestaciones⁶³: incumplimiento total, cumplimiento defectuoso o imperfecto y cumplimiento tardío. Además, se da cuenta de que la determinación del incumplimiento es el resultado de un juicio objetivo, la sola falta de absoluta identidad del pago, determinada por la mera confrontación o comparación, prescindiéndose de cualquier calificación particular en torno a su imputabilidad subjetiva o entidad, pues se trata de un concepto neutro⁶⁴.

Estas reflexiones, aunque en apariencia peregrinas, han sido en cierto sentido anticipadas por Abeliuk, para quien: “Si el pago es el cumplimiento de la obligación tal como ella se encuentra establecida, no hay otra forma de que la negativa para definir el incumplimiento: el no pago, esto es, la falta de satisfacción íntegra y oportuna de la obligación al tenor de ella”⁶⁵. Mejías, siguiendo a este autor, sostiene que: “...el incumplimiento puede ser entendido como el no pago, la no prestación de lo que se debe”⁶⁶. Por lo demás, Vidal es de la opinión de que: “Ineludiblemente, las normas del pago deben leerse junto con aquellas sobre el incumplimiento y sus efectos”⁶⁷. En fin, más recientemente, Cárdenas y Reveco señalan, aunque con ocasión del cumplimiento imperfecto, que: “No existiendo reglas dentro del título de los efectos de las obligaciones que permitan determinar cuándo un cumplimiento debe estimarse como imperfecto, la referencia a las normas y característi-

⁵⁹ PANTALEÓN (1995) pp. 3507-3508.

⁶⁰ VIDAL (2007) p. 58.

⁶¹ MEJÍAS (2008) p. 474 y ss.

⁶² El inciso 1° del artículo 1556 del Código Civil prescribe que: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”. A pesar de que se trata de una norma en materia de indemnización de daños, existe acuerdo en que su vocación es general; ABELIUK (2014) p. 923 y ss.; DE LA MAZA y VIDAL (2018b) p. 501 y ss.; MEJÍAS (2008) p. 459 y ss.

⁶³ ABELIUK (2014) p. 923 y ss.; DE LA MAZA y VIDAL (2018b) p. 501 y ss.; DE LA MAZA y VIDAL (2020) pp. 75-81; MEJÍAS (2008) p. 459 y ss.

⁶⁴ ABELIUK (2014) p. 923; DE LA MAZA y VIDAL (2020) pp. 75-81; MEJÍAS (2008) p. 459 y ss.

⁶⁵ ABELIUK (2014) p. 923.

⁶⁶ MEJÍAS (2008) p. 474.

⁶⁷ VIDAL (2010a) p. 145.

cas del pago resulta fundamental; especialmente lo indicado en los artículos 1568, 1569 y 1591 CC Ch”⁶⁸.

2. FUNCIONES DE LA REGLA DE IDENTIDAD DEL PAGO

Pues bien, tal y como he indicado, la identidad del pago es una concreción del principio de la fuerza obligatoria del contrato y su realización provoca el efecto propio del pago, la extinción de la relación obligatoria, que se traduce en la liberación de las partes de su vínculo jurídico. Sin embargo, ello sucederá siempre que el cumplimiento del contrato –esto es, el pago mismo– sea perfecto.

Si esto es correcto, entonces, debe aceptarse que la regla de la identidad del pago desempeña, al menos, dos funciones: una inmediata y otra mediata. La primera, es que se trata de la condición necesaria para que el pago extinga la obligación. La segunda, es que sirve de criterio para determinar si hay o no incumplimiento contractual. Las trataré en el mismo orden.

Resulta, resulta irrefutable que el efecto del pago es la extinción de la obligación. Sin embargo, debe considerarse que esta afirmación es correcta, solo en la medida que se acepte que el pago implica, necesariamente, un pago efectivo o perfecto, esto es, un pago que guarde identidad con el tenor del contrato. Si el pago es imperfecto, entonces no extinguirá la relación contractual. En este punto, Vidal señala que: “Puede ocurrir que el deudor haya desplegado alguna actividad, sin embargo, como ella no es conforme al plan, no le libera frente a su acreedor y sigue vinculado para con él. Ese pago imperfecto no extingue la obligación...”⁶⁹.

Aunque lo anterior parezca evidente –así lo ha entendido la doctrina más autorizada, según se ha indicado–, el Código Civil no establece que la identidad del pago es una condición necesaria para que éste surta su efecto liberatorio. Empero, es la regulación del pago la que da cuenta de lo que vengo sosteniendo y, por ello, estimo que esta es la función inmediata de la identidad del pago: si concurre, la relación obligatoria se extingue.

Una primera razón corresponde a la forma en que el legislador califica al pago como modo de extinguir las obligaciones: tal como se desprende del N.º 1 del artículo 1567, solamente si el pago efectivo tendrá efecto extintivo. Luego, la idea se reitera en el artículo 1568, el cual señala que la prestación de lo que se debe no corresponde a cualquier pago, sino al pago efectivo. Seguidamente, el inciso 1º del artículo 1569 determina que el pago efectivo es el aquel que guarda identidad con el tenor de la obligación. Según señala la Real Academia Española, con el adjetivo **efectivo** se hace referencia a una cosa que es “eficaz, capaz de lograr el efecto que se desea”.

Sistematizando las normas citadas, más una pura interpretación del término **efectivo** en su sentido natural y obvio, lleva a concluir que extingue las obligaciones el pago que surte plenos y completos efectos: ese es el pago que es conforme bajo todos los aspectos con el contrato. En este punto, convendrá prestar especial atención a la opinión de Mejías, quien afirma que es importante:

⁶⁸ CÁRDENAS y REVECO (2018) p. 48.

⁶⁹ VIDAL (2007) p. 49.

...corroborar si [la prestación] coincide o no con lo inicialmente proyectado por las partes o en los términos del artículo 1569 CC. para cotejar si la conducta del deudor se ajusta bajo todos los aspectos al tenor de la obligación. Es por ello que aun cuando el deudor haya desplegado alguna actividad, si ésta no es conforme con el programa de prestación convenido, el deudor no se libera y sigue vinculado con el acreedor⁷⁰.

Así también se desprende de la regulación del pago por consignación, que consiste en el “...depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, o de la incertidumbre acerca de la persona de éste, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona”, conforme lo dispone el artículo 1599 del Código Civil. De las dos etapas en que se desenvuelve esta modalidad del pago, interesa prestar atención a la de calificación⁷¹. La calificación es la forma por medio de la cual se comprueba si el pago ofrecido “es bastante para cubrir la deuda”⁷² y, por lo tanto, si “ha sido suficiente para extinguir la obligación”⁷³. El inciso 2° del artículo 1603 encomienda al juez llevar a cabo el examen de la suficiencia. Solo si el pago es suficiente será eficaz y liberará de su relación obligatoria contractual a las partes, idea reforzada por el inciso 1° del artículo 1605, el cual reza que: “El efecto de la consignación suficiente es extinguir la obligación...”. Pregunta: ¿con cargo a qué criterio el juez determinará si el pago fue o no suficiente? La respuesta a estas alturas resultará evidente: cuando cumpla con la exigencia del inciso 1° del artículo 1569 –y por implicación también la del inciso 2°, que debe entenderse incorporada–. Si el pago es declarado insuficiente, por no guardar identidad con el contrato, entonces no producirá su efecto extintivo⁷⁴.

Dos consecuencias adicionales se siguen de la idea que la identidad del pago es *conditio sine qua non* de su efecto extintivo o liberatorio –su función inmediata–.

La primera, es que, en caso de que se promueva la excepción de pago por parte del deudor demandado en un juicio de incumplimiento contractual, dicha defensa surtirá efecto solo si éste prueba que el pago por medio del cual funda su excepción cumpla con el requisito de que se trate de uno que guarde identidad con aquel que el contrato identifica

⁷⁰ MEJÍAS (2008) pp. 474-475.

⁷¹ ABELIUK (2014) p. 776 y ss.

⁷² ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC (2004) p. 98.

⁷³ ABELIUK (2014) pp. 777-778; ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC (2004) p. 98.

⁷⁴ Pese a todo lo anterior, resulta preciso señalar que el pago podrá tener efectos extintivos parciales en la medida en que el acreedor acepte un pago parcial. Y debe consentir por dos motivos. El primero, porque el pago es una convención, de forma tal que requiere el concurso de voluntades. El segundo –y vinculado con lo anterior–, porque no está obligado a recibir pagos parciales, en conformidad con la denominada regla de la integridad del pago, pues, según lo preceptuado por el inciso 1° del artículo 1591 del Código Civil: “El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales”. Lo anterior no es óbice para afirmar que existe incumplimiento y que el acreedor conserva su tutela crediticia por dicha infracción del contrato, por cuanto la relación obligatoria continúa vigente; todo ello, en razón de que no existe identidad en el pago. Entonces, si es el caso que el acreedor acepta un pago parcial, se extinguirá solo aquella parte que el acto solutorio comprenda. Consecuencia de ello es que el acreedor solo podrá exigir el cumplimiento por el saldo o parte restante. Lo propio sucederá con la excepción de pago, que será de pago parcial y enervaría en parte la pretensión del acreedor. Las cauciones, por su parte, asegurarán el cumplimiento de aquello que falte por pagar.

como efectivo o perfecto –la prestación debida–, o que signifique un cumplimiento a entera satisfacción del acreedor.

Una segunda consecuencia, consiste en que solo si el pago satisface el requisito de la identidad, las cauciones que aseguran el cumplimiento de la obligación principal resultarán extinguidas por vía consecencial. Tal afirmación se explica en que solo el pago perfecto, que cumple con el requisito de la identidad en los términos del inciso 1° del artículo 1569 del Código Civil, es efectivo y por consiguiente extingue la obligación de que se trate. Si no hay total y perfecto cumplimiento, entonces dicha obligación subsiste, no pudiéndose extinguir la obligación accesoria que la garantiza. De otra forma, no tendría asidero el principio según el cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal⁷⁵ y el carácter indivisible de las cauciones⁷⁶.

Una última cuestión relevante y que se desprende de la función inmediata de la identidad del pago, dice relación con quién debe soportar el peso de su prueba. Convendrá prestar atención a las palabras de una reciente sentencia de la Corte Suprema, de fecha 10 de julio de 2020:

Que, por otra parte, el artículo 1569 del Código Civil establece que el pago debe hacerse al tenor de la obligación respectiva, denotando con ello que aquel debe consistir en lo que específicamente se haya estipulado por las partes, de manera íntegra y de una sola vez. Ello tiene consecuencias probatorias concretas, ya que el deudor debe acreditar, a través de los medios pertinentes, que lo que haya dado o entregado al acreedor cumple con los requisitos antes señalados, aun cuando se trate de obligaciones de género⁷⁷.

Más adelante, respecto de la parte deudora, la Corte agrega que: “Es ésta quien está constreñida a probar el pago y en ello debe incorporar todos los elementos que lo hacen procedente, dentro de los cuales se encuentran, desde luego, aquellos referidos a la identidad, integridad e indivisibilidad del pago”.

Resulta cierto que, considerando el tenor del artículo 1698, si la identidad del pago implica la extinción de la relación obligatoria contractual, incumbe su prueba a quien lo alega⁷⁸. Lo anterior es concordante con la idea de considerarse el incumplimiento como un hecho negativo⁷⁹, de suerte que el acreedor que lo afirma no se hallaría en posición de probarlo, sino su contraparte estaría compelida a demostrar lo contrario, que es lo mismo a sostener que el deudor debe probar que pagó o cumplió –lo opuesto al incumplimiento–.

⁷⁵ PEÑAILILLO (2003) p. 181 y ss.

⁷⁶ Como afirma Vodanovic: “La prenda y la hipoteca son indivisibles, desde distintos puntos de vista: a) en cuanto al objeto, gravan toda la cosa, y si ésta se divide, continúan gravando por entero cada una de las partes; b) en cuanto a la relación con el crédito garantizado, pues aunque éste se extinga parcialmente, la prenda y la hipoteca subsisten intactas hasta que se cancele totalmente el crédito garantizado u obligación principal; y c) en cuanto al legitimado pasivo de la acción prendaria o hipotecaria, que es el que posee en todo o parte la cosa empeñada o hipotecada (Código Civil, artículos 1526, N° 1°, 2396, 2405 y 2408)”;

ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC (2004) p. 185.

⁷⁷ TANNER SERVICIOS FINANCIEROS S.A. CON WALMART CHILE S.A. (2020).

⁷⁸ ERBETTA (2021) pp. 252-254.

⁷⁹ BRANTT (2011) pp. 502-503.

Sin embargo, cabrá recordar que la respuesta no es tan sencilla tratándose de supuestos de cumplimiento imperfecto. Brantt, en este aspecto, señala que:

Ahora bien, esta forma de entender y aplicar el artículo 1698 resulta coherente y admisible en los casos de incumplimiento total de parte del deudor, cuando éste nada ha realizado de la prestación debida. Allí se entiende que no es posible imponer al acreedor la prueba de la ‘nada’. Sin embargo, esta hipótesis, de falta total y absoluta de cumplimiento no es la más habitual en la práctica. Y por otra parte, resulta claro que lo expresado cambia en aquellos supuestos de mayor ocurrencia y complejidad en la práctica, como son los cumplimientos imperfectos: aquellos casos en que el deudor ha procedido a la ejecución de su prestación de un modo que aparentemente se conforma a lo pactado, es decir, ha cumplido formalmente lo debido y así lo acredita; y no obstante ello, el acreedor reclama por la disconformidad de la prestación efectivamente ejecutada con aquella que inicialmente se hizo objeto de la obligación. En definitiva, el acreedor afirma que si bien ha habido cumplimiento del deudor, aquel ha sido imperfecto o defectuoso⁸⁰.

La autora, añade que:

Si esto ocurre, se produce un conflicto que en último término impone a ambas partes la carga de probar sus respectivas alegaciones conforme al artículo 1698 del Código Civil. Esto implica entonces, que el deudor debe acreditar que su cumplimiento fue ajustado al tenor de la obligación –principio de identidad del pago que por tanto le da fuerza extintiva de la obligación al mismo–; y por su parte, el acreedor cargará con la prueba de la falta de adecuación de lo ejecutado por el deudor a la prestación originalmente pactada, lo que supone probar que la obligación subsiste, es decir, su existencia⁸¹.

Tal como indica Vidal, en este tipo de casos: “...el acreedor, al rechazar el cumplimiento formal de su deudor, afirma la subsistencia de la obligación pese al pago del deudor acreditado en el juicio”⁸². Por consiguiente, el cumplimiento imperfecto constituiría “...un hecho controvertido de la causa y el juez no puede darlo por acreditado (presunción de incumplimiento) a partir de la sola afirmación del acreedor y la aplicación del artículo 1698 del Código Civil”⁸³.

Considerando la opinión de los autores, es dable afirmar que la prueba de la identidad del pago deberá distribuirse entre el acreedor y el deudor, tratándose de cumplimientos defectuosos. Me explico: si bien el deudor intentará acreditar que el pago se ajusta con el tenor de la obligación, si el acreedor controvierte la calificación que se le atribuirá a esa probanza –identidad del pago y adecuación con el contrato–, él deberá probar que dicho pago no es idéntico. Sobre el acreedor, por ende, pesará la prueba respecto de la falta o no identidad del pago, si afirma que la ejecución es defectuosa, porque deberá dar razón de su

⁸⁰ BRANTT (2011) p. 503.

⁸¹ BRANTT (2011) p. 503

⁸² VIDAL (2010) p. 575

⁸³ VIDAL (2010) p. 576

alegación en orden a establecer que el contrato obligaba a algo distinto de aquello que el deudor señala que le era exigible.

Esta posición, por lo demás, ha sido reconocida por la Corte Suprema. Así, por ejemplo, en una sentencia de fecha 30 de agosto de 2018, se discute sobre quién recae el peso de la prueba si, en un contrato de mandato, el mandante alega que la ejecución del mandatario ha sido imperfecta. En el caso, se falló que:

...cabe precisar que, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, era él quien en su calidad de mandante y ejecutado y, además, conforme al tenor de sus alegaciones, debía acreditar la ejecución defectuosa o incorrecta del encargo ya realizado por el mandatario, recayendo en él la prueba del error o desviación en la observancia de los términos contractuales acordados, puesto que el legislador impone al acreedor la prueba del cumplimiento imperfecto desde que habiéndose establecido la ejecución del encargo por el mandatario, el mandante no lo acepta, alegando que si bien lo ejecutó, lo hizo imperfectamente⁸⁴.

En segundo lugar, tal y como se dijo, la identidad del pago cumple una función mediata, en el entendido que constituye un criterio para determinar si existe o no incumplimiento de contrato. Como la falta de identidad del pago importa incumplimiento, todo juicio que verse sobre incumplimiento es, a su vez, uno sobre identidad y suficiencia del pago⁸⁵.

En consecuencia, y tal como he venido indicando, el éxito de la acción de incumplimiento que el demandante ejerza, estará condicionado a que, en primer término, el demandado no logre probar que su pago fue efectivo e idéntico al programa de prestación ideal, en casos de incumplimientos totales; o bien, que el acreedor logre acreditar que la ejecución de la prestación fue defectuosa, tratándose de cumplimientos imperfectos.

IV. IDENTIDAD DE LA COSA DEBIDA: INCISO 2° DEL ARTÍCULO 1569

1. SU RECONOCIMIENTO Y APLICACIÓN

El inciso 2° del artículo 1569 consagra la necesidad de identidad de la cosa sobre la que recae contrato: “El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida”. Tal como lo ha sostenido Abeliuk⁸⁶, el inciso 2° es una *consecuencia* del inciso 1°. Fueyo, en tanto, señala que esta regla es “...su expresión más concreta”⁸⁷. En otras palabras, una manifestación –acaso la más gráfica– de la regla de identidad del pago es que la cosa con que se ejecuta el acto solutorio sea aquella que se le debe. Esto explica que siempre que falta identidad de la cosa debida faltará identidad del pago. Por ello, valga la reiteración, no existe sinonimia

⁸⁴ EMPRESA EL MERCURIO SAP CON UGRINA IBANI BORIS SLAVEN (2018).

⁸⁵ La misión del tribunal en un juicio de incumplimiento, tal como sucede en el pago por consignación, es evaluar la suficiencia del pago según la prueba rendida, de suerte tal que si no existe la referida suficiencia, el incumplimiento resultará acreditado y, según sea el caso, será procedente conceder el medio de tutela que el acreedor ejerza mientras se cumplan los requisitos legales; ABELIUK (2014) p. 778; RAMOS (2008) p. 373.

⁸⁶ ABELIUK (2014) pp. 739-740.

⁸⁷ FUEYO (2004) p. 129. Igualmente, RAMOS (2008) p. 342.

entre identidad del pago e identidad de la cosa debida, sino una subsunción: la segunda es comprendida en la primera, puesto que, para siquiera principiar a juzgar si existe o no identidad en el pago, ante todo, debe haber coincidencia entre la descripción que los contratantes han hecho respecto de la identidad de la cosa con la que se debe pagar y aquello con que el deudor cumple.

Esta norma tiene un origen distinto al del inciso 1°. La doctrina nacional⁸⁸ destaca su conexión con el Derecho Romano: “*aliud pro alio invito creditore solvi non potest*” (D.12.2.1.2⁸⁹). Indudablemente, se trata de la regla madre, pero la configuración del inciso 2°, en su esencia, es casi exacta –por no decir idéntica– a la del artículo 1243 del *Code Civil* de 1804⁹⁰: “*Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande*”, fórmula empleada previamente por Pothier⁹¹. A mi juicio, la confirmación de que la fuente inmediata es la francesa resulta evidente.

Esta regla adquiere particular importancia para responder a la pregunta de con qué se debe cumplir. La respuesta es obvia: con aquella cosa que el contrato identifique que haya de darse, hacerse o abstenerse –porque no puede pagarse con algo distinto–. Ahora bien, algunos autores⁹² han sugerido que el inciso 2° del artículo 1569 está centrado o inspirado en la regularidad del tráfico decimonónico, que tenía por base las obligaciones específicas. La objeción es atendible, pues difícilmente alguien podrá discutir que la formulación de gran parte de las reglas del Código Civil en materia de obligaciones y contratos responden a este modelo. Sin embargo, la crítica no puede desembocar en una mezquina aplicación de esta norma en particular. Varias son las razones.

En primer lugar, porque a pesar de que la letra del texto emplea el término *recibir*, lo que supone como contrapartida la entrega de una cosa, ello no puede entenderse limitado a obligaciones de dar. Convendrá recordar que Peñailillo⁹³ ha sostenido que la obligación de entregar, aisladamente comprendida, es una de hacer. Así sucede con la obligación que nace del contrato de arrendamiento, donde la entrega, desde luego, no implica transferencia dominical o la constitución de un derecho real⁹⁴.

En segundo lugar, no por el hecho de referir la letra de la ley que el acreedor no podrá ser obligado a recibir **otra cosa**, en singular, y no **otras cosas**, ha de entenderse que la

⁸⁸ ABELIUK (2014) pp. 739-740; CLARO (2019) p. 88 y ss.; FUEYO (2004) p. 129.

⁸⁹ GUZMÁN (2013) pp. 335-336.

⁹⁰ Así lo expresa BARRIENTOS (2016) p. 597.

⁹¹ POTHIER (2007) p. 57.

⁹² BARRIENTOS y CONTARDO (2020) p. 19, por ejemplo, asocian esta norma con las obligaciones específicas: “Las obligaciones específicas encuentran fundamento legal en los artículos 1569 inciso segundo (identidad del pago) y 1526 inciso primero (indivisibilidad del pago) CC. Se caracterizan por tener determinado tanto el género como la especie. Por lo tanto, lo debido es una o más especies determinadas de cierto género. En esta clase de obligaciones se observa una exacta correspondencia entre lo pactado y lo entregado, lo que configura el cumplimiento. En este sentido, el artículo 1569 inciso segundo CC señala que ‘El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida’”. Los autores no invocan esta norma para describir el pago en las obligaciones de género.

⁹³ PEÑAILILLO (2003) pp. 196-201.

⁹⁴ CORNEJO (2021) p. 183; ORREGO (2020) p. 256 y ss.

regla se aplica exclusiva o preferentemente a una obligación de especie o cuerpo cierto, que usualmente versan sobre una sola cosa como objeto del contrato –por ejemplo, la venta de un bien raíz o la realización de un hecho específico–, y no a más, como sucede con las cosas genéricas, que para su determinación debe indicarse su cantidad –por ejemplo, la venta de tres computadores, cien toneladas de manzanas–. El término *cosa*, a mi juicio, simplemente alude al objeto de la prestación. Así lo hace el Código en el artículo 1438 conceptualizando al contrato, e indicando que la parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer “...alguna cosa”. Lo propio sucede con el artículo 1460, según el cual: “Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer (...)”. Por lo demás, del estudio de Guzmán Brito⁹⁵ respecto de la voz *cosas* empleada por el artículo 1546, se entiende que ha de interpretarse en un sentido amplio, como cualquier hecho o conducta que, según sea el caso, fluye de la naturaleza de la prestación, la ley o la costumbre. Por todo lo anterior, las obligaciones de género resultan perfectamente comprendidas; pero no solo ellas, sino también las de hacer y no hacer, tal como lo esclarecen expresamente los artículos 1438 y 1460.

Claro Solar, en este sentido, indica que:

En la expresión otra cosa (...), la ley se refiere a toda clase de prestaciones, ya tengan estas por objeto una especie o cuerpo cierto, una especie indeterminada de un género determinado, o un hecho que deba ser ejecutado o de que el deudor deba abstenerse; ya se trate de una obligación de dar o de una obligación de hacer o no hacer⁹⁶.

2. IDENTIDAD DE LA COSA DEBIDA Y FALTA DE IDENTIDAD DEL PAGO: UNA HIPÓTESIS DE CUMPLIMIENTO IMPERFECTO

Si falta identidad de la cosa debida, claro está, habrá incumplimiento contractual. La cuestión se ilustra perfectamente en el incumplimiento total, en que el deudor, derechamente, no ejecuta en lo absoluto la prestación⁹⁷. Este es el escenario más simple vinculado con la infracción a la regla de esta identidad. Sin embargo, la explicación se torna más compleja tratándose de cumplimientos imperfectos. No hay duda que en estas hipótesis exista incumplimiento contractual, pues en todos estos casos falta la identidad del pago, empero, la regla de la identidad de la cosa debida podría aparecer o no cumplida, y ello aparejaría diversos efectos en cada caso. En ello me detengo a continuación.

Convendrá recordar que en el cumplimiento imperfecto, la conducta que el deudor despliega en cumplimiento del contrato, al no adecuarse bajo todos los aspectos con su tenor, es un pago imperfecto que, por lo mismo, carece de eficacia extintiva, dejando subsistente la relación obligatoria contractual⁹⁸. Convendrá recordar que Díez-Picazo ha señalado sobre el particular que: “En términos generales, existe cumplimiento inexacto o defectuoso de la obligación siempre que el comportamiento solutorio llevado a cabo por el deudor no

⁹⁵ GUZMÁN (2002) pp. 12 y 15-18.

⁹⁶ CLARO (2019) p. 88, cursivas en el original.

⁹⁷ DÍEZ-PICAZO (2008) p. 654.

⁹⁸ MEJÍAS (2008) p. 475 y ss.

se ajuste a los presupuestos que aquel pago reclama para producir plenos efectos liberatorios y satisfactivos”⁹⁹. Como ya he indicado, la falta de fuerza extintiva y satisfactiva, dice relación con la ausencia de identidad del pago, indicativo inmediato de incumplimiento. Así lo ha anticipado el mismo autor, quien identifica como principal manifestación del cumplimiento imperfecto: “La inexactitud que se refiere al objeto de la prestación, cuando se produce una contravención de los requisitos de identidad e integridad del pago”¹⁰⁰.

Lo peculiar del cumplimiento imperfecto, es que no se trata de que el deudor no hace absolutamente nada en orden a ejecutar su deber prestacional; por el contrario, existe conducta o un intento de acto solutorio por parte del *solvens*, solo que ella difiere del programa convenido¹⁰¹. Pero lo anterior no implica que en todo caso que falte identidad del pago no habrá identidad de la cosa u objeto debido. En otras palabras, cuando se presenta un cumplimiento imperfecto siempre faltará identidad del pago en los términos del inciso 1° del artículo 1569 del Código Civil –precisamente, porque forma parte de la noción de incumplimiento en su sentido amplio¹⁰²–, pero habrá que juzgar, según sea el caso, si pese a la existencia de dicho cumplimiento imperfecto existe o no identidad del objeto del contrato en los términos de su inciso 2°. La relevancia de distinguir uno y otro caso importará para dilucidar las consecuencias que se aparejan desde el punto de vista de la disciplina del pago.

En el primer caso, esto es, cuando no se cumple ni la regla de la exactitud del pago del inciso 1° ni la de identidad de la cosa debida del inciso 2°, el acreedor tiene la facultad de rechazar o repudiar el acto solutorio del deudor¹⁰³, facultad que se desprende *a contrario sensu* de la letra del referido inciso 2°: “El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba ni aun a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida”. Este cumplimiento imperfecto puede corresponder a un *aliud pro alio*, en que se entrega una cosa distinta a la debida. Los autores identifican dos supuestos como expresiones de la doctrina del *aliud pro alio*. En primer lugar, tal como indica Fenoy, cuando se entregan cosas materialmente diversas a aquellas descritas en el contrato; así sucede en el caso en que se pacta “...la entrega de tabiques de escayola, y se entregaron de yeso; o se incluyó que el edificio tendría una caldera de determinado tamaño y se instaló otra más pequeña; o se encargaron ochenta postes, que debían reunir determinadas características, lo que no ocurrió con los entregados”¹⁰⁴. En segundo lugar, siguiendo a Verda y Beamonte, casos en que aquello que se ofrece como pago es incapaz de cumplir la función económico-social que, conforme al contrato, debería desempeñar, no pudiendo –por ejemplo, en la compraventa– “...satisfacer aquellas concretas necesidades que indujeron al comprador a efectuar su adquisición”¹⁰⁵.

⁹⁹ DÍEZ-PICAZO (2008) p. 699.

¹⁰⁰ DÍEZ-PICAZO (2008) p. 699.

¹⁰¹ DÍEZ-PICAZO (2008) p. 699.

¹⁰² ABELIUK (2014) p. 923 y ss.; DE LA MAZA y VIDAL (2018b) p. 501 y ss.; DE LA MAZA y VIDAL (2020) pp. 75-81; MEJÍAS (2008) p. 459 y ss.

¹⁰³ VIDAL (2007), p. 49 y ss.

¹⁰⁴ FENOY (1996) p. 196.

¹⁰⁵ VERDA y BEAMONTE (2010) p. 314.

De la Maza y Vidal¹⁰⁶ denominan a la primera y segunda expresión “*aliud pro alio* material” y “*aliud pro alio* funcional”, respectivamente. En fin, para determinar la identidad del objeto habrá que atender tanto a sus características materiales como jurídicas¹⁰⁷, en conformidad con el contenido que las partes hayan establecido en el contrato, de modo tal que se infringirá la regla en comento si la prestación ofrecida no cumple con las características que le identifican, al punto de tratarse de una cosa distinta a la debida.

El segundo caso de cumplimiento imperfecto que interesa es el de falta de identidad del pago en el que sí hay identidad de la cosa debida. Piénsese en los casos que ya he referido: la entrega del mismo inmueble descrito en la compraventa, pero infestado de termitas; la entrega del mismo inmueble descrito en la compraventa, pero tardíamente; y la muralla perfectamente pintada pero con el piso manchado por el descuido del pintor. También caben en este ejemplo el incumplimiento de los requisitos del pago relativos al tiempo, lugar y de quién debe efectuarlo¹⁰⁸. La pregunta que habría que formularse en este punto es la siguiente: ¿qué es lo que separa la regla del inciso 1° de la del inciso 2°?

La respuesta, a mi juicio, es la noción de **conformidad**. Este concepto no es uno ajeno en la regulación del pago, así lo he anticipado, pues es el criterio para determinar si existe o no identidad del pago, término del cual el legislador se vale para formular la regla: “El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación”. Si la completa conformidad equivale a la identidad del pago, entonces significa cumplimiento. Cualquier disconformidad o falta de conformidad, por el contrario, importa incumplimiento y es comprensiva de todas sus modalidades o manifestaciones. Nuestro Código, así vistas las cosas, reconoce la noción de conformidad en su sentido más amplio, es decir, tal como afirmó Zamir¹⁰⁹, y más recientemente y con mayor generalidad, Váquer¹¹⁰, como sinónimo de cumplimiento. Por lo demás, este criterio de conformidad deberá establecerse considerando el contenido contractual y que comprende el propósito o finalidad perseguidas por las partes con su celebración¹¹¹; y si dicho contenido es controvertido por los contratantes, deberá procederse a la interpretación del contrato¹¹².

Habida cuenta de lo ya dicho, aunque la cosa que el contrato identificaba se da o hace por el deudor, existe una disconformidad con el tenor del contrato, y el cumplimiento imperfecto que implica dicha falta de conformidad no se traduce en que el deudor entrega una cosa por otra o *aliud pro alio*, ya sea material o funcional. Entonces, en el supuesto de infringirse el inciso 1°, pero dando cumplimiento al inciso 2° del artículo 1569, la discon-

¹⁰⁶ DE LA MAZA y VIDAL (2018a) p. 108.

¹⁰⁷ DE LA MAZA (2012) p. 639; DE LA MAZA y ABURTO (2015) pp. 64 y ss.; DE LA MAZA y VIDAL (2018b) pp. 313-316.

¹⁰⁸ DÍEZ-PICAZO (2008) p. 699 y ss.

¹⁰⁹ ZAMIR (1991) p. 38.

¹¹⁰ VÁQUER (2011) pp. 5-39.

¹¹¹ DE LA MAZA y VIDAL (2018b) pp. 189-191.

¹¹² LÓPEZ y ELORRIAGA (2017) pp. 463-473.

formidad no desnaturaliza en ningún caso la descripción que las partes han hecho del objeto del contrato, la que podría incluir perfectamente aspectos materiales¹¹³ o jurídicos¹¹⁴.

Nótese que la función que aquí se le asigna al concepto de **conformidad o falta de conformidad** comprende la concepción restrictiva de lo que los instrumentos de derecho uniforme y armonizado de contratos han denominado falta de conformidad¹¹⁵ –sea material o jurídica–, circunscrito solo al cumplimiento imperfecto en el contrato de compraventa.

Entonces, ¿cuál es la consecuencia de cumplimiento imperfecto en que se afecta la identidad del pago, no así la del objeto? La respuesta, me parece, es que a pesar de que la prestación ejecutada no es completamente conforme con el tenor de la convención, no implica cumplir con otra cosa –*alid pro alio*– y, por consiguiente, el acreedor no podrá rehusar recibir o aceptar el pago, sin perjuicio de los derechos que le asistan en tanto acreedor afectado por un incumplimiento. Por ende, el acreedor debe conservar la prestación defectuosa, sin que por ello pierda la tutela reactiva al cumplimiento imperfecto del deudor. Vidal, por ejemplo, ha señalado que:

El legislador protege el interés del acreedor frente a los incumplimientos del deudor, pero lo hace de forma equilibrada. Los principios de la conservación de contrato y de la buena fe objetiva del art. 1546 del Código Civil obligan al acreedor a aceptar y conservar una prestación defectuosa o no conforme...¹¹⁶.

Lo anterior, siempre que, en el caso, concreto, se cumpla la regla de identidad del objeto del contrato del inciso 2° del artículo 1569 del Código Civil.

Lo que vengo explicando, sin embargo, debe entenderse sujeto a dos limitaciones importantes, porque habrá casos en que, aun habiendo identidad de la cosa debida, el acreedor podrá incluso desvincularse de la relación obligatoria contractual. Dos son los supuestos que me interesa abordar: el primero, de orden general, cuando se afecte sustancialmente el interés del acreedor en el caso de que se trate; el segundo, especial, cuando la ley así lo establezca.

Se está frente al primer caso cuando la hipótesis de cumplimiento imperfecto antes referida se traduce en un incumplimiento que faculta al acreedor a ejercer la facultad resolutoria, por ser grave, esencial o de entidad resolutoria¹¹⁷. Vidal, en este punto, afirma que el acreedor deberá conservar la prestación imperfecta: “...siempre y cuando el incumplimiento no sea grave habida cuenta su interés contractual. Si lo es, el acreedor podrá resolver el contrato o rechazar la prestación y exigir su sustitución”¹¹⁸. Naturalmente, no se justifica forzar al acreedor a permanecer ligado al vínculo contractual si su interés se ve

¹¹³ DE LA MAZA y VIDAL (2018b) pp. 310-313.

¹¹⁴ DE LA MAZA y VIDAL (2018b) pp. 313-317.

¹¹⁵ Lo anterior se extrae de los artículos 35 y 41 de la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG, por sus siglas en inglés), como también del artículo 102 del *Common European Sales Law* (CESL); DE LA MAZA y ABURTO (2015) p. 65 y ss.

¹¹⁶ VIDAL (2007) p. 54.

¹¹⁷ MEJÍAS (2011) pp. 209 y ss.; VIDAL (2009) p. 253 y ss.

¹¹⁸ VIDAL (2007) p. 54.

afectado, a tal punto que deba soportar que el incumplimiento le irroge una privación sustancial del beneficio o finalidad perseguida con la celebración del contrato¹¹⁹; o esperar la ulterior subsanación o corrección del incumplimiento de un deudor del que razonablemente se ha perdido la confianza, por ejemplo, porque ha incumplido con dolo o culpa grave¹²⁰. Lo mismo sucede si las partes han tipificado que un cumplimiento imperfecto, aun cuando se adecue a la regla del inciso 2° del artículo 1569, autorice al acreedor a resolver el contrato judicial o extrajudicialmente, pues en tal caso habrá que estar al acuerdo contractual –al menos tratándose de contratos libremente discutidos y sometidos al régimen del derecho común de los contratos¹²¹– y a la modulación que se haya hecho del remedio resolutorio por medio de una cláusula resolutoria¹²².

El segundo supuesto se corresponde con un grupo de casos expresamente regulados por la ley, en la disciplina de los contratos en particular, en que se autoriza al acreedor a ponerle término al contrato por cumplimientos imperfectos que se ubican en la hipótesis que vengo desarrollando. Me detendré en aquellos que considero de mayor relevancia práctica.

a) *Cuando la cosa vendida resulta evicta*. El artículo 1847 N° 1 del Código Civil señala que el saneamiento de la evicción comprende: “La restitución del precio, aunque la cosa al tiempo de la evicción valga menos”. Si la evicción es total, procederá la restitución completa del precio. En este caso, a pesar de haberse cumplido el requisito de la identidad del objeto del contrato –se entregó la cosa descrita por las partes–, la relación obligatoria podrá terminar por el incumplimiento del vendedor de la obligación de garantía concernida, que se traduce en la privación total de la posesión del bien comprado. Esta es una verdadera acción resolutoria; así lo ha entendido Alessandri, quien señala que: “Esta evicción es una verdadera resolución de la venta”¹²³. Lo propio sucede si la evicción es parcial pero, tal como lo señala el inciso final del artículo 1852: “...y la parte evicta es tal, que sea de presumir que no se habría comprado la cosa sin ella”. En dicho caso, “...habrá derecho a pedir la rescisión de la venta”. Igualmente, el supuesto importa la resolución del contrato¹²⁴.

b) *Cuando el vicio redhibitorio que afecta la cosa vendida es grave*. Es decir, si cumple con la descripción que consta en el N° 2 del artículo 1858 del Código Civil¹²⁵, entonces la

¹¹⁹ MEJÍAS (2011) pp. 206-263.

¹²⁰ MEJÍAS (2011) pp. 264-278.

¹²¹ Cabe señalar que en el supuesto de tratarse de contratos por adhesión o sometidos al régimen del control de abusividad de las cláusulas contractuales de la Ley N° 19.496, de Protección a los Derecho del Consumidor, una cláusula resolutoria podría estimarse abusiva y, por consiguiente, ser declarada ineficaz. Incluso, se ha planteado la misma cuestión respecto de cláusulas no negociadas. Sobre el particular, véase a MOMBORG (2013) pp. 9-27.

¹²² DE LA MAZA y VIDAL (2018b) p. 506 y ss.; PIZARRO (2013) pp. 357-368.

¹²³ ALESSANDRI (2011) p. 116.

¹²⁴ ALESSANDRI (2011) p. 136.

¹²⁵ Reza la norma: “Ser tales, que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o solo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que conociéndolos el comprador no la hubiera comprado o la hubiera comprado a mucho menos precio”.

venta podrá resolverse¹²⁶. Hoy, no hay duda de que se trate de una acción resolutoria; así lo ha fallado la Corte Suprema¹²⁷.

c) *Si el arrendador retarda la entrega de la cosa arrendada*. Se trata del supuesto del inciso 2° del artículo 1926 del Código Civil:

Si por el retardo se disminuyere notablemente para el arrendatario la utilidad del contrato, sea por haberse deteriorado la cosa o por haber cesado las circunstancias que lo motivaron, podrá el arrendatario desistir del contrato, quedándole a salvo la indemnización de perjuicios, siempre que el retardo no provenga de fuerza mayor o caso fortuito.

Supóngase que el arrendador igualmente entrega la cosa arrendada, aquella misma que las partes acordaron, con todas sus cualidades, sin embargo, el negocio ya no es útil por la demora en la entrega, como cuando se arrienda un espacio para la realización de una fiesta con una fecha determinada, que debía realizarse a todo evento, y la entrega tiene lugar con posterioridad a dicha fecha. En tal caso, el arrendatario acreedor podrá resolver el contrato¹²⁸, incluso si el cumplimiento tardío se debe a un caso fortuito o de fuerza mayor.

d) *Si el arrendador incumple la obligación de mantener la cosa arrendada en estado de servir para su destino conforme al contrato*. Reza el artículo 1932 del Código Civil que:

El arrendatario tiene derecho a la terminación del arrendamiento y aun a la rescisión del contrato, según los casos, si el mal estado o calidad de la cosa le impide hacer de ella el uso para qué ha sido arrendada, sea que el arrendador conociese o no el mal estado o calidad de la cosa al tiempo del contrato; y aun en el caso de haber empezado a existir el vicio de la cosa después del contrato, pero sin culpa del arrendatario.

Continúa su inciso 2°, prescribiendo que: “Si el impedimento para el goce de la cosa es parcial o si la cosa se destruye en parte, el juez decidirá, según las circunstancias, si debe tener lugar la terminación del arrendamiento, o concederse una rebaja del precio o renta”. Como se ve, la norma supone la entrega del objeto arrendado, solo que le afecta un impedimento, sea anterior o posterior a la celebración del negocio, y que obsta el goce del arrendatario, aun por caso fortuito. Si el impedimento es total, podrá resolverse el contrato; si es parcial, el juez lo evaluará según las circunstancias. Esta norma también refuerza la noción objetiva o neutra de incumplimiento, cuestión que ha sido recientemente refrendada por

¹²⁶ ALESSANDRI (2011) p. 217. Según el autor, se trataría de una genuina resolución “...porque el derecho del comprador en este caso deriva de la inejecución de la obligación del vendedor y la inejecución acarrea la resolución, pero no la rescisión del contrato. Esta última supone la existencia de un vicio que afecta a su subsistencia, vicio que aquí no existe. En cambio, lo que hay es una inejecución de la obligación del vendedor. Esta era la doctrina romana y es también la doctrina de los demás Códigos que considera que aquí no hay rescisión sino resolución”.

¹²⁷ Así lo ha declarado la Corte Suprema en los fallos *CECINAS LA PREFERIDA S.A. CON SOCIEDAD COMERCIAL SALINAK LIMITADA* (2005) y *SOCIEDAD AGRÍCOLA Y FORESTAL VISTA EL VOLCÁN LIMITADA CON COAGRA S.A.* (2017).

¹²⁸ VIDAL (2009) p. 246 y ss. El artículo 1926 inciso 2° importa un caso de resolución contractual pues la causa que habilita al acreedor para ponerle término al contrato es, precisamente, el incumplimiento generado por el retardo en el cumplimiento de la obligación de entrega de la cosa arrendada. El empleo del término “desistirse”, en verdad, es una impropiedad técnica de la norma.

los tribunales, con ocasión del incumplimiento de contratos de arrendamiento de locales comerciales por efectos de las medidas sanitarias en medio de la Pandemia por Covid-19¹²⁹.

En mi opinión, cada uno de los ejemplos ofrecidos podrían subsumirse en la salvedad general que he formulado, es decir, como un caso de incumplimiento resolutorio. Sin embargo, cabrá recordar que se discute el derecho del acreedor de optar entre el régimen general de los remedios por incumplimiento del artículo 1489 y el título de los efectos de las obligaciones y el especial de las obligaciones de saneamiento, sobre todo en lo tocante al contrato de compraventa y la aplicación del principio de especialidad¹³⁰. Cuestión que, por obvias razones, no será abordada en esta oportunidad.

CONCLUSIONES

Conforme a todo lo que he podido desarrollar en este artículo, puedo concluir lo siguiente.

1. Tanto los autores como los tribunales nacionales han entendido que la regla de la identidad del pago tiene su asiento en el artículo 1569 del Código Civil y, en general, se identifica principalmente con la fórmula según la cual “el acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba”, de su inciso 2°.

2. Lo anterior es, a mi juicio, incorrecto; se trata de reglas distintas. El inciso 1° del artículo 1569 contiene la genuina regla de la identidad del pago, mientras que su inciso 2° contiene una consecuencia de la misma, la regla de la identidad de la cosa u objeto debido.

3. Siempre que haya identidad del pago, habrá identidad de la cosa debida. Dicho predicamento, sin embargo, no puede formularse al revés: no siempre que se ejecuta la misma cosa debida existe identidad del pago.

4. En el derecho de contratos, la identidad del pago siempre implica un cumplimiento completamente ajustado y conforme con el tenor del contrato y, por consiguiente, debe necesariamente satisfacer el interés del acreedor.

5. Cualquier falta de identidad del pago se confunde con el concepto de incumplimiento contractual, de ahí que sea un elemento indispensable para juzgar o no su existencia. El incumplimiento en su sentido más amplio, por consiguiente, es la falta de identidad del pago.

6. El pago debe revestir necesariamente de identidad para que tenga fuerza extintiva o liberatoria. La carencia de identidad del pago implicará que la relación obligatoria contractual subsista.

7. La falta de identidad de la cosa debida siempre constituirá incumplimiento contractual, precisamente, porque es la principal manifestación de la identidad del pago. En este caso, el acreedor está facultado para rechazar la prestación.

8. Es posible que, aun cumpliendo con aquella cosa que el contrato describe –identidad de la cosa debida–, no exista identidad del pago. En tal caso, el acto solutorio del

¹²⁹ DE LA MAZA y VIDAL (2018a) pp. 93-125.

¹³⁰ LEIGH PACCIARINI STEPHANIE CON ROMA CHILE SPA (2022) e INVERSIONES DOS AGUAS LTDA. CON ILOS S.A. (2022).

deudor no se ajusta al acuerdo contractual. Lo anterior es expresión de un cumplimiento imperfecto, al tener lugar una falta de conformidad en el más amplio sentido.

9. Si resulta tener lugar el caso anterior, es decir, que se pague con el objeto que identifica el acuerdo (identidad del objeto), pero sin ajustarse en bloque al contenido contractual (identidad del pago), entonces el acreedor no podrá rehusar o negarse a recibir el pago, por no activarse la prerrogativa del inciso 2° del artículo 1569 del Código Civil, que le permite rechazar la prestación. Esto, a menos que se trate de un incumplimiento resolutorio, o que la ley expresamente autorice la resolución del contrato en el caso particular de que se trate.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK, René (2014): *Las Obligaciones*, tomo II (Santiago, Thomson Reuters).
- ALCALDE, Enrique y BOETSCH, Cristian (2021): *Teoría General del Contrato: doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ALESSANDRI, Arturo (2011): *De la Compraventa y la Promesa de Venta* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile).
- ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio (2004): *Tratado de las Obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- BARROS, Alfredo (1930): *Curso de Derecho Civil. Segundo Año* (Santiago, Editorial Nascimento).
- BARRIENTOS, Javier (2016): *El Código Civil de Chile: su jurisprudencia e historia* (Santiago, Thomson Reuters).
- BARRIENTOS, Francisca y CONTARDO, Juan Ignacio (2020): *Casos prácticos del derecho de obligaciones* (Santiago, Thomson Reuters).
- BRANTT, María Graciela (2012): “La prueba del cumplimiento imperfecto en las obligaciones de medios y de resultado”, en ELORRIAGA, Fabián (editor), *Estudios de Derecho Civil VII* (Santiago, LegalPublishing).
- CÁRDENAS, Hugo y REVECO, Ricardo (2018): *Remedios contractuales* (Santiago, Thomson Reuters).
- CARRASCO, Ángel (2021): *Derecho de Contratos* (Madrid, Thomson Reuters).
- CORNEJO, Pablo (2021): *El contrato de arrendamiento. Bienes raíces urbanos* (Santiago, Ediciones DER).
- CLARO SOLAR, Luis (2019): *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comprado. De las obligaciones*, Volumen VI (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- DE LA MAZA, Íñigo (2012): “El régimen de los cumplimientos defectuosos en la compraventa”, *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 39 N° 3: pp. 629-663.
- DE LA MAZA, Íñigo y ABURTO, Juan Pablo (2015): “Falta de conformidad jurídica y tutela del comprador”, *Ius et Praxis*, Volumen 21 N° 2: pp. 68-101.
- DE LA MAZA, Íñigo y VIDAL, Álvaro (2018a): “*Aliud pro alio*, incumplimiento contractual y vicios redhibitorios en la compraventa”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 50: pp. 93-125.

- DE LA MAZA, Íñigo y VIDAL, Álvaro (2018b): *Cuestiones de Derecho de Contratos* (Santiago, Thomson Reuters).
- DE LA MAZA, Íñigo y VIDAL, Álvaro (2020): *Contrato y caso fortuito* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio (2012): *Sistema de Derecho Civil*, Volumen II, Tomo I (Madrid, Civitas).
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2007): *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial I. Las teoría del contrato* (Madrid, Civitas).
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2008): *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II. Las relaciones obligatorias* (Madrid, Civitas).
- DOMÍNGUEZ, Ramón (2020): *Teoría General del Negocio Jurídico* (Valparaíso, Editorial Prolibros).
- ELORRIAGA, Fabián (2018): “La tensión contemporánea entre literalidad, buena fe y aplicación práctica de los contratos”, en BAHAMONDES, Claudia, ETCHEBERRY, Leonor y PIZARRO, Carlos (directores), *Estudios de Derecho Civil XIII* (Santiago, Thomson Reuters): pp. 307-324.
- ERBETTA, Andrés (2021): *La prueba del incumplimiento contractual en el Código Civil* (Santiago, Ediciones DER).
- FENOY, Nieves (1996): *Falta de conformidad del objeto, modelo de compraventa y sistema de acciones* (Madrid, Colegio de Registradores de la propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España).
- FUEYO, Fernando (2004): *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- GUZMÁN, Alejandro (2002): “La buena fe en el Código Civil de Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 29 N° 2: pp. 11-23.
- GUZMÁN, Alejandro (2013): *Derecho privado romano*, tomo I (Santiago, Thomson Reuters).
- KASER, Max (2022): *Derecho Privado Romano* (Madrid: Boletín Oficial del Estado).
- LÓPEZ, Jorge y ELORRIAGA, Fabián (2017): *Los Contratos. Parte General* (Santiago, Thomson Reuters).
- MEJÍAS, Claudia (2008): “El incumplimiento contractual y sus modalidades”, en PIZARRO, Carlos (director), *Estudios de Derecho Civil III* (Santiago, LexisNexis) pp. 459-458.
- MEJÍAS, Claudia (2011): *El incumplimiento resolutorio en el Código Civil* (Santiago, Abeledo Perrot).
- MEZA, Ramón (2011): *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- MOMBERG, Rodrigo (2013): “El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato”, *Revista de Derecho de la Universidad Austral*. Volumen 26 N° 1: pp. 9-27.
- MORALES, Antonio Manuel (2014): “La noción unitaria de incumplimiento en la Propuesta de Modernización del Código Civil”, en GONZÁLEZ, Isabel y GARCÍA, Carmen (coordinadores), *Estudios sobre el incumplimiento y resolución* (Cizur Menor, Civitas) pp. 23-46.
- ORREGO, Juan Andrés (2021): *El contrato de arrendamiento* (Santiago, Editorial Metropolitana).

- PANTALEÓN, Fernando (1995): “Voz Incumplimiento (D° Civil)”, en MONTOYA, Alfredo (director), *Enciclopedia Jurídica Básica* (Madrid, Civitas) pp. 3507-3508.
- PENAILILLO, Daniel (2003): *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- PEREIRA, Esteban (2016): *¿Por qué obligan los contratos?* (Santiago, Thomson Reuters).
- PIZARRO, Carlos (2004): “Notas críticas sobre el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato. Fuentes e interpretación del artículo 1545 del *Código Civil* chileno”, *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 31 N° 2: pp. 225-237.
- PIZARRO, Carlos (2012): “Cláusula resolutoria y pacto comisorio calificado. Tan lejos tan cerca”, en DOMÍNGUEZ, Carmen *et al.*, *Estudios de Derecho Civil VIII* (Santiago, Thomson Reuters) pp. 357-368.
- RAMOS PAZOS, René (2008): *De las obligaciones* (Santiago, LexisNexis).
- SCHIELE, Carolina y GARCÍA, Natalia (2022): “Art. 1569”, en AMUNÁTEGUI, Carlos (director), *Comentario Histórico-Dogmático al Libro IV del Código Civil* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 481-484.
- VÁQUER, Antoni (2011): “El principio de conformidad: ¿supraconcepto en el Derecho de obligaciones?”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LXIV, fasc. I: pp. 369-399.
- VERDA Y BEAMONTE, José (2010): *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias* (Cizur Menor, Thomson Reuters).
- VIDAL, Álvaro (2000): “La construcción de la regla contractual en el derecho de contratos”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 21: pp. 209-227.
- VIDAL, Álvaro (2007): “Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista”, *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 34 N° 1: pp. 41-59.
- VIDAL, Álvaro (2009): “La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 32: pp. 221-258.
- VIDAL, Álvaro (2010a): “El incumplimiento de obligaciones con objeto fungible y los remedios del acreedor afectado. Una relectura de las disposiciones del Código civil sobre incumplimiento”, en PIZARRO, Carlos y VIDAL, Álvaro (directores), *Incumplimiento contractual. Resolución e Indemnización de daños* (Bogotá, Editorial Universidad del Rosario) pp. 137-208.
- VIDAL, Álvaro (2010b): “Incumplimiento y atribución de responsabilidad en las obligaciones de medios y resultado (a propósito de una sentencia de la Corte Suprema N° de ingreso 1.771-2008)”, en *Estudios de Derecho Civil V* (Santiago, LegalPublishing) pp. 569-585.
- VILLA, Gonzalo (2011): “La recepción de la *datio in solutio* en las codificaciones Europeas y latinoamericanas”, *Revista de Derecho Privado*, Volumen 20: pp. 40-101.
- ZAMIR, Eyal (1991): “Toward a general concept of conformity in the performance of contracts”, *Louisiana Law Review*, Volumen 52 N° 2: pp. 4-89.
- ZIMMERMANN, Reinhard (2008): *El nuevo derecho alemán de las obligaciones* (Barcelona, Bosch).

JURISPRUDENCIA CITADA

Corte Suprema, 6/06/2005, Rol N° 3.796-2003, recurso de casación (*BANCO DE CHILE CON SHEWARD OYARZUN ARIELA*).

- Corte Suprema, 2/10/2000, Rol N° 3.995-1999, recurso de casación (*BANCO DE SANTIAGO CON GAMONAL SAAVEDRA HILDA*).
- Corte Suprema, 27/06/2005, Rol N° 5.320-2003, recurso de casación (*CECINAS LA PREFERIDA S.A. CON SOCIEDAD COMERCIAL SALINAK LIMITADA*).
- Corte Suprema, 19/11/2018, Rol N° 16.691-2017, recurso de casación (*COMERCIAL AMAYA S.A. CON REDTEC S.A.*).
- Corte Suprema, 30/08/2018, Rol N° 6.310-2018, recurso de casación (*EMPRESA EL MERCURIO SAP CON UGRINA IBANI BORIS SLAVEN*).
- Corte Suprema, 20/01/2016, Rol N° 31.413-2014, recurso de casación (*FARMACIAS AHUMADA S.A. CON FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.*).
- Corte Suprema, 1/08/2022, Rol N° 49.739-2021, recurso de casación (*INVERSIONES DOS AGUAS LTDA. CON ILOS S.A.*).
- Corte Suprema, 28/07/2022, Rol N° 85.776-2021, recurso de casación (*LEIGH PACCIARINI STEPHANIE CON ROMA CHILE SPA*).
- Corte Suprema, 2/05/2022, Rol N° 92.048-2020, recurso de casación (*OPPO MARTIN MARCELO DON CUMBRES DE COLON SPA*).
- Corte Suprema, 7/04/2020, Rol N° 2.898-2019, recurso de casación (*PINTO GODOY AMANDA Y OTROS CON FISCO DE CHILE*).
- Corte Suprema, 13/03/2017, Rol N° 30.979-2016, recurso de casación (*SOCIEDAD AGRÍCOLA Y FORESTAL VISTA EL VOLCÁN LIMITADA CON COAGRA S.A.*).
- Corte Suprema, 10/07/2020, Rol N° 14.906-2019, recurso de casación (*TANNER SERVICIOS FINANCIEROS S.A. CON WALMART CHILE S.A.*).
- Corte Suprema, 31/10/2012, Rol N° 3.225-2012, recurso de casación (*ZORIN S.A. CON COMPAÑÍA SIDERÚRGICA HUACHIPATO S.A.*).

