

OFRECIMIENTO DE PAGO Y CONSIGNACIÓN (Cuestiones sustantivas y procesales)

Luis Bustamante Salazar

Profesor de Derecho Civil Universidad de Chile

Tal vez con la excepción notable de la obra del profesor Fernando Fueyo, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, la doctrina nacional no se ha ocupado en especial de dos instituciones básicas del Derecho de Obligaciones, como lo son el cumplimiento o pago y el ofrecimiento de pago y consignación, reguladas en el § 1 y en el § 7 del título XIV del libro 4º del *Código Civil*. Sin duda, la teoría de los modos de extinguir las obligaciones y, entre ellos, las instituciones señaladas, tienen gran relieve dentro del Derecho de Obligaciones, por razón de que, como dice el catedrático español José Castán, los derechos de crédito son de naturaleza transitoria, ya que sólo persiguen satisfacer el interés del acreedor mediante la prestación del deudor o su equivalente económico¹.

El pago o cumplimiento es la exacta y puntual ejecución de una prestación ajustada al proyecto de las partes, que opera como un medio de satisfacción del interés del acreedor y al mismo tiempo como un medio de realización del deber del deudor con una lógica consecuencia liberatoria para éste. Ahora, entre el conjunto de facultades con que la ley protege el interés del deudor, se encuentra el derecho o facultad de liberarse de la obligación. En efecto, cuando el deudor ha actuado diligentemente el deber de prestación y, no obstante sus esfuerzos, el pago no ha podido tener realidad, por una causa que no lo es

¹ Sobre el tema cumplimiento o pago Cfr. José BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, *El cumplimiento de las obligaciones*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1956 y Antonio BORRER Y SOLER, *Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles*, Barcelona, Bosch, 1954; y sobre el ofrecimiento de pago y consignación Cfr. Michele BATTISTA, "Oferta di pagamento e deposito"; *Digesto italiano*, XVII, Torino, Utet, 1904-1908; Ceferino BUSTOS VALDIVIA, "El pago por consignación (Aspectos doctrinales y jurisprudenciales)", *Bo-*

letín de Información del Ministerio de Justicia (e Interior), N° 1709, 5 de junio de 1994; Antonio CANO MATA, "La consignación", *Anuario de Derecho Civil*, 1969; Ángel CRISTÓBAL MONTES, "Los subrogados del pago", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1988; Angelo FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, Milano, 1947; Rafael LINARES NOCI, "Algunas consideraciones sobre el ofrecimiento de pago", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1989; Carlos J. MALUQUER DE MOTES BERNET, "Ofrecimiento de pago", *Nueva Enciclopedia Jurídica*, XVIII, 1986; Ignacio NART, "Pago por consignación", *Revista de Derecho Privado*, 1951; María Desamparados NÚÑEZ BOLUDA, "Notas para un estudio sobre la consignación", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1982.

imputable, no es justo que continúe vinculado indefinidamente y debe disponer de un procedimiento o mecanismo para liberarse.

La afirmación de un derecho del deudor a cumplir parte de la constatación del perjuicio que supone para el deudor la perpetuación del vínculo obligatorio. El Derecho, a los fines de evitar ese perjuicio, arbitra el mecanismo del ofrecimiento de pago y la consignación, merced al cual el deudor obtiene su liberación, incluso, contra la voluntad del acreedor².

Como es fácil entender, el reverso del derecho al cumplimiento lo constituye la obligación del acreedor de recibir dicho cumplimiento. En este sentido, Manuel García Amigo, entre otros, afirma que el acreedor *debe* recibir el pago³.

Nos proponemos estudiar –respecto a una concreta situación litigiosa– la eficacia, esto es, el valor y efectos, de la oferta de pago y de la consignación siguiente, efectuadas por el deudor antes de cumplirse el plazo, y rechaza- das por el acreedor, y cuya suficiencia no ha sido declarada por sentencia firme o ejecutoriada.

² En la doctrina española se refiere a la existencia de un *interés* del deudor objeto de protección legal, BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO (n. 1), p. 471 y ss. En la doctrina francesa François LAURENT, *Principes de droit civil français*, Paris, G. Pedonne-Lauriel, 1869-1878, Bruxelles: Bruylant-Christophe & Cie, 1887, vol. XVIII, señaló la existencia de un derecho y de un interés en el pago.

³ Cfr. *Lecciones de Derecho civil*, Madrid, McGraw-Hill, 1995, tomo II: Teoría general de las obligaciones y contratos, p. 588.

En relación con el procedimiento de pago por consignación, iniciado por el deudor, y con la excepción 7ª del artículo 464 del *Código de Procedimiento Civil*, opuesta por él mismo a la acción ejecutiva deducida en su contra por el acreedor, se presentan algunas interrogantes jurídicas que han sido objeto de una tesis elaborada a petición del deudor. En síntesis, se cuestiona, en primer término, si la oferta de pago y la consiguiente consignación constituyeron una renuncia al plazo establecido a favor del deudor, y si la renuncia al plazo pendiente es eficaz como tal, no obstante, que el acreedor rechazó la oferta, y dedujo en contra del deudor acción ejecutiva para cobrar la totalidad de la obligación; se cuestiona, en segundo término, si la renuncia al plazo estipulado en beneficio del deudor, permitió al acreedor deducir acción ejecutiva en contra del deudor, a pesar de que la exigibilidad de la obligación no constaba en el título ejecutivo, que lo es una escritura pública que contiene un acuerdo de ‘Ampliación de plazo de obligaciones vencidas’, sino que fuera del título ejecutivo, y si la excepción 7ª del artículo 464 del *Código de Procedimiento Civil*, opuesta por el deudor y que se hizo consistir en la falta de exigibilidad de la obligación contraría el principio *venire contra factum proprium non valet*. Esto último, porque el procedimiento de pago por consignación, que, por definición, supone una oferta de pago, uno de cuyos requisitos de validez es que la obligación sea *exigible*, constituye un hecho que no se compadecería, sino que contrariaría, la excepción opuesta por el deudor.

Al respecto, la tesis, elaborada a petición deudor, sostiene que en nuestro Derecho es posible pagar con el consentimiento del acreedor, o a falta de éste, mediante el pago por consignación, produciéndose en ambos supuestos la extinción de la obligación; agrega que para que este efecto extintivo se produzca es necesario que la obligación pagada por pago por consignación, sea exigible, y que, pendiente el vencimiento del plazo —esto es, cuando la exigibilidad de la obligación está diferida—, puede pagarse válidamente la obligación siempre que el plazo esté estipulado a favor del deudor y que éste pueda renunciarlo, y que, en todo caso, la consignación debe ser aceptada, expresa o tácitamente por el acreedor, o el pago declarado suficiente por sentencia firme o ejecutoriada.

Enseguida, luego de reconocer que el deudor estaba facultado para pagar todo o parte de la obligación antes del vencimiento del plazo estipulado en el contrato, la tesis citada insiste en que para que el pago anticipado sea eficaz es necesaria la aceptación, expresa o tácita, del acreedor, o que se declare suficiente el pago por sentencia firme o ejecutoriada; y que a falta de aceptación del acreedor o de declaración de suficiencia del pago, puede el deudor retirar la consignación, y que retirada, la consignación no tendrá ningún valor y efecto; con fundamento en lo último, se concluye que el pago por consignación, como modo extintivo de obligaciones sólo, surte sus efectos de tal si ha sido aceptado por el acreedor o declarado suficiente por sentencia firme o ejecutoriada, lo que en la especie no ocurrió.

Para confrontar dicha tesis, creemos preciso tratar, en primer lugar, la naturaleza jurídica del pago, luego el pago anticipado y, por último, la exigibilidad de las obligaciones. Hecho lo anterior, estimamos necesario analizar la estructura jurídica del pago por consignación, en especial, los efectos de la oferta de pago, para enseguida dilucidar, si el rechazo de la consignación por el acreedor, y a falta de declaración de suficiencia de ésta por sentencia firme o ejecutoriada, la oferta de pago —uno de cuyos requisitos de validez es la *exigibilidad* de la obligación—, resulta privada de valor y efectos; pudiendo, en ese caso, el deudor que inició el *ofrecimiento de pago* y consignación asilarse en esta ineficacia y oponer la excepción de *falta de exigibilidad* de la obligación para enervar la acción ejecutiva deducida en su contra por el acreedor. También, en relación con lo anterior, creemos necesario examinar el sentido y alcance que sustantivamente debe darse al requisito de que para que proceda la ejecución, la obligación sea *actualmente exigible*, examen que deberá efectuarse a través de la teoría de las modalidades —condición y plazo—, que afectan el nacimiento y a la exigibilidad de la obligación, todo ello a fin de aclarar si el cumplimiento de la condición y el vencimiento del plazo, en su caso, deben constar en el título ejecutivo, entendido éste como lo hacía Francesco Carnelutti: un documento que el acreedor, a fin de obtener la ejecución forzada, debe presentar al oficio judicial⁴.

⁴ Cfr. Francesco CARNELUTTI, *Instituciones del Proceso Civil*, traducción de la quinta edición

En cuanto a la *naturaleza jurídica del pago*, la tesis que confrontamos concluye que el pago es un acto jurídico bilateral que requiere para formarse la voluntad conforme del *solvens* y del *accipiens*, y que si ésta falta en el pago por consignación, la declaración de suficiencia del pago hace sus veces; el informe, adhiera a la doctrina contractualista del pago, que lo conceptúa como un contrato para beneficio recíproco de los contratantes, que no llega a constituirse si falta el concurso de las voluntades del acreedor y del deudor, o la declaración judicial de suficiencia del mismo. Pensado así el pago, la falta de voluntad de los contratantes y de declaración judicial de suficiencia del pago, permite concluir que la consignación no surtió efectos, y que, por extensión, la obligación del deudor no reunía al tiempo de deducirse la acción ejecutiva, el requisito de que la obligación sea actualmente exigible.

Sin embargo, en esta parte, la tesis que confrontamos confunde los *efectos* extintivos de la consignación previstos en el artículo 1.605 del *Código Civil*⁵, que suponen que la consignación haya sido aceptada por el acreedor o, en su defecto, que el pago haya sido declarado suficiente por sentencia firme o ejecutoriada, con la *exigibilidad* de la obligación, requerida por el N° 3 del artículo 1.600, para que la oferta sea *válida*. Conforme con la disposición citada *si la obligación*

es a plazo o bajo condición suspensiva, es necesario que haya expirado el plazo o se haya cumplido la condición, exigencia que está plenamente justificada si se recuerda que no puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino verificada la condición totalmente, y que tampoco puede exigirse antes de expirar el plazo. La exigibilidad de la obligación no es un efecto de la consignación, sino un requisito de validez de la misma, y como tal es un *presupuesto* que no desaparece si la consignación es retirada, quedando ésta, por lo mismo, desprovista de valor y efectos respecto del consignante y de sus codeudores y fiadores.

Una concepción del pago –equivalente a la realización del interés del acreedor–, por virtud de cualquier índole de satisfacción, se encuentra en las fuentes romanas. Posteriormente, las mismas fuentes restringirán el concepto a “la prestación de aquella misma cosa que se adeuda”. Sólo entonces el acreedor habrá adquirido lo que el deudor le debía, no le faltará nada (*D.* 46,3,61). Según Pietro Bonfante, la correspondencia entre contenido y acto, con fines solutorios, es, pues, esencial para la extinción de la obligación y consiguiente liberación del deudor en esta más limitada concepción de *pago o solución*⁶. La satisfacción del interés del acreedor es lo que importará, pues ésta será tratada en función de equivalencia con el pago.

italiana por Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956, N° 173, p. 266.

⁵ Las referencias al *Código* y las citas de artículos que contiene este trabajo, sin otra indicación, son del *Código Civil* chileno.

⁶ Cfr. Pietro BONFANTE, *Instituciones de Derecho Romano*, traducción española de Luis Bacci y Ansdres Larrosa, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1965, pp. 422-428.

El concepto de pago o cumplimiento para el *Código Civil* francés, explica Marcel Planiol, implica la prestación de aquello mismo que se debe⁷. El artículo 1.237 *Código Civil* italiano de 1865, igual que el artículo 1.235 del *Código Civil* francés, daba por establecida la preexistencia de una deuda válidamente contraída. No se discute la idea de que la realización de una prestación sin causa daría lugar a la *actio* conocida por el Derecho Romano como *condictio indebiti*. La concepción que tenía del pago o cumplimiento el *Código Civil* italiano de 1865 y la doctrina, puede extraerse de los artículos 2.236 y 1.218 del mismo. “El que contrajo una obligación debe cumplirla totalmente”, la exacta ejecución de la prestación significa la real y efectiva entrega de todo aquello que se debe. Roberto de Ruggiero –autorizado comentarista del *Código Civil* italiano, ahora derogado– señala que:

“los derechos de crédito, por su propia naturaleza, son una relación *perpetua*, sin vida perpetua, y su fin es de *satisfacer* el interés del acreedor y cumplido este objetivo queda su propia existencia agotada”.

Según lo expuesto, el cumplimiento se orienta a conseguir la satisfacción del interés del acreedor. Ello, sin dejar de reconocer que el acreedor puede procurarse la satisfacción de su crédito sin

cumplimiento propiamente tal, que es el caso de la realización de la prestación por un tercero, que nada adeuda y produce, sin embargo, su satisfacción. En todo caso, el pago es uno de los modos, el más natural, de satisfacer al titular del crédito, pero no la única manera⁸.

La naturaleza jurídica del pago o cumplimiento, como lo advierte Nicole Catalá⁹ no ha sido cuestión preocupante en el Derecho francés. La doctrina científica sobre el pago no goza de un pacífico asentimiento; así, una gran mayoría de autores conciben el cumplimiento como un verdadero *negocio jurídico* y los menos lo califican de *acto*. Es frecuente que la doctrina atribuya al pago la categoría de hecho, de acto y de negocio jurídico¹⁰.

Entre los sostenedores de la teoría

153

⁸ Cfr. Rosario NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, Giuffrè, 1936. Reimpresión de la Scuola di Perfezionamento in Diritto civile dell'Università di Camerino a cura de Pietro Perlingieri, 1978, p. 37 y ss.

⁹ Cfr. *La nature juridique du payement*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1961.

¹⁰ El párrafo 362, N° 1, del BGB concede especial importancia a la prestación efectuada a favor del acreedor y la doctrina alemana, entre otros, Ludwig ENNECCERUS, Theodor KIPP y Martín WOLF, *Derecho de Obligaciones*, traducción de la 35ª edición alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación española de Blas Pérez González y José Alguer, Bosch, Barcelona, 1954, tomo II, vol. I y Karl LARENZ, *Derecho de Obligaciones*, traducción y notas de Jaime Santos Briz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958-1959, tomo I: afirma que por el cumplimiento de la prestación de aquello mismo que se debe se cancela la obligación. A

⁷ Cfr. Marcel PLANIOL, *Tratado elemental de Derecho Civil, las obligaciones*, traducción española del Dr. Mario Díaz Cruz, México, Editorial Cajica S.A., 1945, vol. VI, p. 272 y ss.

de la tesis *contractualista* del mismo. La oferta del *solvens* y la aceptación del *accipiens* llevará considerar que: “Il y a dans tout paiement un concours de volonté”¹¹, e idéntico criterio es sostenido por Francesco Ferrara¹², quien entendía que: “il pagamento como il tipo dei contratti estintui delle obbligazioni e ritiene che anchiesso debba avere una causa”. Por su parte, Windscheid¹³ expresa que: “la realización de la prestación debida presupone la aceptación del deudor”.

Sin embargo, la idea unitaria del pago se quiebra por efecto de las diversas hipótesis del cumplimiento y que se califican de inexactas al poner de relieve que en las obligaciones de hacer y en las de no hacer, no se encuentra vestigio alguno de negocio jurídico, lo que importa es que se realice el contenido de la obligación sobre la base del adecuado comportamiento del deudor y realización del derecho de crédito¹⁴. Las dificultades que oponen a la concepción

unitaria del pago, como contrato, las obligaciones con prestaciones de hacer y no hacer han obligado a sus partidarios a reducir sus aspiraciones sólo a aquellas obligaciones cuyo cumplimiento conlleve la operación material de *dar o entregar*, que la propia prestación sea un contrato o, bien, en los supuestos que se requiera la colaboración del acreedor con el deudor.

La excesiva valoración del *animus solvendi*, las capacidades atribuidas al *solvens* y *accipiens*—injustificadas a los efectos de un pago—, y la necesaria aceptación del acreedor, a lo que se suma la idea que la calificación jurídica del cumplimiento depende de la naturaleza de la prestación, ha llevado a una parte de la doctrina a una concepción del pago, en las obligaciones de dar, como un verdadero contrato, calificado de liberatorio. La idea contractualista los lleva al planteamiento de si la nulidad del acto o contrato constitutivo afectaría a la nulidad del pago o éste encontraría suficiente soporte en el propio animus de extinguir¹⁵.

su vez, el *Código* suizo de las obligaciones y la doctrina—entre ellos, Andreas von THUR—coinciden en que es la satisfacción del débito el mismísimo cumplimiento, asignando al pago un efecto extintivo e ignorando el elemento cooperativo por parte del acreedor. En el Derecho italiano, el *Código* de 1942 sigue tratando con miras de equivalencia el resultado económico de la prestación.

¹¹ Cfr. LAURENT (n. 2), vol. XVII, N° 485.

¹² Cfr. *Teoria del negozio illecito nel Diritto civile italiano*, Milano, Società Editrice Libreria, 1902, N° 116, p. 273.

¹³ Cfr. Carmelo SCUTO, “Natura giuridica del pagamento”, *Rivista di Diritto Commerciale*, vol. XIII, 1915, P. I., p. 357.

¹⁴ Cfr. BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO (n. 1), p. 57.

¹⁵ Cfr. entre otros a Roberto de RUGGIERO, *Instituciones de Derecho Civil*, traducción española de la 4ª edición italiana, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1929, tomo II, vol. I, quien invoca a favor de su tesis contractualista el artículo 1.098 del *Código Civil* italiano de 1865, y también el artículo 1.119 del mismo *Código*. Este autor italiano reserva para las prestaciones de hacer y no hacer la categoría de negocio bilateral, sobre la base del acto volitivo exteriorizado por el acreedor y deudor. Con valoraciones similares de las conductas del acreedor y deudor en el momento de la ejecución de la prestación debida, Ambroise COLIN y Henri CAPITANT, *Curso elemental de derecho civil*, traducido por la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*

Importantes autores, entre los que figuran Rodrigo Bercovitz¹⁶, Blas Pérez González y José Alguer –anotadores de Ludwig Ennecerus, Theodor Kipp y Martín Wolf¹⁷, Andreas von Thur¹⁸, con los mismos fundamentos expuestos por Roberto de Ruggiero, califican el acto de pagar en función de cuál sea la naturaleza de la prestación a realizar, y si ésta consiste en el cumplimiento de una obligación de hacer o en la entrega de una cosa –incluida la transmisión de derechos por acto entre vivos–, coinciden en calificar al pago, de negocio jurídico bilateral. Pero, si bien los autores nombrados pueden citar a favor de su tesis el artículo 1.160 del *Código Civil* español –equivalente al artículo 1.575 del *Código Civil* chileno– que exige, sólo aparentemente, una capacidad negocial para realizar válidamente el pago, en las obligaciones de *dar*, ello, si fuera posible, pugnaría frontalmente con el inciso 1º del artículo 1.163, del mismo *Código*, que equivale al N° 1 del artículo 1.578 de nuestro *Código Civil*, que está a la utilidad del acreedor antes que a su capacidad.

con notas sobre el Derecho español de Demófilo de Buen, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1943, tomo III: Teoría general de las obligaciones, afirman que el proceso solutorio se presenta como un acuerdo de voluntades entre *solvens* y *accipiens* en las obligaciones con prestaciones de dar y entregar.

¹⁶ Cfr. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, 2ª ed., Madrid, 1991, XVI, 1º, dirigidos por Albaladejo y Díaz Alabart.

¹⁷ Cfr. ENNECERUS, KIPP y WOLF (n. 10).

¹⁸ Cfr. *Tratado de las obligaciones*, traducido del alemán por W. Roces, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1934, II.

La supuesta necesidad de la aceptación del acreedor, para una real y efectiva ejecución de la prestación debida, supuso en la doctrina alemana, representada por Bernhard Windscheid¹⁹, la afirmación, según explica Carmelo Scuto²⁰, de que “l’adempimento divende contratto d’adempimento”. Esta noción del cumplimiento es compartida y desarrollada hasta el extremo de afirmar que el objeto inmediato –de lo que él denomina contrato de pago– es la transferencia y adquisición por el acreedor de la cosa objeto de la obligación, no será en fin de ese contrato de pago la extinción de la obligación. La convención es, entonces, de carácter traslativo, no extintivo. Este autor italiano parte de la idea que *solvere est alienare* y con esta manera de pensar vendrá, su doctrina, a servir de apoyo a la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia unificada del Tribunal Supremo español que según lo previsto en el N° 1 del artículo 1.160 exigen a la hora de realizar el pago de lo debido.

Explicar el acto de pagar bajo el pretexto de la naturaleza intrínseca de la prestación –de dar, hacer o no hacer–, es doctrina que han profesado ilustres autores. Por ejemplo, Andreas von Thur señala que el cumplimiento de las obligaciones es un *hecho cancelatorio*, por medio del cual se extingue un crédito. Este autor –comentarista del *Código de obligaciones* suizo–, sostiene que determinadas prestaciones pueden realizarse sin

¹⁹ *Diritto delle Pandette*, traducción italiana de C. Fadda y P. E. Bensa, Turino, Utet, 1904, II, 1º.

²⁰ Cfr. SCUTO (n. 13), p. 357.

la cooperación del acreedor y en tales supuestos la realización del pago no es cuestionable, aun sin la aceptación de la prestación por parte del *accipiens*; pero cuando la naturaleza de la cosa debida no se hace transferible sin la recepción o aceptación del acreedor el cumplimiento no es viable con el solo accionar del contenido de la obligación por parte del deudor, pues como el traspaso de la posesión puede hacerse en virtud de fundamentaciones diversas es por lo que, en cada caso, habrá que estar al acuerdo de las partes. Con esa argumentación, el autor citado concluye que el pago significa un *negocio de disposición*, planteamiento al que adhieren fielmente en España, entre otros, Blas Pérez González y José Alguer.

156

Bernhard Windscheid –autor citado anteriormente–, atribuye importancia determinante al elemento volitivo y a partir de tal supuesto ha fundamentado en el ánimo *praestandi* toda la problemática que pueda suscitarse en los distintos supuestos de cumplimiento. La teoría negocial del pago no está excluida de la doctrina. Escritores atribuyen al cumplimiento de obligaciones con prestación de hacer y de no hacer la naturaleza de negocio jurídico unilateral. El *animus solvendi* es el soporte del criterio unilateralista. La doctrina italiana con Giuseppe Andreoli, en *Ripetizione dell'indebito*, elabora la corriente sobre la base de la obligación con prestación de dar y sostiene que la aceptación del acreedor representa en el cumplimiento un papel de soldadura de la cosa dada o entregada, y con relación a la capacidad del *accipiens*, el *Código Civil* italiano de 1865 –y el *Có-*

digo Civil español– atiende a la utilidad que la prestación ofrezca al acreedor. Domenico Barbero, en el tomo III de su *Sistema de Derecho Privado* afirma que el pago no puede ser valorado más que en relación con el sujeto que ha de solucionar la obligación, mediante la prestación debida, puntual en el tiempo y en el espacio.

En la valoración excesiva del *ánimo praestandi*, a la que atribuye mayor calidad intrínseca que al acto volitivo de la persona del *accipiens*, encuentra la doctrina italiana la razón para pronunciarse en el sentido que con la voluntad del *solvens* es suficiente para afirmar la naturaleza negocial del pago. Según Giuseppe Andreoli, el derecho que asiste al deudor es lo suficientemente trascendente para que determine la extinción del derecho de crédito que tiene el *accipiens*. Se reconoce, pues, una preeminencia al denominado “derecho a la liberación del deudor”. Giuseppe Andreoli no sólo concede favor al *animus solvendi*, hasta el extremo de configurar al pago como un negocio jurídico unilateral, para lo cual recurre a disposiciones del *Código Civil* italiano de 1865, ya derogado, y leyes de Pandectas (*D.* 46,3,1), sino que tampoco guarda consideración con la idea de negocio real que él mismo introduce a la problemática del pago, y conforme a la concepción elaborada por la doctrina alemana, al tratarse de atribuir la naturaleza de negocio unilateral para calificar al pago efectuado en cumplimiento de obligaciones con prestación de dar o entregar, pues la modalidad de *una simple manifestación unilateral*, por parte del deudor, no es suficiente

en relaciones con esta clase de obligaciones.

Configurar la actuación solutoria del deudor y la receptoria del acreedor como una manifestación de voluntad contractual –como lo hace la tesis– de manera tal que sólo quepa la liberación del vínculo a través de un verdadero contrato entre acreedor y deudor, está en pugna con la idea misma de contrato, en razón de que el pago puede tener lugar, con eficacia liberatoria para el *solvens*, aun contra la voluntad del acreedor, sin su asentimiento y cooperación²¹ e, incluso, sin la participación misma del acreedor, personalmente o representado, en razón de que también será válido el pago hecho a un tercero en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor. Es más, la concepción contractualista del pago entra en conflicto con evidentes situaciones en las que tiene lugar el cumplimiento de la obligación sin que quepa considerar, no la ya existencia de un verdadero contrato, sino tan sólo de negocio jurídico entre los sujetos de la obligación. Así sucede en las obligaciones de hacer, en las que la satisfacción del crédito se produce a través de una simple actuación material del deudor, irreconducible al ámbito de las manifestaciones de voluntad negociales, y muy especialmente en las obligaciones de no hacer, que para nada precisan de la intención solutoria del deudor y dan lugar a la liberación de

éste mediante una simple conducta omisiva, aunque ni siquiera sospeche la existencia del derecho de crédito²².

Además, en términos generales, el pago no necesita de la aceptación del acreedor en cuanto tiene verificación desde el instante en que se materializan las circunstancias que fueron previstas como suficientes para extinguir la obligación, y no cabe hablar de contrato si falla el elemento esencial del consentimiento. El efecto liberatorio de la ejecución de la prestación debida no necesita de la aceptación del acreedor porque se produce en virtud de la identidad de lo pagado con lo que la obligación imponía al deudor, en virtud de la evidencia que el vínculo obligatorio, como medio para la consecución de un fin, pierde automáticamente la justificación de su existencia si tal fin se ha alcanzado. Lo anterior, porque el pago o cumplimiento –verificación del deber de prestación–, produce todos sus efectos –satisfactivos y liberatorios–, desde que reúne los requisitos de exactitud de la prestación cumplida, identidad, integridad e indivisibilidad de la prestación.

Lo dicho llevó a algunos autores a conceptualizar el pago como negocio jurídico bilateral sólo cuando la prestación consista en la celebración de un contrato, lo que Karl Larenz²³ llama teoría limitada del contrato, que exigiría en los

²¹ Cfr. Francesco MESSINEO, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, IV, p. 360.

²² Cfr. Ludwig ENNECCERUS y Heinrich LEHMANN, *Derecho de Obligaciones*, Barcelona, Bosch, 1933, II, p. 299.

²³ Cfr. *Derecho de obligaciones*, versión española de Jaime Santos Briz, Madrid, Editorial de la Revista de Derecho Privado, 1958-1959.

casos en que la prestación sólo pueda realizarse mediante contrato, la declaración del que cumple de que ejecuta su actividad con la finalidad de cumplir la obligación y la declaración del acreedor de que acepta la prestación con el fin también del cumplimiento, lo que resultaría improcedente en aquellos casos en que no es necesario un acto de prestación jurídico-negocial o una declaración de aceptación por parte del acreedor al tenor de la naturaleza de la prestación debida. Ahora, según Roberto de Ruggiero²⁴ en aquellos casos en que se requiere la intervención del acreedor, especialmente cuando se trata de las obligaciones de dar, el cumplimiento supondrá un negocio jurídico-bilateral, cuya causa vendrá dada por la común intención de extinguir el vínculo.

Una cosa es que para que el pago tenga lugar se precise la intervención del acreedor y otra, totalmente distinta, que dicha intervención pueda considerarse como aceptación. La recepción del pago no puede equipararse a una declaración de voluntad de aceptación, ni de la presencia activa del acreedor es posible derivar la conclusión, manifiestamente exagerada, de que tiene lugar el perfeccionamiento de un *contrato de cumplimiento*. La idea del contrato de cumplimiento es una *contradictio in terminis*, pues conceptúa al contrato como fuente y causa de la extinción de las obligaciones al mismo, en tanto que son dos instituciones jurídicas no identificables.

Algunos autores atribuyen al pago la naturaleza de contrato en aquellos

supuestos en los que la ejecución de la prestación debida precise de la cooperación del acreedor mediante la declaración de aceptación por parte del mismo. En este sentido, Carmelo Scuto²⁵, tomando pie en el adagio romanista *solvere est alienare* y en la idea de que *solutio non est solutio, nisi alienatio est*, considera que la existencia del consentimiento es evidente en los supuestos en que existiendo varias deudas, acreedor y deudor acuerdan imputar el pago a una u otra, y en especial en aquellos otros en que el acreedor interviene aceptando la cosa debida. En opinión de Carmelo Scuto, en tales casos existe verdadero acuerdo contractual en función de la oferta del deudor y la aceptación del acreedor, orientándose el contrato a la transferencia de la cosa y a su adquisición por el acreedor, y no a la extinción de la obligación, que será un efecto mediato y no directo del contrato de pago.

La fundamentación precedente no resiste análisis en aquellos Derechos, como el italiano, en que el contrato tiene efectos reales, o sea, que por sí mismo transfiere el dominio. En ellos, suponerle a la entrega del deudor y a la aceptación del acreedor efectos reales —ya producidos por el contrato—, es una redundancia inadmisibles. Ahora, en los Derechos, como el nuestro, de raigambre romanista, en los que se distingue el título del modo de adquirir, añadir al título traslativo de dominio, que, por su naturaleza sirve para transferirlo, un segundo contrato, ahora de efectos rea-

²⁴ *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1929, II, vol. I, pp. 103-104.

²⁵ Cfr. SCUTO (n. 13), p. 353 y ss.

les, a saber, el contrato de cumplimiento, desnaturalizaría la teoría del título y del modo, y daría cabida en un mismo Derecho a dos distintos tipos de eficacia contractual, lo que llevaría a atribuir a la tradición carácter contractual y a modificar lo que, para la tradición como modo de adquirir, dispone el artículo 675 inciso 2° el contrato tiene efectos

Entre nosotros, el profesor Fernando Fueyo era partidario de la teoría negocial del pago, y por ello entre los requisitos del cumplimiento o pago mencionaba la *intención de pagar y recibir* y proponía incluir en la definición del mismo el ánimo de extinguir el vínculo obligatorio y la aquiescencia del acreedor. Reconocía, eso sí, que el *Código* nuestro, y todos los pertenecientes a igual sistema, no contienen una disposición general que señale el requisito de la voluntad o intención del que paga y de la voluntad de acreedor o *accipiens*.

Sin embargo, los dos argumentos del profesor Fernando Fueyo, para elaborar una doctrina general del consentimiento del acreedor, no eran del todo consistentes. En efecto, si bien el artículo 1.599 del *Código*, al consagrar la consignación como medio lícito para pagar, exige que el acreedor haya rechazado el pago o no haya comparecido a la recepción correspondiente, nada autoriza, a falta de disposición general, para inferir *a contrario sensu* que el pago normal requiere o supone la aceptación voluntaria o la espontánea comparecencia al lugar de la recepción a fin de recibir; y, por otra parte, si bien el *Código* en el artículo 1.578 N° 1 exigió la plena capacidad del acreedor que recibe, bajo san-

ción de nulidad, la misma disposición validó el pago en el evento de aprovechamiento del acreedor²⁶. La validez del pago efectuado al incapaz para administrar sus bienes depende a la utilidad percibida por el mismo, de ahí que del artículo 1.558 N° 1 se deduce que lo que interesa al legislador es que se satisfaga el interés del acreedor, y que cuando esto se ha logrado, le tiene sin cuidado que el *accipiens* sea capaz o incapaz.

El tiempo del pago es un requisito de eficacia del mismo, en el sentido de que solamente el pago hecho oportunamente es un pago exacto²⁷. Para que pueda decirse cumplida la prestación debe ser realizada puntualmente, o sea, a su vencimiento, ya que el retraso o la anticipación suponen una modificación en su entidad²⁸. Enseguida, el tiempo del pago es un límite de las facultades de las partes: el acreedor no puede exigir el cumplimiento ni pretenderlo, pues el vencimiento opera como condición de exigibilidad del crédito²⁹. El deudor no

²⁶ El principio de utilidad del acreedor respecto al pago hecho a incapaces obedece a una larga tradición romanista, leyes 4ª y 5ª, título XIV, partida 5ª.

²⁷ Cfr. Giovanni PACCHIONI, *Delle obbligazioni in generale*, 3ª ed., Padova, Fratelli Bocca, 1939, p. 381.

²⁸ Cfr. Walter D'AVANZO, en Mariano D'Ame-lio, *Codice Civile. Libro delle Obbligazione*, Firenze, G. Barbera Editore, 1948, p. 33.

²⁹ Cfr. Marcel PLANIOL, George RIPERT y Jean BOULANGER, "Les obligations", *Traité élémentaire de Droit civil*, 5ª ed., Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1951, tomo II, p. 247 y Louis JOSSE-RAND, *Derecho Civil*, traducción de Santiago Cunchillos y Manterola, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, II, 1º, p. 586.

podrá tratar de liberarse antes del vencimiento del plazo ni obligar al acreedor a recibir el pago. El acreedor puede rechazar un ofrecimiento anticipado de pago sin que exista por ello *mora credendi* y sin que, por consiguiente, pueda el deudor realizar el pago por consignación. El tiempo es un requisito del pago, pero también un límite de las facultades de las partes: de la pretensión del acreedor de recibir y de la pretensión del deudor de liberarse. Ahora, ¿a quien beneficia la existencia del plazo? En la más antigua concepción del plazo es un beneficio del deudor, es *beneficium debitoris*, porque es de suponer que él le interesa realizar la prestación lo más tarde posible. Por el contrario, el interés del acreedor es recibir la prestación lo antes posible. Esta idea del plazo presumido como beneficio del deudor, que era ya la idea romana, es hoy también el criterio del *Código Civil* francés y del *Código Civil* alemán. La hipótesis contraria, o sea, la del plazo establecido en beneficio del acreedor también es concebible. Cabe pensar, por ejemplo, en un interés legítimo de mantener al deudor durante algún tiempo en su posición jurídica de deudor. En el tercer supuesto el plazo se halla establecido en interés de ambas partes³⁰.

En la concreta situación litigiosa que motivó la tesis que confrontamos, el acto de anticipación, acordado por los contratantes en el acuerdo 'Ampliación de plazo de obligaciones vencidas', entraña una modificación de la obligación. Pero, el punto radica en saber qué naturaleza

reviste esta modificación que la anticipación supone. La idea que ella supone una novación de la obligación parece unánimemente rechazada. Al respecto, también cabe preguntarse, de qué manera se produce esta modificación de la obligación. Antes vimos que el tiempo del pago podía estar establecido con una doble función: en interés de una de las partes o en interés de ambas conjuntamente. Pues bien, si el plazo fue establecido en interés común de acreedor y de deudor, será necesario un *acuerdo de anticipación*. Si el plazo había sido establecido en interés exclusivo de una de las partes bastará que ésta ejercite su facultad de anticipar el pago³¹.

Si concluimos que el plazo está establecido en interés común de acreedor y deudor se necesita un acuerdo de anticipación³². Este acuerdo puede formar parte del contenido del negocio jurídico de que se trate, como sucede en el acuerdo de 'Ampliación de plazo de obligaciones vencidas', también puede ser anterior al pago, aunque posterior a la constitución de la obligación, caso en el cual, según la doctrina reviste la naturaleza de un negocio jurídico de modificación y, en fin, puede producirse mediante la aceptación del acreedor de una oferta anticipada de pago hecha por el deudor. Cuando el plazo ha sido establecido en beneficio de una sola de las partes, el pago anticipado se produce mediante un ejercicio de la facultad de anticipar. En este caso, el tiempo impli-

³¹ Cfr. D'AVANZO (n. 28), p. 36.

³⁰ Cfr. Gianetto LONGO, *Diritto delle Obligationi*, Torino, Casa Editrice Utet, 1950, p. 175.

³² Cfr. Vittorio POLACO, *Le obbligazioni nel Diritto civile italiano*, Verona-Padova, Drucker, 1898, I.

ca una sola limitación: bien la facultad de exigir, si el favorecido es el deudor; bien la facultad de liberarse, si el favorecido es el acreedor. El beneficiado por el plazo puede renunciar al beneficio³³. Sin embargo, es dudoso que pueda hablarse de renuncia estrictamente. Aun así, la renuncia del plazo y el ejercicio de anticipar no exigen una especial declaración de voluntad, que, en todo caso, sería unilateral.

Si el beneficiado era el deudor, bastará un ofrecimiento de pago solemnemente hecho. El ofrecimiento de pago es un acto solemne con el que el deudor ofrece al acreedor la realización de la prestación solicitando que sea recibida; es un negocio jurídico de carácter unilateral que se dirige a tratar de obtener de la otra parte la actividad necesaria para poder cumplir, por ello se le define como una declaración de voluntad de cumplir inmediatamente la obligación. Sin embargo, no es como la oferta, en sentido técnico, una manifestación de voluntad llamada a integrarse en un negocio jurídico, sino, como explica Angelo Falzea, en su trabajo *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, antes citada, un acto de ejercicio por el deudor de su facultad de liberarse. Si el acreedor accede a admitirlo, existirá un auténtico pago anticipado y, si por el contrario, se niega a ello, incurrirá en mora, y puede llegarse, en ese supuesto, a un pago anticipado por medio de la consignación. En este sentido, se pronuncia, por ejemplo, Lodovico Barassi, en su *Teoría generale delle obbligazioni*.

³³ Cfr. RUGGIERO (n. 24), p. 115 y POLACCO (n. 32), p. 184.

Si el beneficiado por el plazo era el acreedor, el ejercicio de la facultad de anticipar habrá de hacerse mediante un requerimiento de pago. Si el deudor accede al requerimiento y realiza la prestación, también existirá un pago anticipado, y si el deudor no realiza la prestación, el deudor incurrirá en mora. Habrá, entonces, un *venimiento anticipado de la deuda* y una pretensión anticipada del acreedor, pero no un pago anticipado. En este caso, el acreedor podrá poner en movimiento su poder de agresión sobre los bienes del deudor y hacerse pago con su producto.

Ahora bien, entendemos que en el acuerdo de 'Ampliación de plazo de obligaciones vencidas', el plazo fue establecido *beneficium debitoris* y, por lo tanto, funcionó sólo como limitación de la facultad del acreedor. Es más, los contratantes estipularon que el deudor podrá en cualquier momento anticipar el pago de todo o parte del capital adeudado, caso en el cual los intereses se calcularían y pagarían sólo hasta la fecha del respectivo pago, sobre el monto de capital adeudado, conviniendo, además, que todo abono anticipado al capital, dará derecho al deudor a un descuento.

Son dos las posibles interpretaciones de tal estipulación, ninguna de las cuales favorece la tesis que confrontamos. En efecto, según una primera interpretación de la estipulación, el tiempo del pago fue establecido en beneficio del deudor, e implica una sola limitación: la facultad de exigirlo, porque el deudor es el favorecido y, por lo tanto, el pago anticipado se produce mediante un acto de ejercicio de la facultad de

anticipar. Por el artículo 1.497, es claro que el deudor, beneficiado por el plazo, puede renunciar al beneficio. Ahora, de acuerdo con una segunda interpretación de la estipulación, en ella los contratantes facultaron expresamente al deudor para anticipar el pago, facultad que cedió únicamente en beneficio de este último. Ello, porque, como se convino, los intereses se calcularían y pagarían hasta la fecha del respectivo pago, sobre el monto del capital adeudado, y porque, además, se acordó que los abonos anticipados a capital, darían derecho al deudor a un descuento.

El deudor, junto con renunciar al beneficio del plazo, ejercitó su facultad de anticipar el pago, y ni la renuncia al beneficio del plazo ni el ejercicio de la facultad de anticipar el pago, pueden conformarse como *ofertas* de pago.

El plazo del pago funciona como límite de las facultades de las partes: el acreedor no puede ejercitar su derecho de reclamar el pago antes del vencimiento. No puede exigir el cumplimiento ni pretenderlo, en este sentido, por todos, Robert Pothier y Gabriel Baudry-Lacantinerie³⁴, o sea, el vencimiento del plazo opera como *condición de exigibilidad del crédito*, la deuda antes del vencimiento es inexigible según Francesco Mess-

neo³⁵, y lo mismo dice Biagio Brugi³⁶. La cuestión consiste, entonces, en determinar cómo afecta la renuncia del plazo beneficio *debitoris*, y el ejercicio de la facultad de anticipar el pago, a la exigibilidad de la obligación. La tesis que confrontamos, sostiene que la renuncia al beneficio del plazo establecido a favor del deudor, y el ejercicio de la facultad de anticipar el pago –también pactada en interés del deudor–, no produjeron el efecto de hacer exigible la obligación. Ello, porque el acreedor no aceptó el pago ofrecido, y porque éste tampoco fue declarado suficiente por sentencia firme o ejecutoriada, con lo cual el efecto extintivo o liberatorio de la consignación no se produjo, volviendo las cosas al estado anterior al ofrecimiento de pago, época en la cual el plazo para el pago de las obligaciones estaba pendiente.

Que la consignación no surtió efectos extintivos o liberatorios, es indudable. Pero no sucede lo mismo con la *exigibilidad de la obligación por vencimiento del plazo en beneficio del deudor*. En efecto, el deudor no pudo iniciar el procedimiento de ofrecimiento de pago sin renunciar al beneficio del plazo, y este efecto se produjo, en todo caso, al ejercitar su facultad de anticipar el pago del capital adeudado. En efecto, la limitación de la facultad del acreedor de reclamar el pago, dejó de funcionar como tal, y la obligación pasó a ser exigible, tanto para los fines sustantivos como procesales. Si existe plazo de

³⁴ Cfr. Robert POTHIER, 'Traité des obligations', Bugnet, *Oeuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code et la législations actuelle*, 3ª ed., Paris, P.J. Langlois, Libraire, A. Durand Libraire, 1890, II y G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *Trattato teorico-pratico di diritto civile. Delle obbligazioni*, traducción de Bonfante, Pacchioni y Straffa, Milán, Società Editricie Labraria, 1915, II.

³⁵ Cfr. MESSINEO (n. 21), p. 219.

³⁶ Cfr. *Instituciones de Derecho Civil*, traducción de J. Sumo Bofarull, México D.F., Uteha, 1946.

cumplimiento, y éste beneficia al deudor –cuyo es el caso–, tiene como efecto de que mientras no venza no hay exigibilidad de la obligación y, por lo tanto, queda suspendida la facultad del acreedor de reclamar el pago, pero el deudor puede pagar, imponiendo el pago al acreedor, bajo la sanción de mora del acreedor, pues no podría oponerle, en tal caso, el beneficio del término. Robert Pothier, en su “Traité des obligations”, ya citado, explicando el pago por consignación, afirma que uno de sus requisitos es si

“la deuda ha sido contraída bajo una condición, que esta condición ocurra; y si se ha estipulado un término de pago a favor del acreedor, que este término haya vencido, pues en tanto que el acreedor no puede verse obligado, los ofrecimientos que se le hagan no pueden ponerlos en demora”.

Si bien el ofrecimiento de pago que inició el deudor no prosperó, la obligación pasó a ser pura y simple, por la renuncia anticipada del plazo, y por el ejercicio –manifestado a través de la oferta de pago– de su derecho, conferido en el acuerdo, de anticipar el pago, por el cual, además de extinguir la obligación, pretendió el descuento convenido por pagos anticipados.

Es insostenible –por ir contra la doctrina de los actos propios– pretender que la obligación, no obstante, la renuncia anticipada del plazo que beneficiaba al deudor, y el ejercicio por éste de su derecho a anticipar el pago, perviva como

obligación *de plazo pendiente* y, por lo tanto, inexigible, por no haber prosperado el ofrecimiento de pago que él inició.

En cuanto al concepto de “actos propios”, utilizamos el que nos sugiere el catedrático español Luis Díez-Picazo³⁷:

“una pretensión es inadmisble y no puede prosperar cuando se ejercita en contradicción con el sentido que, objetivamente y de buena fe, ha de atribuirse a una conducta jurídicamente relevante y eficaz, observada por el sujeto dentro de una situación jurídica”.

Esta doctrina ha tenido acogida en la jurisprudencia de algunos países en materia civil. Así, en España, la más antigua sentencia recopilada que se refiere a los actos propios en sede civil, es de fecha 28 de mayo de 1864, o sea, anterior a la codificación española³⁸. Por su parte, la doctrina y jurisprudencia alemana han trabajado extensamente sobre el tema. Cabe advertir que lo que es conocido en ese Derecho como “doctrina del retraso desleal”, introduce un elemento nuevo, que es “el transcurso del tiempo”. La Verwirkung hace inadmisble el ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, si su titular ha dejado transcurrir un lapso sin ha-

³⁷ Cfr. *La doctrina de los propios actos*, Barcelona, Bosch, 1963, p. 193.

³⁸ Se refiere a la imposibilidad de intentar una acción de nulidad de actos propios solemnemente reconocidos. La idea de acto propio y nulidad aparece en este fallo estrechamente ligada y esa conexión se encuentre frecuentemente en otras sentencias.

cerlo valer, y ese retraso, que objetivamente puede ser considerado como contravención a la buena fe, ha hecho surgir en la contraparte la creencia de que no lo activará. Impone, por consiguiente, un deber de comportarse de buena fe. Es por ello, que en ese Derecho, la teoría se ha elaborado sobre la base de lo que dispone el parágrafo 242 del BGB que expresa: “El deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la fidelidad y la buena fe, en atención a los usos del tráfico”. Como se sabe, el sistema jurídico de la *Common Law* difiere fundamentalmente de los sistemas continentales. Pero nos ha parecido de interés incursionar brevemente en ese Derecho, para averiguar si existe en él una idea semejante a la del *venire*. Ubicado entre las *rules of evidence* –reglas probatorias–, nos encontramos con el *estoppel*, que es un impedimento a una acción legal que surge de un acto propio de un hombre³⁹, produciendo un efecto netamente procesal y, por lo tanto, que debe alegarse dentro de un proceso. En efecto, *estoppel provides a shield, not a sword*. Es un medio de defensa general, y la puede hacer valer el demandante y el demandado; el juez no puede declararlo de oficio. En el *estoppel* se le prohíbe a una persona la posibilidad de desconocer cuestiones de hecho, si previamente ha aceptado o reconocido tales hechos como ejecutados por él⁴⁰.

³⁹ Cfr. *Every Men's own lawyer*, London, The Technical Press Ltd., 1962, p. 10.

⁴⁰ El *estoppel* aparece según los tratadistas en el siglo XII, puede asumir diferentes formas: *by record, by deed or per rem judicatam, by fact in pais or equitable estoppel, by acquiescence*.

No existe en el *Código Civil* ninguna disposición que, en términos enfáticos y categóricos, consagre el deber de no contrariar conductas propias. Sin embargo, la regla del *venire* está presente en algunos artículos dispersos, que regulan situaciones inconexas, pero que, sin embargo, son reveladores de que en su *ratio* ha actuado la regla, entre otros: artículos 1.234, 1.237, 1.723 inciso 2º parte final, 1.818.

En cuanto a la recepción del *venire* en nuestra jurisprudencia, podemos citar la sentencia de fecha 12 de diciembre de 1988, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en la quiebra de *Varese S.A.*, a propósito de una verificación de créditos y su impugnación en el juicio de quiebra. El considerando 3º del fallo del tribunal de alzada dice:

“En uno de sus aspectos el principio de la preclusión impide que las partes de un proceso ejecuten actos incompatibles con otros que ellas mismas cumplieron anteriormente en ese mismo proceso. Constituye lo anterior una manifestación particular de una regla general de Derecho, como lo es la *teoría de los actos propios* derivada del principio de la buena fe, y que castiga como inadmisibles toda pretensión contradictoria con comportamientos observados anteriormente por el mismo sujeto que hace valer dicha pretensión. En otros términos, el derecho no admite que alguien actúe contra sus propios actos y ésta es, precisamen-

te, la actitud adoptada por la recurrente con la invocación de la presente causal de casación”.

Los presupuestos de aplicación de la doctrina que impide a un sujeto contrariar sus propios actos, son los siguientes: una conducta jurídicamente relevante y eficaz, desplegada por un sujeto, frente a una situación determinada; intento de ejercicio por parte de dicho sujeto de un derecho subjetivo o de una facultad formulando una pretensión litigiosa; contradicción entre la anterior conducta y la pretensión litigiosa; y sujetos intervinientes.

En la concreta situación litigiosa que motivó la tesis que confrontamos, el deudor inició un *ofrecimiento de pago y consignación*. El ofrecimiento de pago consiste en una declaración de voluntad dirigida al acreedor, por la que el deudor manifiesta su firme decisión de pagar inmediatamente la obligación; y la consignación consiste en el depósito que en forma legal hace el deudor de la cosa objeto de la obligación, cuando el acreedor no quiere o no puede recibirla. Se trata, sin duda, de una conducta jurídicamente relevante y eficaz, que presupone como requisito de validez de la oferta que la obligación sea *exigible*: que si la obligación es a plazo o bajo condición suspensiva, haya expirado el plazo o se haya cumplido la condición, artículo 1.600 N° 3.

Posteriormente, deducida la ejecución en su contra, el deudor –que antes había iniciado un ofrecimiento de pago y consignación, que presupone la exigibilidad de la obligación de que se trata–, opone, entre otras, la excep-

ción 7ª del artículo 464 del *Código de Procedimiento Civil*, esto es:

“La falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado”,

que hizo consistir en la *falta de exigibilidad* de la obligación, aduciendo que, como el acreedor no aceptó la consignación y la misma tampoco fue declarada suficiente por sentencia firme o ejecutoriada, el plazo para el pago de las cuotas pendientes de vencimiento, no ha expirado, por lo que el acreedor no puede reclamar su cumplimiento. La oposición de tal excepción, fundada en la falta de exigibilidad de la obligación, constituye una pretensión litigiosa del deudor.

La excepción de falta de exigibilidad de la obligación es incompatible con el ofrecimiento de pago y consignación iniciado por el deudor. En efecto, para que la oferta sea válida, si la obligación es a plazo o bajo condición suspensiva, es necesario que haya expirado el plazo o se haya cumplido la condición. Hecha la consignación, el deudor pidió al juez competente según el inciso final del artículo 1.601, que ordenara ponerla en conocimiento del acreedor, con intimación de recibir la cosa consignada. Para la oferta y consignación, el deudor hubo de afirmar la exigibilidad de la obligación objeto del ofrecimiento de pago, o sea, afirmó que el plazo para pagar había *expirado*. No puede ser más manifiesta la incompatibilidad entre la gestión judicial de

ofrecimiento de pago y consignación, y la excepción de falta de exigibilidad de la misma obligación que antes fue objeto del ofrecimiento de pago.

En fin, la identidad de sujetos –último presupuesto del *venire contra factum proprium non valet*–, también concurre en la especie. El deudor es el sujeto activo, o sea, quien observa una conducta vinculante –a saber, el ofrecimiento de pago– y que, no obstante, este proceder suyo, posteriormente despliega otra actitud en la pretensión procesal. Esto último sucede al oponer el deudor la excepción de falta de exigibilidad de la misma obligación, cuya oferta de pago exigía que el plazo pendiente de vencimiento hubiera expirado. Como lo explica María Fernanda Ekdahl, en su memoria de prueba, *La doctrina de los actos propios. El deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas*, la conducta contradictoria emplazada en una pretensión requiere ineludiblemente su comparación con otra conducta precedente, efectuada por la misma persona. Se entiende, entonces, que como es necesario comparar la actuación anterior y posterior del sujeto activo –en la especie, el deudor–, ambas actuaciones deben emanar de una misma parte.

Estando cumplidos los presupuestos del *venire contra factum proprium non valet*, cabe referirse a la sanción jurídica por la pretensión contradictoria invocada. No hay acuerdo doctrinario ni jurisprudencial sobre el particular.

El catedrático español Luis Díez-Picazo, antes citado, señala que la pretensión contradictoria constituye un acto que el ordenamiento no puede proteger, sino reprobado. Se pregunta, entonces,

¿qué sanción, de las típicas conocidas, debe serle aplicada? Cabría pensar, a primera vista, en la imposición de un deber de resarcimiento del daño. En esta hipótesis lo sancionado no sería propiamente la conducta contradictoria sino el daño causado, y al obligar al autor del perjuicio a pagar una indemnización, estaríamos aplicando las reglas sobre efectos que produce el daño, y no la doctrina del acto propio. También se citan como sanciones posibles la inoponibilidad; la nulidad absoluta –hay en el acto propio una conducta ilícita prohibida por la ley y los actos prohibidos adolecen de objeto ilícito–; la pérdida del derecho; y, en fin, la inadmisibilidad de la pretensión contradictoria sería la sanción adecuada frente a un supuesto de contravención del deber jurídico de no contrariar conductas propias anteriores. Por esta última se inclina Luis Díez-Picazo, pues según él, la doctrina de los actos propios no produce otro efecto que la inadmisibilidad de la pretensión contradictoria. Esto significa que el sujeto pasivo podría oponerse a lo que ha solicitado el sujeto activo en su presentación –el deudor, en la concreta situación litigiosa que motivó la tesis que confrontamos– o, bien, constituir la regla del *venire contra factum proprium non valet* el fundamento de su demanda, reclamando la infracción y señalando que hay incompatibilidad en las conductas anteriores y posteriores del demandado⁴¹.

⁴¹ Cfr. María Fernanda EKDAHL, *La doctrina de los actos propios. El deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989, p. 119, N° 138.

Como quedó dicho, es totalmente factible para el deudor, llegado el vencimiento de la obligación, liberarse, por el pago, del vínculo obligatorio, ofreciendo al acreedor primero y en su caso consignando después. Sin duda, que la prestación a ejecutar deberá ajustarse a los requisitos objetivos de la *solutio* (o pago de una deuda), la identidad, integridad e indivisibilidad, y a las circunstancias apropiadas de tiempo y lugar.

En el acuerdo de 'Ampliación de plazo de obligaciones vencidas', el deudor reconoce adeudar al acreedor una determinada suma de dinero, que pagará en cuotas. Al tiempo de deducirse la acción ejecutiva en su contra, algunas cuotas estaban pendientes de vencimiento. Enseguida, el deudor sostiene que pagó esa obligación con el crédito que él, a su vez, tiene contra el acreedor, y que el requisito de que ambas deudas sean actualmente exigibles, previsto por el N° 3 del artículo 1.656, supone la aceptación pura y simple del acreedor de la oferta de pago.

El pago por consignación es un pago y, por lo tanto, está regido por el principio de la *exactitud de la prestación* que, como se sabe, se descompone en la identidad de la prestación, en la integridad de la prestación y en la indivisibilidad de la prestación. El deudor, haciendo tabla rasa del principio de la exactitud de la prestación, intentó conformar un ofrecimiento de pago, mediante la compensación de sus obligaciones con las del acreedor, por lo que en su concepto, una vez rechazada la *compensación* por el acreedor, no hubo renuncia al plazo, pues ella no obtuvo el fin buscado, cual era la extinción recíproca de

ambas deudas hasta la concurrencia de sus valores. De lo expuesto se advierte que la consignación –que se define como el depósito que en forma legal hace el deudor de la cosa objeto de la obligación, cuando el acreedor no quiere o no puede recibirla– no consistió en el pago íntegro de la deuda, sino en una auténtica compensación de deudas de dinero, líquidas y *actualmente exigibles*.

Los modos de extinción de la obligación son los distintos hechos o negocios a virtud de los cuales la obligación deja de existir. En este sentido general son, pues, causas de extinción todas aquellas que ponen fin a la obligación –a diferencia de la nulidad, que opera sobre un acto o contrato originariamente inválido–, tanto las que producen ese efecto por el cumplimiento de la obligación –modo el más natural de extinción del derecho de crédito– como aquellas otras en que la extinción se produce por algún modo de satisfacción del acreedor distinto del cumplimiento mismo o, aun, sin que el acreedor llegue a ser satisfecho.

Entendemos que la extinción de las obligaciones viene regulada por leyes de carácter imperativo, por lo que su estructura, esto es, sus requisitos y efectos, no puede ser alterada, modificada ni derogada por la voluntad de las partes, a menos, claro, que ello esté expresamente permitido por la propia ley. En este sentido, la extinción de la obligación sobrevendrá como consecuencia del cumplimiento de los requisitos del modo de extinción de que se trate, y una vez configurada legalmente la causa de extinción de la obligación, sus efectos propios se producirán inmediatamente *ex lege* y no *ex voluntates*. Lo anterior, se

desprende de lo que dispone el artículo 1.545, de acuerdo con el cual las obligaciones pueden extinguir por el consentimiento mutuo de las partes, que toma el nombre de resciliación, o por causas legales, que son los modos de extinción que en forma incompleta enumera el artículo 1.567.

Por otra parte, lo que caracteriza esencialmente al procedimiento ejecutivo, y que lo diferencia del ordinario y de los otros procedimientos especiales, es la exigencia de un título ejecutivo como elemento indispensable para que la ejecución pueda iniciarse. Por lo anterior, se dice que “las acciones ejecutivas son acciones tituladas”. Por lo mismo, se dice “que no se dirige este juicio a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hallaban reconocidos por actos o en títulos de tal fuerza que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido”. Dada la importancia del título ejecutivo se han estudiado profundamente sus diversos aspectos. Uno de ellos se refiere a la naturaleza del título ejecutivo, que para algunos es un acto o negocio –Enrico Tulio Liebman y Enrico Redenti– y, para otros, es el documento al cual atribuye la ley mérito suficiente para hacer valer la acción ejecutiva. La opinión más aceptada en la doctrina –Francesco Carnelutti, Leonardo Prieto Castro, Manuel Serra Domínguez– considera al título ejecutivo como el documento idóneo que, según la ley, posibilita el ejercicio de la acción ejecutiva.

La doctrina nacional ha definido el título ejecutivo como: “un documento

que deja constancia de una obligación líquida y actualmente exigible, al que la ley da la fuerza suficiente para exigir la garantía jurisdiccional del embargo”; concepto éste que enfatiza, de entrada, la naturaleza documental del título. Según la definición –habitual en la cátedra de Derecho Procesal–, el título ejecutivo, para ser tal, debe dar cuenta, por sí mismo, de una obligación líquida y actualmente exigible. Con todo, en nuestro Derecho la necesidad de estructurar un concepto de título ejecutivo arranca de la manifiesta comprobación de no existir en la ley una definición o concepto legal que puede utilizarse. En efecto, el artículo 434 del *Código de Procedimiento Civil* se limita a enumerar tales títulos. El primer antecedente jurídico nacional sobre la materia es el antiguo DL sobre juicio ejecutivo de 1837, y tenía al menos la virtud de predicar la peculiaridad básica del título ejecutivo y en su artículo 1° disponía que: “no se puede demandar ejecutivamente, sino en virtud de un título que, según la lei traiga aparejada ejecución”.

En la vieja y conocida disputa en torno a la naturaleza del título –disputa referida al carácter negocial o documental de ese título–, en nuestro país, como en la mayoría de los Derechos, debe optarse por esta última condición, o sea, la documental, característica que en la definición antes transcrita se enfatiza. La condición documental del título resulta definitivamente del artículo 434 N° 3 del *Código de Procedimiento Civil*, que incluye entre los títulos no el avenimiento, esto es, el negocio jurídico, sino la “acta de avenimiento”, o sea, al docu-

mento que da testimonio de dicho negocio, y la Corte Suprema ha declarado que en Chile, la ley no ha dado mérito ejecutivo a los negocios jurídicos, sino a documentos que los contenga o se refieran a ellos⁴². No era ésta la concepción de Enrico Tulio Liebman⁴³, quien propiciaba el carácter negocial y decía que hay una categoría de *acto* que la ley reconoce necesarios y, al mismo tiempo, suficientes para legitimar la demanda con la cual se promueve la ejecución. Consecuente con el carácter negocial Liebman diría que hay una categoría de *actos* que la ley reconoce. Esos *actos* se llaman títulos ejecutivos.

El título —y en esto hay coincidencia doctrinaria—, debe dejar constancia de fidedigna de la existencia de una obligación, en tal grado, que Francesco Canelutti lo ha asimilado a una *prueba privilegiada* en opinión que es seguida por la jurisprudencia chilena⁴⁴, o como lo ha explicado un autor, que el documento sea plena prueba, en otras palabras, aquélla que obliga al juez a tener el hecho por cierto, a la que debe darse credibilidad⁴⁵. Se desprende de lo

anterior que el testimonio que resulta del título no puede merecer objeción, dudas ni discusiones, en relación con la obligación ni tampoco, según veremos, en relación con sus sujetos. Es, pues, el atributo de la certeza⁴⁶.

El tercer elemento, resaltado en la definición de título ejecutivo, señala las características de *la obligación*, que en una obra clásica del Derecho Procesal se exige que sea *pura o de condición cumplida*⁴⁷. En nuestro Derecho, creemos, que la exigencia antes referida tiene límites precisos. En efecto, discutiéndose el artículo 456 del Proyecto de actual *Código de Procedimiento Civil*, hoy artículo 434, en sesión 24, de fecha 26 de noviembre de 1901, el comisionado

“señor Richard —y la cita es textual— observa que no basta para que haya título ejecutivo, la existencia de una escritura pública, si ella no da testimonio de una obligación determinada i actualmente exigible...”.

La Comisión juzga de toda evidencia que *el título ejecutivo supone la existencia de una obligación exigible*⁴⁸.

⁴² Cfr. En este sentido sentencia de fecha 27 de junio de 1966 publicada en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXIII, 2ª parte, sección 1ª, p. 232.

⁴³ Cfr. Enrico Tulio LIEBMAN, *Manual de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1980, p. 156.

⁴⁴ Cfr. En este sentido la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción de fecha 14 de julio de 1967 publicada en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo LXIV, 2ª parte, sección 1ª, p. 236 y ss.

⁴⁵ Cfr. Jaime AZULA CAMACHO, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Sante Fe de Bogotá, Temis, 1987, tomo IV, parte especial, p. 10.

⁴⁶ Cfr. Salvatore MAZAMUTO, “Problemi e momenti dell’esecuzione i forma specifica”, en AA.VV., *Proceso e tecniche di attuazione dei diritti, a cura de Salvatore Mazzamuto*, presentación di Salvatore Sangiorgi, Napoli, Jovene, 1989, pp. 453-480.

⁴⁷ Cfr. Ramiro PODETTI, *Tratado de las Ejecuciones*, Buenos Aires, Ediar S. A., 1952, p. 94.

⁴⁸ *Actas de la Comisión Mixta de Senadores i Diputados encargada de informes sobre los Proyectos de Códigos de Procedimiento Civil i Criminal*, Santiago, 1904, p. 173.

La definición de título ejecutivo, proviene de un destacado procesalista nacional⁴⁹ que adhiere a la concepción del título como documento, pero que a la hora de fijar los requisitos del mismo –esto es, como prueba documental del crédito–, exige que el título llene los que son propios de la obligación, a saber, obligación líquida y actualmente exigible, con lo cual, al final de cuentas –al parecer inadvertidamente–, viene a postular el carácter negocial del título, doctrina que expresamente a rechazado en sus publicaciones.

Por lo señalado, parece preferible transcribir la definición que del título ejecutivo daba en su Derecho Procesal, el profesor don Darío Benavente G. Para él el título ejecutivo:

170

“es aquel documento que da cuenta de un derecho indubitable, al cual la ley atribuye la suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de la obligación en él contenida”.

Según esta definición, para que un instrumento tenga fuerza ejecutiva es necesario, en primer término, que contenga un derecho cierto. En segundo lugar, dicho documento debe legalmente tener *una suficiencia necesaria* que se expresa también en términos que el título ejecutivo debe bastarse a sí mismo. En este

⁴⁹ Cfr. Raúl TAVOLARI O., “¿Puede invocarse como título ejecutivo en contra del tercer poseedor de la finca hipotecada la sentencia dictada contra el deudor personal en un juicio ejecutivo”, *Tribunales, Jurisdicción y Proceso*, Santiago, Editorial Jurídica, 1991, p. 92.

sentido, la Corte Suprema ha fallado que:

“la obligación ejecutiva debe constar en el título mismo con los requisitos ya señalados (exigibilidad y liquidez), O que, como se ha dicho en otras oportunidades, debe bastarse a sí mismo”.

La aptitud o idoneidad de que se trata debe ser bastante para exigir el cumplimiento forzado de la obligación contenida en el título. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia afirman que el título debe llevar en sí mismo aparejada la ejecución. En este sentido, se sostiene que el título:

“debe contener una obligación de dar, hacer o no hacer, lo que es evidente, ya que de lo contrario no existiría obligación o deuda cuyo cumplimiento pudiera exigirse por la vía ejecutiva”.

En la concreta situación litigiosa que motivó la tesis que confrontamos, el acuerdo de ‘Ampliación de plazo de obligaciones vencidas’, otorgado por escritura pública, da cuenta de una obligación de dar indubitada, cual es la del deudor de pagar al acreedor determinada suma de dinero en capital, más intereses y, además, en el acuerdo consta fehacientemente la forma en que el deudor se obligó a pagar el capital que reconoció adeudar, y los intereses.

Los contratantes convinieron que la obligación de pagar el capital y los intereses, sería pagada *a plazo*, y al efecto fijaron las fechas de pago, y por efecto

del plazo estipulado *beneficium debitoris* la obligación no podía exigirse antes de expirar el plazo, artículo 1496, pero el deudor podía renunciar al plazo. Ello, porque los contratantes no estipularon lo contrario, y porque convinieron expresamente que el deudor podría en cualquier momento anticipar el pago de todo o parte del capital adeudado. Esta estipulación pone de manifiesto que la anticipación del pago no acarrearía al acreedor perjuicios que por medio del plazo éste se propuso manifiestamente evitar, artículo 1.497.

Sin duda, dentro del conjunto de facultades con que la ley protege el interés del deudor en la obligación, está la de liberarse de la obligación. Cuando el pago —esto es, la exacta y puntual ejecución de la prestación convenida— no ha podido tener realidad por una causa *que no le es imputable* al deudor, no es justo que continúe obligado indefinidamente y debe disponer de un procedimiento o mecanismo para liberarse. Ésta —y no otra— es la idea que preside el esquema del ofrecimiento de pago seguido de la consignación, de que trata el § 7 del título XIV del libro 4º del *Código Civil*, y que es el procedimiento ideado por la ley a favor del deudor para liberarlo de su obligación mediante la puesta a disposición de la autoridad judicial de la cosa debida. La consignación, por consiguiente, es un subrogado del cumplimiento en el ámbito de las obligaciones de dar, ya que son las que pueden ser objeto de esa puesta a disposición de la que se trata. El ofrecimiento de pago opera como un presupuesto de la liberación del deudor mediante la consignación. Sólo cuando el acreedor re-

húsa sin justa causa el pago puede el deudor recurrir a la consignación para liberarse, lo que quiere decir que no es libre de aceptar o no, de liberar o no al deudor. El acreedor está obligado a aceptar el pago y liberar al deudor si el pago o cumplimiento reúne los caracteres estipulados en la obligación, y también los propios del pago o cumplimiento, como lo es la integridad de la prestación. Concurriendo estas circunstancias, todo rechazo de la prestación será injustificado y habilitará al deudor para consignar.

El deudor, a fin de liberarse de la obligación, inició el procedimiento de pago por consignación. Entre los requisitos *de fondo* de la oferta, que es el acto por el cual el *solvens* manifiesta al acreedor su intención de pagar, está la de efectuarse en momento oportuno, o sea, cuando corresponda, lo que significa *una vez que la obligación se haya hecho exigible*. La regla 3ª del artículo 1.600 no se ocupó de las obligaciones puras y simples, porque es de toda evidencia que en ellas la oferta puede hacerse en cualquier momento, pero sí se reguló el caso de las obligaciones condicionales y a plazo. Dispone la regla citada: “que si la obligación es a plazo o bajo condición suspensiva” es necesario que: “haya expirado el plazo o se haya cumplido la condición”. El *Código Civil* sólo se refiere a las obligaciones condicionales de condición suspensiva, porque en tanto ella no se cumple, no hay relación obligatoria, y si el deudor paga puede repetir lo pagado, artículo 1.485. Ahora, que la oferta no puede hacerse pendiente el plazo, debe entenderse sólo para los casos en que el deudor no tiene facultad de renunciarlo y, por el con-

trario, si el deudor se ha reservado el derecho a pagar anticipadamente o el plazo es en su mero beneficio, y el acreedor no quiere recibirlo, bien puede recurrir a la consignación para efectuarlo.

El deudor pudo recurrir al procedimiento de pago por consignación, porque como ya se ha señalado, tenía facultad para renunciar el plazo, pues éste fue establecido *beneficium debitoris*, y porque, además, los contratantes convinieron que el deudor podrá en cualquier momento anticipar el pago de todo o parte del capital adeudado, caso en el cual los intereses se calcularían y pagarían sólo hasta la fecha del respectivo pago, sobre el capital adeudado; pactándose que todo abono anticipado a capital dará derecho a la deudora a un descuento. El inicio del procedimiento de pago por consignación, compuesto de la oferta y consignación, revelan que el deudor, a fin de liberarse de la obligación y de paso hacer efectivo su derecho a un *descuento* por prepago, por una parte, renunció al plazo –lo que sabemos que podía perfectamente hacer– y, por otra, ejerció la facultad de anticipar el pago, que se le otorgó expresamente en el acuerdo, y a través del prepago pretendió el *descuento* pactado para ese caso en su favor.

Ahora bien, la renuncia del plazo *beneficium debitoris*, y el ejercicio de la facultad de anticipar el pago para obtener, además, el descuento, produjo el vencimiento del plazo; el plazo suspensivo expiró como consecuencia del procedimiento de pago por consignación que inició el deudor. Entonces, la obligación a plazo dejó de ser tal y se transformó, por obra de los actos del deudor, en pura y simple, esto es, en actualmente exigible.

El título, que lo es la escritura pública que contiene el acuerdo de ‘Ampliación de plazo de obligaciones vencidas’, da cuenta, como quedó señalado, de un crédito o derecho personal indubitante del acreedor en contra del deudor, y a esa escritura pública la ley atribuye la suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de la obligación de que ella da cuenta. Sin embargo, en la tesis que confrontamos, la escritura pública en cuestión no daría cuenta de una obligación actualmente exigible, pues según la obligación de pagar el capital y los intereses reconocidos adeudar es una obligación *a término o a plazo*, término o plazo que al tiempo de deducirse la acción ejecutiva por el cobro de la totalidad de la obligación –capital e intereses–, estaba *pendiente*, pues no había vencido, no pudiendo, por lo tanto, el acreedor reclamar el pago de la misma.

Tal afirmación, lleva a interrogarse si la exigibilidad de la obligación por *vencimiento del plazo* –en este caso, por renuncia del deudor, y por el ejercicio por éste de la facultad de prepagar según lo pactado–, puede constar, lo mismo que el plazo, en el título ejecutivo, que lo es la escritura pública. En el título ejecutivo, entendido como *prueba documental del crédito*, constará la existencia del crédito y de la obligación correlativa, y también las cláusulas especiales del contrato mediante las cuales se le agregan modalidades, como la condición y el plazo, que, por definición, no se presumen y deben expresarse. Pero, ¿es posible exigir, como requisito de la estructura del título ejecutivo –que es documento, y no acto–, que éste de cuen-

ta en forma indubitada del cumplimiento de la condición suspensiva –hecho futuro e incierto–, o de la extinción del plazo suspensivo por renuncia del plazo por el deudor, por el ejercicio de la facultad de éste de anticipar el pago cuando ello no acarree al acreedor un perjuicio que por medio del plazo se propuso manifiestamente evitar? La modificación de los efectos –derechos y obligaciones– del crédito del acreedor, en cuanto contrato, mediante cláusulas especiales, *debe* constar en el título ejecutivo, porque de no ser así, el derecho del acreedor, del cual el título ejecutivo es *prueba documental*, nacería puro y simple y, por consiguiente, exigible de inmediato. Entonces, quiere decir que la exigibilidad de la obligación –por el cumplimiento de la condición suspensiva o por la extinción del plazo suspensivo–, si bien integra la acción ejecutiva, no pertenece al título ejecutivo.

Si el título ejecutivo necesitara para ser tal, dar cuenta de obligaciones actualmente exigibles, esto es, puras y simples, no sujetas ni a condición ni a plazo, las obligaciones sujetas a modalidades –tan frecuentes en el tráfico contractual–, no podrían documentarse en títulos ejecutivos, pues el título nacería ineficaz *ab initio* por la simple razón, tan simple como absurda, que el cumplimiento de la condición y la expiración del plazo, ambos hechos *futuros*, no podrán jamás constar indubitadamente en el título. Según esta conclusión, sólo los créditos puros y simples y las obligaciones correlativas, también puras y simples, accederían a la ejecución forzada del juicio ejecutivo, y para los demás créditos y obligaciones, sólo quedaría

la vía de los procedimientos, ordinarios o especiales, declarativos de derechos, en los cuales se invocaría un título ejecutivo, por ejemplo, de los descritos en el *Código de Procedimiento Civil*, pero cuya ejecución forzada sólo podrá obtenerse una vez dictada sentencia definitiva condenatoria firme en contra del obligado.

Sin perjuicio de reconocer que la doctrina y la jurisprudencia exigen la autarquía del título ejecutivo, sostenemos que no existen razones valederas para incrustar en la estructura del título ejecutivo –que curiosamente esos mismos autores y sentencias, conceptúan documentalmente, siguiendo a Carnelutti–, un requisito que es propio del contrato o, más precisamente, de los *efectos* –derechos y obligaciones– del mismo. Así como no es el título ejecutivo el que no es actualmente exigible, sino que lo son los *efectos* del negocio jurídico que él contiene, y que es extraño al título, así también la obligación es actualmente exigible, cuando sus efectos no están suspendidos por modalidades, como la condición o el plazo, y tanto el cumplimiento de la condición como la expiración del plazo son hechos que se verifican *fuera del título*. Entonces, el requisito de que la obligación sea actualmente exigible, no es un requisito del título ejecutivo –en su concepción documental–, sino una condición de exigibilidad de los efectos del negocio jurídico, esto es, de los derechos y obligaciones que emanan de él.

No hay duda que incumbe al acreedor desahogar la carga de la prueba de que, además de estar premunido de un título ejecutivo de los descritos por

la ley, la obligación de que da cuenta indubitadamente el título, en sus efectos, del todo extraños a la estructura del título, son puros y simples —actualmente exigibles, a los fines de la ejecución—, por cumplimiento de la modalidad que suspendía sus efectos, llámese condición o plazo.

En la concreta situación litigiosa que motivó la tesis que confrontamos, el acreedor debía probar y lo hizo con plena prueba instrumental que el deudor había renunciado al plazo establecido *beneficium debitoris*, y que, además, había ejercido el derecho de anticipar el pago del capital adeudado, aspirando por ello al premio o descuento por el pago anticipado. En efecto, el procedimiento de pago por consignación que inició el deudor, es plena prueba instrumental, que no admite otra en contrario, que el deudor renunció al plazo establecido *beneficium debitoris*, y que el mismo ejerció el derecho de anticipar el pago del capital adeudado, aspirando al descuento o premio pactado.

El acreedor, como no podía ser de otra forma, rechazó la oferta del deudor, no obstante que ésta sólo tiene de oferta el nombre, porque sustantivamente ella no corresponde a la definición de la misma, según la cual la oferta es el acto por el que el *solvens*, que puede ser el propio deudor o un tercero, manifiesta al acreedor su intención de *pagar*. Aunque sea obvio decirlo, la oferta es una oferta de *pago* y, por lo tanto, queda regida por las reglas generales del pago o solución efectiva del § 1 del título XIV del libro 4º del *Código Civil*. El pago es el total cumplimiento de la prestación, llevado a cabo por el deudor con áni-

mo de extinguir la obligación, por lo que entre los requisitos del cumplimiento o pago, figura la prestación de lo que se debe o requisitos objetivos del pago. Bajo el título prestación de lo que se debe —requisitos objetivos o elementos reales del pago—, se trata *de lo que se debe dar en pago*⁵⁰. El *Código Civil* emplea una frase decisiva, al empezar el artículo 1.569, que dispone “El pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación”, el principio está confirmado en la misma definición del pago que da nuestro *Código* y que recogió de la feliz expresión del Derecho Romano: es la prestación de lo que se debe, dice el artículo 1.568. Pues bien, según la identidad de la prestación, el pago debe 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. Enseguida, un segundo supuesto del requisito de la exactitud del pago representa el cumplimiento en el todo, íntegramente, por completo. Para este efecto el *Código Civil* emplea el giro *pago total*, así, según el artículo 1.591 inciso 2º, el pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban. En fin, el tercer aspecto del requisito de la exactitud del pago lo es el de la indivisibilidad de la prestación. Su fundamento lo daba en tiempos de actividades más pausadas y moneda más estable Pothier, quien decía que:

⁵⁰ Cfr. Ludovico BARASSI, *Teoría Generale delle Obligazioni*, Milano, Giuffrè, 1948, tomo III, p. 39.

“El acreedor tiene interés en recibir de una vez una fuerte cantidad con la que puede negociar, antes que varias sumas pequeñas en diferentes momentos de tiempo, cuyo empleo es difícil y, además, se van gastando imperceptiblemente, a medida que se van recibiendo”.

La regla está consagrada en el artículo 1.591 inciso 1 del *Código Civil*, según la cual: “El acreedor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba”.

Ahora bien, la oferta del deudor, ¿cumplió el requisito de la *integridad de la prestación*, y de sus derivados: identidad, exactitud e indivisibilidad? ¿Merece esa oferta, llamarse oferta de pago? En la oferta de pago del deudor se dice que la obligación, objeto del ofrecimiento de pago, fue contraída a plazo, agregándose que el deudor podía pagar anticipadamente, evento que lo facultaba para obtener un descuento. La obligación, se reconoce, era líquida. Enseguida, el deudor ofreció pagar dicha obligación en parte con una suma en dinero, y el saldo de la misma, lo *compensó con la deuda que a su vez el acreedor tiene con él*.

En estricta verdad, la oferta del deudor, antes descrita, no es una oferta de *pago*, sino de *compensación*. La oferta de compensación no es un subrogado del pago, y ningún Derecho vigente la consagra. El ofrecimiento de pago y consignación es un subrogado del pago, porque sustituye o suple al cumplimiento en sentido genuino, pero, precisamente porque se trata de un subrogado del pago, la oferta y la consignación quedan

regidas por el principio de la integridad del pago, y sus derivados, ya tratados, identidad, exactitud e indivisibilidad.

Sin duda, el deudor actúa *con causa torpe*, la misma que la doctrina refiere al tratar de la inhabilidad para alegar la nulidad absoluta al contratante que celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, y que como sanción queda privado de la titularidad de la acción de nulidad. Decimos con causa torpe porque el *Código Civil* no consagra, como subrogado del pago, el pago por compensación, y que de aceptarlo –cosa que no hace– se regiría por normas completamente distintas de las del pago, porque desde luego faltaría la exactitud de la prestación. El deudor incurre en un error de derecho, al pretender estructurar una modalidad del pago, como lo es el pago por consignación, mediante un ofrecimiento, no de pagar, sino de compensar obligaciones. No está demás recordar que según el artículo 1.599:

“la consignación es el depósito de *la cosa que se debe*, hecho a virtud de la repugnancia o no comparencia 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”.

La suficiencia del pago –aunque estrictamente pago no hubo–, no puede quedar entregada al arbitrio del deudor, y ante el rechazo del acreedor, debe resolverse por sentencia firme o ejecutiva, pues, en la especie, el tribunal que conoció de la consignación y que orde-

nó la intimación de recibir la cosa consignada, se declaró incompetente. Según el artículo 1.603 inciso 2° la suficiencia del pago por consignación –no de la *compensación* por consignación– será calificada en el juicio que corresponda promovido por el deudor o por el acreedor ante el tribunal que sea competente según las reglas generales. Efectuada la intimación judicial al acreedor para que reciba la cosa ofrecida y si el deudor se niega a recibirla –que fue el caso– o nada dice, el deudor deberá entablar un juicio, pidiendo que se declare la suficiencia del pago; pero ella también puede discutirse en un juicio deducido por el acreedor. Hay acuerdo que este juicio del acreedor o del deudor no tiene por que necesariamente ser uno destinado exclusivamente a esta finalidad. Existe consenso que el acreedor puede iniciar *cualquier acción* –incluso la ejecutiva– que se funde en el incumplimiento, tales como la ejecución forzada, la resolución con indemnización de perjuicios, etcétera. Ante la demanda, ejecutiva u ordinaria, el deudor opondrá la excepción de pago y para aceptarla o rechazarla el tribunal deberá calificar la consignación.

En la especie, el acreedor dedujo acción ejecutiva contra el deudor, y debió accionar judicialmente en virtud de lo dispuesto por el inciso 3° del artículo 1.603. Según esta disposición, el juez que ordenó la notificación de la consignación, a petición del deudor, podrá declarar suficiente el pago si el acreedor no prueba dentro del plazo de treinta días hábiles contados desde dicha notificación la circunstancia de existir juicio pendiente en el cual deba

calificarse la suficiencia del pago. El deudor no iniciará juicio alguno de calificación, y esperará el transcurso de dicho plazo; si el acreedor lo demanda opondrá la excepción de pago en la forma antedicha y se calificará la consignación en dicho juicio. Si el acreedor no prueba su existencia, el mismo tribunal que ordenó la notificación del depósito declarará a petición del deudor la suficiencia del pago.

Llama la atención que a la acción ejecutiva deducida por el acreedor, el deudor no haya opuesto *in limine* la excepción de pago de la deuda –a fin de que en dicho juicio se calificara su consignación–, sino que opusiera a la ejecución la excepción 7ª del artículo 464 del *Código de Procedimiento Civil*, esto es:

“La falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado”.

Sin duda, su objetivo era obtener el rechazo de la acción intentada en su contra, porque, si bien opuso la excepción de pago de la deuda, lo hizo luego de oponer la excepción 7ª del artículo 464 del *Código* citado, que, como sabemos, fundó en que el título ejecutivo *no era tal*, porque no daba cuenta de una obligación actualmente exigible; también opuso la excepción de compensación, lo que viene a confirmar algo ya sabido, esto es, que el deudor inició el procedimiento de ofrecimiento de pago y consignación, no con la finalidad –propia de este subrogado del

pago— de extinguir la deuda mediante el **pago** de la obligación, sino a través de la compensación, modo de extinguirse las obligaciones, del todo distinto, y para lo cual el deudor afirma unilateralmente ser titular de un crédito contra el acreedor.

La **falta de título ejecutivo** en el que insiste la tesis que confrontamos merece una reflexión final.

Para que pueda exigirse ejecutivamente el cumplimiento de una obligación, es indispensable la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos:

- 1) que la obligación de cuyo cumplimiento se trata conste de un título al cual la ley le atribuye mérito ejecutivo, artículos 434, 540 y 544 del **Código de Procedimiento Civil**. En cuanto a este requisito, que según el fallo falta, es del caso señalar que toda obligación cuyo cumplimiento se pretende obtener mediante un juicio ejecutivo requiere la existencia de un **título**, en el cual consta, de manera fehaciente e indubitada, la referida obligación. Este antecedente básico de la acción ejecutiva, se define como aquella declaración solemne a la cual la ley le otorga, específicamente, la fuerza indispensable para ser el antecedente inmediato de una ejecución, **nulla executio sine título**. Para que un título tenga fuerza ejecutiva, es necesario a) que sea de los que la ley enumera como tales y b) que, en su otorgamiento, se hayan observado las disposiciones pertinentes de la ley tributaria o, en subsidio, se acre-

dite el pago de la contribución y de la multa respectiva;

- 2) que la obligación sea actualmente **exigible**, artículos 437, 530 y 544 del **Código de Procedimiento Civil**. Se entiende por obligación actualmente exigible aquella que, en su nacimiento o ejercicio, no se halla sujeta a ninguna modalidad, esto es, a ninguna, condición, plazo o modo. Por consiguiente, cumplida la condición, vencido el plazo, o satisfecho el modo, la obligación podrá ejecutarse. Se añade que la exigibilidad de la obligación debe ser actual—debe existir en el momento mismo en que la ejecución se inicia—, porque también en ese instante deben concurrir todos los requisitos que hacen procedente la acción ejecutiva. Explicando lo anterior, el profesor Mario Casarino Viterbo—de dilatada trayectoria en la cátedra de Derecho Procesal—, enseñaba que si la obligación es **condicional**, debe acompañarse a la demanda ejecutiva la constancia fehaciente de haberse cumplido la condición; o si la obligación es **a plazo**, debe acreditarse el vencimiento del plazo. Enseguida, el profesor Casarino recuerda que según lo que dispone el artículo 1.552, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, por lo que, si la ejecución versa sobre una obli-

gación que emana de un contrato bilateral, el ejecutante ha de tener el buen cuidado de acreditar que ha cumplido por su parte con sus obligaciones o, por lo menos, que está llano a cumplirlas en la forma y tiempo debidos; porque, en caso contrario, corre el riesgo de que se sostenga que la obligación no es actualmente exigible, oponiendo el deudor la excepción consiguiente, la del N° 7 del artículo 464 del *Código de Procedimiento Civil*;

- 3) obligación líquida, determinada o convertible, artículos 438, 540 y 544 del *Código de Procedimiento Civil* y
- 4) acción ejecutiva no prescrita, último de los requisitos de procedencia de la acción ejecutiva. La falta de ejercicio de una acción judicial, por el solo transcurso del tiempo, contado desde que la obligación se hizo exigible, extingue dicha acción por medio de la prescripción.

A la luz de lo expuesto, la tesis que confrontamos es insostenible. En efecto, ella incurre en un error al adherir a la idea que todos los requisitos de procedencia de la *acción ejecutiva* –a saber, que la obligación de cuyo cumplimiento se trata conste en un título al cual la ley atribuye mérito ejecutivo; que la obligación sea actualmente exigible; líquida (tratándose de obligaciones de dar); determinada (en el caso de obligaciones de hacer) y susceptible de convertirse en la de destruir la obra hecha (en el caso de las obligaciones de no hacer)–, deben estar contenidas *en el título*

mismo, y que en caso de no ser así, se trataría *de una acción carente de título ejecutivo*.

Ninguna referencia se encuentra en la tesis que confrontamos a los denominados *requisitos implícitos del título*, o sea, a circunstancias que, por obvias, no suelen incluirse en los análisis de los títulos ejecutivos, pero que tienen gran importancia. Tales requisitos, que por obvios, son denominados implícitos son consecuencia de consignarse en el título la existencia de una obligación pendiente de cumplimiento, y son los siguientes:

- 1) en el título –y así sucede en la especie– debe especificarse la identidad del deudor;
- 2) el título, lo que también sucede en este caso, debe provenir del deudor y
- 3) en el título no debe constar que la obligación esté extinguida.

Ello significa que la deuda de aparecer existente, y viva.

La tesis que confrontamos concluye que la acción ejecutiva deducida por el acreedor debe ser rechazada, pues según ella el título invocado –a saber, la copia autorizada de una escritura pública–, para tener mérito ejecutivo debe reunir en sí todos los requisitos de la *acción ejecutiva*, como si título ejecutivo y acción ejecutiva pudieran identificarse conceptualmente.

No cabe duda que la conducta del deudor al oponer la excepción 7ª del artículo 464 del *Código de Procedimiento Civil*, de falta de requisitos o condiciones del título, aduciendo al efecto que la obligación objeto de la ejecución *no es actualmente exigible*, vino contra sus pro-

pios actos. Ello, porque el ofrecimiento de pago supone, entre otros requisitos de validez, que la obligación sea actualmente exigible, y lo mismo exige el artículo 1.636 N° 3 para la compensación legal como modo de extinguirse las obligaciones. En otras palabras, la obligación es actualmente exigible, pero nada más que para lo que interesa al deudor —esto es, oferta de pago, y compensación legal—, pero deja de serlo cuando el acreedor lo demanda por la totalidad de la obligación para impedir los efectos previstos por el artículo 1.603. La contravención del *venire contra factum proprium non valet* no puede ser más manifiesta y flagrante.

Naturalmente en la obligación el interés principal reside en el acreedor y se orienta a satisfacción de su derecho, pero no puede negarse que también el deudor tiene interés en la extinción de la obligación, ya que no le es indiferente continuar o no obligado. En la normativa legal del pago hay suficientes manifestaciones de esta situación, desprendibles por simple argumentación *a contrario*. Sin embargo, la más cumplida expresión de tal situación tiene lugar cuando el *Código Civil* permite al deudor que ha intentado cumplir en la debida forma su obligación, encontrándose con la adversa voluntad del acreedor a recibir el pago, liberarse de la obligación mediante el pago por consignación. Estamos entonces ante el ofrecimiento de pago y consignación que produce la extinción de la obligación y la liberación del deudor sin provocar la satisfacción del derecho del acreedor, por lo cual se ve en él un subrogado del pago. Ese legíti-

mo interés del deudor a su liberación, no resulta de fácil configuración dogmática. Para unos, como Angelo Falzea⁵¹, él mismo configura un verdadero derecho subjetivo del deudor y, para otros, entre los que se cuenta Carlo Crome, semejante interés del deudor no pasa de ser una simple facultad que no vincula al acreedor⁵². En verdad, no parece que tenga mucha trascendencia pronunciarse en uno u otro sentido a la hora de catalogar conceptualmente el interés del deudor al cumplimiento, y tampoco dilucidar su configuración dogmática, porque el *Código Civil* delimita claramente el campo operativo del deudor en el caso que su acreedor se niegue sin razón o justa causa a recibir la cosa debida, permitiéndole conformar la situación de *mora accipiendi* o liberarse de su obligación mediante el procedimiento de ofrecimiento de pago y consignación.

Hay autores —en el Derecho extranjero, claro— que tienen una visión procesalista del ofrecimiento de pago, pero la mayoría de la doctrina está por considerarlo como una declaración de voluntad dirigida por el deudor al acreedor por la que manifiesta su propósito de cumplir de inmediato y fielmente la prestación que le incumbe. Sería una voluntad unilateral y recepticia, que

⁵¹ Cfr. *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, pubblicazione dell'Istituto di Scienze Giuridiche Economiche, Politiche e Social della Università di Messina, Milano, Giuffrè, 1947, p. 38 y ss.

⁵² Cfr. *Teorie fondamentali delle obbligazioni nel Diritto francese*, traduzione italiana con note di Ascoli y Cammeo, Milano, Casa Editrice Sel, 1908, p. 187 y ss.

implica la intimación expresa o tácita del acreedor para que reciba la prestación que se le ofrece. El ofrecimiento de pago –oferta de pago, entre nosotros–, es un acto formal, pero ello no significa que sea una declaración de voluntad en sentido técnico ni mucho menos que constituya un negocio jurídico, sino que debe considerarse como un simple acto jurídico de carácter unilateral que se dirige a tratar de obtener del acreedor la actividad necesaria para poder cumplir. En fin, pudiendo catalogarse al ofrecimiento de pago como declaración de voluntad, más bien debe conceptuársele como ***un acto de ejercicio de una facultad o de un derecho, por lo que debe ser considerado como una pretensión o como una intimación.***

Lo cierto es que, a nuestro entender, ver en el ofrecimiento un acto jurídico en sentido estricto –manifestación de voluntad que sirve de base a la producción de un efecto que no se corresponde, sin embargo, al contenido de dicha voluntad en cuanto nace de la ley–, desnaturaliza el papel que la oferta cumple dentro del complejo mecanismo sustitutorio del pago y le atribuye una autonomía que no tiene, ya que su cometido no es otro que el de ***abrir la vía para que sea posible practicar la consignación de la cosa debida.*** No cabe hablar de efectos propios del ofrecimiento de pago, ya que los efectos extintivos y de liberación se producen sólo cuando dicho procedimiento resulte realizado en su totalidad.

Por lo anterior, aunque el ***Código Civil*** nada expresara en relación con los requisitos de la oferta de pago⁵³, ello

no haría falta porque es obvio que para que aquélla genere la eficacia que le es propia deberá ajustarse estrictamente a las exigencias subjetivas, objetivas, de lugar y de tiempo del pago, si se quiere que la oferta de pago sea tal, o sea, se corresponda con la idea del pago como exacta y cabal realización de la prestación debida.

Por lo dicho, la prestación que se ofrezca debe ser exactamente la debida, o sea, deben cumplirse en todo los requisitos de objetivos de identidad, integridad e indivisibilidad de la misma. Así, en lo cuantitativo, la oferta no podrá ser por más o por menos de lo debido, y ello porque sólo puede estimarse ofrecimiento de pago aquella oferta que, en caso de ser aceptada por el acreedor, suponga la exacta ejecución de la prestación debida.

Nuestras conclusiones son del todo opuestas a la tesis que confrontamos, y ello es consecuencia de que adherimos a la doctrina según la cual la oferta de pago –en el “pago por consignación”–, no es una oferta para celebrar un contrato –porque el pago no lo es, pues no reviste la categoría de contrato–; en efec-

se necesita 1) que se haga al acreedor capaz de recibir o a quien tenga la facultad de recibir por él; 2) que se haga por persona que pueda cumplir válidamente; 3) que comprenda la totalidad de la suma o de las cosas debidas, de los frutos o de los intereses, y de los gastos líquidos, y una suma por los gastos no líquidos, con reserva de un suplemento si es necesario; 4) que ***el término esté vencido, si se ha estipulado a favor del acreedor***; 5) que se haya ***verificado la condición de la cual depende la obligación***; 6) que la oferta se haga a la persona del acreedor o en su domicilio; 7) que la oferta se haga por un funcionario público autorizado para ello.

⁵³ Según el artículo 1.208 del ***Código Civil*** italiano para que la oferta de pago sea válida

to, la oferta, en este último sentido, se define como una declaración de voluntad unilateral, firme y completa, mediante la cual una persona propone a otra la ejecución o celebración de un **determinado** acto o contrato, el que se forma con la aceptación del destinatario, siempre que ella sea pura y simple, oportuna y se dé mientras la oferta está vigente. La oferta de pago, carece de configuración dogmática propia, pues se integra al procedimiento complejo del ofrecimiento de pago y consignación. La voluntad negocial en el ofrecimiento de pago y consignación –si la hay–, no se orienta a crear derechos y obligaciones y a ser fuente de créditos y derechos personales, sino simplemente a extinguir la obligación y liberar al deudor, mediante el cumplimiento exacto, íntegro y oportuno de la obligación. Si la **consignación** es rechazada por el acreedor, los efectos de la **oferta** –que no miran a la extinción de la obligación y a la liberación del deudor, pues ellos son efectos que le pertenecen a la consignación si aceptada por el acreedor o declarada suficiente por sentencia firme o ejecutoriada– subsisten, pues lo que queda sin valor y efecto es la consignación como subrogado del pago.

Entendemos que la oferta de pago y consignación posterior que efectuó el deudor constituyó una renuncia expresa del plazo establecido **beneficium debitoris**, y que, además, configuró el ejercicio de la facultad legalmente estipulada en el acuerdo de ‘Ampliación de plazo de obligaciones vencidas’, de anticipar en cualquier momento el pago de todo o parte de la obligación, esto es, prepagarla, con las consecuencias previstas en el mismo acuerdo.

También entendemos que la extinción del plazo por renuncia del deudor, o por ejercicio por éste de la facultad de anticipar el pago, es un efecto de la oferta de pago, la cual sólo pudo hacerse válidamente si la obligación que el deudor prepagaría era actualmente exigible, y que la falta de aceptación de la consignación por el acreedor, y de declaración de suficiencia del pago por sentencia firme o ejecutoriada, restan valor y efectos a la **consignación**, pero no así a la oferta de pago. En este punto, conviene tener en cuenta que si la oferta de pago se conceptúa como una declaración de voluntad negocial –calificativo que no compartimos–, ella, a falta de modalidades **expresadas en la misma**, se reputa pura y simple y la pretensión del deudor de condicionar sus efectos, a su aceptación pura y simple, o sea, incondicional, no tiene asidero en la doctrina general del negocio jurídico, que tratándose de los elementos accidentales, como lo son las modalidades, exige de una cláusula especial;

En cuanto al título ejecutivo –entendiendo por éste el documento que da cuenta de un derecho indubitado, al cual la ley atribuye suficiencia necesaria para exigir el cumplimiento forzado de la obligación que en él se contiene–, y acción ejecutiva, son categorías conceptuales dogmáticamente distintas y, por tanto, inconfundibles. Por lo anterior, estimamos infundada la exigencia de pueda deducirse acción ejecutiva para obtener el cumplimiento de una obligación, el título ejecutivo, además de estar tipificado en la ley, reúna en si los requisitos propios de la acción ejecutiva.

Por último, si para iniciar el ofrecimiento de pago y consignación, el deudor, por una parte afirmó la exigibilidad de la obligación, tanto para la validez de la oferta de pago como para la compensación legal invocada como modo extintivo de su obligación, él contraviene la regla según la cual a nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta, expresada en el brocardo *venire contra factum proprium*

non valet. En efecto, entendemos que es un acto contradictorio, y contrario a la buena fe, afirmar de una parte la exigibilidad de la obligación; y luego oponer la excepción de falta de exigibilidad *de la misma obligación*, cuando el acreedor, para impedir la declaración de suficiencia del pago a petición del deudor, deduce en contra de éste acción ejecutiva para obtener su cumplimiento.