

Felipe Osterling Parodi*

La Batalla de los Motores: Apuntes sobre la Imputación del Pago

En el año 1964, era profesor en la Pontificia Universidad Católica del Perú y comenzaba a dictar el curso de Derecho de las Obligaciones esforzándome por transmitir a los alumnos la inmensa complejidad de esta rama del Derecho. Curiosamente, el caso profesional que voy a narrar encontró un final acertado y feliz para un importante cliente, en buena parte gracias a que el tema de la “imputación del pago” era precisamente uno de los que acabábamos de tratar a fondo en el curso y que tanto la doctrina como la ley me resultaban muy familiares.

1. La pesca a toda máquina

En el Estudio Olaechea, del que era abogado asociado, teníamos como cliente a una empresa estatal de Francia cuya subsidiaria en Lima canalizaba la mayor parte de las exportaciones francesas al Perú, probablemente con la única excepción de armamento y materiales bélicos destinados a las Fuerzas Armadas. En 1962, el *boom* de la pesca, la anchoveta y la harina de pescado era el fenómeno industrial, pesquero y económico más importante del país y el que marcaría la próxima década. El Perú llegó a ser el primer país pesquero del mundo superando al Japón con un registro superior a los diez millones de toneladas brutas de captura.

* Doctor en Derecho y Abogado en ejercicio. Socio Principal del Estudio Osterling S.C. Profesor Principal de Obligaciones en la Pontificia Universidad Católica del Perú. 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 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 Senado y del Congreso de la República y Decano del Colegio de Abogados de Lima. Ex Presidente de la Academia Peruana de Derecho y actual académico de número. Académico Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Autor de numerosas obras y artículos de Derecho.

Un grupo de acaudalados empresarios formó un *holding* de empresas pesqueras, con distintas razones sociales, vinculadas entre sí y repartidas en distintos puntos a lo largo de la costa: fábricas de harina y aceite de pescado; así como, flotas de bolicheras de diverso tonelaje. Nuestro cliente representaba a una industria francesa fabricante de motores marinos marca Baudouin, de gran calidad, excelente rendimiento y alto precio. Los motores de esta marca, que interesaban a la industria pesquera para sus bolicheras de mayor capacidad, se importaban y vendían por un precio de cien mil dólares de aquella época (probablemente un millón de dólares de hoy).

En 1962, el consorcio de empresas pesqueras celebró un primer contrato de compra por diez motores marinos con el fabricante francés; es decir, una operación de un millón de dólares, suma que hace 48 años resultaba muy respetable. El contrato se firmó mediante escritura pública. El prestigio de los industriales compradores, su trayectoria, la aparente solidez de sus empresas y la gran confianza que despertaban determinaron que el fabricante no exigiera ninguna garantía específica. Para el pago se pactó un plazo de cinco años con uno de “gracia” y un interés de 8% anual. Los motores Baudouin se montaron en diez bolicheras de casco metálico y de los mayores tonelajes que en esa época se conocían.

Transcurrieron los primeros seis meses desde la firma del contrato –y aún quedaban otros seis para que venciera la primera cuota pactada– cuando los industriales pesqueros convocaron a la empresa francesa para proponerle la compra de otros diez motores de las mismas características y precio de los que ya estaban operando en sus bolicheras. Todo hacía suponer que las fábricas marchaban a toda máquina, lo que invitaba a las empresas a duplicar su capacidad de flota, dispuestas a equipar hasta veinte grandes embarcaciones.

2. Dos contratos y 20 motores

Los representantes franceses, halagados sin duda por el éxito de sus motores, indicaron no obstante que la segunda operación debía realizarse bajo una garantía formal y suficiente que avalara el pago de una deuda que crecería a dos millones de dólares (veinte millones de hoy). Con la recomendación del estudio, los franceses solicitaron a sus clientes una fianza solidaria para el segundo contrato y el nuevo millón de dólares. Se convino en que otorgara la fianza una compañía de seguros muy solvente, en la que los titulares de las empresas pesqueras eran principales accionistas con notoria mayoría en el directorio. De este modo, el segundo contrato por la compra de los motores quedó garantizado por una sólida fianza, en tanto el primero no tuvo ninguna. Escritura pública, 8% de interés al año, cinco años para pagar, un año de gracia y fianza solidaria de una compañía de segu-

ros fueron las condiciones pactadas a los seis meses de la venta anterior.

Tres o cuatro meses después de firmado este segundo contrato sobreviene un verdadero colapso para las empresas pesqueras: la anchoveta desaparece del litoral, los precios internacionales de la harina y aceite de pescado caen estrepitosamente y las industrias se ven en la dramática situación conocida como cesación de pagos. Nuestros clientes franceses resultaban con seguridad el principal acreedor del consorcio pesquero, con veinte motores casi nuevos ya instalados y en funcionamiento, pero por lo mismo de segunda mano y ya depreciados.

En el verano de 1963, muy alarmada por la situación de la pesquería peruana y el futuro de sus contratos, la casa matriz de París envió a un alto ejecutivo, banquero y financista con el encargo de residir en Lima por el tiempo que fuese necesario y la misión de cobrar sus acreencias. El estudio me asignó el caso, con recomendación de que le dedicara un trato preferencial y todo el tiempo posible, trabajando codo a codo con el ejecutivo francés.

Se sucedieron las reuniones con los industriales pesqueros y se analizaron todas las posibilidades imaginables. Al cabo de muchas conversaciones y consultas, quedó claro que las empresas pesqueras no tenían forma de salir adelante y cumplir con sus contratos: era una bancarrota. No obstante, poseían bienes valiosos como la propia flota pesquera, casi nueva, y diversas instalaciones industriales, que podían ser negociadas.

3. Un comité liquidador

Casi a fines de 1963, se acordó formar un comité de liquidación integrado por importantes acreedores del grupo de sociedades pesqueras, pero en el cual la empresa francesa se negó a participar; con mi recomendación, el ejecutivo financista de París advirtió que se mantendría como observador de las operaciones. Nos reservamos el derecho de comprobar cómo se manejaban los asuntos de la liquidación, pero sin participar en las decisiones. De este modo, no quedábamos involucrados en negociaciones sindicales, ni debíamos atender los asuntos tributarios o fiscales. Los hechos posteriores confirmaron el acierto de esta decisión.

A mediados del año 1964 inicié en la Universidad Católica la actividad a la que estaría ligado por el resto de mi vida, en el magisterio y en la profesión: el curso de Derecho de las Obligaciones; en mi opinión, el tema más complejo y difícil del Derecho Civil y, por lo mismo, de toda la ciencia del Derecho. Complejo de explicar y no menos complejo en su aplicación, el Derecho de las Obligaciones se presta a variantes casi infinitas.

A raíz de mi nombramiento formal para dictar este curso, que tendría a mi cargo por primera vez, tuve

“La verdadera dificultad que mi cliente parecía enfrentar estaba en la cobranza del primer crédito, que se había firmado sin garantía alguna.”



que dedicarme a estudiarlo a fondo ya que se trataba de una materia que había analizado con interés durante mis estudios universitarios y ejercicio profesional, pero eso no me convertía ni mucho menos en un especialista. Por el contrario, diversos conceptos de las complejas obligaciones se habían vuelto un tanto borrosos en la memoria con el paso del tiempo. El primer año de cátedra dediqué muchas horas, lecturas y consultas a preparar cada clase; en los años sucesivos, la exigencia fue menor pues las complejidades de la materia me eran cada vez más familiares.

4. La “imputación del pago”

Por una de esas sorprendentes tramas que el destino o el azar suelen tejer en la vida de la gente, en la primera o segunda semana del mes de octubre de 1964 tuve que dictar el tema de la “imputación del pago”, una institución propia del Derecho de las Obligaciones, para lo cual estudié la ley, profundicé en la doctrina, analicé casos típicos y sometí a mis alumnos a un ejercicio minucioso proponiendo diversos escenarios en los que es aplicable esta institución jurídica. Recuerdo que esas clases abundaron en ejemplos, ya fuesen tomados de los tratadistas o imaginados por mí. No había transcurrido un mes de aquellas clases cuando la vida real me puso frente al tema de la “imputación del pago” y la obligación de resolverlo del modo más favorable a mi cliente.

En noviembre del año 1964, la comisión designada por los acreedores de los industriales pesqueros concluyó sus labores con la liquidación de los bienes de las empresas. En ese punto me sentí obligado a advertir a mi cliente sobre la amenaza que se cernía sobre el 50% de la deuda por cobrar: el millón de dólares correspondiente al primer contrato; es decir, los primeros diez motores. Respecto del segundo contrato y segundo millón de dólares, no parecía plantearse dificultad alguna: si se otorgaban los plazos y facilidades del caso, la compañía aseguradora que había prestado la fianza solidaria cumpliría sin duda con el pago.

La verdadera dificultad que mi cliente parecía enfrentar estaba en la cobranza del primer crédito, que se había firmado sin garantía alguna. Entre Lima y París, viajaban oleadas de preocupación y alarma que por momentos se acercaban al pánico.

La liquidación de bienes y propiedades industriales había permitido crear una caja considerable; era razonable suponer que la comisión liquidadora dispondría de 700 mil, 800 mil y hasta quizás un millón de dólares para el pago de diez motores. Pero a la pregunta: ¿a cuál de las dos obligaciones sería aplicado el pago? La respuesta era obvia para todos: a la segunda obligación afianzada por la empresa de seguros. La otra deuda moriría sola, impaga y de aburrimento... o bien, como decía el viejo tango *Mano a mano*: “... en la cuenta del otario que tenés se la cargás...”.

Los socios del estudio, a quienes informaba periódicamente del estado de la cuestión, compartían la misma opinión: el resultado sería la pérdida de un millón de dólares para la empresa francesa, la mitad del valor total de la venta.

5. “A cuenta de las obligaciones...”

Faltaban probablemente escasos días para la Navidad de ese año cuando llegó al Estudio Olaechea, el domicilio legal de la compañía francesa, una carta enviada por los responsables del comité de liquidación de las empresas pesqueras. La carta venía acompañada por un cheque de gerencia girado por un millón de dólares a la orden de la empresa fabricante de los motores. Sucedió lo que teníamos más o menos previsto.

De acuerdo a lo dispuesto por el Código Civil, quien tiene derecho, en un caso como el descrito, de elegir a qué obligación aplica un pago es el deudor. Por lo tanto, en este caso, la comisión liquidadora estaba facultada a elegir a cuál de las dos obligaciones aplicaba el pago que estaba realizando. Seguía siendo lógico suponer que sería a las obligaciones emanadas del segundo contrato, aquel que estaba respaldado por la fianza solidaria.

Mi gran sorpresa se produjo cuando en la lectura de la carta que acompañaba al cheque descubrí que decía: "... a cuenta de las obligaciones que tenemos pendientes, nos es grato incluir el cheque de gerencia número tal, por valor de un millón de dólares...". Sorprendentemente, la carta no indicaba que el cheque se había girado en cancelación de la segunda obligación contraída, tampoco indicaba que se trataba de las obligaciones emanadas del primer contrato. Por lo tanto, correspondía a mi cliente, el acreedor, el derecho de elegir cuál de las dos obligaciones, de igual valor, daba por cancelada y cuál era la que quedaba pendiente. Y esta "imputación del pago" surtía plenos efectos desde el mismo momento en que el deudor aceptaba el recibo expedido por el acreedor imputando el pago.

Eran las once de la mañana y no había tiempo que perder. Llamé de inmediato al señor francés, le informé sobre su millón de dólares en mi poder y le rogué que viniera de inmediato al estudio. Ya en su presencia, contacté por teléfono a la persona que había remitido la carta, que era quien presidía el comité liquidador, rogándole que nos recibiera en compañía de un notario. Por tratarse de una suma tan elevada y de una empresa extranjera, me parecía necesaria la formalidad de un acta notarial para la entrega del recibo por mi cliente, en el que hacía la "imputación del pago"; esto último, por cierto, lo silencé. Me respondió que no tenía ningún inconveniente y que nos esperaba.

Mientras conseguía que un notario muy amigo y de toda mi confianza se reuniera con nosotros en el estudio, redacté con el mayor cuidado el recibo que debíamos entregar. El texto decía: "... en cancelación de las obligaciones que emanan de la escritura pública de fecha tal (el primer contrato), hemos recibido la suma de un millón de dólares...".

Llegamos a la pequeña oficina en que operaba el liquidador, le entregué el recibo que había preparado y que suscribió el representante de la empresa francesa. El notario levantó el acta, ésta fue firmada, sellada y copiada. La "imputación del pago" había sido hecha a la primera obligación no garantizada; quedaba por cobrar la segunda deuda, que ya era incumbencia de la compañía de seguros. Seguramente el abogado que asesoraba a los industriales pesqueros y preparaba sus cartas no conocía ni por el forro el Derecho de Obligaciones, o se le había olvidado... Era evidente que no se habían percatado de que, al no haber señalado cuál de las deudas estaban cancelando, nos dejaban expedito el derecho de extinguir nosotros la obligación que preferiésemos. Quedaba en claro que se podrían cobrar las dos, los franceses perderían solamente los intereses de la primera; teníamos de nuestro lado al Código Civil.

6. Salvar un millón de dólares

Cuando salimos de la pequeña oficina del liquidador con el notario, copia del recibo y el acta notarial, varios documentos "sacramentados" y en mi mano, le dije al señor francés:

- Estimado amigo, acabo de salvarle un millón de dólares...

Estaba radiante y nos invitó a almorzar luego de haber dejado en la caja fuerte del estudio los documentos y el cheque de gerencia. No recuerdo si fue en el célebre restaurante 91 o en el elegante Le Pavillon, ambos ya desaparecidos, pero con seguridad fue en el mejor restaurante de la Lima de entonces.

La doctrina relativa a la "imputación del pago" según el Código Civil de 1936, vigente en 1964 –cuyo texto fue variado a mi iniciativa en el Código posterior–, decía en el artículo pertinente:

... No expresándose a qué deuda debe hacerse la imputación, se aplicará el pago a la que gana más interés entre las de plazo cumplido; si ninguna gana interés (o si ganan iguales intereses, como era el caso), a la que esté asegurada con fianza, hipoteca o prenda...

Si la empresa francesa tampoco hubiera efectuado la "imputación del pago", se habría aplicado la imputación legal prevista por el artículo citado; es decir que se hubiera extinguido la obligación garantizada por fianza solidaria, mientras el millón de dólares no avalado por garantía alguna habría resultado inco-brable.

A título de información incluyo a continuación la variante que, a mi iniciativa, se introdujo en el Código Civil de 1984 (artículo 1259), respecto a este fundamental tema de la "imputación del pago":

No expresándose a qué deuda debe hacerse la imputación, se aplica el pago a la menos garantizada; entre varias deudas igualmente garantizadas, a la más onerosa para el deudor; y entre varias deudas igualmente garantizadas y onerosas, a la más antigua. Si estas reglas no pueden aplicarse, la imputación se hará proporcionalmente.

Mientras celebrábamos nuestra victoria legal con el notario y el financista y banquero francés, yo pensaba en las inesperadas tramas con que la vida teje el destino de la gente. Unas tres o cuatro semanas antes me había esforzado por explicar a mis alumnos lo delicado que podía ser el tema de la "imputación del pago" y los errores que pueden cometerse.

7. Nada que se pueda “arreglar”

Como es fácil adivinar, a las cuatro de la tarde, cuando volvimos del almuerzo, tenía veinte llamadas telefónicas en el estudio. Los gerentes y directores de la compañía de seguros, uno por uno, entre irritados y suplicantes me preguntaban “si no se podría llegar a un arreglo”. Uno a uno les expliqué con toda cortesía que no había nada que arreglar, el caso estaba terminado y cerrado. Su fianza solidaria les exigía pagar las obligaciones que emergían del segundo contrato, la deuda del primero se había extinguido esa mañana. Podían quedarse con sus 20 motores o hacer con ellos lo que les viniera en gana...

La compañía de seguros, honrando su fianza solidaria –tal vez a regañadientes o maldiciendo a su asesor legal–, aceptó una serie de letras de cambio y canceló el millón de dólares adeudado. El ejecutivo francés volvió victorioso a París luego de casi dos años de vivir “atornillado” en Lima, lejos de su familia. El

Estudio Olaechea cobró un apreciable honorario a la empresa francesa por el trabajo profesional de uno de sus abogados más jóvenes –yo tenía entonces 32 años– y me acordó un “bono” económico especial, algo así como un reconocimiento por servicios distinguidos.

Desde aquella vez y por muchos años les he repetido a mis alumnos que la enseñanza universitaria, incluyendo la de mi *alma mater*, ha pagado siempre con estoicismo y exceso de discreción a sus profesores. Algunas veces hasta el extremo de resultar onerosa, ya que en movilidad, copias y cafés invitados a los alumnos en la cafetería, el profesor gasta más de lo que recibe. Mi mensaje ha sido que no importa tanta austeridad en la cátedra cuando un solo cliente y un solo caso, frente a los cuales el abogado esté debidamente preparado en la doctrina jurídica –quizás porque acaba de dictar el curso–, pueden compensar con creces los escuálidos honorarios del profesor.