

Validez del pago al tercero por conversión en utilidad del acreedor*

(Notas al artículo 1.163-2.º del Código civil)

JUAN ROCA JUAN

SUMARIO.—I. Justificación del tema y sugerencias sobre el precepto.—2 y 3. Explicaciones en la doctrina y jurisprudencia españolas.—4 y 5. Los comentaristas franceses e italianos.—6. Otras explicaciones del precepto.—Provecho del acreedor como forma de ratificación tácita.—8. Supuestos de aplicación en la doctrina. II. Antecedentes directos del artículo 1.163-2.º del Código civil.—2. La conducta del deudor y del tercero: A) Deficiencia en la formación del acto jurídico del pago. B) Superposición de un interés al normal de extinguir el crédito, por parte del deudor.—3. Intención solutoria y creación de un efecto económico en el patrimonio del acreedor, como punto de conexión o incidencia entre las relaciones deudor-acreedor y acreedor tercero.—4. El artículo 1.163-2.º establece un presupuesto de aplicabilidad: La creación de una utilidad equivalente al crédito, atribuible al acto del deudor. Criterio objetivo para su apreciación.—Otros supuestos de validez del pago hecho a tercero.

I

1. En un sentido general, el “pago o cumplimiento” es el medio normal de extinción de las obligaciones (cfr. 1.156 Cod. Civ.), y no se entiende “pagada” (o cumplida) una deuda sino cuando completamente se hubiera entregado la cosa o “hecho la prestación en que la obligación consistía” (1.157). Precisamente “a la persona en cuyo favor estuviere constituida la obligación, o a otra autorizada para recibirla en su nombre” (art. 1.162).

De manera que el “pago” ofrece inmediatamente dos versiones: Pago como realización total de la prestación, y pago como medio extintivo de la relación obligatoria (1). Dos versiones de un mismo

* Beneficiado de la ayuda al fomento de la investigación en la Universidad

(1) En sentido análogo, N. CATALA (*La nature juridique du payement*. Preface de M. Carbonnier. París, 1961, págs. 213, 239), distingue el pago como acto de ejecución y como acto de extinción. El primero, sinonimo de prestación, mientras que el segundo es una mera solutio, un hecho jurídico capaz de producir la liberación del deudor. El acto de ejecución se encuentra sometido a la voluntad de las partes y es de distinta naturaleza por el efecto de extinción, que se

acto —la prestación realizada— que pueden contemplarse separadamente y que no tienen en sí mismos igual valor. Una es la realización del acto debido por el sujeto pasivo de la relación obligatoria, y la otra es el efecto extintivo, el verdadero pago, que sólo se produce cuando queda satisfecho el interés del acreedor. Resultado extintivo que se establece por el propio acreedor, al recibir la prestación como completo pago, u objetivamente cuando el interés del acreedor en la relación se declara satisfecho, a veces incluso contra la posible opinión contraria del acreedor (si se negare a admitir el pago “sin razón” y se declara “bien hecha” la consignación. Cfr. 1.176-1.180).

De aquí que el destinatario de la prestación completamente realizada sea normalmente “la persona en cuyo favor estuviera constituida la obligación (1.162), y que la realización de la prestación sólo adquiera el valor del pago con su esencial cualidad extintiva cuando se realice a la persona del acreedor, o a la persona que, sin ser el acreedor, sea *destinataria* de la prestación, representando a aquél, o porque haya sido designada por el acreedor, o por el acreedor y el deudor (*adiectus solutionis causa*).

Pero destinatario del pago es siempre el acreedor, en quien se produce el efecto extintivo, mientras que de la prestación puede ser destinatario un tercero distinto del acreedor, si el interés de éste consiste en que la prestación sea recibida por el tercero. Caso en que el cobro del tercero tiene el efecto de pago al acreedor, con todas las consecuencias extintivas (2).

Mas sucede que en todos los casos en que el destinatario de la prestación sea un tercero, el acreedor determina por sí mismo el sujeto receptor de la prestación que satisface su interés, o autoriza normalmente a otro para recibirla en su nombre (3). En el primer caso, el tercero no recibe la prestación “en nombre del acreedor, sino en su propio nombre” (porque el interés del acreedor está, precisamente, en que él la reciba); en el otro caso, el tercero queda facultado para

verifica fuera de la voluntad de las partes, incluso contra ella, como en el caso del pago por un tercero, con tal de que se realice objetivamente la satisfacción a la cual tiene derecho el acreedor. Considera el pago como “un modo de extinción de la obligación por ejecución”. El pago, como “acto debido”, ha sido objeto de atención por la doctrina italiana. Vid. MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel Diritto privato italiano*. Napoli, 1955, págs. 340 y ss.

(2) Que el “cobro” no es siempre reverso del “pago” no parece cosa discutible, y así sucede siempre que el cobro no produce el efecto extintivo de un crédito. Puede ser significativa la rúbrica de la Sección Segunda, Tít. XVI, Libro IV del Código civil, que trata “Del cobro de lo indebido”, y no del pago de lo indebido, porque según el artículo 1.895, se recibe alguna cosa “que no había derecho a cobrar. Hecho que no produce el efecto extintivo de un crédito, sino lo contrario: Hace surgir la obligación de restituirla. Cuando el cobro es un hecho extintivo se traduce en un pago.

(3) Decimos “normalmente”, porque en los casos de representación legal, o de oficio, como inherente a una situación jurídica concreta, no es el acreedor, sino la ley, quien faculta al representante para recibir la prestación.

recibir la prestación como si fuera el propio acreedor. Pero siempre esta diversificación subjetiva entre el acreedor —destinatario del pago— y el destinatario de la prestación ha exigido, necesariamente, una declaración expresa del acreedor, o en su caso, una conducta que exprese una ratificación.

No sucede lo mismo si la persona que recibe la prestación en su propio beneficio está designada no por el acreedor, sino por el propio deudor, que realiza la prestación en favor de un tercero sin la voluntad de aquél y con el propósito de extinguir la obligación, porque influye así en la esfera de intereses del acreedor, a quien extingue el derecho de crédito sin el concurso de su voluntad (4). Por el principio de irrelevancia de los negocios respecto al tercero, este cobro realizado por el no acreedor debe ser inoponible al acreedor. No libera al deudor, porque no produce el efecto típico del pago en cuanto negocio dispositivo en sentido estricto (5).

Por otra parte el precepto general del artículo 1.158 permite que el pago pueda hacerlo “cualquier persona”, mientras el artículo 1.162 declara que el pago “deberá hacerse *a la persona* en cuyo favor estuviera constituida la obligación, o a otra autorizada para recibirla en su nombre”, con lo que la Ley está protegiendo preferentemente el interés del acreedor en la relación obligatoria. Ese interés puede satisfacerlo —favor creditoris—, en efecto, *cualquier persona*, sea o no sea el deudor, mientras que éste no puede pagar a cualquier persona, sino precisamente a su acreedor o a su representante.

Vistas así las cosas, el párrafo segundo del art. 1.163, al disponer que “también será válido el pago hecho a un tercero en cuanto se hubiera convertido en utilidad del acreedor”, representa en principio, una anomalía, en cuanto parece atribuir al deudor la facultad de determinar él el destinatario de la prestación en persona distinta del acreedor, y sin el concurso de la voluntad de éste, dar al cobro del tercero la eficacia extintiva del verdadero pago, con tal de que al acreedor le sea útil.

Sucede, sin embargo, que como tal eficacia extintiva sólo se produce si la prestación así ejecutada hubiera satisfecho el interés del acreedor al “convertirse en su utilidad”, la anomalía queda aparentemente justificada: La ejecución de la prestación, aún hecha a un tercero, tiene el valor extintivo del pago (tiene “validez de pago”), aunque el destinatario sea siempre el acreedor, cuando éste obtiene la satisfacción de su interés. Explicación que se tiene por válida y suficiente.

A ello se agregan otros dos supuestos: Que el acreedor se declare satisfecho ratificando el acto de ejecución del deudor, expresa o tá-

(4) Hay quien considera, como FREUND, que el pago es una “disposición concniente al derecho de crédito” (Der Eingriff, 14). Cit. N. CATALA. Loc. cit.

(5) CARIOTA FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui*. CEDAM, 1936, pág. 391.

citamente, o que el pago se haya hecho de buena fe al acreedor aparente (“posesión del crédito”, Cfr. 1.164 Cód. Civ.).

Pero el supuesto del art. 1.163 2.º presenta otro aspecto si se contempla desde un punto de vista diferente: Entre el deudor y el tercero que recibe la prestación no existe un vínculo obligatorio que legitime el cobro con los efectos extintivos del pago. Ciertamente que el deudor entrega *lo que debe*, pero a persona distinta del acreedor, o sea, *a quien no lo debe*. Por lo tanto, se produce un *indebitum* subjetivo (6). Y si el pago de lo debido excluye la repetición, mientras que lo indebido da lugar a repetir lo pagado y en esto estriba la diferencia (7), el cobro por el tercero no legitimado, por el abstracto principio de la “conversión en utilidad del acreedor”, en lugar de hacer surgir la obligación de restituir (cfr. 1.895 Cód. Civ.), extingue un crédito preexistente a favor de otro sujeto (validez del pago). De manera que un mismo hecho, el cobro por quien no tiene derecho a cobrar, puede producir dos efectos tan radicalmente opuestos como son: Que nazca una obligación entre deudor y accipiens (restitución en la hipótesis del art. 1.895), o que se extinga el vínculo preexistente entre el solvens y el verdadero acreedor. Con lo que se ha producido que el deudor ha realizado una disposición del derecho de crédito sin intervención del acreedor.

Todavía en el *indebitum* subjetivo normal se produce, en efecto, toda la compleja problemática derivada de la falta de una preexistente relación crédito-deuda entre el solvens y el accipiens, con la solución de la *condictio indebiti*, si el pago fue hecho por error, mientras que en el *indebitum* que contempla el art. 1.163, el solvens es deudor, pero junto al accipiens aparece otro importante personaje: El verdadero acreedor que ve extinguido su crédito. Por ello en el “cobro de lo indebido” puede hablarse de *cuasi contrato*, y establecer la consecuencia de que nace para el accipiens la obligación de restituir, mientras que en el pago hecho al tercero intervienen tres sujetos, pagando el deudor —y no necesariamente por error— a quien no es acreedor, para extinguir el crédito del acreedor verdadero.

Sugiere, en fin, la hipótesis del artículo 1.163, 2.º, una cuestión fundamental en orden a la aplicabilidad del precepto. Es la *manera* y el *porqué* puede llegar a producirse, y cuáles sean los elementos estructurales del supuesto contemplado en la ley. Por último, de qué modo opera esa *validez* del pago de que habla el precepto; o, si se

(6) DONELLUS, Opera omnia. Commentariorum de jure civili. Tomus tertius, Lib. XIV, Cap. XI, VII, p. 1095. Maceratae MDCCCXXIX: “Debitum duabus ex rebus aestimandum est: ex re ipsa, et ex personis. Ex re ipsa, ut sit aliquid per se debitum quisquis id debeat, au cuicumque debeatur. Ex personis, ut sit etiam inter eos ipsos, inter quos solutio peragitur debitum: idest ut debeatur ei cui solvitur, et debeat is qui solvit. Quorum aliqui si deest, etiam si caetera concurrant est *indebitum* quod solvitur”.

(7) DONELLUS, loc. cit. Cap. XV, 1.139, VI: Debitum est, quod hanc repetitionem adimit. *Indebitum* quod tribuit; et in eo istius juris differentia versatur.

quiere, cómo se subsana la falta de legitimación del tercero (8) para recibir el cobro con el efecto extintivo del pago. Singularmente el punto importante de si la predicada validez del pago se produce de modo directo y automático, en cuanto el cobro del tercero represente utilidad para el acreedor, o si la "conversión en utilidad del acreedor", de que habla el precepto, es sólo la remisión a un principio que precisa la utilización concreta de alguno de los medios de extinguir las obligaciones que enumera el artículo 1.156 del Código civil, como criterio objetivo.

Respecto a esta cuestión se dirá, probablemente, que si el cobro del tercero convertido en utilidad del acreedor es declarado por el artículo 1.163 un pago válido, no hay duda de que la Ley considera el cobro del tercero en tales condiciones de conversión en utilidad como una manera de pagar. Y si el pago o cumplimiento es el primero de los medios extintivos que el artículo 1.156 enumera, este pago al tercero no es cosa distinta que una variante, todo lo excepcional que se quiera, del verdadero pago. Salvo que, como hemos visto, a ese acto del deudor le faltan todos los elementos estructurales del pago verdadero. De manera que es un acto extintivo. Como el pago. Pero no es un pago, puesto que falta toda relación crédito-deuda entre solvens y accipiens.

2. La doctrina jurídica española adopta un criterio casi unánime en orden a la justificación del precepto, pero no aparece en ella un intento de determinación de su estructura y de su modo de operar.

El argumento justificativo de la validez del pago al tercero, "en cuanto produjo igual resultado de utilidad para el acreedor", recogido ya por SÁNCHEZ ROMÁN (9), es el mismo que después se aduce con unanimidad (10). A veces entendiendo que el precepto toma en consideración la idea de la satisfacción del interés del acreedor, producida a través de un "subrogado o sustitutivo del verdadero pago" (11); o bien que "la utilidad del acreedor hace que el cumplimiento produzca efectos liberatorios", porque "el resultado económico final legitima al

(8) BETTI, *Teoria generale delle obbligazione*, III, *Fonti e vicende dell'obbligazione*. Giuffrè, 1954, pág. 132. Incidentalmente y a propósito del pago al incapaz, observa que si el deudor que había sido liberado del pago porque el incapaz había obtenido provecho, pagase por segunda vez, él no actuaría por enriquecimiento, sino por pago de lo indebido, lo que también sucede en el supuesto del artículo 1.188, con la diferencia de que contempla, no un caso de incapacidad, sino la falta de legitimación.

(9) SÁNCHEZ ROMÁN. T. IV, 1899, pág. 291.

(10) ORTIZ y FÁBREGAS DEL PILAR: "Demostración de que ha redundado (el pago) en beneficio del acreedor" ("Pago", en *Enciclp. Jur. Esp.*, pág. 218).—VALVERDE: *Tratado*, 4.ª ed., 1937, págs. 168-169, tomo III.—DE DIEGO: "Que resulte satisfecho el legítimo interés del que en el momento del pago figura como acreedor" (*Curso elemental*, vol. V, 1926, pág. 43).

(11) BELTRÁN DE HEREDIA, *Cumplimiento de las obligaciones*. Ed. Rev. Derecho Prvdo., pág. 147.

tercero y al cumplimiento mismo" (12), y que la utilidad del acreedor es un "equivalente a su ratificación" (13).

Se considera fundado el precepto del artículo 1.163, siguiendo también el criterio exegético francés e italiano, en el principio de que "nadie debe enriquecerse torticeramente con daño de otro", ya que el cobro del tercero produjo igual resultado de utilidad para el acreedor (14), y se apunta que, siendo el pago *nulo* cuando es hecho a personas que en ningún concepto han tenido intervención en la obligación, se produce una posterior convalidación, cuando se demuestre la circunstancia de que el pago ha redundado en beneficio del acreedor (15).

Esta misma idea ha sido posteriormente precisada en el sentido de distinguir dos supuestos: Uno, de convalidación, que se produce cuando el pago al tercero, siendo *inicialmente* inválido, se convalida por el hecho de convertirse posteriormente en utilidad del acreedor (mediante entrega a éste de lo recibido); y el supuesto en que el pago es válido *desde el principio*, cuando la *cosa* se dio a quien en definitiva había de percibirla (16). Ello equivale a distinguir la conversión en utilidad del acreedor, mediante un posterior acto convalidante del tercero (entrega al acreedor de lo recibido) de la utilidad del acreedor directamente lograda por éste, sin necesidad de ese otro acto posterior. Distinción que sugiere considerar que si bien cuando la actuación del deudor tiene lugar en relación al acreedor verdadero y su contenido se ajusta a la prestación prevista en la relación obligatoria, no hay duda de que la conducta del deudor es un verdadero pago, cuando exista equivocidad respecto al objeto o respecto al sujeto perceptor de la prestación, la conducta del deudor ya no se manifiesta con la cualidad objetiva de un verdadero pago, y será preciso entonces que el deudor exprese que actúa para liberarse de su deuda, y que el acreedor acepte que le ha sido útil la prestación que el deudor realizó al tercero. O, por el contrario, que se *declare* que la prestación hecha al tercero ha sido de utilidad al acreedor, si éste pretende cobrar de nuevo. En todo caso no parece que el pago sea válido *desde el principio*, sino desde que la aceptación o la declaración de utilidad para el acreedor verdadero se haya realizado, aunque los efectos extintivos se retrotraigan al momento del cobro del tercero.

Eso justifica, a nuestro parecer, la afirmación de que al deudor corresponde la prueba de que el pago se convirtió en utilidad del acreedor.

(12) HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*, pág. 311.

(13) DE DIEGO, *ob. cit.*, pág. 43.

(14) SÁNCHEZ ROMÁN, *loc. cit.*, pág. 263.

(15) ORTIZ y FÁBREGAS, *loc. cit.*

(16) ALBALADEJO, *Instituciones. Parte general y Derecho de obligaciones*, 1961, pág. 352.—Vid. LAURENT, *Principes*, t. XVII, 4.^a ed., Bruxelles-Paris, 1887, núm. 540, donde distingue el pago válido "cuando aprovecha al acreedor", "o se torna en provecho del acreedor".

dor, pues no hay duda de que la presunción es contraria a él (17), y que los comentaristas hagan hincapié en que la utilidad para el acreedor de un pago hecho a tercera persona es tan difícil que no puede presumirse (18). Y justifica también que el supuesto en que el tercero que cobró entregó lo percibido al acreedor, y el que la cosa ("cantidad") debida se entregó a quien en definitiva había de percibirla (que es doctrina jurisprudencial recogida en sentencia de 5 de diciembre de 1900), se consideren simplemente como dos supuestos en los que debe apreciarse que el pago hecho al tercero se *convirtió* en utilidad del acreedor (19).

Por otra parte, tampoco parece absolutamente claro que el supuesto en que el tercero entrega lo percibido al acreedor, tan reiteradamente citado (20), sea en realidad un caso de convalidación, o de conversión en utilidad, pues también puede pensarse que el tercero es un simple instrumento para el pago, o, si se quiere, un mandatario del deudor, en su caso. De manera que no hay pago hasta que el verdadero acreedor recibe la prestación. Lo prueba el hecho de que si el tercero no entrega al acreedor lo percibido, el deudor no queda liberado. Podrá aducirse que el deudor hace la prestación al tercero en lugar de al acreedor con ánimo o intención de liberarse, o sea, de pagar. Pero no parece dudoso que el acreedor es ajeno a este propósito del deudor, y que para él la obligación no ha sido cumplida (21). Si el deudor hace la prestación al tercero, para que la entregue al acreedor, no hay duda de que el tercero actúa por *encargo* del deudor (cfr. 1.709), y a riesgo de éste (22). Si la entrega al tercero es hecha por error, la posterior entrega al acreedor verdadero, que haga el receptor de la prestación, tendrá el mismo significado, porque se hará después de desvanecido el error: De manera que el tercero, en lugar de restituir lo indebidamente cobrado por error (art. 1.895), lo entrega al acreedor por cuenta del deudor. Y no paga por el deudor con su propio patrimonio (o sea, no hace un pago por otro; cfr. 1.158), sino que hace una restitución al verdadero destinatario de lo indebidamente cobrado por él. Pero el pago sólo es apreciable cuando el acreedor verdadero recibe la prestación, y sólo si la recibe. Hasta ese momento, no es que aún no se haya "convertido en utilidad" el cobro del tercero, sino que no se ha pagado.

(17) VALVERDE, *Tratado*, tomo III, págs. 168-169.

(18) MANRESA, *Comentarios*. Arts. 1.162-1.165, pág. 257. SCAEVOLA, *Comentarios*, tomo XIX, págs. 814 y ss.

(19) CASTÁN, 7.^a ed., III, pág. 241.

(20) También ESPÍN, *Manual*, vol. III, pág. 134.

(21) Michele GIORGIANNI (*L'inadempimento*. Giuffrè. Milano, 1959). Destaca cómo, independientemente de la conducta culpable del deudor, el incumplimiento puede significar simplemente la situación jurídica objetiva que se determina por la falta de satisfacción del interés del acreedor (pág. 2).

(22) BELTRÁN DE HEREDIA, loc. cit., al expresar este mismo supuesto, afirma: "... que se pueda probar que lo entregado al tercero llegó efectivamente a poder del acreedor".

Aparte de los dos supuestos mencionados, aún se aduce otro: Que el deudor pague al acreedor del acreedor (23). Ciertamente que se afirma que podrían darse otros muchos ejemplos en la práctica (24), pero lo cierto es que no los hemos encontrado expuestos. Y aún más, este pago al creditor creditoris no parece supuesto distinto al enunciado anteriormente (el del que el deudor entregue la cosa ("la cantidad")) a quien en definitiva había de percibirla, porque si "A entrega a C lo que debía a B, porque sabe que, a su vez, éste lo debe a C" (25), lo que parece que A (deudor) ha hecho es pagar a C —acreedor de su acreedor— (que es B).

No hemos encontrado otros supuestos de aplicación de la conversión en utilidad a que se refiere el artículo 1.163-2.º, en nuestra doctrina.

3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, por su parte, no parece aportar tampoco mayor casuística.

Siguiendo un orden cronológico, la Sentencia del T. S. de 28 de febrero de 1896 sentó la doctrina de que "la entrega de lo adeudado hecha a un tercero, siquiera se haga por mero error o de buena fe, no libera al deudor de su obligación de pagar, ni perjudica al acreedor en su derecho a cobrar, y que si por la imposibilidad de recuperar lo indebidamente pagado resultaren perjuicios irreparables, recaen estos sobre el deudor engañado, como único responsable de sus propios actos, a no mediar sobre este punto pacto en contrario, o culpabilidad por parte del acreedor que origine responsabilidades al mismo imputables" (26).

La Sentencia de 5 de diciembre de 1900 ofrece particular interés, por su estructura y porque en definitiva parece haber suministrado uno de los supuestos de aplicación del artículo 1.163-2.º, reiteradamente reproducido, aunque, quizá, la doctrina de esta resolución no intenta una construcción técnica del supuesto de aplicación del artículo 1.163-2.º, citándolo como simple apoyatura para una solución justa. Tal Sentencia declara: Que "la prescripción del artículo 1.162 no se quebranta cuando la cantidad debida se entrega a quien en definitiva ha de percibirla, aunque no sea éste quien figure como acreedor directo, pues en tal supuesto hay que entender que redunda en utilidad de dicho acreedor, según el párrafo segundo del artículo 1.163, por librarse así de la obligación de hacer, a su vez, la entrega".

Los elementos que integran esa doctrina merecen ser subrayados sin perder de vista el supuesto que dio lugar a ella: Así, se declara que la entrega de la cantidad debida no al acreedor, sino a quien en definitiva había de percibirla, no quebranta el principio de que el pago debe hacerse al acreedor, que formula el artículo 1.162. Afirma segui-

(23) BELTRÁN, loc. cit.

(24) BELTRÁN, loc. cit.

(25) ALBALADEJO, loc. cit.

(26) Sentencia de 28 de febrero de 1896. Cit. por Valverde, tomo III, pág. 169.

damente que tal entrega *libera* al acreedor de hacer, a su vez, la entrega —con lo que parece contemplar un caso de pago al acreedor del acreedor que, al liberar a aquél, redundaría en su utilidad—. Pero al sostener que el tercero no figura como *acreedor directo*, parece haber considerado que el acreedor del acreedor es una especie de acreedor *indirecto* del deudor de su deudor. En definitiva, una construcción no excesivamente clara en cuanto a la aplicación del artículo 1.163-2.º, que invoca, pero parece que utilizando el principio de utilidad del acreedor, recogido en el precepto, como simple refuerzo argumental, o “a mayor abundamiento” para fundamentar una resolución justa. (Se trataba de créditos representados por las minutas de honorarios de un abogado y un procurador, incluidas en una tasación de costas y cobradas directamente por éstos, y no a través de la propia parte que había pedido la tasación. La Sentencia recoge el hecho de que en la tasación aparece una suma concretamente referida al importe de las minutas de estos profesionales, y la manifestación del procurador de que la parte adversa le había satisfecho ya el importe de dichos recibos, y, por tanto, no procedía en cuanto a esa suma la vía de apremio.)

Otras resoluciones jurisprudenciales contemplan casos en los que se considera, e incluso a veces aparece confundido, el concepto de utilidad del pago al acreedor con el de la ratificación por éste del cobro hecho por el tercero (27). Singularmente son resoluciones dictadas sobre supuestos de pago realizado mediante ingreso en cuenta corriente bancaria del acreedor.

Se mantiene el criterio general de que este medio constituye una de las formas de pago que pueden utilizarse con fines extintivos de la obligación, siempre que el acreedor no lo rehuse justificada y oportunamente por carecer el pago de las condiciones legales, entendiéndose que “si esta repudiación no fuera expresa, habría de interpretarse *el silencio...* como una aquiescencia clara, y aceptar como eficaz forma de pago el ingreso realizado” (28), puesto que “el silencio del accipiens, que nada dijo ante el anuncio del ingreso, ni después de efectuado, supone una tácita conformidad” (29).

La necesidad de la prueba hecha por el deudor, de que el pago redundó en beneficio del acreedor, como “posición de facto”, exige la Sentencia de 21 de junio de 1955; y la de 12 de junio de 1953, tras de afirmar el principio del artículo 1.162, considera como excepciones la del artículo 1.163-2.º y la del artículo 1.164, que otorga

(27) Tal parece ocurrir en la Sentencia de 20 de mayo de 1944, en la que se apreció la utilidad del pago para el acreedor, en el caso de un Banco que incorporó a su activo los pagos hechos por un deudor a un gerente de colectividad, durante el período de incautación del Banco.

(28) SS. Tribunal Supremo de 27 de abril de 1945, 18 junio 1948 y 26 noviembre 1948.

(29) Sentencia 26 noviembre 1948. (Vid sobre el tema Moros, *Sobre si el ingreso en la cuenta corriente del acreedor libera al deudor*. En Revista Derecho Mercantil, abril-junio 1958.)

efecto liberatorio al pago hecho de buena fe al que estuviese en posesión del crédito. Deja, como caso aparte, el de que el pago al tercero se haya realizado por "temor o coacción sobre la voluntad". Lo curioso de esta sentencia está en que afirma también que si el deudor realiza el pago "según sus propias manifestaciones por temor a una negativa que, según dice, podría pagarse con la vida, es decir, para conservar la vida o alejar el peligro de perderla, no puede decirse que esto no sea un beneficio apreciable que la demandada (deudora) consiguió afortunadamente, a diferencia del causante del actor...", por lo que la deudora "obró en su propio interés y utilidad (?) y no puede hacer recaer las consecuencias de sus propios actos sobre la parte actora que en nada intervino", significando así que el pago realizado al tercero, obedeciendo a la coacción o temor de perder la vida, produjo en el deudor una "utilidad" apreciable, y no en el acreedor...

En resumen, la doctrina y la jurisprudencia no parecen, en cuanto se nos alcanza, haber realizado una completa disección del precepto del artículo 1.163-2.º, ni puesto en discusión y analizado los presupuestos para su aplicación. Hablar de "sustitutivo del pago", de "legitimación del tercero" "por el resultado económico final"; de que la utilidad del acreedor es un "equivalente a la ratificación", o un supuesto de "convalidación" de un pago inicialmente inválido, aunque pueda ser también válido desde el principio, parecen ser más bien simples expedientes justificativos o explicativos.

Y la jurisprudencia, por su parte, parece unas veces eludir la aplicación directa del principio; otras veces, por la índole de la cuestión, acude a la vía de la ratificación por el acreedor, o, en fin, como en la sentencia últimamente citada, de 21 de junio de 1955, hace una aplicación del principio de conversión en utilidad del pago no excesivamente convincente por razones obvias.

4. Tampoco ofrecen mayores perspectivas los comentaristas franceses: TOULLIER, por ejemplo, omite todo comentario al párrafo segundo del artículo 1.239 del Code, y afirma solamente que el pago hecho a aquel que no tenía del acreedor poder para recibirlo, es válido si aquél lo ratifica o le es útil (30). Sólo al tratar del pago hecho al incapaz, acreedor incurso en muerte civil, considera que el pago le es útil y válido "si se destinó a extinguir una deuda legítima, o para gastos de una reparación necesaria o útil en los bienes del acreedor" (31).

HUC repite la validez del pago hecho a quien no tiene facultades para recibirlo, si el acreedor lo ratifica o lo aprovecha. Interesa, sin embargo, la observación de que en el caso de que el tercero reciba los fondos del deudor, y se encargue de hacerlos llegar al acreedor,

(30) TOULLIER, *Le Droit Civil Français suivant l'ordre du Code*. Bruxelles, 1830, pág. 9, núm. 14.

(31) TOULLIER, loc. cit. (núms. 15 y 14).

deviene un mandatario del deudor, y, por consiguiente, la pérdida es para el último, si no hace la entrega. Singularmente interesan las citas que hace en apoyo de la validez del cobro del tercero cuando aprovecha al acreedor (32).

DEMOLOMBE (33) distingue la validez del pago hecho al tercero, por ratificación expresa del acreedor, por ratificación tácita, cuya apreciación corresponde a los magistrados, y porque el acreedor aproveche el pago hecho por el deudor a un tercero sin mandato. Como si el tercero ha empleado la suma recibida en extinguir una deuda del acreedor, una deuda, por ejemplo, "que aquél tenía interés en extinguir antes que otras", ya que entonces, si el acreedor demandara un segundo pago, lo recibiría dos veces y se enriquecería a expensas del otro. Se aprecia así, nuevamente, el supuesto de pago al acreedor del acreedor, pero con el matiz de que éste —acreedor-deudor del tercero— tenga interés en extinguir esa deuda "antes que las otras". Con ello el acreedor continúa siendo quien determina el efecto extintivo de ese cobro, ya que si no tiene interés en extinguir el crédito que contra él tiene el tercero, el cobro no habrá aprovechado al acreedor y se excluye, por tanto, el efecto extintivo. La "conversión en utilidad" puede quedar, así, al arbitrio del acreedor.

En sentido análogo, ZACHARIAE (34) contempla sólo el caso de pago al acreedor del acreedor, cuando éste no tenga deudas más urgentes, coincidiendo en esto con la opinión de Demolombe.

En fin, otros (35) consideran nulo el pago hecho a un tercero que no sea mandatario del acreedor, ni poseedor del crédito, salvo las excepciones previstas en el art. 1.239-2.º (ratificación del acreedor y provecho de éste), que estiman justificadas por sí mismas. En equidad —se añade (36)— no puede discutirse, porque el acreedor, por hipótesis, se ha beneficiado del pago como si realmente se le hubiera hecho. Si el pago queda nulo, el deudor, obligado a pagar otra vez, podría invocar el enriquecimiento sin causa en cuanto al primer pago, y la Ley simplifica justamente la situación declarando el pago válido. La cuestión de saber si el acreedor ha aprovechado el pago es de puro hecho.

De esta breve referencia sólo cabe extraer los siguientes criterios: Que el precepto se justifica apoyándolo en el enriquecimiento injusto, siendo su finalidad la de simplificar las consecuencias de un pago duplicado. Que la validez del pago hecho al tercero depende de una cues-

(32) Huc, *Coment.* T. 8, art. 1.239, pág. 36. Literalmente cita: L. 12, pr. 4; L. 16, 49, 85, Dig. 46-3. De Solut.

(33) DEMOLOMBE, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en general.* T. quatrième. París, 1872, núms. 170, 171 y 172, pág. 146.

(34) ZACHARIAE VON LINGENTHAL-CROME, *Manuale del Diritto Civile francese.* Trad. L. Barassi. Milán, 1907. Vol. II, § 297, pág. 309.

(35) RIPERT-BOULANGER, tomo II, *Obligations-droit Réels.* París, 1957, pág. 561.

(36) DE PAGE, tomo III, *Traité.* Bruxelles, 1950, pág. 412, núm. 430.

tión de puro hecho: Que el acreedor haya aprovechado el pago. Por último, que el único supuesto que se aísla de tal aprovechamiento es el del pago al acreedor del acreedor, y aún ésto condicionado a que el acreedor tenga interés en extinguir esa deuda antes que otras más gravosas. También la observación de que si el tercero asume el encargo de hacer llegar la prestación al acreedor deviene un mandatario del deudor, y por tanto éste corre el riesgo de la pérdida si el tercero no hace la entrega.

5. En la doctrina italiana sobre el Código de 1865 (art. 1.241) se sigue, casi sin variación, el criterio expuesto ya por los autores franceses. Se invoca también, como justificación de la validez del cobro del tercero, cuando aprovecha al acreedor, el enriquecimiento injusto de éste (37). Como ejemplo de aprovechamiento del acreedor se cita el pago al acreedor del acreedor, que extingue un débito de éste (38), o se afirma que el "provecho" del acreedor es una manera de ratificación (39).

Destacan las sugerencias de GIORGI (40). Este autor centra la cuestión como un supuesto de confirmación de un pago mal hecho: provecho del acreedor —añade— equivale a decir "versión útil". Con tal fundamento sólo puede hablarse de versión útil cuando el provecho es permanente; de manera que si en el momento en que el acreedor *pide*, y el deudor alegue haber ya pagado, el provecho se ha desvanecido, la *excepción* no tendrá ya fundamento. Considera, por último, que si la versión útil es parcial, el pago queda confirmado hasta donde alcanza el provecho (41).

Junto al dato de que el provecho del acreedor es oponible por vía de excepción, si éste ejercita una pretensión de pago, ofrece también dos sugerencias de bastante interés a nuestro juicio: Una es a propósito del pago hecho a persona distinta del acreedor por *orden judicial*, exponiendo los requisitos exigidos por la Rota romana (42), que considera también deben seguirse en el Derecho moderno, porque de lo contrario "no liberaría al deudor de la sospecha de estar en connivencia con el tercero". La observación importa porque sugiere que la connivencia entre el tercero que recibe la prestación y el deudor, es

(37) RICCI, *Derecho Civil teórico y práctico*. Trad. E. Ovejero. T. XIV. Madrid. La España Moderna, pág. 9.

(38) PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni*. Vol. IV. 5.ª ed. a cura di Giulio Venzi. UTET, 1927, pág. 538.

(39) BORSARI, *Commentario del Codice Civile italiano*. Vol. III, Parte seconda, 1877. UTET, pág. 628, § 3.189.

(40) GIORGI, *Teoría de las obligaciones*. Vol. III, pág. 115. Trad. de Dato Iradier. Reus, 1913: "Cómo puede confirmarse el pago mal hecho".

(41) HERNÁNDEZ GIL, loc. cit., pág. 311, escribe: "si la utilidad del acreedor, aun existiendo, no alcanza al total importe del crédito, subsiste éste en lo no cubierto por la utilidad experimentada".

(42) Que aquel a quien se pague sea verdadero acreedor; que el deudor haya denunciado las diligencias al acreedor directo, y que se hubiere defendido oponiendo las excepciones pertinentes" (cit. anterior, pág. 114).

presumible, y realmente cuando se contemplan las posibilidades de constitución del supuesto, parece que ésta es una de las que conviene tener en cuenta.

La otra sugestión de este autor (43) es que, habiéndose producido evidentemente un "indebitum", no le parece discutible el derecho del deudor a reclamar la restitución de lo cobrado, cuando se da cuenta de que ha pagado imprudentemente, ya que siendo la liberación "un beneficio para el deudor", puede renunciarlo, y repetir lo indebido (44).

El interés de estas sugestiones nos parece que reside en que apuntan al modo de operar el precepto: vía de excepción opuesta por el deudor que pagó al tercero con provecho para el acreedor, si éste reclama, y la evidente relación que guarda con la presunción de connivencia del deudor con el tercero, que aparecería claramente si se admite que, en lugar de una excepción, el deudor tenga una acción contra el acreedor para que se declare bien hecho el pago y extinguida la obligación por el cobro del tercero. Ello supondría que la Ley autoriza al deudor para influir en el patrimonio del acreedor sin el concurso de su voluntad, dejando de ser un simple efecto consecuencial del hecho de que el acreedor haya obtenido utilidad del cobro del tercero.

También, desde otro punto de vista, parece digna de tener en cuenta la compleja problemática que puede originar la posibilidad de que el deudor repita lo entregado al tercero, si se da cuenta de que pagó imprudentemente. Tal posibilidad ofrece inmediatamente dos interrogantes: La primera es la de en qué momento, o hasta qué momento podría el deudor exigir del tercero la devolución de lo cobrado, pues si el tercero es un acreedor del acreedor, y por el cobro ha declarado extinguido su crédito (e incluso las posibles garantías de terceros) repetir lo cobrado supone revivir el crédito del acreedor del acreedor, y, por así decirlo, destruir la utilidad ya lograda por el acreedor... La segunda es la pregunta de si podría, o no, el tercero acreedor del acreedor, eludir la devolución de lo cobrado alegando, como "justa causa" para retener el cobro (cfr. 1.901 C. C.) que extinguió la deuda que tenía contra el acreedor.

Algún autor (45), desde otro punto de vista, concibe la utilidad del acreedor como medio de defensa (*exceptio in rem versio*) que la ley concede al deudor para *repeler la acción de nulidad del pago*, aspecto éste que, sin perjuicio de su posibilidad, parece poco probable y de escasa aplicación práctica, ya que lo lógico es que el deudor excepciones para repeler la pretensión de pago que el acreedor ejercite, a pesar de haber percibido ya la utilidad y no considerarse satisfecho, según su criterio (46).

(43) Loc. cit., núm. 92.

(44) Loc. cit. Vol. V, 1912, págs. 134-135.

(45) LOMONACO, *Delle obbligazioni e dei contratti in genere*. Vol. II. Ristampa con Appendici del Prof. Francesco Degni. 1925, pág. 45.

(46) LAURENT, *Principes*. Tomo XVII. París, 1887, pág. 256, observa: "Si el pago es hecho a aquel que no es acreedor, ni mandatario del acreedor, no hay pago; el acreedor no tiene necesidad de pedir la nulidad".

La cuestión de si puede ser válidamente hecho el pago a un “negotiorum gestor” del acreedor, es contestada afirmativamente, aunque haciendo depender la eficacia del pago de la ratificación del acreedor, salva siempre la acción de enriquecimiento (in rem versio) (47).

6. De la doctrina más reciente se extraen los siguientes resultados:

Hay quien partiendo de la doble perspectiva del pago, como acto de ejecución y como modo de extinguir la obligación, explica que se puede tachar de nulo un acto de pago, en cuanto concierne a la ejecución, y plenamente eficaz respecto a la extinción de la obligación, por haber realizado objetivamente la satisfacción a que el acreedor tiene derecho (48). De manera que la extinción del vínculo obligatorio es automáticamente ligado por la Ley a un puro hecho, a una “situación objetivamente considerada” como apta para satisfacer al acreedor. Los dos efectos del pago se encuentran ligados por una relación de subordinación: la prestación, acto de ejecución, opera la extinción en tanto satisface al acreedor. Sobre tales bases se afirma, como consecuencia (49), que los artículos que declaran que el pago es válido si el acreedor lo aprovecha, están en contradicción con el principio establecido en materia de actos jurídicos, cuya validez exige la manifestación de una voluntad jurídica válida, que no se encuentra en el caso de un accipiens sin poder. La entrega ineficaz se convierte en válida, porque da satisfacción al acreedor, y la obligación se extingue por un acto que es nulo, pero que económicamente ha realizado el fin impuesto por el orden jurídico. “La necesidad del acto —se dice— cubre su irregularidad”.

En un orden de ideas semejantes, se observa también (50) que la liberación del deudor no se consigue automáticamente con la prestación efectuada en manos de un tercero, sino con un presupuesto de hecho más complejo, y que la distancia cronológica entre el pago al tercero y el efecto extintivo es suficiente para estar ciertos de que tal pago constituye un indébito, al que se liga la eficacia liberatoria cuando sobreviene el provecho del acreedor. El “provecho”, concepto genérico, subsiste cada vez que sea posible concluir que la prestación destinada al acreedor ha determinado para él, incluso de manera indirecta, una ventaja equivalente a la que le habría procurado si hubiese sido directamente puesta en sus manos. Pero cuando hay que llegar a la precisión del cómo el provecho se realiza en el acreedor, se con-

(47) PACHIONI, *Diritto Civile italiano*. CEDAM. 1941. Parte Seconda. Vol. I. Delle obbligazioni in generale. Pág. 329.

MESSINEO ve también aplicación de la actio in rem versio en el supuesto del art. 1.181 del Código italiano vigente, en cuanto el acreedor verdadero se ha aprovechado del pago. (Vid. *Manual de Derecho civil y comercial*. T. IV. Derecho de las obligaciones. Parte general. Buenos Aires, 1955, pág. 363.

(48) N. CATALA, ob. cit. (págs. 189, 213, 259).

(49) Loc. cit., pág. 116.

(50) Piero SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*. Giuffrè, 1961, págs. 166 y ss.

cretan dos supuestos: Cuando el accipiens haya entregado al acreedor aquello que ha recibido y también “cuando el acreedor y el tercero *estén de acuerdo* para atribuir a la prestación recibida por este último una eficacia en lo que se refiere a sus relaciones *directas*”. Por último que el accipiens haya empleado en favor del acreedor cuanto haya recibido del deudor.

Como puede observarse, los tres supuestos así expresados equivalen: a convertir al tercero en instrumento de pago, a la ratificación, y a ese otro empleo en favor del acreedor de cuanto haya recibido el tercero del deudor, no suficientemente explicado, porque o se queda reducido al primer supuesto (entrega al acreedor de lo recibido) o no aparece muy clara la *conexión* entre las relaciones deudor-acreedor y tercero-acreedor, éstas surgidas del empleo que el primero ha hecho de lo recibido “en favor” del segundo.

A veces se justifica el precepto como una simplificación que la ley hace de la situación que resultaría si el pago al tercero, que aprovecha al acreedor, se declarase nulo. En tal caso —se dice— (51) el deudor, obligado a pagar otra vez, podría invocar el enriquecimiento sin causa en cuanto al primer pago. Declarando válido el pago la situación se simplifica. Lo que permite afirmar que por el pago a un tercero el acreedor se encuentra, finalmente —aunque indirectamente— y por completo, en la misma situación que si hubiese sido pagado él mismo. Es suficiente que el provecho del acreedor exista en la realidad, correspondiendo al deudor la prueba de tal hecho.

En la misma línea otros muchos autores, MAZEAUD (52) y GIORGIANNI (53), por ejemplo. Otros (54), en cambio, ven en el provecho del acreedor una “forma táctica de ratificación”, una “ratificación impropia”, y señalan que, si no concurre la ratificación, ni el aprovechamiento, compete al solvens la *conditio indebiti*, singularmente cuando es constreñido a pagar una segunda vez al verdadero acreedor.

7. Esta idea del “provecho del acreedor” como forma tácita de ratificación, que aparece apuntada sin ulteriores desarrollos ni explicación suficiente, merece, quizá, ser meditada. La “ratificación” y el “aprovechamiento” por el acreedor son los dos medios de validez del pago hecho a un tercero que no tenía poder para recibirlo, reco-

(51) DE FAGE, ob. cit. Tomo III, 1950, pág. 142, núm. 430.

(52) MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*. T. II. Obligations. Pág. 735.

(53) GIORGIANNI, *Pagamento*, núm. 6. En *Nuovo Digesto italiano*. Afirma que tanto la hipótesis de que el pago aproveche al acreedor, como el del pago hecho al incapaz son aplicación directa del principio general que prohíbe el enriquecimiento injusto. La misma voz “Pagamento”, en *Novissimo Digesto Italiano*, pág. 328, sostiene que la satisfacción, o el provecho, son hipótesis en que el acreedor ha reconocido expresamente el efecto liberatorio, o en que el pago ha alcanzado su efecto, o sea, que ha ingresado en el patrimonio del acreedor.

(54) BUTERA, *Codice civile italiano commentato. Libro delle obbligazioni*. Parte prima. Torino, 1943, pág. 62. BORSARI sostiene el mismo criterio (vid. nota 55). En España, DE DIEGO (nota 13, cit.).

gidos en el art. 1.239 de Código francés. Los que repitió el Código italiano y mantiene el párrafo segundo del art. 1.188 del vigente de 1942. Nuestro art. 1.163-2.º, en cambio, se aparta de esa redacción, y redujo al supuesto de validez del pago hecho al tercero a que se “hubiere convertido en utilidad del acreedor”, sin mencionar la ratificación de éste. Cabe preguntarse si tal omisión puede estar justificada en la consideración de que la “conversión en utilidad” fue, en efecto, estimada como una forma de ratificación tácita del pago, supuesto en el que nuestro Código habría tomado postura acerca de la naturaleza del hecho.

Pero no lo creemos así. Mientras que “aprovechar” el pago puede sugerir una conducta por parte del acreedor que implique una tácita ratificación (55), la “conversión en utilidad” parece expresar un concepto mucho más amplio, en cuanto puede comprender desde el caso en que el acreedor se conduzca de manera que haga suya la utilidad del pago con el concurso de su voluntad, hasta los casos en que la conversión en utilidad se produzca sin que su voluntad intervenga (por ej. que el tercero acreedor del acreedor, declare extinguido un crédito que tenía contra éste, ante el cobro realizado). Si “aprovechar” el pago hecho al tercero implica en el acreedor actos de aprovechamiento, podría aceptarse la tesis de identificar el aprovechamiento del pago con la ratificación tácita. Pero en caso contrario no. La tesis conduciría a la solución más simple: La validez del pago hecho al tercero no legitimado exige siempre la ratificación del acreedor, expresa o tácita, existiendo una forma típica de ratificación tácita: Que el acreedor haga actos de aprovechamiento del cobro realizado por el tercero.

La fórmula, aunque sencilla y confortable, no parece ajustada al más amplio y genérico concepto de “conversión en utilidad” que nuestro art. 1.163-2.º emplea.

8. Pasando ahora a los supuestos contemplados por la doctrina, en los que se produce la eficacia liberatoria del pago hecho al tercero, se ha señalado (56) que tiene lugar siempre que el pago ejecutado en manos del tercero pueda referirse a la obligación que liga al solvens con el acreedor en lugar de con el accipiens. Lo que se verifica cuando el accipiens haya actuado como representante del acreedor, o como gestor en el interés del acreedor, o, en fin, sustituyéndolo “utendi iuribus”, sin que existan los requisitos de la representación,

(55) BORSARI, *Commt.* Vol. III, 1877. UTET. Pág. 628. 3.189, afirma que el provecho es una forma de ratificación del pago por el acreedor. Aprovecharse de un hecho o de una convención no consentida es ratificación de un carácter más enérgico y más decisivo. Exemplifica así: “Un tal, en lugar de pagarme a mí, como debía, ha hecho un depósito de la suma a un tercero, en mi nombre e interés, pero que yo podía no reconocer; yo voy sin más a retirar la suma. ¿Cómo podría después impugnar el depósito ilegal que se ha ejecutado? La ratificación producirá el efecto de liberar al deudor... etc.”

(56) SCHLESINGER, loc. cit., pág. 167.

de la gestión de negocios útil o de la acción subrogatoria. Aunque en tales casos el pago no determina ciertamente la liberación del solvens, no pueden surgir dudas acerca de la relación sobre la cual debe incidir el pago, si no hubiera faltado el requisito de la legitimación. En cambio —se añade— hay mayores dificultades cuando el solvens efectúa la prestación en manos del tercero creyendo erróneamente que este último es el acreedor. Porque en tal caso la relación que el solvens pretende extinguir no es, en rigor, la que efectivamente lo liga a su acreedor y respecto de la cual ha caído en el error acerca del destinatario de la prestación, sino que es una diversa (e inexistente) relación que lo ligaría, no al verdadero acreedor, sino al accipiens.

Con ello se establecen en realidad dos supuestos: Actuación del tercero, que cobra utendo iuribus, y actuación del deudor creyendo erróneamente que el tercero es el acreedor (caso distinto de la creencia en una relación inexistente que lo ligaría, no con el verdadero acreedor, sino con el accipiens). El segundo supuesto puede coincidir con el del acreedor aparente (posesión del crédito), que queda fuera de nuestro examen.

Otros (57) precisan que el presupuesto de la hipótesis es que el accipiens no esté asistido de la apariencia de una legitimación para recibir el pago, porque si ésta existe se aplicaría la norma de tal supuesto específico, y en todo caso es indispensable que el deudor haya pretendido efectuar en las manos del tercero precisamente aquella prestación que se refiere a la relación que lo liga al acreedor.

Tal situación comprende los supuestos en que el tercero reciba la prestación sin alegar un título propio, pero afirmando actuar en lugar del acreedor sin estar sustancialmente legitimado. Así ocurre en tres casos: Actuando como representante sin justificar los poderes, y sin que el deudor proceda a comprobarlo; como gestor de negocios y como acreedor del acreedor, subrogándose. Cuando efectivamente —se afirma— no existen tales situaciones, el pago no tiene por sí función liberatoria, pero puede adquirirla eventualmente si concurren las condiciones de la ratificación o del provecho del acreedor.

En este punto sostiene (58) que es dudoso que se trate de una verdadera y propia ratificación, incluso si el pago ha sido hecho al representante sin poder, ya que el acto no se dirige a trasladar los efectos a la esfera jurídica del acreedor, sino a confirmar el comportamiento del deudor, en el sentido de una renuncia a obtener la ineficacia del pago al tercero. Por lo tanto, más que una verdadera y propia ratificación, es una convalidación.

Dejando aparte las dudas que esa tesis sobre la ratificación sus-

(57) NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio. Apunti delle lezioni*. Giuffrè, 1962, pág. 145 ss.

(58) NATOLI, loc., pág. 147. Igual SCHLESINGER, loc. cit., pág. 168: "La ratificación no legitima o aprueba el acto del tercero, sino que aprueba el comportamiento del deudor".

cita (59), se sostiene también que el “provecho del acreedor” obedece a la misma ratio que la solución dada en el caso del pago al acreedor incapaz, ya que en las dos hipótesis se da prevalencia a la satisfacción del interés del acreedor. Por otra parte la noción de “provecho” del acreedor se considera como muy amplia y valorable sin atenerse a criterios típicamente de administración, ya que comprende, tanto la inmediata entrega por parte del accipiens de cuanto haya recibido, en el patrimonio del acreedor; o dándole un destino eventualmente distinto, al cual el acreedor podría no haber consentido, pero que sin embargo le resulta favorable, liberándolo, por ejemplo, de una pasividad, o eliminando para él un peligro de daño. Lo que puede verificarse automáticamente cuando el accipiens sea efectivamente acreedor del acreedor o gestor de negocios del acreedor (60).

Estos dos supuestos merecen considerarse independientemente. Del primero, pago al acreedor del acreedor, nos ocuparemos después más extensamente. Sólo recogemos ahora la observación de que no parece necesario recurrir al principio de “conversión en utilidad” cuando el pago al tercero acreedor se produzca en virtud de una legitimación judicial mediante una subrogación en el cobro. En tal caso, el acreedor del acreedor se nos muestra como un sujeto autorizado por la ley, cuando no tiene otro modo de cobrar lo que le debe su deudor, una especie de *adiectus solutionis gratia* investido, no por la voluntad del titular del crédito, sino por la ley.

En cambio, el pago al gestor de negocios del acreedor estimula indudablemente algunas sugerencias: A primera vista parece quedar el supuesto fuera del área del artículo 1.163-2.º, pues si el tercero aparece como gestor la validez del pago no se traducirá en eficacia liberatoria para el deudor, sino cuando, además del *animus aliena negotia gerendi* inicial (cfr. 1.888), concurra el *utiliter coeptum* y el *dominus ratifique* la gestión o aproveche las ventajas de la misma (cfr. 1.893 Cod. Civ.). En suma, un supuesto específico.

Pero si nos paramos a pensar el cómo puede producirse ese pago al tercero-gestor, podremos imaginar dos casos: Quien, atribuyéndose una representación del acreedor, como una especie de “*falsus procurator*”, cobra, sin liberar al deudor incauto, que se verá obligado a pagar dos veces sin otro remedio que el de ejercitar una acción de resarcimiento en el supuesto de que tal representación no exista, ni haya existido justificación de una creencia del deudor en la persistencia de la representación. O que el tercero se presente declarando que recibe la prestación para el acreedor, gestionando espontáneamente el negocio ajeno, supuesto en que el deudor corre el riesgo de que el

(59) Parece que el acreedor no tiene por qué pedir la nulidad del pago, sino reclamar el cumplimiento. Cosa distinta es el pago hecho al incapaz, en que la nulidad del pago deriva de que no le fue útil, sin cuyo requisito su cobro no fue un pago con el necesario efecto liberatorio.

(60) NATOLI, loc. cit, pág. 148.

pago que realiza no sea ratificado por el acreedor (cfr. 1.892), o no aproveche el pago (cfr. 1.893: “aproveche las ventajas de la —gestión— misma”) y sin contar con el requisito de que el acreedor tenga abandonado el cobro que, a veces, ha exigido nuestra jurisprudencia (vid. SS. T. S. 15-6-1925; 2-2-1954. En contra, S. 14-12-1916).

II

1. Antes de entrar en el intento de replantear la cuestión en el ámbito concreto del artículo 1.163-2.º, parece conveniente averiguar el origen de su inclusión en el Código, y explorar hasta qué punto y en qué medida se justifica en sí mismo.

Es significativo que el B. G. B. declare que “si es cumplida la prestación a un tercero con el fin de cumplimiento, se aplican las disposiciones del parágrafo 185” (61), según el cual la ratificación por el acreedor, la adquisición posterior del crédito por el tercero que recibió la prestación, o si es heredero del acreedor respondiendo ilimitadamente por las obligaciones del caudal relicto, o el acreedor le cede el crédito, será eficaz el pago (62), sin mencionar un principio de conversión en utilidad del acreedor, genéricamente enunciado.

Nuestro artículo 1.163-2.º, viene a ser una transcripción del artículo 1.102 del Proyecto de 1851, que, a su vez, parece directamente inspirado en los artículos 1.239-2.º y 1.241 del Código francés, aunque omite la “ratificación del acreedor”, y genéricamente establece el principio de “conversión en utilidad” para declarar la validez del pago hecho a un tercero sin legitimación.

Mientras la aplicación del principio de ratificación por el acreedor, y el de utilidad del acreedor respecto al pago hecho a incapaces obedece a una larga tradición romanista (63), no sucede lo mismo respecto a la ampliación del principio de conversión en utilidad del acreedor a los casos de cobro sin legitimación. Es más, afirma el comentarista SCAEVOLA (64) que “cediendo a la conformidad del precepto con la doctrina de POTHIER el artículo fue adoptado” por el Código francés.

Nuestros autores anteriores al Código no hacen aplicación del principio (65), y, por tanto, hay que buscarlo en sus orígenes. BIGOT-

(61) Código Civil alemán, 362, párrafo 2.º Traducción, Melon Infantes. Bosch. Barcelona.

(62) Vid. ENNECERUS, *Derecho de obligaciones*. Trad. Pérez y Alguer, página 307. LARENZ, *Derecho de obligaciones*. T. I. Traducción y notas de Santos Briz. Ed. Revista de Derecho Privado, págs. 414 y ss.

(63) Leyes 4.ª y 5.ª, Tít. XIV, Partida 5.ª.

(64) SCAEVOLA, *Comt.* T. XIX, pág. 896.

(65) Por todos, SALA, *Ilustración del Derecho Real de España*; LA SERNA y MONTALBÁN, *Elementos del Derecho Civil de España*, Madrid, 1841. T. II, págs. 34 y ss.; Benito GUTIÉRREZ, *Códigos*. T. IV, págs. 120 y ss.

PREAMENEU (66), después de justificar la falta de validez del pago, si no se verificase en manos del acreedor o de otro que tuviere poderes de él, o que estuviera autorizado por los tribunales o por la ley, afirma que “tampoco puede pedirse lo cobrado, siempre que redunde en provecho del acreedor”.

Hay que observar que tal explicación parece orientarse no a declarar la eficacia liberatoria del cobro por el tercero, cuando “redunda en provecho del acreedor”, sino a excluir (“tampoco puede pedirse lo cobrado”) la repetición por el deudor, si tal provecho se produce. Lo que resulta significativo por dos razones: porque el provecho del acreedor da al pago una justificación como acto debido —aunque no al accipiens, sino a quien recibe el provecho—, excluyendo el indebitum que justifica la repetición de lo pagado, y porque la liberación del deudor resulta no un efecto directamente pensado, sino consecencial a la no posibilidad de repetir lo pagado. Ello supone una perspectiva totalmente distinta de la que después se ha venido dando al precepto. No se contempla el provecho del acreedor conseguido a través del tercero no legitimado como realización de su interés en la relación, que extinga la deuda (validez del pago), sino que la utilidad del acreedor excluye la repetición, al convertir el acto del deudor en acto debido. No puede devolver el tercero lo recibido, porque no le fue útil a él, sino al acreedor.

La versión se produce, lógicamente, porque si el deudor no puede repetir lo pagado porque aprovechó el cobro del tercero al verdadero acreedor, si no se declara válido el pago y liberado el deudor, éste se vería obligado a pagar dos veces y el acreedor habría percibido, también dos veces, la utilidad que para él significaba la prestación. Por otra parte, tal versión pudo también apoyarse en la autoridad de un texto de POTHIER fundado en una generalización de textos romanos (67). “El segundo caso en que deviene válido el pago hecho a una persona que no tenía cualidad para recibirlo, es cuando la cantidad entregada se hubiere tornado después en provecho del acreedor, 1.28, 1.34 § 9, De Solut: como si hubiere servido para liberar al acreedor de aquello que él debía, 1.66 § dic. Tit.” (citas literales) (68).

(66) BIGOT-PREAMENEU, *Exposición de los motivos en que se funda el título de los contratos y obligaciones convencionales en general, por el consejero de Estado... Curso de legislación formado por los mejores informes y discursos leídos y pronunciados al tiempo de discutirse el Código de Napoleón*. Barcelona, 1891, pág. 244.

(67) POTHIER, *Traite des obligations*, págs. 342 y 343, núm. 529. En Oluvres, contenant les traités de Droit française nouvelle edition, mise en meilleur ordre et publie par le soins de M. Dupin. Tome Premier.

(68) Los textos que Pothier cita son los siguientes:

Ley 28. De solutionibus: “Debitores solvendo ei, qui pro tutore negotia gerit, liberantur, si pecunia in rem pupilli pervenit”.

Ley 34, §§ 9: “Si praedo id quod a debitoribus hereditariis exegerat, petendi hereditatem restituerit debitores liberabuntur”.

Ley 66, §§ dic. Tit.: “Si pupilli debitor, jubente eo sine tutoris auctoritate pecuniam creditori ejus numeravit, pupillum quidem a creditore liberat, sed

Mas esos textos, y otros que suelen invocarse por los comentaristas en justificación de la eficacia liberatoria del principio de utilidad (69), parecen referirse más bien a supuestos de cobros efectuados por quien aparece como gestor de un patrimonio (*Debitores solvendo ei qui pro tutore negotia gerit...*); o cobró créditos pertenecientes a una herencia y luego restituye lo que cobró al que pide la herencia (*"Si praedo id quod a debitoribus hereditariis exegerat, petendi hereditatem restituerit..."*); o pagando el deudor de un incapaz sin la anuencia del tutor, a un acreedor de aquél, en los casos que contempla la L. 66. Casos en que la restitución, el que "los dineros lleguen" al patrimonio del pupilo (*"si pecunia in rem pupilli pervenit"*), o la autorización (*"cum iussu meo"*) del acreedor, etc., justifican la liberación del deudor, o su defensa mediante una excepción o una "actio utilis", frente a la pretensión de un nuevo cobro.

Lo que importa destacar es la generalización del principio de utilidad, o provecho del acreedor, traída al Código francés, al italiano y al español. Prueba de ello es que la inclusión del precepto en el Código francés fue objetada y discutida a su tiempo en el Consejo de Estado: SEGUR, REGNAUD y DEFERMON lo atacaron, frente a la opinión de BIGOT y CAMBACERES, siendo la autoridad de éste, en definitiva, invocando, además, la doctrina de Pothier, la que parece que obtuvo la adopción del precepto del artículo 1.239-2.º (70). El argumento de

ipse manet obligatus, sed exceptione se tueri potest. Si autem debitor pupilli non fuerat, nec pupillo condicere potest, qui sine tutoris auctoritate non obligatur, nec creditori, cum quo alterius jussu contraxit: Sed pupillus (Albertario, Rend. Lomb. 46 (1913) y Bessler, en Tijdschrift Voor Rechtsgeschiedenis (1928) 325. Vid. "Index interpolationum", a.h.l. Weimar, 1929. T. I. Afirman que está interpolado).

(69) Por ej., D. 46, 3, 64: "Cum iussu meo id, quod mihi debes, solvis creditori meo, et tu a me ego a creditore meo liberor".

(70) La discusión puede resumirse así:

El argumento de Segur, frente al precepto, era el siguiente: Si, por ejemplo, el deudor paga a aquel de los acreedores de su acreedor que éste hubiese pagado después de otros más urgentes, en este caso se perjudica a aquél por el cual paga. Bigot-Preameneau respondió que en tal caso el pago no se vuelve en provecho del acreedor y la persona que lo ha hecho no puede prevalerse de este artículo. M. Rial afirma que el artículo se refiere sólo a la extinción de las obligaciones y que lo relativo a la subrogación se regula en distinto lugar. M. Defermon observa: Si Pierre debe una suma de 1.000 pesetas a Jacques, y éste igual suma a Paul, si Paul es pagado por Pierre, aquél deviene necesariamente acreedor de Jacques y entonces la compensación es incontestable. Podría entonces discutirse entre los acreedores del mismo individuo la razón de su derecho de preferencia.

M. Regnaud aduce que hay una dificultad grave: Que el deudor, en virtud del artículo, deviene administrador de los negocios de su acreedor, por la facilidad que tiene de intervenir en el orden que aquél ha fijado al pago de su deuda. Agrega, además, la ocasión de fraude, ya que nada impediría a un deudor de mala fe adquirir a bajo precio los créditos que existen sobre un acreedor y compensarlos en seguida por su valor integral.

Ante tales observaciones, Cambaceres calificó de especiosos estos argumentos, alegando que aunque el principio puede entrañar algunos abusos, los tribunales les pondrían remedio pronunciándose según las circunstancias, y en último caso

SEGUR, referido a la posibilidad de que el deudor pague un crédito de su acreedor que éste había pospuesto a otro, es recogido por los comentaristas (71) que exigen que el deudor pruebe que su acreedor tenía interés en extinguir el crédito pagado por el deudor antes que los demás.

2. Con tales antecedentes, y sin perder de vista las justificaciones del precepto, a nuestro juicio, un replanteamiento del artículo 1.163-2.º exige una previa consideración, cual es establecer la relación que, frente al hecho, pueda existir entre el pago al tercero no legitimado que el precepto contempla y el cobro indebido del accipiens (cfr. 1.895).

Tal relación aparece de una observación realista de ambos supuestos, que conduce o remite de uno a otro, según la concurrencia o no concurrencia de un elemento de hecho: La intervención de error en el pago del solvens. Y aún parece necesario también considerar la posición de hecho de solvens y accipiens, o, si se quiere, plantear el porqué se produce, o puede producirse, este *indebitum ex parte creditoris*.

Parece que cuando el artículo 1.163-2.º afirma que "también será válido el pago hecho a un tercero en cuanto se hubiere convertido en utilidad del acreedor", está significando que, hasta la *conversión* en utilidad, o hasta que tal utilidad del acreedor no aparezca probada, la estructura del hecho muestra el cobro por quien no tenía derecho a cobrar; un *cobro indebido*.

Entre solvens y tercero falta, en efecto, una preexistente relación crédito-deuda. Lo que puede producirse en dos supuestos: Solvens-deudor paga a accipiens (no acreedor); accipiens (acreedor) recibe el pago de un no deudor. Ambos son supuestos de *indebitum*, pero de distinta naturaleza: En uno, el solvens es deudor, pero no del accipiens. En el otro, el accipiens es acreedor, pero no del solvens.

decidirían que el pago no se ha vuelto en provecho del acreedor. Que las leyes deben, en general, ser favorables a la liberación, recogiendo todos los medios que la producen, cuantas veces no resulte perjuicio para tercero. Propone entonces un enunciado más formal del precepto, para lo que sería suficiente decir que el pago no será válido más que cuando no haya causado perjuicio al acreedor.

Tal redacción parece fue aceptada por M. Regnaud, pero Bigot-Preameneu observa que es más fácil probar el provecho del acreedor que el hecho de que el pago le haya sido perjudicial. M. Toeilhard le apoya, observando que el artículo exige que el pago haya sido ventajoso, no que no haya sido perjudicial.

Todavía Tronchet plantea esta cuestión: Una deuda no puede ser extinguida más que por el pago y el pago puede ser hecho por todos aquellos que quieran. Si A debe 1.000 pesetas a B y B a C, aquí hay dos deudas diferentes. Si, pues, si se paga a C la deuda de B, no se paga la deuda de A, se paga otra deuda.

Cambaceres, entonces, interviene para afirmar que el artículo propuesto es conforme a la doctrina de Pothier en su Tratado de las obligaciones, por lo que piensa que no hay nada que innovar, y que las dificultades que surjan en un caso particular serán reguladas por los tribunales. El artículo se adoptó. (Vid. *Discussions du Code Civil dans le Conseil d'Etat*, par M. M. Jouanneau, L. C. et Solon. Tome Second. París, 1805. Págs. 296 y ss.)

(71) Vid., entre otros, AUBRY et RAU, *Cours*. T. IV. París, 1902. Pág. 254, y los ya citados.

Sucede, sin embargo, que mientras estas dos versiones del *indebitum* pueden darse separadamente, pueden también *superponerse*. Así ocurre en el supuesto del pago por el deudor al acreedor de su acreedor. La superposición aparece así: A, deudor de B; C, acreedor de B; A paga a C lo que debe a B, y resulta que: A es deudor, pero no de C, sino de B; C es acreedor, pero no de A, sino de B; C no es acreedor en la relación crédito-deuda que se estableció entre A y B; A no es deudor en la relación crédito-deuda entre B y C.

En el juego de los tres sujetos —deudor, acreedor y tercero— la situación se desenvuelve entre tercero-accipiens y deudor, ya que el acreedor no interviene, aunque en él repercuten las consecuencias de la actuación de los otros dos.

De manera que la situación puede contemplarse esquemáticamente sólo en la doble perspectiva del deudor y del tercero. Respecto al deudor (que paga la deuda de su acreedor) pudiera pensarse en el cauce del artículo 1.158, puesto que “cualquier persona (y por qué no el deudor), tenga o no interés en la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor” (que en este caso es acreedor del que paga por él), puede hacer el pago. Pero al pagar *por cuenta de otro* se le concede una acción de reembolso de lo que hubiere pagado, a no haberse hecho contra la expresa voluntad del deudor, caso en el que sólo podrá repetir de éste aquello en que le hubiera sido útil el pago. Pero tal cauce parece equivocado, si se piensa que el supuesto del artículo 1.158 es que el tercero realice el pago *por cuenta de otro* (72), en este caso por cuenta del acreedor.

De manera que el tercero no es deudor, sino que paga *por el deudor*. Paga *para extinguir la deuda de otro*. Y el acreedor sabe que cobra de quien no es deudor, pero satisfecho su interés se sale de la relación, subrogando o no al tercero en sus derechos frente al deudor (cfr. 1.159), supuesto distinto a que el deudor pague al tercero no para liberar a su acreedor, sino con el fin de liberarse él mismo. Uno y otro caso son supuestos de *indebitum*, pero de distinta naturaleza.

Si se contempla el otro lado, o sea, el del tercero que cobra, la cuestión es todavía más compleja. El solvens es deudor (y por eso paga), pero no lo es del accipiens, a quien, sin embargo, paga con ánimo de extinguir *su deuda*, no la deuda de su acreedor.

El porqué de esta situación, absolutamente anómala, exige averiguar lo que puede suceder del lado del solvens y del lado del accipiens; o sea, por qué el deudor paga, y por qué el tercero cobra.

A) Del lado del deudor puede producirse una deficiencia en la formación del acto jurídico del pago. Un pago por error (supuesto del art. 1.895), lo que se presume cuando se entregó cosa que nunca se debió (1.901), a lo que equivale lo que nunca se debió *a la persona a*

(72) “... falta el supuesto del artículo 1.158-2.º del Código cuando el actor no pagó en nombre ni por cuenta ajenos” (Sentencia del T. S. de 8 abril 1948):.

quien se entrega, o se prueba que intervino error por cualquiera otra circunstancia. La consecuencia es que surge en el receptor la obligación de restituir. De manera que la voluntad de *extinguir una deuda propia*; la inexistencia de relación crédito-deuda entre el que paga y el que recibe el pago, son los presupuestos que originan la obligación de restituir (73). La persona que así paga no extingue ningún crédito; es decir, no paga, sino que se constituye en acreedor del que cobra, con mayor o menor amplitud en sus efectos, según la buena o mala fe del que acepta el cobro indebido (74).

Mas el error puede igualmente intervenir por parte del que cobra. También es situación posible una deficiencia en la formación del acto de aceptar el cobro. Porque acepte creyendo: Que se le debe; que se le hace una liberalidad, o que la modificación patrimonial se verifica "por otra justa causa" (cfr. 1.901). Si la voluntad de aceptar el cobro no se forma sobre la base de la creencia en la falsa realidad de alguna de esas situaciones, entonces cobra de mala fe y el que aceptó el cobro ve agravada su posición pasiva, que se produce por el hecho del cobro, en la forma prevista en el artículo 1.896. Si esas situaciones efectivamente se dan, no hay cobro de lo indebido; si aunque no se den, el que cobra cree que se dan y por eso cobra, cobra por error. Si cobra sabiendo que no se dan, cobra de mala fe y adquiere nuevas responsabilidades (75).

Puede ocurrir, sin embargo, que tanto el solvens como el accipiens de buena fe adquieran posteriormente consciencia del error. El solvens porque descubre que el tercero no es el acreedor; el tercero porque descubre que el solvens no es deudor suyo, ni tuvo liberalidad hacia él, ni quiso pagar por cuenta de su acreedor, ni hay justa causa que le permita retener el cobro. Y más, el accipiens, descubierto el error (el suyo y el del solvens), puede trasladar la prestación al acreedor verdadero. Sucede entonces que ha restituido, extinguiendo la deuda del solvens, y, por tanto, excluye su obligación de restituir al solvens de nuevo, sin otra razón que la de que las consecuencias del error se han rectificado. Las fuentes concedían al deudor, en este caso, una *exceptio doli* contra el acreedor que quisiera exigir la prestación, en el Derecho romano clásico, mientras en el Derecho justinianeo se concedió una liberación *ipso iure*. Tal liberación era explicada con la regla "*in perpetuam quotiens id, quod tibi debeam, ad te pervenit et tibi nihil ab sit nec quod solum est repeti possit, competit liberatio* (1. 61. D. 46-3) (76).

(73) Vid., entre otras, Sentencia 21 de octubre 1957.

(74) Así, Sentencia de 22 diciembre 1903.

(75) Y no sólo en el orden civil, cuando los hechos realizados están taxativamente previstos en el Código Penal (Sentencia 24 de octubre de 1901).

(76) ORLANDO CASCIO, Salvatore, *Estinzione dell'obbligazione per conseguimento dello scopo*. Giuffrè, 1938, pág. 120, cita la opinión de CROME, para el que no era éste un caso de cumplimiento, sino de "convalecencia del cumplimiento", y la de KRETSMAR, que lo estima como un "cumplimiento en sentido amplio".

O sucede que el solvens, en lugar de pedir la restitución a él mismo, obtiene del tercero que cobró la entrega de lo recibido al verdadero acreedor, supuesto en que el tercero ha actuado como mandatario del solvens deudor. Por tanto, la obligación de restituir y la relación crédito-deuda existente entre el solvens y el verdadero acreedor se extinguen. Pero no puede afirmarse que ambas relaciones se extingan de manera simultánea. Porque la de restituir, derivada del cobro de lo indebido, se ha extinguido al sustituirse por la obligación asumida por el tercero de entregar lo recibido al acreedor. Ya no tiene lo recibido del deudor como indebidamente cobrado, sino que lo tiene ahora como mandatario del solvens deudor. En cambio, la relación obligatoria entre el solvens y el acreedor sólo se extingue si el tercero cumple el encargo recibido entregando la prestación.

Mas tales casos no están, a nuestro entender, en el área del artículo 1.163-2.º, porque entre el deudor y el tercero que cobra se da el hecho generador de la relación entre ambos, y el acreedor verdadero no entra en juego más que —a lo sumo— como elemento determinante del error en la formación del acto del solvens (que lo confunde con el tercero que cobró), y, en su caso, como dato que posteriormente desvanece las consecuencias del error. En el artículo 1.163-2.º el verdadero acreedor no actúa, pero está bien presente en el juego, porque el pago y el cobro se realizan para extinguir directa y expresamente su crédito, sin necesidad de que intervenga error.

Por otra parte, no parece que esa posterior entrega por el tercero, de lo recibido, suponga una “conversión” del pago en “utilidad del acreedor”, sino un medio instrumental de realizar el pago, puesto que no hay pago (aunque haya habido inicialmente cobro del tercero), hasta que el verdadero acreedor recibe la prestación. Que es cosa distinta.

B) Continuando la disección del hecho, el análisis nos lleva a la creencia de que el artículo 1.163-2.º puede reducirse a un área más estricta. La del *indebitum ex parte creditoris*, pero sin intervención de error, o con desaparición posterior de un error inicial no remediado con la restitución de lo cobrado, al solvens ni al acreedor.

Se tratará de un pago hecho por el solvens con ánimo de extinguir una obligación preexistente que no le vincula con el accipiens, sino con otro. De manera que el solvens no está incurso en error, sino que conociendo que el tercero no es su acreedor, ni lo representa, ni está designado por el acreedor para recibir la prestación, la ejecuta, sin embargo, en él. Y, además, el accipiens la recibe. O bien, llegando a conocer que el tercero no es el acreedor, no ejercita la acción de repetición, ni exige la entrega de lo pagado al acreedor verdadero.

La primera sugestión del hecho es preguntarse hasta qué punto es concebible que tal situación se produzca. Quién, sin error, sin conferir encargo al tercero de hacer llegar la prestación al acreedor, puede pretender liberarse mediante una prestación realizada a persona distinta. El supuesto merece ser considerado en dos aspectos: El del

móvil que impulsa al deudor a tan anómala conducta, y el de si efectivamente cabe encuadrar el hecho en el área del 1.163-2.º, por cuya virtud adquiriera directa validez tan anómalo pago, en virtud del mero principio de conversión en utilidad que el precepto declara.

No parece dudoso que tal extraña actuación del deudor ha de estar movida por un *interés superpuesto*, por así decirlo, a su normal interés en extinguir el crédito. Sin tal superposición de interés no parece imaginable una conducta liberatoria por parte del deudor que no se dirija al acreedor. Cuál pueda ser ese interés superpuesto al principal de extinguir la deuda, podemos imaginarlo como nacido (según GIORGI ya consideraba presumible) de una connivencia entre el deudor y el tercero, que se conciertan para que éste resulte favorecido con el cobro, sobre la base del viejo y siempre aducido supuesto de que el tercero sea acreedor del acreedor. El clima en que esta situación puede producirse puede constituirlo la creencia del tercero de que no tiene otro medio de cobrar lo que a él se le debe, y por parte del deudor el ánimo de favorecer al tercero, permitiéndole así cobrar lo que el acreedor le debe, o incluso evitarse toda relación con el acreedor.

Sobre tal base, el deudor realiza la prestación al tercero como cumplimiento de un acto debido *a su acreedor*. Cuando paga al tercero no pretende satisfacer directamente el interés de éste, sino el interés del acreedor, porque sólo así puede extinguir su deuda. Aunque consecuentemente, como un efecto superpuesto, satisfaga al propio tiempo el interés del tercero. Que la posibilidad de ligar el acto del deudor con la obligación existente entre el solvens y el verdadero acreedor tiene por base la *intención solutoria* con que se hizo la prestación, no parece dudoso.

Sucede así —y esta observación importa— que lo que el deudor quiere cuando realiza la prestación al tercero es extinguir *su crédito*, liberarse él, utilizando como medio el pago por su acreedor. Lo que supone convertir en destinatario del pago al tercero. Pero como éste no está legitimado, no puede ser destinatario del pago por disposición unilateral del deudor. Ciertamente podrá designarlo, a su riesgo, como destinatario del desplazamiento patrimonial en que la prestación consista, pendiente de la posterior entrega al acreedor, o esperando una ratificación de éste. Pero no convertirlo en destinatario del pago.

De aquí que la validez del cobro del tercero de persona distinta de su deudor no equivale automáticamente a que sea válido *frente al acreedor* como pago hecho al tercero. Así, el pago hecho por el deudor al tercero, acreedor del acreedor, podía hacerlo el deudor ex artículo 1.158, como cualquiera que, además, tiene interés en el cumplimiento. Pero ello no significa que él, con este pago por otro —por cuenta de su acreedor— haya quedado ya, automáticamente, liberado de su propia deuda. Ni parece tampoco rigurosamente cierto que haya quedado siempre satisfecho el interés del acreedor (pudo interesarle la extinción de otra deuda más urgente o más gravosa), ni que se

haya logrado el resultado económico final de la obligación, aunque haya sido útil al acreedor al descargarle del peso patrimonial de una deuda. Ni, por último, puede olvidarse que, aunque el pago al tercero suponga utilidad para el acreedor, no es cierto absolutamente lo contrario, que procurar cualquier utilidad al acreedor equivalga al pago.

Cuando el deudor paga al tercero "superpone" a su intención de liberarse él la de pagar por su acreedor extinguiendo la deuda de éste. De manera que no puede repetir lo pagado, y en su lugar puede reembolsarse de su acreedor por cuya cuenta pagó (cfr. 1.158). El tercero, por su parte, recibe el pago como hecho *por cuenta* de su deudor, a quien por eso libera.

3. ¿Cuál es entonces la vía por la que el deudor que pagó al tercero se libera efectivamente? Hay que considerar que se ha producido en realidad un entrecruce de relaciones: Dos relaciones distintas entre tres sujetos, y al nacer en el deudor que paga por su acreedor un crédito de reembolso contra éste, asume la doble posición jurídica de acreedor y deudor, y lo mismo ocurre con el acreedor, ahora también deudor de su deudor. Como consecuencia no parece pueda producirse una liberación automática del deudor por la simple consideración de la "utilidad" que el acreedor ha recibido, porque no se trasplanta directamente la actuación extintiva de una relación a la otra. Hará falta un punto de conexión entre ambas, un medio de comunicación de los efectos extintivos de la actuación del deudor, porque el acreedor es ajeno a lo que han hecho el deudor (que paga) y el tercero (que cobra).

Este punto de conexión entre las dos relaciones se trasluce como preocupación de la doctrina cuando se observa con atención que el supuesto de pago al acreedor del acreedor, aparece fundado y extraído de textos muy específicos sobre los cuales se ha formulado una generalización. WINDSCHEID (77) establece los casos en que la prestación hecha al no acreedor opera una extinción del derecho de crédito, citando como caso excepcional el del deudor que deviene libre con la prestación hecha al acreedor de su acreedor. Cita el caso del subarrendatario que pagó al primer arrendador el precio que él debe al subarrendador (78), y señala cómo, mientras unos establecen la máxima de que el deudor en todos los casos se libera con la prestación hecha al acreedor del acreedor (79), otros lo niegan (80). Y señala también que la máxima la fundan en la 1.6 Dig. De doli excep. 44-4, sobre el que también hay opiniones: El propio Windscheid cree, con FRITZ y VANGEROW, que el texto puede referirse sin esfuerzo *al contracrédito nacido a favor del deudor contra el acreedor* por el pago

(77) PANDETTE, §§ 342, núm. 6, págs. 322-323 y nota 42.

(78) L. 11, §§ 5, Dig. De Pign. act. 13,7.

(79) PUCHTA (Pand., §§ 288), SINTESIS Pand., §§ 103, núm. 75).

(80) Müller, Busch, Vangerow. (Cits. WINDSCHEID, loc. cit.)

hecho al acreedor del acreedor, mientras que otros, como MULLER, refieren el texto al caso en que el acreedor ha inducido dolosamente al deudor a pagar por él a su acreedor, opinión que Windscheid califica justamente de arbitraria.

Mas lo que ahora importa es que, como se ve, se piensa siempre en una vía técnica de comunicación (nacimiento de un contracrédito, actuación del propio acreedor...) entre una relación y otra. La necesidad de este ligamen, o vía de comunicación, entre la actuación del deudor y la relación existente entre éste y el verdadero acreedor, ha sido explícitamente expuesta por la doctrina: SCHLESINGER (81) ve en la ratificación y el "provecho del acreedor" solamente medios por los cuales la solutio al tercero consigue el efecto de que la prestación realizada por el deudor al no acreedor *incida* sobre el crédito existente hacia el verdadero acreedor, a pesar del desfase subjetivo entre el cumplimiento y la obligación.

Incluso en el supuesto de que la cosa en que la prestación consiste haya sido entregada "a quien en definitiva había de percibirla", que no parece un supuesto distinto del de un cobro realizado por quien es acreedor del acreedor, la eficacia ipso jure de tal pago parece se admitía solamente cuando las dos obligaciones estaban ligadas de manera que, sin el cumplimiento de la primera no hubiera sido posible el cumplimiento de la segunda, caso éste en el que se entendía que el pago al acreedor, era *autorizado* por este último (82).

De manera que parece que el pago al tercero, o mejor el cobro del tercero, nunca adquiere la eficacia del pago, con las consecuencias extintivas del crédito, de una manera directa y automática, por simple aplicación de un principio abstracto de "conversión en utilidad del acreedor", sino que ha de producirse una utilidad equivalente a la que el crédito proporciona al acreedor, directamente atribuible a la actuación del deudor. Porque el pago no sólo presenta el carácter de un acto debido, sino también la función satisfactoria del interés del acreedor, que ha de cumplirse para que adquiera su efecto fundamental: el extintivo del crédito. De aquí la integridad y la identidad del pago (todo lo que se debe y precisamente lo que se debe).

Por eso una prestación no equivalente, o sea, de naturaleza distinta, o en medida distinta, aunque pueda ser útil al acreedor, no tiene por qué satisfacer su interés objetivo.

En el pago al acreedor del acreedor éste no recibe *la misma* utilidad ejecutada en él; sólo percibe de manera consecuencial o indirecta una utilidad *equivalente*. Indirecta porque la utilidad del acreedor

(81) SCHLESINGER, *La ratifica del pagamento effettuato al non creditore*. Riv. Dir. Civ., 1959. Vol. I, pág. 38. Este mismo autor habla de la necesidad de coligar la solutio del inexistente crédito del accipiens a la obligación existente entre el solvens y el verdadero acreedor (pág. 36). Y que la base del ligamen está en la intención solutoria con que se hizo la prestación.

(82) SOLAZZI, *L'estinzione della obbligazione nel Diritto romano*, I, 1935, pág. 79.

está en que, al declararse satisfecho el tercero con el cobro, ya no tiene que pagar él.

Pero esto sólo parece posible cuando lo que el deudor debe pagar al acreedor coincide con lo que el acreedor debe pagar al tercero: Siendo A. deudor de B. y C. acreedor de B., si A. paga a C. lo que debe a B., C. no se declarará satisfecho si no recibe de A., precisamente, lo que B. le debe. El efecto económico que el pago al tercero produce en el patrimonio del acreedor es la liberación del peso de la deuda de éste hacia el tercero.

Como la relación existente entre A. y B. es distinta de la existente entre B. (acreedor) y C. (tercero que cobra), el efecto económico positivo que el acreedor experimenta por el cobro del tercero sólo es equivalente al que hubiera experimentado recibiendo él la prestación, cuando se vea liberado de realizar él una prestación de la misma naturaleza, y esto sólo se produce cuando lo que el acreedor deba al tercero sea la misma cosa que debía recibir del deudor, o la misma cantidad de cosas iguales.

Tal actuación, ante el hecho de la independencia de ambas relaciones habrá producido, sin embargo, sólo un efecto económico objetivamente útil al acreedor, equivalente, también, de manera indirecta, al que hubiera percibido de ser él, y no el tercero, quien hubiera recibido la prestación. Pero como él no la ha recibido efectivamente, ni ha intervenido en la actuación del deudor que paga y el tercero que cobra, parece preciso determinar cuál es el medio técnico de conexión o incidencia del cobro del tercero con la relación existente entre el acreedor y el deudor.

Puede pensarse que cuando el deudor paga al tercero lo que a éste debe el acreedor, realiza probablemente un acto con el propósito de crear un efecto económico en favor del acreedor, que le proporcione un contracrédito (83). De manera que si el acreedor le exige el cumplimiento podría oponer, no ya la excepción de pago, sino sobre el hecho de haber pagado por cuenta del acreedor, excepcionar la compensación con su crédito de reembolso, si el acreedor no quiere reconocerlo.

Pero esta conclusión, sin embargo, estaría al margen del artículo 1.163-2.º, porque el efecto liberatorio para el deudor operaría por el artículo 1.195, en relación con el 1.156, que enumera la compensación entre los medios de extinguir las obligaciones.

Al parecer, el supuesto del art. 1.163 es otro, matizado y cualificado por un elemento que excluye la posibilidad de la compensación: Tal elemento es que el deudor paga al tercero con un ánimo solutorio *referido a su propia deuda*, lo que excluye la idea del reembolso, y además constituye el punto de incidencia o conexión entre las relaciones deudor-acreedor y acreedor-tercero.

(83) ORLANDO CASCIO, loc. cit., pág. 121.

Para que el acto del deudor que paga al tercero origine en él un crédito que pudiera oponer en compensación, habría que contemplar, probablemente, no un *pago al tercero* (supuesto del art. 1.163-2.º), sino un *pago de tercero* —que es deudor— (supuesto del 1.158), cuyo motivo puede ser, efectivamente, procurarse un crédito compensable, pero con completa desconexión e independencia entre las dos relaciones, ya que paga la deuda ajena y no la propia.

Quando el deudor paga al tercero para extinguir *su deuda*, paga lo que debe, y por tanto el hecho no puede originar en él un crédito de reembolso. Paga por su cuenta, no por cuenta del acreedor. Por tanto la intención solutoria del hecho del pago excluye la posibilidad de crear un crédito de reembolso a su favor que oponer en compensación al acreedor.

Sin embargo, el hecho muestra una distinta posición del deudor que paga y del tercero que cobra, una vez descartada la intervención de error. Porque mientras el deudor paga lo que debe, el tercero acepta el pago de lo que a él le debe el acreedor, pero hecho por un tercero, y extingue su crédito. Esa extinción es lo que puede constituir la “conversión en utilidad” para el acreedor, que por la actuación de su deudor se ve liberado del peso de su deuda.

Sucede aún que la función satisfactoria del interés del acreedor exige que el cobro del tercero le produzca no cualquier utilidad, sino una utilidad equivalente a la que le hubiera proporcionado el cobro directamente realizado por él, y lo que no expresa el art. 1.163 son los datos a tener en cuenta para la apreciación objetiva de que esa equivalencia en la utilidad se ha producido para el acreedor, justificando así la validez de ese anómalo pago.

Sin establecer estos datos, la simple referencia a la conversión en utilidad, que hace el precepto, parece contemplar solamente un efecto económico que, por sí mismo, no debe operar automáticamente la extinción del crédito, que es el efecto del pago. En tal caso la vida de la relación obligatoria derivaría por cauces extrajurídicos, al arbitrio del deudor.

Parece preferible, por eso, ver en el precepto un mero presupuesto de aplicabilidad, que no contradice el principio de que carece de eficacia extintiva todo pago que se realice a quien no es el acreedor, si no está legitimado para recibir la prestación o lo ratifica el acreedor verdadero. Lo que significa que cuando el pago hecho al tercero produce al acreedor una utilidad equivalente es válido, como el precepto afirma, pero sólo porque el efecto económico crea para el deudor un presupuesto para exigir la extinción de la deuda.

Mas ese criterio deja en pie, todavía, dos cuestiones que interesan por lo que se refiere a la aplicación de la norma en el orden práctico: Una es la de determinar los elementos que integran el hecho contemplado en el precepto. La otra consiste en determinar qué datos deben ser tenidos en cuenta para poder apreciar que cuando el pago ha sido realizado por el deudor a persona que no es el acreedor, éste ha re-

cibido una utilidad equivalente, y el deudor puede alegar la validez de tal pago.

Partiendo del hecho de que entre el deudor y el tercero no existe una relación crédito-deuda, el cobro del tercero constituye, apriorísticamente, un cobro indebido. Por tanto, y resumiendo las consideraciones que hasta ahora se han hecho, encuadrar el hecho en el área del art. 1.163 exigirá apreciar:

Del lado del deudor: Que el pago al tercero no haya sido hecho por error, o que desvanecido un posible error inicial, el deudor no exija la repetición por estimar que ha producido en el patrimonio del acreedor un efecto económico equivalente al crédito. Ello equivale a que el deudor haya realizado la prestación como un acto *debido a su acreedor*. Por tanto, con la intención de extinguir su propia deuda.

Del lado del tercero que recibe el pago: La situación es más compleja. Porque puede recibir el pago *para el acreedor*, o puede recibirlo *por el acreedor* (que es deudor suyo).

En el primer caso, el tercero puede, o no, estar autorizado para recibir el pago en nombre del acreedor. Si no lo está, el deudor lo sabe y el tercero recibe la prestación para el acreedor, no hay pago hasta que el acreedor ratifique o reciba la prestación por la vía del tercero, mero instrumento cuyos riesgos asume el deudor.

En el segundo caso, el tercero recibe el pago *por el acreedor*, lo que supone un pago que el deudor hace al acreedor de su acreedor. Pero porque el tercero cobra lo que se le debe, y el deudor paga lo que él debe, no se origina en éste un crédito de reembolso, ni en el tercero la obligación de restituir, porque lo recibe para extinguir su crédito contra el acreedor.

Que tal extinción del crédito que el tercero tiene contra el acreedor haya producido en éste una utilidad equivalente a la que hubiera percibido recibiendo él la prestación de su deudor, dependerá de que ambos créditos (deudor-acreedor, acreedor-tercero) sean de la misma naturaleza: Que el objeto mediato de lo que al acreedor se le debe y de lo que el acreedor debe al tercero sean la misma cosa, o la misma cantidad de cosas iguales, y que el crédito que el tercero tiene contra el acreedor sea líquido, vencido y exigible.

Quizá, como simple criterio práctico, pudiera sugerirse que la conversión en utilidad del acreedor se ha producido objetivamente cuando el pago hecho por el deudor al tercero hubiera originado un crédito de reembolso contra el acreedor, con los requisitos de la compensación, si tal crédito no estuviera excluido por el ánimo de extinguir la propia deuda, que el deudor tiene cuando verifica el pago.

Así, la "conversión en utilidad", de que habla el artículo 1.163-2.º, se cualifica como utilidad equivalente, que satisface el interés del acreedor, y sería bastante para extinguir su crédito por la vía de la compensación, si la intención de pagar la propia deuda no excluyera el contracrédito de reembolso. Quizá el presupuesto de aplicabilidad

del precepto se complemente de esta manera con un criterio objetivo de aplicación.

Por último, frente al hecho de un pago realizado a quien no es el acreedor, pudieran sugerirse, además, otros datos expresivos de que la conversión en utilidad se ha producido, aunque discurren por cauce distinto:

1.º Validez del pago hecho al tercero, por conversión en utilidad del acreedor, expresado en el dato de que ha concurrido la voluntad de éste (el acreedor se declara satisfecho con el destinatario de la prestación):

A) Anticipadamente (por legitimación del tercero para recibir el pago): Si el pago se realiza al tercero designado “*adiectus solutionis gratia*”; al representante del acreedor o a persona autorizada para recibirlo.

B) Concurrencia posterior de la voluntad del acreedor: Si el acreedor ratifica expresamente el cobro del tercero, en cuanto tal ratificación presupone que el acreedor se declara satisfecho; si el acreedor lleva a cabo actos de aprovechamiento de la prestación realizada, que implican una tácita ratificación.

2.º Conviene considerar también, en definitiva, los supuestos del pago hecho a tercero en que la validez deriva de un principio distinto, cual es la necesidad de protección a la buena fe del deudor: Son los casos de legitimación aparente (posesión del crédito —art. 1.164—; pago al apoderado después de la revocación del poder no notificada al deudor —1.738—; pago al acreedor en la cesión de crédito no notificada al deudor —art. 1.527—, y otros supuestos análogos, como el pago al representante legal que cesó en el cargo, o el pago al cesionario de un crédito en supuestos de nulidad o anulabilidad del negocio traslativo, si el deudor paga desconociendo la nulidad de la cesión, etc.).

Tales supuestos quedan fuera del área del artículo 1.163.