

Quien Puede Efectuar el Pago y Quien está en aptitud de Hacerlo

FELIPE OSTERLING PARODI¹

Profesor de Obligaciones en la Pontificia Universidad Católica del Perú .

MARIO CASTILLO FREYRE²

Profesor de Obligaciones y contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú .

1. Personas que pueden efectuar el pago.

Es regla general del pago que éste pueda ser efectuado por cualquier persona. Así lo establece el artículo 1222 del Código Civil al prescribir lo siguiente:

Artículo 1222. «Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, sea con el asentimiento del deudor o sin él, salvo que el pacto o su naturaleza lo impidan.

Quien paga sin asentimiento del deudor, sólo puede exigir la restitución de aquello en que le hubiese sido útil el pago.»

En consecuencia, de acuerdo con el texto transcrito, tenemos tres grupos de personas que podrían efectuar el pago.

1.1. *El deudor.*

Vale decir, quien se encuentra obligado a ejecutar la prestación, en virtud de su voluntad unilateral, del contrato o de la ley.

Según opina Manuel Albaladejo³, en principio debe pagar el deudor, por sí o ejecutando la prestación

mediante otra persona (que obre en su nombre representante- o simplemente por su cuenta -el operario del contratista realiza el trabajo que éste prometió-); pero puede pagar un tercero cualquiera, habiéndose de realizar exactamente la prestación debida, mas cuando se tuvo en cuenta la persona que habría de ejecutarla, sólo ella puede realizarla.

Albaladejo cita, como ejemplo, el que se hubiera contratado con un pintor famoso que nos hiciera un retrato, entonces dicho artista no puede mandar a un tercero para que lo pinte. En este caso, ha de pagar el deudor en persona; pero, en otros casos el acto personalísimo no es del deudor, como por ejemplo, el espectador que saca entrada para oír a un cantante famoso, contrata con la empresa teatral, que es la deudora frente a él, y que ha de ofrecerle precisamente la actuación de ese cantante; pero lo personalísimo es esa actuación, la prestación del deudor -consistente en proporcionarla- que puede realizarla cualquiera, aunque no sea la empresa teatral.

1.2. *Un tercero que tenga interés directo en el cumplimiento de la prestación.*

Debemos destacar que este tercero podría estar actuando o en nombre propio o en nombre del deudor.

1 Abogado en ejercicio, socio del Estudio Osterling, Arias-Schreiber, Vega, Orbegoso & Asociados; profesor extraordinario en la Universidad de Lima y en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Fue Presidente de la Comisión que tuvo a su cargo el Estudio y Revisión del Código Civil de 1936, que dio origen al Código Civil de 1984. En tal condición fue ponente del Libro VI sobre las Obligaciones. Ha sido Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Ministro de Estado en la cartera de Justicia, Senador y Presidente del Congreso de la República y Decano del Colegio de Abogados de Lima. Miembro de número de la Academia Peruana de Derecho.

2 Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; Profesor de Derecho Civil y Contratos en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y en la Universidad de Lima.

3 ALBALADEJO, Manuel. Derecho Civil, Volumen II, Tomo II, Páginas 136 y 137. Librería Bosch, Barcelona, 1980.

En relación al tema de los terceros interesados, opina Luis María Boffi Boggero⁴, que ofrece dificultad en la doctrina el precisar qué es un tercero interesado.

Estima Boffi Boggero lo es quien tiene un interés lícito en el cumplimiento de la obligación, sea éste autorizado por el deudor o no, pues con ello impide: o que le alcancen las acciones originadas en la situación contraria o, cuando no, que sólo afecten a la situación del deudor o acreedor, fuere en la faz ética o material. En cuanto al tercero no interesado, su concepto surge por exclusión de aquel del tercero interesado.

Agrega el citado tratadista, que tampoco se han expresado con claridad los fundamentos en virtud de los cuales un tercero interesado puede pagar, pues una doctrina lo funda en el beneficio del deudor, que de ese modo queda liberado frente al acreedor; otra dice que el interés radica en lo que se paga y no en la persona que lo hace; otra pone énfasis en la conveniencia de ese tercero; mientras que para otra, aun, la razón se encontraría en el interés social de que las obligaciones se cumplan. Boffi Boggero, en criterio que compartimos, piensa que la ley se ha fundado en múltiples razones afines: interés del acreedor en recibir su prestación; interés del tercero en no ser perjudicado por la ausencia de pago, o en que no se perjudique al deudor o acreedor; interés del deudor en liberarse frente al acreedor, todo lo cual constituye la armonía de la vida obligacional, ya que ésta presupone normalmente un desarrollo que culmina con el cumplimiento; no siendo necesario, por consiguiente, apelar al interés social o al «abuso del derecho», conceptos que no siempre aparecen con nitidez, y solamente se les debe utilizar en situaciones que no hallan más concreta explicación.

En adición a lo señalado, Boffi Boggero expresa que los requisitos del pago por tercero son sustancialmente los mismos que corresponden al pago en los casos que sea acto jurídico.

Llambías opina⁵ que al no definir ni aclarar los Códigos Civiles la noción de tercero interesado, este cometido ha quedado a cargo de la doctrina de los autores, que han formulado distintos criterios.

Refiere Llambías que antiguamente se decía que tercero interesado en el cumplimiento de la deuda era quien no siendo deudor podía ser requerido por el acreedor para el pago, situación en la que se encontraban el fiador y el tercero poseedor de un inmueble hipotecado. Este concepto, restringido, no convence, porque encierra una contradicción interna: si no es deudor ese titulado tercero, no se ve cómo puede tener contra él una pretensión de cobro el acreedor, pues sería admitir un crédito sin deuda correlativa, lo que es un absurdo jurídico. Acá la confusión reside -según Llambías-, en que se denomina «tercero» a quien es deudor, como el fiador, que es un deudor subsidiario o condicional -supeditado al hecho futuro e incierto de que no pague el deudor principal- pero, deudor al fin. Y en cuanto al poseedor del inmueble, que no es deudor si no ha asumido la deuda hipotecaria, tampoco tiene el acreedor acción de cobro contra él: lo que tiene es el «ius persecuendi», como titular del derecho real de hipoteca, que lo faculta «erga omnes» a perseguir el inmueble en manos de cualquier tercero, para ejecutarlo y cobrarse con el producto de dicho inmueble.

Recuerda que para Lafaille, «terceros interesados son aquellos que obtienen algún beneficio lícito como consecuencia del pago»: siendo esta, a entender de Llambías, una noción que resulta excesivamente vaga, al poner el acento en el «beneficio lícito», que puede ser de cualquier índole, directo o indirecto, patrimonial o moral, etc., y no en la «lesión» de un derecho por falta de pago, como corresponde.

Compartimos, pues, el criterio de Llambías, quien piensa que es tercero interesado quien no siendo deudor, puede sufrir un menoscabo en un derecho propio si no se paga la deuda. En esta definición hay dos notas características: (1) la calidad de tercero, o sea de persona

4 BOFFI BOGGERO, Luis María. Tratado de las Obligaciones, Tomo IV, Páginas 37 y siguientes. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1979.

5 LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo II - B, Páginas 123 y siguientes. Cuarta edición actualizada por Patricio Raffo Benegas. Editorial Perrot, Buenos Aires, 1983.

ajena a la relación jurídica pendiente entre acreedor y deudor; (2) la contingencia del perjuicio propio, a causa de la falta de cumplimiento de una deuda ajena.

A decir del citado tratadista, de lo expuesto podría deducirse que constituyen ejemplos de terceros interesados, los que se mencionan a continuación:

1.2.1. Tercero poseedor de inmueble hipotecado.

Es típicamente un tercero interesado. No es deudor, según se ha visto, pero puede perder la posesión de la cosa si no se paga el crédito al acreedor, quien entonces puede hacer efectiva su garantía, ejecutando el inmueble.

1.2.2. Garante real.

Es quien ha constituido una prenda o hipoteca sobre un bien propio en seguridad de una deuda ajena. Se encuentra en la misma situación del anterior tercero.

1.2.3. Adquirente de un bien que fuera donado con cargo.

Se sabe que el cargo es una obligación accesoria anexa a la adquisición de un derecho. Ahora bien, si la enajenación es gratuita, el incumplimiento del cargo puede originar la revocación de la donación y la consiguiente aniquilación de los derechos constituidos por el donatario sobre la cosa donada. De ahí que el sucesor particular de ese donatario, que no es deudor del cargo, tenga interés en cumplirlo, para evitar la pérdida de su dominio actual sobre el bien recibido. Igualmente, un acreedor del donatario está interesado en mantener el bien en el patrimonio de su deudor, para cobrarse con él, lo cual puede serle útil si la erogación correspondiente al cargo es menor al valor del bien donado.

1.2.4. Otro acreedor del mismo deudor.

Señala Llambías que la ley acuerda subrogación legal a un acreedor que paga a otro acreedor que le es

preferente. Como de ese modo preserva la subsistencia en el patrimonio del deudor de un bien expuesto a la ejecución de otro acreedor intemperante, no es dudoso que se trata de un tercero interesado, cualquiera sea la calidad de su propio crédito, quirografario o privilegiado.

1.2.5. Delegado para el pago de la deuda.

Es -según Llambías- el que ha convenido con el deudor encargarse del pago, en lugar suyo. Como el acreedor es ajeno a ese convenio, no lo afecta y mantiene intacta su acción de cobro contra el deudor. Por ello, el delegado de la deuda es un tercero, que sin embargo puede ser obligado a satisfacer los daños y perjuicios del deudor, si no cumple el compromiso asumido con éste de pagar su deuda. De ahí que sea un tercero interesado en el cumplimiento de la obligación, para eximirse de la responsabilidad que podría alcanzarle frente al deudor.

1.2.6. Otros supuestos.

Precisa Llambías que al enunciar Segovia quiénes son terceros interesados en deducir la nulidad absoluta de un acto jurídico, para lo cual los autoriza la ley, menciona -fuera de los ya nombrados-, entre otros, al poseedor o coposeedor, al condómino, al socio, al cónyuge, al legatario o colegatario, y al garante real de la cláusula penal. Todos ellos son también terceros interesados en el cumplimiento de una obligación ajena, si a falta de ello pueden sufrir perjuicio.

1.2.7. El fiador.

Llambías sostiene que el fiador no es un tercero, porque considera que el fiador es frente al acreedor un deudor condicional, subordinado al hecho de que no pague espontáneamente el deudor. Considera que tampoco lo son los codeudores solidarios o indivisibles, porque ellos al satisfacer la totalidad de la prestación debida se limitan a actuar conforme a la exigencia de conducta que les impone la obligación solidaria o indivisible. Distinto es el caso de los deudores de una obligación divisible, quienes están precisados a solventar

sólo la parte que les corresponde, y actúan como terceros con respecto al pago en exceso de su cuota.

Podría sostenerse que un fiador solidario, que estuviese garantizando el cumplimiento de la prestación de un determinado deudor, sí sería un tercero interesado. Si el deudor no pudiese cumplir o hubiese ya incumplido con la ejecución de la prestación debida, su fiador tendrá interés directo en la ejecución de la prestación (en razón de todos los efectos severos que implica la solidaridad pasiva); por tal razón, a dicho deudor le convendrá ejecutar la prestación debida por el deudor, y luego subrogarse contra este último a efectos de que le restituya aquello que pagó.

Sin embargo, por nuestra parte debemos manifestar que existen dudas legítimas respecto a si un fiador pudiese ser considerado como un «tercero interesado», ya que el fiador es un obligado y, si es solidario, el acreedor puede actuar directamente contra él, sin el beneficio de la excusión de los bienes del deudor.

Otros supuestos de terceros interesados serían los casos de aquel que adquiere una cosa con cargo, el que posee una cosa gravada anteriormente, el codeudor solidario, etc.

1.3. *Un tercero que tenga interés indirecto en el cumplimiento de la prestación o que carezca de interés.*

A decir de Ernesto Clemente Wayar⁶, hay acuerdo en que el concepto de tercero no interesado se lo obtiene por exclusión, siendo tal quien no es parte ni tercero interesado. A diferencia del interesado, al no interesado el pago de la obligación debe serle patrimonialmente irrelevante. Si ese pago lo beneficiara o perjudicara, es decir, si tuviera alguna influencia sobre su patrimonio, él pertenecería a la categoría de tercero

interesado; para ser «no interesado» hay que hallarse fuera del alcance de los efectos jurídicos de la obligación. Así, v. gr., Juan le vende una casa a Pedro, constituyendo una hipoteca para garantizar el pago del precio: Juan - acreedor- y Pedro -deudor- son las partes de una obligación contraída con anterioridad; a Pablo le interesa que el inmueble quede definitivamente en el patrimonio de Pedro, para lo cual conviene pagarle a Juan. Por último, Diego, es amigo de Juan. Pablo y Diego son terceros; pero en tanto que el primero es interesado, el segundo carece de interés. Por cierto -anota Wayar-, se trata de intereses patrimoniales.

Por nuestra parte, manifestamos que el interés indirecto es entendido como aquel que no tiene relevancia para el Derecho, pero puede tenerla en razón de consideraciones extrajurídicas. Definitivamente, al tercero que

***“... Abaladejo cita, como por ejemplo,
el que se hubiera contratado con un
pintor famoso que nos hiciera un retrato,
entonces dicho artista no puede mandar a
un tercero para que lo pinte ”***

tiene solamente un interés indirecto, no le ocasionará ningún perjuicio patrimonial el incumplimiento de la obligación por el deudor; pero, sin embargo, en razón de otras consideraciones, pagará en su nombre.

Este podría ser el caso de un padre, que ante la desesperación de su hijo por no poder pagar una obligación dineraria que se había comprometido a ejecutar, y cuyo incumplimiento ocasionará al deudor la pérdida (a través de la ejecución de una hipoteca) de la casa de su familia, lleve a su padre a pagarla, evitando de esta forma las consecuencias gravosas que se producirían de no efectuarse el pago debido por su hijo.

Consideramos también que el pago lo puede hacer un tercero sin interés directo ni indirecto. Reconocemos que ello será improbable que ocurra, pero la ley así lo permite.

Podría tratarse del caso de una persona que quiere evitar el remate de la casa-habitación de un amigo

⁶ WAYAR, Ernesto Clemente. Derecho Civil. Obligaciones, Tomo I, Páginas 314 y 315. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990.

suyo. Aquí podríamos hablar de un interés indirecto muy relativo, y bastante distinto, por cierto, al caso del padre con el que ilustramos el supuesto anterior.

Pero también podría tratarse de una persona que carezca de interés y que pague -supuesto poco probable, pero no imposible- y en este caso el pago sería válido.

En este tercer supuesto, quien paga podrá actuar o en nombre propio o en nombre del deudor.

En cualquiera de los tres supuestos mencionados se considerará que el pago efectuado es válido, y en ninguna de las dos últimas hipótesis, el deudor incumpliente podrá oponerse al pago efectuado por cualquiera de los terceros mencionados, tengan o no interés directo o indirecto en la ejecución de la prestación.

Afirma Busso⁷ que la liquidación de la relación entre acreedor y deudor no impide que el pago al mismo tiempo dé lugar al nacimiento de nuevas relaciones con otros sujetos, e inclusive a que sobrevivan en ellas los elementos objetivos del crédito liquidado. Es lo que ocurre en los casos de pago a un acreedor aparente (en los que se crea una relación entre ese acreedor y el acreedor verdadero) o en los supuestos de pago hecho por un tercero con subrogación (se inviste ese tercero del crédito del primitivo acreedor). Pero aún en estos casos el pago cumple su función extintiva: las nuevas relaciones que nacen, aun cuando en ellas subsistan elementos objetivos que integraban la relación anterior (como en la subrogación), son distintas de esas relaciones anteriores que han quedado liquidadas, pudiendo el deudor quedar obligado hacia el acreedor subrogado, pero su relación con el acreedor primitivo habrá desaparecido.

Agrega el citado profesor⁸ que por principio no es necesario ser deudor ni estar interesado en la obligación para tener el poder jurídico de extinguirla. Los terceros tienen un verdadero «derecho» a pagar, aunque no tengan la obligación de pagar.

Señala Busso que, siendo la obligación un vínculo entre acreedor y deudor, parece a primera vista poco lógico que la ley permita a un tercero inmiscuirse en esa relación por la vía del pago. Para aclarar esa aparente anomalía se han dado diversas explicaciones.

La obligación -se dice, según Busso-, debe ser considerada primordialmente en su objeto, siendo en cierto modo secundaria la individualidad de los sujetos. Esta concepción moderna ha venido a sustituir la tesis romana del vínculo personalísimo y se ajusta más a la realidad, pues en la mayoría de los casos al acreedor le es indiferente la persona de quien le paga: lo que le importa es que se le pague.

Se añade -en palabras de Busso- otro argumento: la ley permite el pago del tercero para favorecer a los deudores, con relación a los cuales el vínculo representa una traba o restricción. Pero este argumento no es satisfactorio, pues no explica cómo en ciertos casos la ley llega a permitir que el tercero pague contra la voluntad del deudor. Si sólo se tratara del beneficio de este último, no cabría imponerle la recepción de la ventaja aun contra su voluntad.

Expresa el citado profesor que, en realidad, la ley protege directamente el interés del tercero, y la necesidad de esa protección puede considerarse perfectamente fundada. En efecto -dice-, una persona puede tener legítimo interés en proteger el patrimonio de su deudor, porque en esa forma protege los bienes que son garantía de sus propios derechos. En tal forma, a un acreedor determinado puede convenirle pagar -como tercero-obligaciones que su deudor tenga con relación a otros acreedores, para evitar que la ejecución de estos últimos implique un perjuicio al patrimonio que es garantía común de todos. A dicho acreedor, que es un tercero con relación a las obligaciones que paga, la ley le da esa arma que podrá usar aun en contra de la voluntad del propio deudor.

Anota que es de regla que un acreedor puede

7 BUSO, Eduardo B. Código Civil Anotado, Tomo V, Página 291. EDIAR Soc. Anón. Editores. Sucesores de Compañía Argentina de Editores, S.R.L., Buenos Aires, 1951.

8 BUSO, Eduardo B. Op. cit., Tomo V, Páginas 364 y siguientes.

ejercer todos los derechos de su deudor con excepción de los que sean inherentes a la persona, de modo tal que el acreedor que paga por cuenta de su deudor, ejerce el derecho «a obtener liberación» que compete a ese deudor.

Por último, sostiene Busso que de lo dicho surge que el derecho a pagar que se reconoce a los terceros puede ser en favor de ellos una defensa práctica para la mejor salvaguarda de sus propios derechos; pero, sin embargo, señala que algunos autores, entre los que menciona a Segovia, encarando las cosas bajo otro aspecto, encuentran que el derecho de los terceros a pagar constituye una interferencia poco justificada, que puede dar lugar a engorrosas situaciones.

Justamente sobre la última objeción anotada por Busso, Salvat⁹ expresa que podría decirse que al acordarles este derecho, la ley permite a los terceros no interesados intervenir en asuntos ajenos. Pero el legislador ha tenido en cuenta dos circunstancias, que parecen más decisivas que esa otra consideración: (1) que en la mayor parte de los casos es indiferente para el acreedor que el pago sea hecho por el mismo deudor o por un tercero; (2) que frecuentemente el deudor tiene interés en que el pago sea efectuado por un tercero.

Agrega el jurista que estamos citando que el concepto de tercero no interesado no significa que aquel que cumple la deuda de otro no tenga realmente ninguna clase de interés en hacer el pago. De ser así, es muy difícil que algún tercero pagara. Salvat se refiere a la falta de interés vinculado directamente con la obligación que cumple.

Señala Lafaille¹⁰, por su parte, que a medida que alcanzó a predominar la prestación respecto del vínculo, admitióse la posibilidad de que alguien, absolutamente desinteresado en la formación de aquél, pudiera cumplir lo convenido o lo impuesto por la ley.

Anota que pueden presentarse en torno de este

problema, cinco situaciones distintas, a saber: (a) Que este pago sea con noticia del obligado; (b) Que dicha persona lo ignore; (c) Que se proceda contra su voluntad; (d) Que el acreedor no estuviere conforme; (e) Que ambas partes lo rehusaren.

Con relación al pago conocido por el deudor, el pagador actúa como un mandatario, calidad que le habría sido conferida de una manera tácita en casi todos los supuestos.

En lo referente al pago que ignora el obligado, considera que en tal caso no existiría mandato, y sí a lo sumo gestión de negocios.

En lo relativo al pago contra la voluntad del deudor, Lafaille indica que esta situación es mucho más grave, pues no podría siquiera plantearse dentro de un régimen estricto basado en la personalidad del vínculo, y a primera vista se diría que tal resistencia se presenta como legítima en más de un supuesto. Con todo -dice-, no sería justo que el obligado lograra de esta manera un enriquecimiento, y dicha consideración primó desde muy antiguo. De esta suerte, y limitado el derecho del pagador, queda excluida la posibilidad de que su ingerencia responda al propósito de obtener un lucro personal. A dichas razones, cree Lafaille que cabe añadir otras de interés común: el beneficio colectivo de extinguir las deudas y facilitar la circulación de los valores.

Ahora bien, al tratar del pago efectuado no obstante la negativa del acreedor, señala que la conformidad del titular de la obligación es, en principio, superflua, pues la ley le impone el deber de admitir esta intromisión, con su efecto extintivo, cuando ordena que el acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero, ya pagando a nombre propio, ya a nombre del deudor.

Pero considera Lafaille que caben excepciones, pues si en las obligaciones de dar la persona del pagador

9 SALVAT, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones en General, Tomo II, Páginas 200 y siguientes. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1952.

10 LAFAILLE, Héctor. Derecho Civil, Tratado de las Obligaciones, Tomo IV, Páginas 302 y siguientes. Compañía Argentina de Editores, S.R.L., Buenos Aires, 1943.

carece corrientemente de importancia, puede sostenerse que en las de hacer el principio se invierte: si la obligación fuere de hacer, el acreedor no está obligado a recibir el pago por la prestación del hecho o servicio de un tercero, si hubiese interés en que sea ejecutado por el mismo deudor, pues con esta norma la prueba incumbe al acreedor, quien debe justificar el motivo de su oposición y el consiguiente interés jurídico. En cuanto a si el precepto se extiende a otras prestaciones, se inclina a sostenerlo, sin que la letra de la ley se oponga a ello, pues no debe juzgársela como excluyente, revistiendo un carácter ejemplificativo.

Y por último, en lo relativo al pago verificado a pesar de ambas partes, considera Lafaille que si los dos interesados en la obligación estuviesen de acuerdo para rehusar el pago, nada determina el Código -se refiere al Argentino-, pero es justo impedir entonces que un extraño

lo verifique. No habría en tal hipótesis argumento alguno para una intromisión semejante, que sería del todo arbitraria. Sin perjuicio de los motivos legítimos que pudieran fundar la actitud de las partes, ellas estarían siempre facultadas para

celebrar convenciones liberatorias o que modificasen la obligación; o bien sería lícito al titular del crédito conceder esperas, o facilidades para extinguirla. Por nuestra parte, compartimos esta posición.

El pago por parte de un tercero no interesado ha dado lugar a interpretaciones muy variadas en la doctrina de nuestra tradición jurídica¹¹.

Consideramos que el tema del pago por un tercero debe ser abordado distinguiendo entre si el pago es hecho por un tercero interesado o si el pago es efectuado por un tercero no interesado. Y en ambos supuestos, resulta necesario analizar si el pago ha sido hecho con asentimiento del deudor y desconocimiento del acreedor, con asentimiento del deudor y negativa del acreedor, con

asentimiento del acreedor y desconocimiento del deudor, con asentimiento del acreedor y negativa del deudor, con desconocimiento del acreedor y del deudor y, por último, contra la voluntad del acreedor y del deudor.

En adelante nuestro análisis:

1.3.1. Pago efectuado por un tercero interesado con asentimiento del deudor y desconocimiento del acreedor.

Consideramos que el pago que se efectúe en estas circunstancias sería un pago válido, en la medida que -obviamente- no se trate de una obligación intuitu personae, sea que ello derive del pacto o de su naturaleza.

Resulta necesario aclarar, sin embargo, que para que el pago se produzca con desconocimiento del acreedor, deberá ser un pago que, para su verificación, no requiera del concurso de éste.

***“... Para que el pago se produzca con
desconocimiento del
acreedor, deberá ser un
pago que , para su verificación, no
requiera del concurso de éste”***

1.3.2. Pago efectuado por un tercero interesado con asentimiento del deudor y con la negativa del acreedor.

Al tratarse de un tercero interesado, y no siendo una obligación intuitu personae -supuesto implícito en todo nuestro análisis-, entendemos que la negativa del acreedor debería desestimarse, por cuanto el tercero tendrá derecho a liberarse efectuando el pago en resguardo de sus intereses.

1.3.3. Pago efectuado por un tercero interesado con asentimiento del acreedor y desconocimiento del deudor.

En la medida en que se trate de un tercero interesado y el acreedor consiente en que se efectúe el pago, será irrelevante que el deudor lo conozca o desconozca.

1.3.4. Pago efectuado por un tercero interesado con asentimiento del acreedor y negativa del deudor.

11 Ver: ALBALADEJO, Manuel. Op. cit., Volumen II, Tomo II, Página 137; DUPICHOT, Jacques. Derecho de las Obligaciones, Página 113. Editorial Temis, Librería, Versión Castellana de Rosangela Calle, Bogotá, 1984; LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo II - B, Páginas 132 y siguientes; WAYAR, Ernesto Clemente. Op. cit., Tomo I, Páginas 298 y siguientes; SALVAT, Raymundo M. Op. cit., Tomo II, Páginas 207 y siguientes; COLIN, Ambroise y CAPITANT, Henri. Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo II, Página 183. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955; y HUC, Théophile. Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil, Tomo VIII, Página 16. Librairie Cotillon, F. Pichon, Successeur, Editeur, Paris, 1897.

Para este supuesto optamos por la misma solución reseñada en la hipótesis precedente.

1.3.5. Pago efectuado por un tercero interesado con desconocimiento del acreedor y del deudor.

En la medida en que la ley resguarda las expectativas del tercero, y en tanto que no se requiera de la participación del acreedor para verificar el pago, el mismo revestirá plena validez.

1.3.6. Pago efectuado por un tercero interesado contra la voluntad del acreedor y del deudor.

A nuestro parecer, y siempre teniendo en consideración la tutela que el Derecho otorga al tercero interesado, consideramos que sería irrelevante la negativa del acreedor y del deudor para la verificación de dicho pago.

En la medida en que el acreedor requiera prestar su concurso para la realización del pago, y no lo preste, por no estar de acuerdo con el mismo, dicha oposición deberá desestimarse judicialmente.

1.3.7. Pago efectuado por un tercero no interesado con asentimiento del deudor y desconocimiento del acreedor.

En tanto dicho pago sea factible sin el concurso del acreedor, deberá considerarse como un pago válido, en la medida en que de acuerdo a lo establecido por el artículo 1222 del Código Civil Peruano, puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación.

1.3.8. Pago efectuado por un tercero no interesado con el asentimiento del deudor y la negativa del acreedor.

Sobre la base de las consideraciones aducidas en el punto anterior, en este caso el pago también sería válido, debiendo desestimarse la negativa del acreedor.

1.3.9. Pago efectuado por un tercero no interesado con asentimiento del acreedor y desconocimiento del deudor.

Nuestra solución, para este caso, es la misma que la señalada en los dos supuestos anteriores.

1.3.10. Pago efectuado por un tercero no interesado con asentimiento del acreedor y negativa del deudor.

En este caso, al igual que en los tres supuestos precedentes, el pago tendrá validez. Por lo demás, este es el supuesto típico de pago válido efectuado por un tercero contemplado en el primer párrafo del artículo 1222 del Código Civil Peruano.

1.3.11. Pago efectuado por un tercero no interesado con desconocimiento del acreedor y del deudor.

Consideramos que en este supuesto el pago sería válido, en la medida en que no se requiera de la intervención del acreedor para su cumplimiento. El fundamento jurídico de nuestra afirmación está constituido por el artículo 1222 del Código Civil, al que hemos hecho mención anteriormente.

1.3.12. Pago efectuado por un tercero no interesado contra la voluntad del acreedor y del deudor.

Como habrá podido apreciar el lector, en los once supuestos que anteceden, hemos dado como respuesta la afirmativa, vale decir, que en todos ellos consideramos como válidamente efectuado el pago por un tercero interesado o no interesado.

La excepción está dada por la hipótesis bajo análisis, la misma que, a nuestro entender, es la única en la que el tercero -al ser uno que carece de interés jurídicamente relevante- no tendría derecho a pagar.

Al existir una negativa conjunta del acreedor y del deudor, el Derecho debe respetar la

voluntad de ambos para dejar subsistente la relación obligatoria, la misma que, incluso, ellos podrían extinguir por un medio distinto al pago en estricto. En tal orden de ideas, las partes podrían extinguir la obligación a través de una dación en pago, de una novación en sus formas objetiva y subjetiva, compensando obligaciones recíprocas, a través de la condonación de la deuda, utilizando la obligación como punto de acuerdo para una transacción o, por último, acordando el no cumplimiento de esta y de otras obligaciones por mutuo disenso.

1.4. *Supuestos de excepción.*

Por otra parte, debemos precisar que el Código Civil Peruano establece algunos supuestos de excepción para que el deudor se oponga a la ejecución de la prestación por parte del tercero. Estos son:

1.4.1. *Si el contrato lo impide.*

Naturalmente, si se hubiese pactado la no ejecución de la prestación por un tercero, el acreedor tendría el derecho de oponerse al pago, debido a que este sería un pago indebido o estaría recibiendo un pago que generaría un enriquecimiento sin causa. De aceptarse el pago por el acreedor, el mismo no tendría efecto liberatorio para el deudor, quien seguiría debiendo la prestación estipulada, salvo que tal pago fuera también admitido por el deudor, en cuyo caso las partes estarían revocando el acuerdo de no ejecución de la prestación por un tercero.

1.4.2. *Si la naturaleza de la obligación lo impide.*

Este es el supuesto de las típicas prestaciones *intuitu personae*, vale decir, de aquellas cuyo cumplimiento sólo puede ser efectuado por la persona del deudor, sobre la base de la naturaleza de la prestación. Resulta evidente que en estos supuestos el acreedor podrá oponerse a la ejecución de la misma por un tercero.

Precisamos, por nuestra parte, que el deudor no podría oponerse al pago sino por los dos motivos previstos en los puntos 1.4.1 y 1.4.2. que anteceden. En cualquier

otro supuesto, la oposición deberá tenerse por no planteada o desestimarse, ya que ella sería improcedente.

Cabe señalar, además, que el asentimiento del deudor puede ser expreso o tácito. Será expreso en la medida en que así lo manifieste de manera precisa y clara. Será tácito, en cambio, si es que su conducta demuestra que, conociendo de la voluntad del tercero de pagar, no se opuso o manifestó ser contrario a dicha pretensión.

Debemos referirnos, adicionalmente, a los alcances de las expresiones finales del segundo párrafo del artículo 1222, cuando hacen referencia a que quien paga sin asentimiento del deudor «sólo puede exigir la restitución de aquello en que le hubiese sido útil el pago».

Entendemos que la alusión a «aquello en que le hubiese sido útil el pago» puede confundir conceptos. Podría interpretarse que dicha frase se refiere a aquello en que hubiese sido útil el pago para quien pagó, pero ello carecería de sentido, pues podría tratarse del supuesto en el cual el pago lo haga una persona que no tenga interés alguno en la obligación. Por otra parte, también podría pensarse que se está aludiendo a aquello en que el pago hubiese sido útil al deudor. Este concepto sí tendría sentido en algunos casos, mas no en todos, ya que parece evidente que si un tercero paga la deuda del deudor, dicho pago, como regla general, le habrá sido útil íntegramente, pues lo habrá liberado de su anterior obligación (independientemente de si ese tercero que pagó pueda subrogarse o no ante el mencionado deudor). Los supuestos en que sí tendría sentido cabal esta segunda interpretación, serían aquellos en que el tercero pague y la obligación del deudor ya hubiese prescrito -y por ende ya no le fuera exigible-, o que la obligación fuese objeto de alguna controversia sobre su cuantía -por citar otro caso-.

2. *Aptitud para efectuar el pago.*

En primer lugar, al prescribir el artículo 1223 del Código Civil, que es válido el pago de quien se encuentra en aptitud legal de efectuarlo, se está haciendo alusión, sin lugar a dudas, a aquellas personas que tienen capacidad de ejercicio, lo que equivale a decir que será válido el pago de

quienes no se encuentran comprendidos en los alcances de los artículos 43 y 44 de dicho Código, referentes a la incapacidad absoluta y a la incapacidad relativa, respectivamente.

El pago de cualquier persona no comprendida en esas normas se considerará como válidamente efectuado, salvo los casos en que el deudor, persona capaz, efectúe el pago con prestación que no le pertenece.

En lo que respecta a la incapacidad, debemos precisar que no es éste el caso en que alguna persona absoluta o relativamente incapaz ejecute una prestación en nombre de una persona con capacidad de ejercicio. Se trata, en cambio, del supuesto en el cual sea precisamente el incapaz quien deba la prestación y él mismo la ejecute.

El lector se preguntará cuándo debería un incapaz una prestación, habida cuenta que no tiene capacidad para obligarse. Sin embargo, como sí tiene capacidad de goce, podrá ser titular de derechos y obligaciones, pero, sin embargo, la ejecución de sus obligaciones y el resguardo de sus derechos, deberán ser

ejercidos o efectuados no por el propio incapaz, sino por quien lo represente para el Derecho. En virtud del artículo 45 del propio Código Civil los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela. Será el caso de la patria potestad, si son los padres quienes la ejercen; de la tutela, si se tratase de un menor de edad a quien le faltasen padres que ejerciesen dicha representación; y de la curatela, si se tratase de mayores de edad incapaces que requieran de representación. Estas dos últimas (la tutela y la curatela) son las que se conocen como instituciones supletorias de amparo.

Ahora bien, ¿cómo podría un incapaz estar obligado a la ejecución de una prestación?

Nos planteamos el caso de un menor de edad (8 años), hijo único, cuyos padres, adinerados, mueren

intestados en un accidente. Sin lugar a dudas, dicho menor de edad se convertirá en el único heredero de sus padres, razón por la cual será él, y sólo él, el dueño de toda la masa hereditaria de los mismos. Podría ocurrir que sus padres tuviesen una deuda dineraria, por ejemplo, frente a un tercero. En este caso, al ser ahora su único hijo el titular del patrimonio hereditario, también sería deudor único de dicha prestación. Pero, el menor de edad no podrá ejecutar por sí mismo la prestación debida, sino deberá cumplirla su representante legal, que para estos efectos será el tutor nombrado de acuerdo a las disposiciones legales vigentes (artículos 502 a 563 del Código Civil).

Asimismo, dicho menor de edad podrá ser titular de numerosas obligaciones cuyo cumplimiento le es impuesto por la ley. Es el caso de las obligaciones tributarias, por ejemplo, que deberá satisfacer al Fisco; si

“... Consideramos que sería irrelevante la negativa del acreedor y del deudor para la verificación de dicho pago”

el menor de edad hubiese heredado bienes inmuebles, estará sujeto al pago del impuesto predial, pero él mismo no pagará personalmente tal impuesto, sino su tutor.

También podría tratarse, en el mismo orden de ideas expuesto, el caso de una persona capaz que contrae una obligación y que luego se vuelve incapaz.

Será inválido el pago de un incapaz. Ello para evitar que el incapaz, al no administrar personalmente su patrimonio, se perjudique por acciones de esa naturaleza.

Sin embargo, el propio artículo 1223 establece un caso de excepción: si el acreedor hubiese recibido el pago de buena fe, y dicho pago consistiese en bienes que se consumen por el uso o dinero (el dinero es el bien consumible por excelencia), sólo quedará obligado a restituir lo que no hubiese consumido o gastado. Puede haber bienes que se consumen en forma relativamente rápida, pero no necesariamente con el primer uso. Y en este caso, al reclamarse, pueden ser perfectamente inútiles

o, en la realidad de los hechos, estar destruidos por el transcurso del tiempo. Por otra parte, existen bienes que, con buen cuidado, poco o nada se consumen con el uso; por ejemplo, un cuadro. Y otros, en fin, que no se consumen por el uso; por ejemplo, un diamante.

Del referido precepto puede deducirse que si el acreedor de buena fe hubiese consumido o gastado la integridad o parte del objeto de la prestación recibida, no deberá devolver nada o, en el segundo caso, deberá devolver lo no consumido o no gastado.

También puede deducirse, esta vez contrario sensu, que si se tratase de un acreedor de mala fe (entendiendo por mala fe la sapiencia de que quien pagaba no podía hacerlo), dicho acreedor deberá devolver la integridad de la prestación debida, pudiéndose dar los tres siguientes supuestos:

- (a) Si el acreedor no hubiese consumido nada de lo recibido, deberá devolver los mismos bienes.
- (b) Si el acreedor hubiese consumido sólo parte de lo recibido, deberá devolver lo no consumido y reponer con bienes iguales o en dinero aquello que hubiese consumido.
- (c) Si el acreedor hubiese consumido la totalidad de los bienes recibidos, deberá reponer la integridad de los mismos con bienes iguales o en dinero.

Lo señalado por nosotros en los puntos (b) y (c) generalmente no será difícil de ejecutar, en lo que respecta a «bienes iguales», ya que es usual que los bienes consumibles de los que trata esta norma (el artículo 1223 del Código Civil), también sean fungibles (siendo ambas categorías, desde luego, conceptualmente diferentes).

Al tratar uno de los coautores de este trabajo, en ocasión distinta, acerca del contrato de venta sobre bienes ajenos¹², se dijo que en un contrato de venta de bien ajeno, en estricto, se entiende que se efectúa el pago de la prestación del vendedor cuando éste entrega el bien en propiedad al comprador.

Pero, sin embargo, requiere observarse lo dispuesto por el artículo 1222 del Código Civil, en el sentido de que puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, sea con el asentimiento del deudor o sin él, salvo que el pacto o su naturaleza lo impidan. En este sentido, será posible que se dé por satisfecho el cumplimiento de la obligación del vendedor con la transferencia de propiedad del bien materia del contrato, efectuada no por el vendedor, sino por el verdadero propietario del bien.

Sin embargo, no en todos los casos en que el dueño del bien transfiera por sí mismo la propiedad al comprador se entenderá satisfecha la obligación del vendedor. Dicha transferencia sólo surtirá los efectos del pago en caso de que el tercero la ejecute en consideración al contrato de venta de bien ajeno celebrado anteriormente, y mediando una declaración expresa o un asentimiento tácito, en el sentido de que al transferir la propiedad del bien al comprador, dicho tercero entienda estar realizando el pago de la obligación del vendedor del bien ajeno. Naturalmente, en este caso consideramos indispensable que el vendedor conozca que dicho pago corresponde al contrato primigenio. De lo contrario, esta nueva transferencia de propiedad se entenderá no relacionada al contrato de venta de bien ajeno y, por lo tanto, se le comprenderá dentro del entorno de la nueva relación obligacional de la que forme parte.

En este último supuesto, si bien el comprador habrá visto satisfecha su expectativa de adquirir o tener dentro de su patrimonio el bien materia del contrato de venta de bien ajeno, el vendedor de dicho contrato seguirá debiendo el bien que se obligó a transferir y será susceptible de abonar una indemnización de daños y perjuicios, cuando ella proceda. Además, naturalmente, de la posibilidad que tiene el comprador de demandar judicialmente la resolución del contrato, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 1371 del Código Civil.

Ahora ubiquemos el supuesto de que dicho vendedor trate de cumplir con la obligación asumida, entregando él mismo un bien ajeno. Recordemos que el pago -de acuerdo al artículo 1220 del Código- se entiende

efectuado sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación. En el caso del contrato de venta de bien ajeno, si el vendedor trata de pagar con un bien que no le pertenece, habría que distinguir los siguientes supuestos:

2.1. Si se trata de un bien mueble no registrable (o registrable pero no registrado).

Aquí cabrían dos posibilidades:

2.1.1. Que el comprador actúe de buena fe, caso en el cual podría llegar a adquirir la propiedad del bien, de acuerdo a los artículos 948 y 1542 del propio Código.

2.1.2. Que el comprador actúe de mala fe, caso en el cual no adquirirá la propiedad de dicho bien ajeno recibido.

2.2. Si se trata de un bien mueble registrado.

Aquí también están comprendidos dos supuestos:

2.2.1. Si el bien se encuentra registrado a nombre de su verdadero dueño (un tercero, ajeno a las partes del contrato), el comprador no adquirirá la propiedad del bien.

2.2.2. Si el bien se encuentra registrado a nombre del vendedor (que en realidad no es el dueño del bien), el comprador adquirirá su propiedad, por haber actuado con buena fe.

2.3. Si se trata de un bien inmueble.

Aquí cabrían dos hipótesis:

2.3.1. Si se trata de un bien inmueble no registrado, el comprador no adquirirá la propiedad, ya que nadie puede transmitir más derechos de los que tiene.

2.3.2. Si se trata de un bien inmueble registrado.

2.3.2.1. Si el bien inmueble se encuentra registrado a nombre del verdadero propietario (tercero en el contrato de compraventa), el comprador no adquirirá la propiedad.

2.3.2.2. Si el bien inmueble se encuentra registrado a nombre del vendedor (quien ya no es propietario del mismo), el comprador adquirirá la propiedad.

En los demás contratos sobre bienes ajenos en los que una parte pague con otro bien cumpliendo una obligación que conllevaba el transferir su propiedad, deberemos aplicar -mutatis mutandi- las reglas del contrato de compraventa.

Para el caso en que se trate de la ejecución de prestaciones que no conlleven la entrega con la finalidad de transmitir la propiedad del bien, si la parte a quien no le pertenece el bien lo entrega, puede pagar, si es que satisface el destino que estaba obligado a dar a dicho bien, por ejemplo un uso temporal por la otra parte, o la constitución del derecho de habitación, o un simple arrendamiento, etc.¹³.

Antes de concluir estos comentarios, mencionamos que al antecedente directo del artículo 1222 (del Código de 1984) en el Código Civil de 1936, el Doctor Manuel Augusto Olaechea le otorgaba un sentido limitado, al entender que la norma aludía -en cuanto a la capacidad-, al hecho de ser dueño del bien que se quería transferir. En adelante las palabras del Doctor Olaechea¹⁴:

«Es, desde luego, necesario ser dueño de lo que se da en pago; pero si se trata de cosas muebles, debe tenerse presente que la posesión equivale al título, cuando no se trate de cosas robadas o perdidas.

Según esto, no basta de un modo general poseer la capacidad jurídica para efectuar válidamente el pago, pues si se trata de realizar un pago que implica desplazamiento de propiedad, es indispensable ser dueño de la cosa que se da en pago.»

Cabe mencionar, por último, que el artículo 1222 tiene una excepción en el propio Código Civil de 1984: el artículo 1358, que establece que «Los incapaces no privados de discernimiento pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida

¹³ Sin duda, el tema del pago con bienes ajenos es sumamente complejo. Para mayor información al respecto, ver CASTILLO FREYRE, Mario. Op. cit.

¹⁴ COMISION REFORMADORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO de 1852. Op. cit., Fascículo V, Página 179.

diaria.» Consideramos que esta norma constituye una excepción, porque en el supuesto contenido en el artículo transcrito no será necesario, para que el pago sea válido, que quien lo efectúe sea una persona con capacidad de ejercicio. Se requiere, simplemente, que no esté privado de discernimiento y que el pago tenga relación con las

necesidades ordinarias de su vida diaria. El sentido de esta excepción es, fundamentalmente, reconocer como válidas situaciones que necesariamente se van a producir y que, de no existir el numeral 1358, deberían ser consideradas nulas. D&S