

ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DEL PAGO

Felipe Osterling Parodi^{*}
Mario Castillo Freyre^{**}

SUMARIO:

1. **Los medios generales extintivos de las obligaciones.**
 - 1.1. **Por su idoneidad.**
 - 1.1.1. **Ideales.**
 - 1.1.2. **No ideales.**
 - 1.2. **Por sus efectos.**
 - 1.2.1. **Extintivos, en estricto.**
 - 1.2.2. **No extintivos, en estricto.**
 - 1.3. **Por las partes que intervienen.**
 - 1.3.1. **Unilaterales.**
 - 1.3.2. **Bilaterales.**
 - 1.3.3. **Sin intervención de las partes.**
 - 1.4. **Por la intervención de la voluntad humana.**
 - 1.4.1. **Voluntarios.**
 - 1.4.2. **Involuntarios.**
 - 1.5. **Por su normalidad.**
 - 1.5.1. **Normales.**
 - 1.5.2. **Anormales.**
 - 1.6. **Por la satisfacción del interés patrimonial del acreedor.**
 - 1.6.1. **Satisfactorios.**
 - 1.6.2. **No satisfactorios.**
2. **El pago como medio extintivo natural o idóneo de las obligaciones.**
3. **El alcance de la acepción "Pago".**

* Felipe Osterling Parodi, Doctor en Derecho y Abogado en ejercicio, socio del Estudio Osterling; profesor de Obligaciones en la Pontificia Universidad Católica del Perú y 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.

** Mario Castillo Freyre, Magíster y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y en la Universidad de Lima.

4. **Requisitos del pago.**
 - 4.1. **Preexistencia de una obligación.**
 - 4.2. **Que la prestación se efectúe con animus solvendi.**
 - 4.3. **Que se pague aquello que se debe.**
 - 4.4. **Que se pague integralmente lo debido.**
5. **La naturaleza jurídica del pago.**
6. **Efectos generales, secundarios y accidentales del pago.**

1. **Los medios generales extintivos de las obligaciones¹**

1.1. **Por su idoneidad.**

1.1.1. **Ideales.**

Consideramos al pago como el medio ideal de extinción de las obligaciones. El pago implica la ejecución de la obligación en las condiciones convenidas en su origen, vale decir el cumplimiento dentro de los términos previstos. Pagar es actuar conforme a lo debido. Pagar es llegar al destino natural de toda obligación. Significa la ejecución voluntaria de la misma, en estricto orden a lo convenido o previsto por la ley.

Podríamos decir que el pago no importa desviación alguna en el destino de la relación jurídica.

1.1.2. **No ideales.**

Como ha sido dicho en el punto anterior, el pago es la forma ideal de extinguir las obligaciones. Pero, sin embargo, no es la única, pues existen otros medios que si bien cumplen con ese objetivo, implican, en cierto modo, variantes en el camino natural del cumplimiento.

Así, por ejemplo, el pago por consignación -pago al fin y al cabo-, constituye una situación anormal, derivada de la imposibilidad del deudor de poder pagar

¹ Sobre este tema, recomendamos al lector la consulta de los siguientes autores: DATO, Eduardo. En: GIORGI, Giorgio. Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno, Volumen I, Páginas LVI y LVII. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1909; CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Compendio de Derecho de las Obligaciones, Tomo II, Páginas 101 y 102. Editorial Platense, La Plata, 1986; LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo II - B, Páginas 99 y siguientes. Cuarta edición actualizada por Patricio Raffo Benegas. Editorial Perrot, Buenos Aires, 1983; y MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo IV, Páginas 355 y siguientes. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1979.

directamente al acreedor la prestación debida. En estos casos por diversas circunstancias el deudor se ve obligado a pagar siguiendo un procedimiento especial, medio que no es natural al pago, el cual debería verificarse directamente "en manos" del acreedor.

Por otra parte, el pago con subrogación es un pago muy especial, atípico, se efectúa en la mayoría de los casos previstos por los artículos 1260 y 1261 del Código Civil, por un tercero ajeno a la relación obligacional, o por el deudor con dinero de un tercero (inciso 3 del artículo 1261), pero es un pago que no extingue la obligación, sino que sustituye en ella a un tercero en la posición que ocupaba el acreedor. Es evidente que el pago con subrogación, no constituye un supuesto ideal de pago.

La dación en pago, figura que ha sido regulada de manera autónoma por el Código Civil Peruano de 1984 -en posición que no compartimos por considerarla un caso de novación-, implica extinguir la obligación con una prestación distinta a la debida (artículo 1265), lo que a todas luces refleja una desviación en el destino natural de la obligación originaria.

Lo propio ocurre con la novación (artículos 1277 a 1287), la misma que constituye, tratándose de su modalidad objetiva o de sus modalidades subjetivas, la sustitución de una obligación por otra.

La compensación (artículos 1288 a 1294), ya sea en su modalidad unilateral o convencional, supone un pago ficto, pues al estarse en presencia de obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas (compensación unilateral), o aun cuando faltase alguno de los requisitos mencionados (compensación convencional), no significa pago real alguno, pues el mismo se evita justamente por la propia compensación. Es así que esta figura, si bien extingue la obligación, no importa pago, sino un procedimiento ficticio para evitar un doble pago. Es, figurativamente, un doble pago abreviado.

De otro lado, resulta evidente que la condonación (artículos 1295 a 1299) es un medio que utilizan las partes para no cumplir, de común acuerdo, la obligación asumida por el deudor respecto del acreedor. La condonación es el perdón del pago. Por ello resulta ser el medio más alejado del ideal que implica el cumplimiento de la obligación.

La consolidación (artículos 1300 y 1301) constituye un hecho jurídico que impide que se verifique el pago, ya que al reunirse en una misma persona las calidades contradictorias de acreedor y deudor, el pago deviene en un imposible jurídico.

La transacción (artículos 1302 a 1312) es también una manera especial que otorga la ley para desviar el destino natural del cumplimiento de la obligación, al acordar las partes solucionar sus controversias con antelación o durante un proceso judicial. Es evidente que la transacción implica, necesariamente, un pago atípico:

transigir, en rigor, no es propiamente pagar.

Por último, a través del mutuo disenso (artículo 1313) las partes que han celebrado un acto jurídico acuerdan dejarlo sin efecto. El mutuo disenso importa pues la decisión de las partes de no ejecutar sus obligaciones pendientes de cumplimiento.

1.2. Por sus efectos.

1.2.1. Extintivos, en estricto.

Consideramos como medios extintivos de las obligaciones, en estricto, a los que importan la desaparición de la obligación, es decir, a aquellos por los cuales la obligación deja de tener existencia.

En tal orden de ideas, son extintivos, en estricto, el pago (artículos 1220 a 1241); el pago por consignación (artículos 1251 a 1255); la compensación, cuando es total, esto es cuando comprende el íntegro de lo debido recíprocamente; la condonación (artículos 1295 a 1299); la consolidación (artículos 1300 y 1301) y el mutuo disenso (artículo 1313).

Por último, la transacción será un medio extintivo, en estricto, cuando ella implique la solución del asunto dudoso o litigioso, y no cree nuevas obligaciones entre las partes.

1.2.2. No extintivos, en estricto.

Medios no extintivos de las obligaciones, en estricto, son aquellos que no hacen desaparecer por completo la relación jurídica.

En tal sentido, tenemos al pago con subrogación, pues si bien tal institución significa un "pago", este es relativo, pues hace que subsista la relación jurídica, sólo que ella tiene un nuevo acreedor.

Otro medio no extintivo, en estricto, es la novación, pues ella, en sus modalidades objetiva y subjetiva, implica la sustitución de una obligación por otra.

Tampoco resulta un medio extintivo, en estricto, la compensación, cuando ésta no es por el íntegro de las deudas recíprocas, vale decir, cuando se trata de una compensación parcial.

Finalmente, la transacción será un medio no extintivo, en estricto, cuando importe la solución del asunto dudoso o litigioso creando nuevas obligaciones entre las partes.

1.3. Por las partes que intervienen.

1.3.1. Unilaterales.

Son medios extintivos de las obligaciones de carácter unilateral, aquellos en los cuales para que se produzca la extinción sólo se requiere de la intervención de una de las partes de la relación jurídica.

En tal orden de ideas tenemos, en primer lugar, al pago, cuando para que él se verifique sólo se requiere de la intervención del deudor y no del acreedor. Los casos típicos los encontramos en las obligaciones de no hacer.

El pago por consignación es un medio extintivo de las obligaciones de carácter unilateral, por excelencia, pues precisamente se produce ante la imposibilidad del deudor de hacer efectivo el pago "en manos" del acreedor, por las más diversas circunstancias, que pueden ser voluntarias o involuntarias en relación a este último.

Resulta, por otra parte, un medio unilateral extintivo de las obligaciones, la compensación a instancia de parte (o unilateral), la misma que no requiere del asentimiento de la contraparte.

También podría considerarse como medio extintivo de carácter unilateral al pago con subrogación, en la medida en que así lo prevea la ley o cuando requiera del asentimiento del acreedor y de un tercero, sin pasar por el consentimiento del deudor, o cuando se realice por un tercero con el asentimiento del deudor, pero sin intervención del acreedor.

Por último, constituye un medio de extinción unilateral la novación subjetiva por cambio de deudor en la modalidad de expromisión, pues la misma sólo requiere de la voluntad del acreedor y del tercero que se sustituye, pudiéndose efectuar aun contra la voluntad del deudor primitivo (artículo 1282).

1.3.2. Bilaterales.

Son medios bilaterales de extinción de las obligaciones, aquellos que exigen la intervención del deudor y del acreedor.

En tal orden de ideas son bilaterales el pago, en estricto, cuando requiere de la intervención del acreedor; el pago con subrogación, cuando media asentimiento del deudor y del acreedor; la dación en pago, pues requiere el acuerdo de ambas

partes para que el acreedor reciba como cancelación total o parcial una prestación diferente a la que debía cumplir el deudor; la novación objetiva, que exige del acuerdo entre acreedor y deudor para sustituir la obligación primitiva por otra, con prestación distinta o a título diferente (argumento del artículo 1278 del Código Civil); la novación subjetiva por cambio de acreedor, en la que se requiere, además del acuerdo entre el acreedor que se sustituye y el sustituido, el asentimiento del deudor (artículo 1280) y la novación subjetiva por cambio de deudor en la modalidad de delegación, pues exige, además del acuerdo entre el deudor que se sustituye y el sustituido, el asentimiento del acreedor (artículo 1281).

También será un medio extintivo de las obligaciones de carácter bilateral, la compensación convencional, aquella contemplada por el artículo 1289 del Código Civil, que se produce por mutuo acuerdo entre acreedor y deudor, cuando no concurren algunos de los requisitos previstos por el artículo 1288 del propio Código.

La condonación es también un medio bilateral extintivo de las obligaciones, porque para el perdón de la deuda se requiere, además de la voluntad del acreedor, el asentimiento del deudor. También lo será la consolidación cuando ella se produzca de modo voluntario, como ocurriría si se fusionan dos empresas o personas jurídicas, con obligaciones entre ellas.

1.3.3. Sin intervención de las partes.

La consolidación -en una de sus facetas- constituye un medio extintivo de las obligaciones que no exige la intervención del acreedor ni del deudor, por cuanto el supuesto general para que ello ocurra es la muerte del acreedor o del deudor, de modo tal que se confunden en una misma persona ambas calidades, extinguiéndose la obligación por imposibilidad jurídica.

1.4. Por la intervención de la voluntad humana.

1.4.1. Voluntarios.

Casi todos los medios extintivos de las obligaciones son voluntarios, vale decir, que requieren de la presencia de la voluntad del deudor, del acreedor o de ambos, esto es, que no operan de pleno derecho.

En tal orden de ideas son voluntarios el pago, en estricto; el pago por consignación; el pago con subrogación; la dación en pago; la novación; la compensación; la condonación; la consolidación -en una de sus facetas-; la transacción y el mutuo disenso.

1.4.2. Involuntarios.

Consideramos que el único medio extintivo de las obligaciones que opera prescindiendo de la voluntad de las partes de la relación jurídica es la consolidación - en su otra faceta-, la misma que actúa de pleno derecho al concurrir en una misma persona las calidades de acreedor y de deudor. Como ha sido visto anteriormente, al ser la muerte la causa general que produce la consolidación, esta usualmente se genere en forma involuntaria, de pleno derecho.

1.5. Por su normalidad.

1.5.1. Normales.

Son medios normales de extinción de las obligaciones, aquellos regulados en la Sección Segunda del Libro VI del Código Civil, relativo al Derecho de Obligaciones. Estos conductos naturales por los cuales se extingue una obligación, son los que el Derecho -por así decirlo- auspicia, protege o admite como normales.

En tal sentido, constituyen medios normales de extinción de las obligaciones el pago, en estricto; el pago por consignación; el pago con subrogación; la dación en pago; la novación; la compensación; la condonación; la consolidación; la transacción y el mutuo disenso.

1.5.2. Anormales.

A nuestro entender son medios anormales de extinción de las obligaciones, aquellos que si bien están regulados por la ley, esta no auspicia o protege, sino solamente se limita a regular en sus consecuencias, las mismas que escapan al destino natural del cumplimiento de las obligaciones.

En tal orden de ideas, podríamos decir que constituyen medios anormales de extinción de las obligaciones, entre otros, la pérdida del bien en las obligaciones de dar bienes ciertos (artículo 1137 del Código Civil) o la imposibilidad de ejecución de la prestación, tanto en las obligaciones de dar, de hacer y de no hacer, como en las obligaciones conjuntivas, alternativas y facultativas.

También son medios anormales de extinción de las obligaciones, la muerte o incapacidad para ejecutar la prestación por parte del deudor en las obligaciones **intuitu personae** (argumento del artículo 1218 del Código Civil) y la caducidad (artículos 2003 a 2007 del Código Civil).

La prescripción (artículos 1989 a 2002 del Código Civil) -como sabemos-, tiene por efecto convertir a la obligación civil en un deber moral, denominado por la doctrina, a nuestro juicio en forma impropia, como obligación natural.

Podríamos decir, por otra parte, que dentro de los medios anormales de extinción de las obligaciones, se encuentran aquellas acciones o instrumentos jurídicos con los que cuentan las partes para invalidar o hacer ineficaces los actos o

contratos generadores de obligaciones. Tales serían la nulidad, la anulabilidad, la rescisión y la resolución, las mismas que una vez que operan judicial o extrajudicialmente, determinan que el acto generador de las obligaciones pierda validez o eficacia, situación que llevará inexorablemente a que las obligaciones objeto de dichos actos se extingan.

1.6. Por la satisfacción del interés patrimonial del acreedor.

1.6.1. Satisfactorios.

Son satisfactorios aquellos medios de extinción de las obligaciones que pasan por efectuar algún cumplimiento, ya sea de la prestación debida originariamente, o de una prestación distinta.

Así, tenemos al pago, en estricto; al pago por consignación -una vez que éste surte sus efectos-; al pago con subrogación; a la dación en pago; a la novación y a la compensación.

1.6.2. No satisfactorios.

Consideramos como medios extintivos no satisfactorios a aquellos que si bien concluyen la relación obligacional, no pasan por un cumplimiento de la misma, como es el caso de la condonación, que implica el perdón de la deuda (no pago de la misma); la consolidación, esto es la reunión en una misma persona de las calidades de acreedor y de deudor, sin efectuarse pago alguno por resultar este un imposible jurídico; la transacción, si el asunto dudoso o litigioso pasa, como es de suponer, por la no ejecución en estricto de la prestación debida; y el mutuo disenso, que importa el acuerdo entre las partes para dejar sin efecto las obligaciones pendientes de cumplimiento.

2. El pago como medio extintivo natural o idóneo de las obligaciones.

Como hemos indicado, el pago es una de las formas generales de extinción de las obligaciones. El pago es, por decirlo así, la forma natural o por excelencia de extinción de las obligaciones².

²

Sobre este particular recomendamos al lector la consulta de los siguientes autores: HUC, Théophile. Commentaire Théorique et Pratique du Code Civil, Tomo VIII, Páginas 5 y 6. Librairie Cotillon, F. Pichon, Successeur, Editeur, París, 1897; MESSINEO, Francesco. Op. cit., Tomo IV, Página 360; BARBERO, Domenico. Sistema del Derecho Privado, Tomo III, Página 35. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1967; REZZONICO, Luis María. Estudio de las Obligaciones en Nuestro Derecho Civil, Volumen I, Página 721. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1961; CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. cit., Tomo II, Páginas 97; 105 y 106; LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo II - B, Página 89; BUSSO, Eduardo B. Código Civil Anotado, Tomo IV, Páginas 230 y siguientes. EDIAR Soc. Anón. Editores, Sucesores de Compañía Argentina

Toda relación obligatoria tiene carácter efímero. Ello es totalmente cierto, por cuanto acreedor y deudor se obligan con miras a la satisfacción de un interés patrimonial.

Es claro que las obligaciones se celebran para cumplirse; por tanto, dicho cumplimiento debe efectuarse dentro de términos razonables que impliquen una satisfacción oportuna de la prestación debida.

Es regla general que al contraer una obligación ambas partes, acreedor y deudor, establezcan un plazo determinado para su cumplimiento. Sin embargo, el plazo también podrá ser determinable, pero sólo podrá llegar a ser indeterminado, en cuanto al término final del mismo, mas no en cuanto a su término inicial.

Por lo demás, el propio Código Civil Peruano de 1984 contiene a este respecto una regla específica: el artículo 1240 prescribe que si no hubiese plazo designado, el acreedor puede exigir el pago inmediatamente después de contraída la obligación. Esta norma, común a muchos Códigos Civiles de nuestra tradición jurídica, subraya el carácter efímero de la relación obligatoria y denota la voluntad del legislador destinada a propiciar la extinción de la misma en el plazo más breve posible. Esto explica el sentido del precepto citado.

Otro tema que deseamos destacar es que la relación obligatoria implica, sin duda, un doble aspecto de deber y de derecho.

Es obvio que el deudor tiene el deber de pagar, pero también tiene el derecho a hacerlo. Para ello existe la figura del pago por consignación, cuando el deudor se vea en la imposibilidad de pagar al acreedor directamente, ya sea por causas imputables a este último o por causas ajenas a su voluntad.

No obstante ello, compartimos el parecer de Albaladejo³ cuando sostiene que el acreedor podría impedir el pago de su deudor si es que le fuese perjudicial, por haber cambiado las circunstancias existentes desde el momento del nacimiento de la obligación. Será obvio, sin embargo, que el acreedor tendrá que abonar al deudor la contraprestación a la que se hubiese obligado, pues de lo contrario estaríamos admitiendo que el acreedor (deudor en otra obligación surgida del mismo acto), pueda eximirse impunemente de continuar la ejecución de sus propias obligaciones.

Lo debatible sería si el deudor podría tener derecho a discutir la legitimidad de

de Editores, S.R.L., Buenos Aires, 1951; y DUPICHOT, Jacques. Derecho de las Obligaciones, Página 109. Versión Castellana de Rosangela Calle. Editorial Temis, Librería, Bogotá, 1984.

³ ALBALADEJO, Manuel. Derecho Civil, Derecho de Obligaciones, Volumen II, Tomo II, Páginas 119 y siguientes. Librería Bosch, Barcelona, 1980.

la procedencia o no de la negativa de su acreedor a recibir el pago, y si el deudor tendría derecho a exigir una indemnización de daños y perjuicios.

Para ilustrar lo expresado, aclaramos el caso con un ejemplo.

Un banco decide construir su nueva sede central y contrata con un pintor famoso la elaboración de un cuadro del Presidente del Directorio de dicho banco, para ser colocado en el ambiente principal del edificio.

En el intervalo que discurre entre el nacimiento de la obligación y el día en que se tenía que ejecutar, el Presidente del Directorio -accionista mayoritario del banco- vende todas sus acciones a otro grupo empresarial. Los nuevos dueños deciden, por obvias razones, ya no colocar en el ambiente principal del banco el retrato de quien fuera su antiguo Presidente, sino aquel de la otra persona que lo sustituye en dicho cargo.

En tal sentido, le comunican al pintor la voluntad del banco de que ya no ejecute su obligación de hacer, pues el nuevo Presidente encargará a otro artista elaborar el cuadro respectivo. No obstante ello, el banco comunica al pintor su voluntad de pagarle el íntegro de la contraprestación debida por concepto del cuadro que ya no va a pintar.

Hasta aquí nuestro supuesto.

Desde una perspectiva simplista, podría sostenerse que el pintor no se ve perjudicado en lo más mínimo, por cuanto el banco le va a pagar el íntegro de la prestación debida por el cuadro que no va a pintar.

Sin embargo, podría aducirse que el artista al no pintar el cuadro y, por tanto, no ser exhibido de manera permanente en el ambiente principal del banco, pueda sufrir perjuicios, ya que, evidentemente, será menos famoso de lo que hubiese sido al conocer un número inmensamente apreciable de personas que él era su autor.

Por ello creemos que si bien el profesor español Manuel Albaladejo acierta en señalar que el acreedor puede **-motu proprio-** impedir la ejecución de la prestación de su deudor, pagando el íntegro de la contraprestación debida, dicho deudor podría tener derecho a una indemnización por los daños y perjuicios resultantes de la no ejecución de la obligación debida, lo que parecería de justicia en el caso propuesto.

Creemos, sin embargo, que el deudor nunca podría discutir la pertinencia de la negativa del acreedor a la ejecución de la prestación debida, ya que en estos casos será el acreedor su propio juez, por ser quien conoce sus intereses o expectativas.

3. El alcance de la acepción "Pago".⁴

Sobre el concepto de la palabra "pago", propiamente dicha, existen numerosas posiciones doctrinarias.

Vulgarmente se considera como pago la entrega de una cantidad dineraria debida. La Real Academia de la Lengua Española⁵ entiende por pago a la "entrega de un dinero o especie que se debe". Sin embargo, dentro del campo del Derecho de Obligaciones, la definición de la Real Academia resulta incompleta.

Pago, en Derecho de Obligaciones, es la ejecución de una prestación debida, ya sea ésta de dar, de hacer o de no hacer. Por lo tanto, habría que agregar a la definición de la Real Academia la posibilidad de que se pague con un servicio, con un acto o con una abstención, si es que el deudor o deudores se hubiesen obligado a ello.

Si bien nuestro Código Civil no ha asumido una definición de pago, entendemos que sería de aplicación la antes enunciada.

En tal orden de ideas, podríamos recapitular tal definición sobre la base de las siguientes premisas:

- (a) En el sentido común o vulgar el pago consiste en el desplazamiento de una suma de dinero por el deudor en favor del acreedor, con el objeto de cumplir con una prestación de naturaleza pecuniaria. Excepcionalmente, el Código

⁴ Sobre este particular recomendamos al lector la consulta de los siguientes autores: LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo II - B, Páginas 105 y siguientes; ALTERINI, Atilio Aníbal, AMEAL, Oscar José y LOPEZ CABANA, Roberto M. Curso de Obligaciones, Tomo I, Páginas 93 y 94. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988; SALVAT, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones en General, Tomo II, Página 182. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1952; DUPICHOT, Jacques. Op. cit., Páginas 109 y 110; WEILL, Alex y TERRE, François. Droit Civil. Les Obligations, Página 963. Cuarta Edición, Précis Dalloz, París, 1986; STARCK, Boris, ROLAND, Henri y BOYER, Laurent. Obligations, Cuarta Edición. Litec. Librairie de la Cour de Casation, Página 69, París, 1992; VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, De las Obligaciones, Tomo III, Página 411. Editorial Temis S.A., Bogotá, 1988; DE LA VEGA VELEZ, Antonio. Bases del Derecho de Obligaciones, Página 249. Editorial Temis, Bogotá, 1978; Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990; HERNANDEZ GIL, Antonio. Derecho de Obligaciones, Páginas 271 y siguientes. Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces. Editorial CEURA, Madrid, 1983; WAYAR, Ernesto Clemente. Op. cit., Tomo I, Páginas 214 y siguientes; COMISION REFORMADORA DEL CODIGO CIVIL PERUANO DE 1852. Actas de Sesiones, Fascículo V, Página 178. Imprenta Castrillón, Lima, 1928; POTHIER, Robert Joseph. Tratado de las Obligaciones, Segunda Parte, Página 187. Tercera Edición, Biblioteca Científica y Literaria, Barcelona, s/f; y BAUDRY-LACANTINERIE, G. Précis de Droit Civil, Tomo II, Página 145. Librairie de la Société du Recueil Gal - Des Lois et des arrêts, París, 1896.

⁵ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Diccionario, Tomo II, Página 993. Espasa Calpe S.A., 1984.

Civil Alemán, en su artículo 244, emplea la palabra "pago" para el cumplimiento de obligaciones dinerarias, usando la palabra "ejecución" para referirse al cumplimiento de obligaciones de otra naturaleza (artículos 362 y siguientes).

- (b) En sentido jurídico, la palabra "pago" significa el cumplimiento de cualquier prestación de dar, de hacer o de no hacer.

En este orden de ideas, paga, en las obligaciones de dar, quien entrega el bien objeto de la obligación. En las obligaciones de hacer el pago se produce cuando el deudor cumple con practicar el hecho prometido. Este hecho puede ser inmaterial -por ejemplo, el abogado que se obliga a defender a su cliente de palabra ante los tribunales-, o traducirse, luego de la actividad del deudor, en la entrega de un bien fruto de esa actividad -el pintor que se obliga a confeccionar un retrato-. En este último caso se trata de una obligación de hacer, porque lo que prevalece es la actividad del sujeto pasivo que, en el caso propuesto, se traduce en hechos destinados a cumplir la prestación, hechos que resultan consecuencia de sus calidades artísticas; pero la obligación sólo quedará pagada cuando se efectúe la entrega del bien objeto de esa actividad. En las obligaciones de no hacer, esto es en las obligaciones negativas, el pago se produce por la simple abstención, omisión o inactividad del deudor.

- (c) En su acepción más amplia, el pago originaría la extinción de la obligación, cualquiera que sea la forma que ella adopte. Desde este punto de vista, constituiría pago no sólo el cumplimiento de la obligación, sino cualquier otro medio extintivo que empleen las partes, llámese novación, compensación, condonación, transacción, etc.

Esta tesis se sustenta en expresiones de Paulo, contenidas en el *Digesto*, quien manifestaba que el pago consistía en cualquier modo de extinción de la obligación, porque pago era **solutio** y esta palabra significaba "disolución de la obligación". Pero el Derecho ha evolucionado, y hoy la palabra **solutio** se emplea como sinónimo de pago, y no alcanza a las otras formas de extinción previstas por la ley.

Nosotros utilizamos la palabra "pago" en su segunda acepción, esto es como el cumplimiento de cualquier obligación de dar, de hacer o de no hacer. Esta interpretación, por lo demás, es perfectamente coherente con lo previsto por el Código Civil. Dentro de los efectos de las obligaciones, la ley peruana distingue entre el pago (artículos 1220 al 1276) y los otros medios de extinguir la obligación, tales como la novación (artículos 1277 al 1287); la compensación (artículos 1288 al 1294); la condonación (artículos 1295 al 1299); la consolidación (artículos 1300 y 1301); la transacción (artículos 1302 al 1312); y el mutuo disenso (artículo 1313).

Por otra parte, el propio Código Civil, dentro del título del pago, trata

expresamente de las obligaciones de dar sumas de dinero, específicamente, entre otros preceptos, en los artículos 1234, 1235 y 1237. Pero en ese mismo título regula, además, la extinción, por su debido cumplimiento, de toda clase de obligaciones, lo que determina que la ley peruana no se circunscriba, en esta materia, a las obligaciones pecuniarias, descartando así la acepción de la palabra "pago" en su sentido común o vulgar.

Cabe agregar que la primera de las normas que el Código Civil Peruano consigna para el tema del pago es el artículo 1220, por el cual se establece que él se entenderá efectuado solamente cuando se haya ejecutado íntegramente la prestación.

Debemos recordar que se considerará ejecutada una prestación, solamente cuando ésta se cumpla y este cumplimiento implique la realización completa, íntegra, del dar, hacer o no hacer prometidos. Definitivamente un dar, hacer o no hacer cumplidos parcialmente, nos llevará al tema del cumplimiento parcial, puesto que si algo se cumple en parte, ese algo también se incumple en otra parte. Entendemos que estos razonamientos fluyen de la simple lógica.

Es en tal sentido que el artículo 1220 del Código Civil Peruano recoge ese principio, pues de acuerdo con esta norma se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación.

4. Requisitos del Pago.

Respecto de los requisitos del pago, éstos son los siguientes:

- Preexistencia de una obligación;
- Que la prestación se efectúe con **animus solvendi**;
- Que se pague aquello que se debe; y, finalmente,
- Que se pague integralmente lo debido.

A continuación su desarrollo.

4.1. Preexistencia de una obligación.

Como dice el maestro León Barandiarán⁶, "El primer requisito del pago, la preexistencia de una obligación, que por aquél se extingue, está inserto dentro del precepto 1234 (se refiere al Código Civil de 1936). El pago, en efecto, no puede

⁶ LEON BARANDIARAN, José. Comentarios al Código Civil Peruano, Obligaciones, Tomo II, Páginas 258 y 259. EDIAR. Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, 1954.

significar otra cosa que cumplir con aquello que se debe: **solvere dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit**. Si no existiere obligación preexistente, habría lugar a que funcionase el recurso de la repetición respectiva, la **conditio indebiti**."

Por nuestra parte, podemos añadir que este primer requisito resulta de obvio. La ejecución de una prestación no debida es cualquier cosa menos pago.

4.2. Que la prestación se efectúe con animus solvendi.

A decir del Doctor León Barandiarán, el segundo requisito del pago, que la prestación se efectúe con **animus solvendi**, es también de inmediata evidencia. Si dicha intención falta, no hay propiamente pago.

Según Eduardo B. Busso⁷, como elemento necesario del pago se menciona - aparte de la prestación misma, o elemento material- la intención de pagar (**animus solvendi**), pero los autores discrepan sobre diversos puntos, especialmente sobre si el **animus** constituye un elemento esencial del pago.

Señala Busso que el tema se vincula al de la naturaleza jurídica del pago. Si se admite que el pago es un acto jurídico, resulta por lógica implicancia que el **animus** o intención de pagar es requisito necesario.

Sin embargo, como nosotros consideramos que el pago puede ser tanto un acto jurídico como un simple hecho, según veremos más adelante, sostenemos que en este segundo supuesto no es necesario el **animus solvendi**. Por ello seguimos la línea de pensamiento de von Tuhr: hay pago aunque el deudor que cumplió un hacer material o un no hacer ignorara que estaba obligado a esas prestaciones.

Busso piensa que sólo habrá pago cuando el autor de la actividad la aplique al pago de la deuda. Hasta entonces, el mero hacer material o la abstención podrá conducir indirectamente a que se extinga la obligación, o bien podrán ser supuestos de hecho para otra relación o pretensión, como sería el caso de la gestión de negocios, pero no actos de pago.

Refiere el citado tratadista que se dice que si el deudor entregó lo que debía, pero lo hizo sin intención de pagar, y el acreedor recibió a título de pago, se habría operado la liberación del primero, quien no podría repetir, señalando que cabría sostener que en tal caso se configuró un pago sin **animus**.

Busso no acepta esta última conclusión, ya que si bien es cierto que el deudor no puede repetir, ello se debe a otras circunstancias. Lo que ocurre es que el acreedor demandado por restitución, podrá oponer en compensación el crédito que por su parte tiene con relación a aquella misma cosa que el deudor le entregó sin

⁷ BUSSO, Eduardo B. Op. cit., Tomo IV, Páginas 301 y siguientes.

animus solvendi, en cuyo caso la extinción no se operará por un pago sin **animus**, sino por vía de compensación, que es un modo de extinción distinto.

Refiere Busso que algunos autores, para justificar este efecto, recuerdan la máxima romana "**dolo facit qui petir quod rediturus est**", que precisamente constituye el antecedente histórico del instituto de la compensación.

Asimismo, el acreedor demandado por restitución podría contrademandar para que se condenara al deudor a aplicar la prestación ya cumplida al pago de la deuda preexistente. En tal caso, la decisión que condene al deudor suplirá la falta de conformidad de éste, de modo que tampoco en dicho planteamiento habría pago sin **animus**, sino extinción por vía de ejecución forzosa. Lo peculiar de esta ejecución es que en ella no se condenaría al deudor a cumplir en tiempo futuro, sino a tener por acto de pago la prestación ya realizada.

Según Busso, otros argumentos de que el **animus** es requisito indispensable del pago surgen de este ejemplo que trae el mismo Von Tuhr: no habría pago si el deudor entrega al acreedor aquello que le debe, pero se lo entrega a título distinto, como sería el caso de un préstamo, donación, etc.

Concluye Busso expresando que el pago supone **animus solvendi**, el cual podrá ser contemporáneo a los actos que constituyen el elemento material del pago, o podrá resultar de una manifestación de voluntad posterior que aplique una determinada actividad (dación, hecho o abstención) ya cumplida, a la satisfacción de una deuda preexistente.

Un tema íntimamente vinculado con el del **animus solvendi** es el de la cooperación al pago. Según Busso, en ciertos casos, aparte de la aceptación, el acreedor debe prestar una colaboración más o menos efectiva para que el pago se realice. Se señalan diversos casos prácticos en que esa cooperación es necesaria: quien encarga un retrato a un pintor, debe posar a tal efecto; el adquirente de cosas que se miden, pesan o cuentan debe concurrir a esas operaciones; el locatario de una obra debe permitir al contratista el acceso al lugar donde deba efectuarse la construcción de la obra; el acreedor de obligaciones indeterminadas debe practicar la correspondiente elección; el acreedor de sumas de dinero puede estar obligado, en determinadas condiciones, a facilitar "vuelto" al **solvens**, etc. Así las cosas, a decir del citado tratadista -y en criterio que compartimos plenamente-, faltando el acreedor a la colaboración debida, quedaría incurso en mora creditoria.

Guillermo A. Borda⁸ trata el tema de la liberación sin causa o putativa. Según el mencionado tratadista, así como puede pagarse sin causa, puede también liberarse sin causa. Es el caso del acreedor no pagado, que creyendo hecho el pago libera al deudor. O del acreedor que sabiendo que no ha sido pagado, otorga en

⁸ BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo I, Páginas 611 y 612. Octava Edición Actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1986.

confianza el recibo: el instrumento es nulo, no por error (que no lo hubo porque el firmante sabía que no había recibido el dinero), sino porque la liberación carecía de causa.

Es evidente -dice Borda- que demostrado que la deuda no se ha pagado, el acreedor conserva todos sus derechos. Por consiguiente, si la deuda estuviere vencida, podrá demandar su pago; si no estuviese vencida, podrá demandar al deudor para que le otorgue un nuevo título de la deuda con las mismas garantías y por instrumento de igual naturaleza; y si el deudor se negase, servirá de nuevo título la sentencia que se pronuncia en favor del acreedor. Agrega Borda que los gastos necesarios para restablecer la situación anterior del acreedor deben estar a cargo del deudor que de mala fe recibió la liberación; pero si él demostrara que obró de buena fe y que razonablemente puede creer que estaba liberado, dichos gastos deben correr a cargo del acreedor.

4.3. Que se pague aquello que se debe.

Como enseña el Doctor León Barandiarán⁹, "El tercer requisito del pago consiste en que se pague aquello que se debe. De otra suerte, el acreedor no queda obligado a recibir la prestación del **solvens**, aunque ésta sea de mayor valor que la debida: **aliud pro alio invito creditor solvi non potest**. Pero este principio, instituido en favor del acreedor, puede ser eliminado, si en ello consiente el acreedor. Así, en caso de dación de pago o de obligación facultativa, el acreedor recibe otro objeto distinto del que le es debido, sin que la operación presente ninguna irregularidad. El principio también resulta descartado en el caso de **datio in solutum necessaria**, por inferencia de la regla **nemo ad factum praecise cogi potest**, concerniente a las obligaciones de hacer. En cuanto a lo que constituye el objeto debido y la forma de prestarlo, es materia que corresponde a las diferentes clases de obligaciones, de dar cuerpo cierto, de cosa genérica, de hacer o de no hacer."¹⁰

El principio de identidad en las obligaciones de dar bienes ciertos está previsto por el artículo 1132 del Código Civil Peruano de 1984, el mismo que establece que "El acreedor de bien cierto no puede ser obligado a recibir otro, aunque éste sea de mayor valor."

⁹ LEON BARANDIARAN, José. Op. cit., Tomo II, Páginas 259 y 260.

¹⁰ Sobre este tema recomendamos al lector la consulta de los siguientes autores: POTHIER, Robert Joseph, Op. cit., Segunda Parte, Páginas 205 y siguientes; DEMOLOMBE, C. Cours de Code Napoléon, Tomo XXVII, Páginas 201 y siguientes. Auguste Durand y L. Hachette et Cie. Librairies, París, 1870. Op. cit., ; LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo II - B, Páginas 196 y siguientes; ALTERINI, Atilio Aníbal, AMEAL, Oscar José y LOPEZ CABANA, Roberto M. Op. cit., Página 114; y WAYAR, Ernesto Clemente. Op. cit., Tomo I, Páginas 361 y siguientes.

La importancia del principio, como se sabe, trasciende el campo de las obligaciones de dar, para ingresar -con igual fuerza- en las de hacer y no hacer. En general, él podría resumirse afirmando que el deudor está obligado a ejecutar la prestación convenida y no otra.

El principio de identidad tiene directa relación con aquello que se va a cumplir, mas no con las dimensiones de dicho cumplimiento. Es así que consideramos que el principio de identidad de la prestación apunta al pago con idéntica prestación a la convenida, mas no al pago con la prestación convenida pero con dimensiones distintas. Este principio de identidad está previsto por la ley peruana en el artículo 1220 del Código Civil, antes citado.

El supuesto ideal en toda obligación es que el deudor cumpla exactamente de acuerdo a lo pactado. Pero pueden ocurrir, por las más diversas causas, situaciones excepcionales en las cuales si bien es cierto que se cumple con la prestación debida, dicha prestación reviste cantidades o dimensiones distintas o diversas a las originalmente convenidas.

Para el análisis de este último tema ingresamos al principio de integridad del pago.

4.4. Que se pague integralmente lo debido.

Luego de haber estudiado qué es lo que se debe dar en pago, consideramos conveniente analizar el tema de cómo es que se debe hacer el pago.

El profesor Alfredo Barros Errázuriz efectúa una interesante enumeración a este respecto¹¹.

¹¹ BARROS ERRAZURIZ, Alfredo. Curso de Derecho Civil, Volumen II, Páginas 200 y siguientes. Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, 1921:

- (a) El pago debe hacerse del modo que se hubiera estipulado, parcial o totalmente, porque la voluntad de las partes es ley en los contratos.
- (b) Si nada se hubiera estipulado, el pago se ha de hacer por entero, esto es, debe pagarse de una vez la totalidad de la deuda. El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria, y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales. Esto supone que se trata de una obligación en que hay un solo acreedor y un solo deudor; porque si hay varios acreedores o deudores y la obligación no es solidaria o indivisible, se presume dividida en proporción al número de acreedores y deudores.
- (c) El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban; de modo que si se debe capital e intereses, el acreedor puede rehusar el pago del capital cuando el deudor no ofrece al mismo tiempo el pago de los intereses, que son un accesorio del crédito. Si el acreedor recibe un pago parcial, éste se imputa primeramente a los intereses, salvo que consienta expresamente en imputarlo al capital. Si el acreedor otorga carta de pago del capital, sin mencionar los intereses, éstos se presumen pagados.
- (d) Fuera del caso de haberse convenido entre el deudor y el acreedor que el pago se haga fraccionado, la ley establece la división de la deuda, y

El supuesto ideal en toda obligación es que el deudor cumpla respecto del acreedor ejecutando la prestación exactamente de acuerdo a lo convenido. Pero podrían ocurrir, por las más diversas circunstancias, supuestos de excepción en los cuales la prestación ejecutada revista dimensiones distintas a las originalmente convenidas.

Creemos que aquí el deudor estaría yendo contra el principio de integridad en el pago, ya que estaría pagando con cantidades diversas a aquellas por las que se obligó.

Sin lugar a dudas, el principio de integridad del pago, aplicable a todas las obligaciones, cualquiera fuese su naturaleza, resulta más representativo en el caso de las obligaciones de dar, en razón de que son más fácilmente cuantificables. En tal sentido, compartimos el parecer de Rosario García Gálvez¹², cuando sostiene que si se paga con cantidades diversas a aquellas objeto de la obligación, el tema revestiría ciertos matices, pues cabría la posibilidad de que el bien entregado tenga dimensiones mayores o menores a las pactadas. Nos referiremos en forma separada a cada una de estas hipótesis:

(a) En caso de que el bien entregado tenga mayores dimensiones que las

consiguientemente el acreedor recibirá el pago por parcialidades, cuando por muerte del deudor la obligación se divide entre sus herederos a prorrata de sus cuotas hereditarias; cuando se opere una compensación parcial, por haber adquirido el deudor contra su acreedor un crédito menor que su deuda; y en el caso del beneficio de división, que la ley concede a los fiadores de una misma deuda que no se hayan obligado solidariamente al pago.

- (e) Si hay controversia sobre la cantidad de la deuda o sobre sus accesorios, podrá el juez ordenar, mientras se decide la cuestión, el pago de la cantidad no disputada.
- (f) Si la obligación es de pagar a plazos, se entenderá dividido el pago en partes iguales; a menos que en el contrato se haya determinado la parte o cuota que haya de pagarse a cada plazo.
- (g) Cuando concurren entre un mismo acreedor y deudor diferentes deudas, cada una de ellas podrá ser satisfecha separadamente; y por consiguiente, el deudor de muchos años de una pensión, renta o canon podrá obligar al acreedor a recibir el pago de un año, aunque no le pague al mismo tiempo los otros.
- (h) Si la deuda es de un cuerpo cierto, debe el acreedor recibirlo en el estado en que se halle; a menos que se haya deteriorado y que los deterioros provengan del hecho o culpa del deudor, o de las personas por quienes éste es responsable; o a menos que los deterioros hayan sobrevenido después que el deudor se ha constituido en mora, y no provengan de un caso fortuito a que la cosa hubiese estado igualmente expuesta en poder del acreedor.
- (i) Por último, a decir de Barros Errázuriz, si la deuda es de género, el deudor no está obligado a entregar una cosa de las mejores entre las del género, ni tampoco podría ofrecerla de las peores; el acreedor no puede pedir determinadamente alguna, y el deudor queda libre entregando cualquier individuo del género, con tal que sea de una calidad a lo menos mediana.

¹²

GARCIA GALVEZ, Rosario. La Compraventa Sobre Medida. Monografía sustentada para obtener el Grado de Bachiller en Derecho en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Página 18, Lima, 1994.

convenidas, consideramos que podría concluirse que el pago ha sido verificado y, por tanto, dicho exceso podría representar, eventualmente, un supuesto de pago indebido, si se configurase la institución con los requisitos que el Código Civil prevé para el mismo.

- (b) En el supuesto de que el bien entregado tenga dimensiones o cantidades inferiores o menores a las convenidas, sin lugar a dudas se podría configurar un caso de trasgresión al principio de integridad en el pago, ya que en buena cuenta no se estaría efectuando un pago íntegro.

En tal orden de ideas, el comprador podría negarse a recibir el bien, en estricta aplicación de lo establecido por el primer párrafo del artículo 1221 del Código Civil; en tanto que el vendedor no podría compeler al comprador a recibirlo, en razón de lo prescrito por la misma norma.

Pero resulta imprescindible aclarar que el principio de integridad en el pago, y el derecho que otorga el artículo 1221 del Código Civil al acreedor para negarse a recibirlo parcialmente, tienen estricta vigencia en tanto estemos en el momento inmediato previo a la verificación o ejecución de dicho pago. Este principio no se aplica, por razones obvias, luego de verificado el pago parcial. En este caso no cabría negativa alguna a su recepción, pues él ya se habría verificado.

En tal situación, el único camino viable sería que el acreedor que luego percibe que la naturaleza de la prestación ha trasgredido el principio de integridad, efectúe un reclamo al deudor, de acuerdo a los principios generales recogidos en las normas del Código Civil sobre el Derecho de Obligaciones y la Parte General de Contratos, en especial los preceptos relativos al contrato con prestaciones recíprocas.

5. La naturaleza jurídica del pago.

Una de las materias que despierta las mayores controversias en cuanto al pago, es la referida a su naturaleza jurídica.¹³

Por ello resulta tema neurálgico del pago el determinar dicha naturaleza

¹³

Sobre este particular recomendamos al lector la consulta de los siguientes autores: VALENCIA ZEA, Arturo. Op. cit., Tomo III, Páginas 411 y siguientes; DE RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil, Tomo I, Páginas 103 y 104. Instituto Editorial Reus S.A., Madrid, 1944; LAFAILLE, Héctor. Tratado de las Obligaciones, Tomo II, Volumen I, Páginas 295 y siguientes. Compañía Argentina de Editores, S.R.L., Buenos Aires, 1943; BORDA, Guillermo A. Op. cit., Tomo I, Páginas 509 y siguientes; LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Op. cit., Tomo II - B, Páginas 108 y siguientes; WAYAR, Ernesto Clemente. Op. cit., Tomo I, Páginas 249 y siguientes; y BUSSO, Eduardo B. Op. cit., Tomo IV, Páginas 290 y 291.

jurídica. ¿Constituye el pago un acto jurídico, como afirma la mayoría de la doctrina? En tal caso, ¿se trataría de un acto jurídico bilateral o unilateral? ¿O él se configura como un hecho jurídico? O más bien, siguiendo a Carnelutti, podríamos calificarlo como "un acto debido".

El acto jurídico es una manifestación de voluntad destinada a producir efectos jurídicos. Es la participación de la voluntad la que determina que un hecho jurídico derive en un acto jurídico. Este, a su vez, puede ser unilateral o bilateral.

Hecho jurídico, por su parte, es toda causa capaz de generar un efecto jurídico. Desde este punto de vista, el hecho jurídico vendría a constituir el género y el acto jurídico la especie.

La materia reviste, sin duda, complejidad. Si nos encasillamos, si decidimos otorgar al pago, en todos los casos, idéntica naturaleza jurídica, vamos a llegar, ineludiblemente, a conclusiones erróneas.

El pago generalmente es un acto jurídico, bilateral o unilateral. Esto se desprende del artículo 140 del Código Civil Peruano, cuando dispone que: "El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas...". Pero en otros supuestos el pago constituye, sin duda, un hecho jurídico.

Expliquémonos.

En el caso, por ejemplo, de un contrato de compraventa en que el comprador se obliga a pagar el precio y el vendedor a entregar el bien en propiedad, ello es consecuencia de una relación jurídica patrimonial que, a su turno, genera dos relaciones obligacionales recíprocas, las que normalmente se extinguen mediante el pago. En estos casos, cuando el comprador paga el precio y el vendedor lo recibe, se manifiesta la voluntad de ambas partes destinadas a extinguir relaciones jurídicas; y exactamente lo mismo, pero a la inversa, sucede cuando el vendedor paga entregando en propiedad el bien, mueble o inmueble, objeto de la venta, y el comprador lo acepta. Aquí, en ambas hipótesis, estaríamos ante típicos actos jurídicos bilaterales.

Pero no todas las obligaciones se extinguen de la manera descrita. Existen pagos que constituyen verdaderos actos jurídicos unilaterales. Los prototipos se encuentran en las obligaciones de no hacer. En estos supuestos, para realizar el pago, sólo se requiere la manifestación de voluntad de una de las partes, el deudor, que lo ejecuta absteniéndose de hacer, omitiendo, no haciendo, como su propio nombre lo indica. Pero este pago no requiere del concurso del acreedor. Este ya manifestó su voluntad al contraer la obligación, pero no se le exige que exprese nuevamente su voluntad para aceptar el pago. El deudor sí está manifestando su voluntad al abstenerse de actuar. En estos casos, estaríamos ante un verdadero acto jurídico unilateral.

Pero el pago no constituye, necesariamente, un acto jurídico. Pasamos a demostrarlo en tres casos, a nuestro entender, de claridad meridiana.

Cuando el deudor rehúsa el pago y el acreedor se lo procura forzadamente, ejecutando a tal deudor, ¿de qué manifestación de voluntad, libre y espontánea, podemos hablar? Aquí la ejecución por el acreedor, procurándose la prestación, constituiría un hecho jurídico, no un acto jurídico.

Por otra parte, si el deudor no puede pagar, por no ser, por ejemplo, agente capaz, quien recibió en pago bienes que se consumen por el uso o dinero de quien no podía pagar, sólo está obligado a devolver lo que no hubiese consumido o gastado (artículo 1223 del Código Civil). Si la presencia del agente capaz es requisito indispensable para la validez del acto jurídico (artículo 140, **in fine**, del Código Civil), ¿a qué acto jurídico estaríamos aludiendo si quien pagó era un agente incapaz y, sin embargo, el pago, en la hipótesis prevista, tiene validez? Estaríamos entonces ante un hecho jurídico que produce el efecto de extinguir la obligación mediante el pago.

Y, en este orden de ideas, también podríamos referirnos al artículo 1224 del mismo Código, cuando establece que sólo es válido el pago que se efectúa al acreedor o al designado por el juez, por la ley o por el acreedor deudor, salvo que, hecho a persona no autorizada, el acreedor lo ratifique o se aproveche de él. Si en este caso el acreedor es incapaz, pero se aprovecha del pago, éste tendría validez. En esta hipótesis tampoco podría configurarse un acto jurídico, porque una de las partes, el acreedor, sería un agente incapaz. Se trataría, en consecuencia, de un hecho jurídico.

Finalmente deseamos referirnos al pago por consignación. Ocurre en estos casos, y con frecuencia, que el acreedor rehúsa aceptar el pago ofrecido por el deudor. Si éste consigna la prestación debida, el acreedor la impugna y se desestima tal impugnación, ¿a qué acto jurídico podríamos estar refiriendo? En este caso se habría producido un pago, pero no habría, por parte del acreedor, manifestación de voluntad para aceptarlo. Se trataría de un pago impuesto. Y el pago, con esas características, constituye un hecho jurídico y no un acto jurídico.

Estas conclusiones nada tienen de sorprendentes, pues un mismo evento, en circunstancias distintas, puede asumir caracteres propios.

Y si tratamos, brevemente, sobre las otras formas de extinción de las obligaciones, vemos que algunas de ellas también pueden variar de naturaleza. No nos referimos, desde luego, ni a la novación ni a la transacción, porque ellas constituyen actos jurídicos bilaterales. En rigor, son verdaderos contratos destinados a extinguir la obligación, aunque de ellos surjan nuevas relaciones obligacionales. Tampoco aludimos a la condonación o al mutuo disenso, que también constituyen actos jurídicos bilaterales.

¿Pero qué ocurre con la consolidación o confusión? Ella puede ser un acto jurídico bilateral o, simplemente, un hecho jurídico. Veamos. Si el acreedor cede los derechos que tiene contra su deudor al propio deudor, la obligación se extingue por confundirse en este último las calidades contradictorias de acreedor y deudor. Pero aquí habría existido un perfecto acto jurídico bilateral. Sin embargo, si el acreedor fallece y lo hereda su deudor, sucesor único, entonces la obligación también se extingue. Pero, ¿podríamos aquí argüir que ha existido un acto jurídico entre acreedor y deudor? La respuesta negativa se impone. Lo único que ha existido es un hecho jurídico que extingue la obligación, pues el deudor está imposibilitado de cobrarse a si mismo. En este caso se percibe con toda nitidez cómo una misma institución jurídica, en este caso llamada consolidación o confusión, puede tener naturaleza diferente.

La propia compensación tiene distinta naturaleza jurídica según el tratamiento legislativo que se le otorgue. En el Derecho Peruano (artículo 1288 del Código Civil) la compensación extingue las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. En consecuencia, las obligaciones de esas características pueden coexistir. Pero es suficiente la manifestación unilateral de voluntad de una de las partes, al conjugarse las exigencias previstas por la ley, para que se extingan las relaciones obligacionales. Aquí estaríamos en presencia de un acto jurídico unilateral.

Sin embargo, si nos ubicamos en el Derecho Francés (artículo 1290 del Código Napoléon), en el que la compensación opera de pleno derecho, por la sola fuerza de la ley, al coexistir las obligaciones, ¿estaríamos aquí ante un acto jurídico? Evidentemente que no. Sólo estaríamos frente a un hecho jurídico, porque la extinción de las obligaciones opera al margen de la voluntad.

Vemos pues que la naturaleza jurídica de una misma institución puede variar. Por eso, cuando se está ante realidades diferentes, también podemos encontrarnos ante una misma institución que asuma caracteres distintos.

Por último, y a manera de conclusión, debemos dejar establecido que el pago es un deber y un derecho. El deudor, al pagar, cumple con el deber que emana de la relación obligacional asumida. Pero no sólo tiene el deber de pagar. También tiene el derecho a hacerlo, por diversas razones: a) desea cumplir con un imperativo de su conciencia; b) desea liberar de cargas a su patrimonio; c) desea evitar los daños y perjuicios que podrían originarse por la inexecución de la obligación en favor del acreedor; d) desea evitar los propios perjuicios que eventualmente podría ocasionarle mantener la prestación en su poder. Es por ello que la ley ha organizado dos instituciones para que el deudor, ante la renuencia del acreedor a aceptar el pago, pueda liberarse: el pago por consignación y la mora del acreedor. En la misma medida en que el acreedor tiene el derecho de exigir el pago, también tiene el deber de aceptarlo.

6. Efectos generales, secundarios y accidentales del pago.

Es evidente que el efecto general y por excelencia del pago es la extinción de la obligación y, por tanto, la cancelación del crédito y la correlativa deuda.

Pero, además de este efecto, existen otros de índole secundaria o accidental.

En cuanto a los efectos secundarios y accidentales del pago, recogemos las expresiones de Cazeaux y Trigo Represas¹⁴, quienes enseñan que fuera de su efecto primordial, el pago puede también producir otras consecuencias en determinadas circunstancias, si el mismo hubiese consistido en un acto voluntario, realizado con discernimiento, intención y libertad por el deudor; hecho que señala una importante diferencia entre el efecto cancelatorio y liberatorio propio del pago, que sólo requiere adecuación objetiva de la conducta del deudor a los términos o contenido de la obligación, con prescindencia de que exista o no voluntariedad de su parte (**animus prestandi**) e intención de pagar (**animus solvendi**); y las eventuales consecuencias secundarias que sólo se producen cuando el pago ha sido realizado voluntaria e intencionalmente por el obligado. Señalan los tratadistas citados que por eso se puede afirmar que en realidad, el pago en sí, como mero hecho jurídico que es, solamente tiene un único efecto: la extinción del crédito y consecuente liberación del deudor; mientras que para la producción de efectos secundarios no basta con el solo pago, sino que además se requiere que el mismo sea efectuado por el **solvens** con voluntariedad. En tal orden de ideas, el pago puede ser un acto de reconocimiento.

Reconocer -dicen Cazeaux y Trigo Represas-, es confesar la existencia de una obligación, sin agregarle ni quitarle nada; o sea, admitir que una obligación existe, pero tal cual es. Señalan que por todo ello ha prevalecido en doctrina la opinión de que el reconocimiento es un acto jurídico, una declaración de voluntad realizada con el fin de producir consecuencias jurídicas. Y por ello es que no cualquier pago, sino únicamente el que provenga de un obrar voluntario del **solvens**, puede valer como reconocimiento; y que, aun quienes sostienen que el pago es por su naturaleza un acto jurídico, expresan que es quien paga, si lo hace voluntariamente, desde luego, el que está admitiendo que existía la obligación que él extingue, habiendo, pues, un reconocimiento tácito.

A tenor de lo expuesto -expresan los autores citados-, resulta entonces que el pago de un incapaz, aunque extinga total o parcialmente la deuda, no puede constituir un acto válido de reconocimiento; como tampoco tiene valor reconocitivo un pago que no sea espontáneo, sino urgido por el mecanismo legal utilizado en contra del deudor, como sería la promoción de un juicio ejecutivo.

La importancia del reconocimiento implicado en todo pago voluntario del

¹⁴ CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. Op. cit., Tomo II, Páginas 194 y siguientes.

deudor, estriba, a su vez, en la circunstancia de que aquél tiene efecto interruptivo de la prescripción liberatoria que pudiese estar corriendo; razón por la cual, después de un pago parcial cualquiera, volvería a comenzar una nueva prescripción por todo el lapso legal respecto del saldo insoluto de la obligación.

Por otra parte, para Cazeaux y Trigo Represas, el pago puede también constituir acto de confirmación. Si la obligación tenía algún vicio de nulidad relativa susceptible de provocar su invalidez, el ulterior pago voluntario practicado por el deudor importaría su confirmación tácita.

Pero, como en el supuesto anterior, para que el pago produzca tal consecuencia -convalidación del acto viciado- debe tratarse de un acto "voluntario"; y de ahí que no opere este efecto, si, por ejemplo, el pago lo realiza un incapaz, pues los actos nulos o anulables no pueden ser confirmados por las partes que tengan derecho a demandar o alegar la nulidad, antes de haber cesado la incapacidad, o en el caso de un pago forzado, que tampoco sería voluntario. Cazeaux y Trigo Represas enseñan, además, que el pago debe ser hecho asimismo con **animus confirmandi**, es decir con intención de sanear el vicio del acto que diera nacimiento a la obligación; lo cual, de aceptarse, indiscutiblemente corroboraría y daría mayor sustento a la afirmación de que no cualquier pago tiene efectos convalidatorios.

Adicionalmente, los autores citados expresan que el pago puede constituir un acto de consolidación del contrato, pues existen contratos en los cuales la relación jurídica que liga a las partes no es firme e irrevocable. Ello sucede cuando se ha otorgado una señal o arras penitencial, en cuyo supuesto cualquiera de los contratantes puede arrepentirse o dejar de cumplir el contrato: sea perdiendo la señal el que la entregó, o devolviendo la misma doblada la parte que la recibiera.

Pero -explican Cazeaux y Trigo Represas-, según la doctrina y jurisprudencia dominante, esa facultad de arrepentimiento sólo puede ejercitarse mientras no haya habido un comienzo de cumplimiento por alguna de las partes, por cuanto éste vendría a generar una suerte de consolidación definitiva del convenio; y en este sentido el pago, aunque sea parcial, posterior a la celebración del contrato, importa ese principio de ejecución consolidatorio de la convención, que descarta toda posibilidad de desistimiento para lo futuro.

Lima, octubre del 2000.