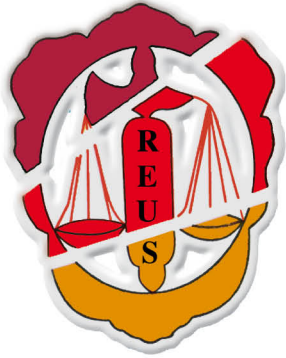


Colección JURÍDICA GENERAL



Los gastos del pago

VERÓNICA DE PRIEGO FERNÁNDEZ

Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Rey Juan Carlos

Monografías

INTRODUCCIÓN

El pago o cumplimiento es fundamentalmente un modo de extinción de las obligaciones; además, es el modo más normal y completo no sólo en las obligaciones con prestación única y transitoria sino, también, en aquellas otras que tienen una prestación continuada y duradera¹. En sentido jurídico el término «pagar» significa *cumplir una obligación sea la que sea* y procede del latín *pacare*, apaciguar, es decir, dar satisfacción al acreedor. En el lenguaje corriente este término posee un sentido más restringido y suele identificarse con el cumplimiento de una obligación consistente en la entrega de una suma de dinero².

Para IGLESIAS³, el efecto primordial de la obligación es su cumplimiento o ejecución, de manera que si dicha ejecución o cumplimiento

¹ RUGGIERO, R., *Instituciones de Derecho civil*, trad. española, II, pp. 101 y ss.

² MAZEAUD, H. y L. y MAZEAUD, J., *Lecciones de Derecho Civil*, parte segunda, v. III, Cumplimiento, extinción y transmisión de las obligaciones, trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960, p. 3. D'ORS, A. (*Nueva introducción al estudio del Derecho*, Civitas, Madrid, 1999, p. 109) incide en esta idea al manifestar que «el cumplimiento de las obligaciones de dar dinero se llama “pago”; así se entiende este término en el lenguaje corriente, aunque la doctrina suele llamar “pago” al cumplimiento de una obligación de cualquier tipo, incluso de hacer o no hacer algo; en efecto, el “pago” es el acto por el que se apacigua al acreedor: satisfaciendo la prestación de su preferencia, de cualquier tipo que sea».

³ IGLESIAS, J., *Derecho Romano*, Ariel, Barcelona, 1972, p. 490. También EYRÉ VARELA, F. («Notas referentes al pago de las obligaciones por consignación judicial», *Revista Jurídica de Cataluña*, v. XLVIII, marzo-junio 1946, p. 4) señala que «la *solutio*, a la que equivale el pago, era en Derecho romano toda satisfacción», y que aún se extendió a toda *liberación* de la obligación.

se realiza conforme con el contenido dado por las partes a la obligación en el momento constitutivo recibe el nombre de «pago». En el Derecho Romano se hablaba de *solutio*, pero tal término no aludía originariamente a ese aspecto objetivo y materialista del cumplimiento de la obligación. Al principio, *solutio* se refería a la liberación del deudor, a la extinción de la *obligatio*⁴, sin tener en cuenta la manera en que se verifica⁵, para en un momento posterior atribuir a *solutio* el significado más restringido de prestación de lo que es debido⁶.

En opinión de FUENTESECA⁷ *solutio* era el término más frecuentemente empleado por los romanos para referirse al cumplimiento normal de una obligación y equivaldría, en consecuencia, a la noción más moderna de pago. La expresión *solutio* «indica disolución o liberación de un vínculo y probablemente se refería en la época arcaica al hecho de desligarse de una vinculación como el *nexum*. Por lo tanto la expresión *solutio* se aplicaría a situaciones primitivas y ajenas al concepto técnico-jurídico de *obligatio* como *vinculum iuris*. Pero *solutio* se fue generalizando como sinónimo de cumplimiento o pago de una deuda y se consideró como la forma principal de extinción de las obligaciones. En definitiva, *solutio* equivale a cumplimiento de la *obligatio*. Frente a la idea de *solutio* como pago se extendió la noción de *satisfactio* con el sentido amplio de satisfacción o cumplimiento frente al acreedor de modo que ambos términos llegaron a utilizarse como sinónimos»⁸.

Es en esa acepción en la que se utiliza el término pago que, en el artículo 1156 CC, se menciona como sinónimo de cumplimiento y como una de las formas de extinción de las obligaciones⁹. La circunstancia de

⁴ BONFANTE, P., *Instituzioni di Diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1921, pp. 403 y ss.

⁵ Así aparece en algunos pasajes de las fuentes: PAULO en 54, D. 46,3 —*Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factum*— y, también de PAULO, en 47, D. 56,6 —*Liberationis verbum eandem vim habet quam solutionis*—.

⁶ D. 50, 16, 176: *solvere dicimus eum, qui fecit quod facere promisit*.

⁷ FUENTESECA, P., *Derecho Privado Romano*, Madrid, 1978, pp. 193 y ss.

⁸ D. 46, 3, 52: *satisfactio pro solutione est*.

⁹ Igual que ocurre en el Código francés y en el italiano de 1865.

MARÍN LÓPEZ, M. J. («Comentario al artículo 1157», en *Comentarios al Código Civil*, t. VI, dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 8474) señala que el art. 1156 CC «se refiere indistintamente a pago o cumplimiento. Lo mismo sucede en otros preceptos del Código (p.e., el art. 1822). El art. 1157, y todos los que le siguen, sólo aluden al pago, al igual que la rúbrica de la Sección 1ª que encabeza este precepto (“Del pago”). Las palabras “pago” y “cumplimiento” se utilizan en el Código como sinónimos. Son, pues, términos intercambiables. Hay pago o cumplimiento cuando

que el cumplimiento de la relación obligatoria determine su desaparición o extinción explica que tradicionalmente tanto los códigos como la doctrina se hayan ocupado de aquél a propósito de la extinción de las obligaciones¹⁰. No obstante, también existen autores partidarios de entender que la configuración del cumplimiento exclusivamente como modo de extinguir el vínculo obligatorio «es quedarse tan sólo con el resultado y no ver la importante faceta anterior de efecto de la obligación que el mismo entraña y que, junto al cumplimiento y la protección jurídica del acreedor, comportan el cuadro completo de la eficacia de la relación jurídica obligatoria»¹¹.

BELTRÁN DE HEREDIA puso de relieve el hecho de que parte de la doctrina ha criticado la sinonimia, entre los términos «pago» y «cumplimiento», establecida en el Código por considerarla poco precisa, llegando a afirmar que el pago es una fase o acto final del cumplimiento¹². También se ha dicho que el pago es una forma de extinción de las obligaciones, mientras que el cumplimiento tiene un ámbito mayor, porque puede no sólo extinguir, sino también modificar o constituir obligaciones, de manera que representan la teoría del cumplimiento y del pago por medio de dos círculos concéntricos, siendo de mayor diámetro el que corresponde al primero¹³. Sin embargo, como señala a continuación el citado autor, semejante razonamiento supone tanto como reducir el

se ejecuta la prestación debida, al margen de que ésta consista en una obligación de dar, hacer o no hacer. De este modo, el concepto jurídico de pago se separa del entendimiento que este vocablo tiene en el lenguaje coloquial, en el que equivale a entrega de dinero. Por lo tanto, el pago implica un acto de cumplimiento, al margen del concreto contenido que tenga la prestación (dar, hacer o no hacer)».

¹⁰ Ya en las Partidas, ley 2^a, título 14, Part. v, se decía: «Pagando un ome lo que debe es libre de la obligación en que era por lo que debía dar o hacer».

¹¹ Así, EYRÉ VARELA, F. (ob. cit., p. 4) entiende que «no es lo mismo cumplir una obligación consumando los efectos por ella perseguidos, alcanzando el fin para que se creó, que desligarse de ella por cualquiera de los medios legales liberatorios del deudor, que destruyen el vínculo jurídico y frustran inclusive el cumplimiento o el fin de la obligación. Por esto no falta quien estima que el lugar apropiado en una correcta sistemática para tratar del pago, es el consagrado a la eficacia y al cumplimiento de las obligaciones, no el de su extinción». En semejantes términos se expresa CRISTÓBAL MONTES, A., *El pago o cumplimiento de las obligaciones*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 11.

¹² Como hizo PUIG PEÑA, F., «Tratado de Derecho civil español,» t. IV, v. 1^o, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1946, pp. 160 y ss.

¹³ GAMARRA, J., «Teoría del cumplimiento», *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo*, año IV, núm. 1, pp. 143 y ss. y p. 136.

término «pago» al cumplimiento en sentido estricto y emplear, en cambio, la palabra «cumplimiento» para el cumplimiento en sentido amplio. Entiende que tal planteamiento resulta impropio e impreciso, ya que cuando se modifican o constituyen obligaciones, no se cumple, sino que se utiliza un procedimiento diferente para conseguir la satisfacción del interés del acreedor, que es algo distinto del verdadero cumplimiento en sentido técnico.

A pesar de la terminología empleada en el Código, que establece la identificación de los términos cumplimiento y pago, hay que decir que la idea de cumplimiento de las obligaciones va más allá de lo que es estricto pago (entendido como extinción) alcanzando, de manera amplia, lo que es la dinámica de la obligación —desde su nacimiento hasta su extinción—. Y aún es posible ir más lejos ya que, como indicó DÍEZ-PICAZO, lo cierto es que la noción de cumplimiento resulta más amplia que la de pago, ya que aquél es la adecuación de un comportamiento humano a toda norma o deber jurídico de cualquier clase que sea, mientras que éste es el cumplimiento de una deuda, esto es, del deber de prestación contenido en una relación obligatoria¹⁴. En este trabajo, como es habitual en la doctrina, aceptaremos la sinonimia entre pago y cumplimiento¹⁵.

El objeto de estudio es el relativo a los gastos que ocasiona el pago de las obligaciones. Se trata de una materia a la que el Código Civil otorga una mínima atención puesto que, al margen de ciertas referencias aisladas existentes a lo largo de su articulado -al abordar algunas figuras contractuales típicas- sólo existe un artículo, el 1168, que con vocación de generalidad regula el tema de los gastos derivados del cumplimiento de las obligaciones.

¹⁴ DÍEZ-PICAZO, L., «El pago anticipado», en *Estudios de Derecho Privado*, Civitas, Madrid, 1980, p. 155 y *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II. Las relaciones obligatorias, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009. p. 543.

¹⁵ CLEMENTE DE DIEGO, F. (*Instituciones de Derecho Civil español*, t. II, Imprenta de Juan Pueyo, Madrid, 1930, p. 15) ha señalado que «el cumplimiento de la obligación no consiste en otra cosa sino en la ejecución de la prestación que forma su objeto (dar una cosa, hacer algo, etc.); técnicamente recibe el nombre de pago. Representa el cumplimiento, la efectividad y mayor concreción de la relación obligatoria que media entre personas, y se refiere a algo por prestar en tiempo y lugar determinados; cabe, pues, preguntar por todos estos extremos. Los requisitos del pago se concentran alrededor de estas elementos» y, así mismo, pone de relieve que la palabra pago se emplea inexactamente en otras dos acepciones; una muy general: todo modo de extinción de la obligación, y otra muy limitada: la entrega de una cantidad en las deudas de dinero.

Las razones de esta parquedad están claras. Por una parte, la normativa del Código relativa a los gastos extrajudiciales es de carácter dispositivo. La distribución y atribución de aquéllos será, en primer lugar, la que pacten los interesados, con respeto a los límites de la autonomía privada; no obstante, el Código deja múltiples aspectos en el aire, a la vez que ciertas cuestiones no son tratadas de la manera más adecuada. Por otra parte, la cuestión relativa a los gastos judiciales es una materia que pertenece a otra disciplina, el Derecho procesal, y a éste se remite el citado artículo.

El objetivo que me propongo es el de realizar una aproximación a la problemática de los gastos que, a nuestro juicio, no resulta tan baladí como puede parecer a la vista de la escasa atención que le dedica el Código. En ocasiones, tales gastos pueden tener una trascendencia económica y una repercusión en los patrimonios de las personas que intervienen en la obligación más importante de lo que en un principio pudiera pensarse.

Estructuro el trabajo en tres Capítulos. El primero, lo dedico al análisis de las principales cuestiones que en cuanto al pago, en general, deben ser tratadas para tener una idea clara del significado, efectos y problemática. Se analiza el concepto, los sujetos, el objeto y sus requisitos, el tiempo, lugar y prueba del pago. En el capítulo segundo se aborda el estudio de los gastos, extrajudiciales y judiciales, que puede ocasionar el pago o cumplimiento de una obligación. Y por último, en el capítulo tercero, se analizan las especialidades que presentan los gastos en el ámbito de ciertos contratos.

CAPÍTULO PRIMERO

EL PAGO

1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

El Código Civil, después de señalar en el artículo 1156¹⁶ que el pago constituye una de las formas de extinción de las obligaciones¹⁷, dedica

¹⁶ Precepto muy criticado por la doctrina y al que prácticamente se le niega todo valor normativo. Para BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. (*El cumplimiento de las obligaciones*, Revista de Derecho de Privado, Madrid, 1956, p. 18), la enumeración del artículo 1156 del Código «no puede considerarse decisiva, porque, en primer lugar, no es agotadora, como tiene puesto de relieve el Tribunal Supremo al afirmar que “no supone un número cerrado” (S. de 5 de diciembre de 1940), ya que, en efecto, pueden también mencionarse como causas extintivas la prescripción, el mutuo disenso y la condición resolutoria. Y, en segundo término incluye causas que no son propiamente extintivas, como la pérdida de la cosa, la cual, si no media culpabilidad, será un caso de imposibilidad objetiva sobrevenida de la prestación, con exoneración de responsabilidad. Y si media culpabilidad será un supuesto de incumplimiento por imposibilidad subjetiva de la prestación, con la consiguiente responsabilidad que obliga al cumplimiento del *id quod interest*».

Redunda en tal consideración BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. «Comentario a los artículos 1156 a 1181», en *Comentarios al Código Civil*, coor. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Aranzadi, 2001, p. 1351) que señala que dicho artículo sirve de introducción a todo el Capítulo y se limita a enumerar las diversa figuras que sucesivamente serán objeto de regulación por lo que le reconoce un simple carácter sistematizador. Expone a continuación su casi nulo valor normativo hasta el punto que en la actualidad son unánimes tanto la jurisprudencia como la doctrina «a la hora de señalar que la enumeración de causas de extinción de las obligaciones contenida en este artículo no es

los siguientes artículos, 1157 a 1181 CC, dentro de la Sección Primera del Capítulo IV, del Título Primero, del Libro IV, a la regulación de éste. Dicha sección se encuentra a su vez dividida en diferentes partes; una primera —arts. 1157 a 1171 CC— en la que se contiene la normativa del pago en sentido estricto, entendiéndose por tal la entrega de la cosa o la realización del servicio a que se hubiera comprometido el deudor en el momento de constituirse la obligación; una segunda —arts. 1172 a 1174 CC— dedicada a lo que el Código denomina *imputación de pagos*¹⁸, que se refiere a la situación específica en la que un deudor, como se dice en el artículo 1172 CC, tiene varias deudas de una misma especie a favor de un solo acreedor; en tercer lugar, el Código recoge la normativa relativa al pago por cesión de bienes —art. 1175 CC—; y, por último, se regula el ofrecimiento de pago y la consignación —arts. 1176 a 1181 CC—. Estos dos procedimientos, junto con la dación en pago no regulada expresamente en el Código, se consideran procedimiento subrogados del cumplimiento¹⁹.

exhaustiva. Y es que —se argumenta— esta conclusión viene impuesta por el CC, que contiene en otros lugares de su articulado otras causas de extinción de las obligaciones: nulidad, rescisión, condición resolutoria, término final, prescripción, mutuo disenso...». De manera que la inclusión del artículo 1156 en el Código resulta superflua puesto que no añade nada que enriquezca significativamente el contenido normativo de esta parte del mismo, razón por la cual ante los Tribunales no se suele alegar de manera aislada sino acompañando a la cita de otros artículos, en los que se regulan aspectos sustanciales de alguna de las causas de extinción y de ahí también que la jurisprudencia considere que no puede servir de soporte único para un motivo de casación, debiendo complementarse al menos con otros preceptos sustantivos contenidos en los artículos 1157 y ss. En términos similares se manifiesta MARÍN LÓPEZ, M. J., («Comentario al artículo 1156», en *Comentarios al Código Civil*, t. VI, dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 8471.

¹⁷ MAZEAUD, H. y L. y MAZEAUD, J. (ob. cit., p. 3) ponen de manifiesto que ya los redactores del Código civil francés incluyeron el pago en los artículos 1253 a 1270, a propósito de la extinción de las obligaciones, entendiéndose que si bien el pago implica tal extinción «resulta más lógico distinguir, como han hecho los redactores del Código suizo, entre el pago, que es el cumplimiento, y la extinción de la obligación, que es consecuencia del mismo: *la obligación se extingue porque ha sido cumplida*», sobre todo, si se tiene en cuenta que la obligación puede extinguirse sin haber sido cumplida.

¹⁸ En relación con este tema, además de las obras generales que tratan el cumplimiento de las obligaciones, puede consultarse BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., *La imputación de pagos*, Montecorvo, Madrid, 1973.

¹⁹ Procedimientos así llamados por la doctrina alemana (*Erfüllungssurrogate*) puesto que sin constituir pago en sentido estricto lo sustituyen o suplen. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., II, p. 542.

Me dedicaré fundamentalmente al estudio de ese primer grupo de artículos que tratan específicamente del pago como exacta y puntual ejecución voluntaria de una prestación ajustada al proyecto de las partes y que «opera como un medio de satisfacción del interés del acreedor y al mismo tiempo como un medio de realización del deber del deudor con una lógica consecuencia liberatoria para éste»²⁰.

En el pago habitualmente concurren tres efectos: extintivo, satisfactivo y liberatorio. Digo habitualmente porque lo cierto es que no en todos los supuestos de pago vamos a encontrar los tres efectos señalados. Siguiendo el análisis realizado por LACRUZ²¹ puede decirse que el efecto extintivo es el más natural²², conocido y al que se refiere el Código Civil en el artículo 1156. Sin embargo, no todo pago comporta este efecto. A su vez, al actuarse el contenido de la obligación por la realización de la prestación debida, el acreedor obtiene todo aquello que podía esperar y exigir, de manera que ve satisfecho su interés. Para el autor citado, este efecto satisfactivo es secundario puesto que basta la objetiva realización de la prestación debida para que haya cumplimiento, aún sin la efectiva satisfacción del interés del acreedor.

Otros autores sí conceden una especial importancia a este efecto, como BERCOVITZ y VALLADARES quienes entienden que si bien el pago o cumplimiento no produce siempre la extinción de la obligación, lo que sí resulta esencial al mismo es producir, en todo caso, la satisfacción del acreedor. Es precisamente en ese aspecto en el que se vuelca el artículo 1157 CC, ya que no sólo se preocupa de la extinción de la obli-

²⁰ DÍEZ-PICAZO, L., loc y ob. ultim. cit. MARÍN LÓPEZ, M. J. («Comentario al artículo 1157», en *Comentarios...*, cit., t. VI, p. 8472) señala que «el pago o cumplimiento de una obligación constituye la culminación de la relación jurídica en que se inserta, al suponer la ejecución por el deudor de la prestación debida y la plena satisfacción del acreedor».

²¹ LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, F. y RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*, v. primero, Parte General. Teoría general del contrato, Dykinson, Madrid, 2007, p. 127.

²² Como indica PÉREZ ÁLVAREZ, M. A. (MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., PÉREZ ÁLVAREZ, M. A., PARRA LUCÁN, M. A., *Curso de Derecho Civil*, v. II, Derecho de Obligaciones, COLEX, Madrid, 2000, p. 146) a pesar de que el pago sólo es una de entre las diversas causas por las que las obligaciones se extinguen, «cabe afirmar que el cumplimiento es el fin natural de la obligación: a diferencia de otras causas de extinción, el cumplimiento conlleva, precisamente, la ejecución de la prestación de dar, hacer o no hacer a que el deudor se había obligado».

gación como consecuencia del pago, sino que acoge implícitamente un concepto muy amplio de éste en el que lo que interesa es que se produzca la satisfacción del acreedor prescindiendo, en cierta manera, del modo en que se haga²³. En definitiva, para estos autores, de la interpretación del artículo 1157 CC, en relación con el 1156 CC, se llega a la conclusión de que «el pago es la ejecución de la prestación encaminada a satisfacer al acreedor y no la ejecución de cualquier tipo de prestación». A pesar de lo dicho, la defensa de un concepto amplio del pago no debe nunca suponer la utilización de la referencia del artículo 1156 CC como un cajón de sastre «en el que se pueda meter todo lo que no tenga encaje en las demás causas de extinción enumeradas, puesto que precisamente es doctrina pacífica que dicho artículo no contiene un elenco exhaustivo». Lo que sucede es que el pago de tercero, la dación en pago, la cesión de bienes, la consignación y el cumplimiento forzoso (ejecución en forma específica) se incluyen, expresa o tácitamente, en la sección que el Código dedica al pago de las obligaciones²⁴.

El efecto liberatorio es consecuencia de la realización puntual y correcta de la prestación debida por el deudor y resultado de ello es que queda liberado del vínculo jurídico que le unía al acreedor²⁵. Lo normal será que dicha liberación del deudor coincida con la satisfacción del acreedor y que comporte la extinción de la obligación, si bien no siempre ocurre así, como cuando, por ejemplo, tiene lugar el pago de un tercero

²³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y VALLADARES RASCÓN, E. («Comentario a los artículos 1156 a 1169», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, tomo XVI, vol. 1.º, EDERSA, Madrid, 1991, p. 9) fundamentan tal postura sobre la base de los siguientes argumentos: en primer lugar, la redacción impersonal utilizada en el artículo 1157 CC conforme a la cual podría realizar el pago cualquier persona y no sólo el deudor; en segundo lugar, la referencia a la cosa o a la prestación «*en que la obligación consistía*» no tiene por qué limitarse al contenido originario de la obligación, sino que se extiende al que tenga en el momento del pago o cumplimiento. De esta forma, entienden que quedan incluidos en el artículo 1157 el cumplimiento forzoso *in natura* y el cumplimiento, tanto voluntario como forzoso, de la indemnización en que se haya podido convertir el contenido de la obligación.

²⁴ RODRÍGUEZ-CANO, R. y VALLADARES RASCÓN, E., «Comentario a los artículos 1156 a 1169», en *Comentarios...*, cit., p. 10.

²⁵ Señala PÉREZ ÁLVAREZ, M. A. (*Curso...*, cit., v. II, p. 146) que «en cuanto se ha realizado el contenido de la obligación, el pago hace decaer: por una parte, el deber jurídico de llevar a cabo la prestación que incumbía al deudor en virtud del vínculo asumido; por otra, el correlativo derecho del acreedor a exigir la realización de una prestación a la que ya se ha dado cumplimiento».

que se subroga en la posición jurídica del acreedor, no extinguiéndose en consecuencia la obligación.

Para DÍEZ-PICAZO, en la dinámica de la obligación tienen que confluir tres coordenadas —ejecución exacta de la prestación, satisfacción del acreedor y liberación del deudor— siendo posible que estos efectos sean consecuencia de un mismo hecho. Sin embargo, es posible que tengan lugar hechos que sólo realicen parcialmente el programa previsto de manera que sean satisfactivos del interés del acreedor sin entrañar una genuina ejecución de la prestación, como sucede, por ejemplo, cuando el pago se realiza por un tercero; o bien que permitan la liberación del deudor sin que, en ese momento, concurra la satisfacción del acreedor, supuesto del ofrecimiento del pago seguido de la consignación de la cosa debida en las obligaciones de dar²⁶.

Lo cierto es que el Código no recoge una definición del pago como sí hacía su precedente inmediato, el Proyecto de 1851²⁷. Por el contrario, se limita a señalar cuándo se puede considerar realizado el pago. Además, la mención realizada en el artículo 1156 CC no debe llevarnos a la conclusión de que en el artículo 1157 CC se determina el momento de extinción de las obligaciones mediante el pago, aunque eso sea lo que ocurra en la mayoría de los supuestos. En este sentido, el pago no produce siempre la extinción de la obligación²⁸. Dicho de otra manera, no será esencial al mismo el hecho de extinguir siempre y en todo caso la obligación, lo primordial es que se produzca la satisfacción del acreedor.

Hay que tener en cuenta que, a diferencia de las obligaciones en las que la prestación es instantánea, existen otras en las que la prestación o bien es duradera o bien es periódica. En aquellos casos en los que la prestación es duradera o de tracto continuo, ésta sin fraccionarse se prolonga, definida o indefinidamente, en el tiempo —eso es lo que sucede, por ejemplo, en los contratos de arrendamiento, comodato, o en aquellos en los que se contrae la obligación de no ejercer una profesión o industria—. Por otro lado, si la prestación es periódica, a plazos, o de tracto sucesivo lo que ocurre es

²⁶ DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., II, p. 542; MARÍN LÓPEZ, M. J., «Comentario al artículo 1157», en *Comentarios...*, cit., t. VI, p. 8475.

²⁷ Art. 1087 del Proyecto de 1851: «Entiéndese por pago o cumplimiento la entrega de la cosa o cantidad, o la prestación del servicio que se hubiera prometido».

²⁸ BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R. y VALLADARES RASCÓN, E., «Comentario a los artículos 1156 a 1169», en *Comentarios...*, cit., p. 8. MARÍN LÓPEZ, M. J., «Comentario al artículo 1156», en *Comentarios...*, cit., t. VI, p. 8471.

que aquélla, integrada como objeto unitario de una sola obligación, se fracciona en prestaciones parciales que deben realizarse en periodos de tiempo iguales o no²⁹. En estos casos las diferentes prestaciones o porciones de prestaciones³⁰ se encuentran enlazadas entre sí, ya que constituyen el objeto de una obligación única pero de alguna manera se independizan en cuanto son objeto de pagos separados y autónomos³¹. A través de dichos pagos se consigue la satisfacción del interés del acreedor (pudiendo ocurrir, incluso, que la periodicidad haya sido establecida *favor creditoris*). El pago en estos casos, lógicamente, no extingue la relación obligatoria.

Por consiguiente, conforme a la opinión de BERCOVITZ y VALLADARES, en el artículo 1157 CC habría que incluir, además de la posibilidad de que el pago pueda realizarlo cualquier persona y no sólo el deudor, el cumplimiento forzoso *in natura* y el cumplimiento, tanto voluntario como forzoso, de la indemnización en que se haya podido convertir el contenido de la obligación. De manera que constituyen pago o cumplimiento en el sentido del artículo 1157 CC, los cumplimientos forzosos obtenidos por vía de ejecución de sentencias³².

No se trata de una opinión unánime. La posición que se defienda en relación con qué deba ser considerado pago dependerá mucho de la noción que se tenga de la propia obligación. Así, se pueden distinguir dos concepciones sobre la obligación y su contenido. En primer lugar, debemos referirnos a la subjetivista que reduce la prestación a una actividad de carácter personal que el deudor debe ejecutar y el acreedor tiene derecho a exigir. En este sentido, como señala CRISTÓBAL MONTES³³, el cumplimiento de la prestación no puede tener lugar «más que en virtud del concreto comportamiento del deudor orientado a ejecutar lo debido (deber de prestación), por lo que en el caso de ejecución forzosa o actuación voluntaria del tercero no estamos en presencia de un genuino pago, sino tan sólo ante la mera satisfacción del interés del acreedor que, a lo más, cabe considerar, según expresión de PACCHIONI, como “subrogado o sustitutivo del mismo”».

²⁹ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos...*, cit., II, v. primero, pp. 53 y 54.

³⁰ Ya que, desde el punto de vista de su estructura, las prestaciones periódicas pueden concebirse como fraccionamiento de una prestación única o como varias prestaciones sucesivas distanciadas temporalmente.

³¹ DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., II, pp. 365 y ss.

³² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y VALLADARES RASCÓN, E., «Comentarios a los artículos 1156 a 1169», en *Comentarios...*, cit., p. 9.

³³ CRISTÓBAL MONTES, A., *El pago...*, cit., p. 13.

En segundo lugar, frente a esta postura se alza la concepción objetiva, conforme a la cual se argumenta que la actividad del deudor no puede ser objeto del señorío del acreedor, ni en el momento en que tiene lugar, cuando desaparece, ni con antelación al mismo, en cuanto constituye algo intangible, imprevisible e insujetable que pertenece a la estricta esfera psíquica del deudor. A partir de ahí, se trata de buscar lo que es realmente el objeto de la obligación, cuestión sobre la que han visto la luz innumerables teorías que arrancan de la teoría del *debitum* y la *obligatio* como elementos constitutivos de la obligación³⁴. La consecuencia natural de esta concepción objetiva o patrimonialista del contenido de la obligación es la de estimar que el cumplimiento de la misma no consiste en otra cosa que en la obtención del fin económico perseguido y la realización del derecho del acreedor sobre el patrimonio del deudor. De esta forma, lo que adquiere verdadera preeminencia es la satisfacción del interés del acreedor que, como tal, se puede conseguir no sólo con la actividad del deudor sino también a través de la actuación de un tercero e incluso por obra del Estado mediante la ejecución forzosa.

La concepción objetiva o patrimonialista, defendida por BERCOVITZ y VALLADARES, reduce, en opinión de CRISTÓBAL MONTES, «el “derecho de crédito” a un mero deber de recibir que no se corresponda con un previo y necesario “deber de prestar” a cargo del deudor ni siquiera en el plano de la pura construcción lógica»³⁵. Así las cosas, lo cierto es que la concepción personalista de la obligación conduciría a una consideración estricta del cumplimiento que lo reduce a la ejecución de la prestación debida mediante la oportuna actuación del deudor, mientras que la concepción patrimonialista nos lleva a una noción amplia del cumplimiento en la medida en que se difumina la conducta del obligado en beneficio del único objetivo de obtener por cualquier medio la plena satisfacción del interés del acreedor.

Otros autores al definir el pago o *cumplimiento* de una obligación incluyen una alusión expresa a la circunstancia de la extinción de la obligación como consecuencia de aquél. Es el caso de LACRUZ BERDEJO que conceptúa el pago o cumplimiento como «la actuación de su

³⁴ El primero consistiría en el deber de observar por parte del deudor el comportamiento debido, al que correspondería una expectativa de prestación por parte del acreedor, y la segunda en el sometimiento de su patrimonio a la realización de lo debido, a la que también correspondería la expectativa de satisfacción del sujeto activo.

³⁵ CRISTÓBAL MONTES, A., *El pago...*, cit., p. 15.

contenido, o dicho en otros términos, la realización por el deudor, de la prestación debida, que comporta, al propio tiempo, la extinción de dicha obligación»³⁶. No obstante, no olvida la necesaria satisfacción del acreedor que debe lograrse con el pago, de manera que a continuación señala que éste supone la culminación de la relación jurídica en la que se inserta, la consecución de lo que con ella se buscaba y, además, la satisfacción de los intereses en juego.

Me parece acertada la reflexión llevada a cabo por GIORGIANNI³⁷ en el sentido de considerar que el hecho de que la obligación del deudor tenga como punto de referencia la prestación, y que ésta consista en un comportamiento, es decir, una actividad personal a la que el deudor está constreñido, no se debería haber puesto nunca en duda, puesto que resulta difícil ignorar que nuestra relación obligatoria es heredera del *iuris vinculum* romano y supone un tipo de relación jurídica en cuya virtud un sujeto resulta obligado a un determinado comportamiento para satisfacer un interés a otro sujeto, interés que no tiene que ser necesariamente patrimonial.

La naturaleza jurídica del cumplimiento es, en el plano conceptual, una de las cuestiones más controvertidas en el seno de la doctrina en relación con esta materia. Las alternativas que se han barajado se mueven en torno a su consideración como hecho, acto o negocio jurídico y, ciertamente, ninguna se presenta como plenamente satisfactoria. Si bien en un primer momento existía la concepción de que el pago era tan solo la actuación material de lo debido al margen de cualquier planteamiento voluntarista³⁸, pronto se destacaría la idea de que en esta cuestión debe resultar determinante la circunstancia de que el deudor conozca el alcance de su conducta y oriente la misma al objetivo de la cancelación de la deuda. Así, el *animus solvendi* del deudor ha dado lugar a las más variadas construcciones en cuanto a la naturaleza jurídica del cumplimiento. En definitiva, si bien la esencia jurídica del cumplimiento es la ejecución de la prestación debida, circunstancia que permite reconducir la cuestión a la categoría de los «actos debidos», se ha formulado la llamada teoría del *carácter negocial del pago*, conforme a la cual el pago constituiría un negocio jurídico. La razón de tal construcción descansa en la idea de que

³⁶ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos...*, cit., II, v. primero, p. 125.

³⁷ GIORGIANNI, M., *La obligación (La parte general de las obligaciones)*, Bosch, Barcelona, 1958, p. 198.

³⁸ CRISTÓBAL MONTES, A., *El pago...*, cit., p. 18.

se necesita «el encuentro de dos voluntades y de dos declaraciones de voluntad: por un lado se encuentra la voluntad declarada del deudor de querer llevar a cabo el acto como ejecución de una prestación (*animus solvendi*) y quedar liberado (oferta u ofrecimiento de pago); y por otro tiene que existir la voluntad declarada del acreedor admitiendo la prestación y su imputación o dirección al cumplimiento de la obligación (aceptación del pago)»³⁹. Con estos presupuestos, una parte de la doctrina considera que el cumplimiento es siempre un negocio jurídico, de forma que para que exista se necesita la cooperación del acreedor que se traduce en un acuerdo con el deudor para que la realización de la prestación cumpla la función de cumplimiento⁴⁰.

La doctrina civil española se ha decantado por la teoría que, relegando el papel de la voluntad en el pago, considera al cumplimiento como un *acto debido*⁴¹. De esta forma, se entiende que el pago es un “acto debido” porque la actividad a realizar por el deudor obedece a una previa obligación, ya que, en orden a su contenido, la actividad que habrá de realizar el deudor no depende de su voluntad⁴² al estar vinculada a lo impuesto por la obligación. También porque los efectos jurídicos del pago se pueden conseguir aún cuando el deudor no cumpla de modo voluntario, como sucede por ejemplo en los casos de cumplimiento forzoso o por equivalente⁴³.

³⁹ DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., II, p. 543.

⁴⁰ Para un análisis pormenorizado de esta cuestión se pueden consultar las siguientes obras: BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., *El cumplimiento...*, cit., pp. 47 y ss.; CRISTÓBAL MONTES, A., *El pago...*, pp. 18 y ss.; PINTÓ RUIZ, J. J., «Naturaleza jurídica del pago», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1949, pp. 223 y ss.; DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., II pp. 543 y ss.; DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*, v. II, Tecnos, 2001, Madrid, p. 164; MESSINEO, F., *Manual de Derecho civil y comercial*, IV, Buenos Aires, 1955, p. 360; VON TUHR, A., *Tratado de Obligaciones*, t. II, Reus, Madrid, 1934, p. 4; ENNECERUS, L., KIPP, T y WOLFF, M., *Tratado de Derecho Civil*, t. II, 1.º, Derecho de obligaciones, trad. y notas de Blas Pérez González y José Alguer, Bosch, Barcelona, 1954, p. 299.

⁴¹ PÉREZ ÁLVAREZ, M. A., *Curso...*, cit., II, p. 148.

⁴² TRABUCCHI, A., *Instituciones de Derecho Civil*, II, trad. notas y concordancias al Derecho español por Luis Martínez-Calcerrada, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1997, p. 48.

⁴³ ALBALADEJO, M. (*Derecho Civil II*, Derecho de Obligaciones, Edisofer, Madrid, 2011, p. 130) sostiene que el pago, en cuanto ejecución de determinada conducta y en cuanto al deudor que deba realizarlo es un acto debido que no tiene *necesariamente* carácter negocial pero que puede tenerlo; explica que «el obligado a no hacer algo (a

2. SUJETOS DEL PAGO

En el pago o cumplimiento de una obligación intervienen dos sujetos. Un sujeto activo, el *solvens*, que es el que paga o cumple la obligación y un sujeto pasivo, el *accipiens*, que es la persona que recibe o a cuyo favor se realiza la prestación. En lo que podríamos denominar esquema normal del pago el deudor, persona obligada al pago, será quién lo realice⁴⁴ y el destinatario del mismo será el acreedor. No obstante, esto no siempre es así. El Código Civil permite que un tercero pueda pagar y, de igual manera, se regulan una serie de supuestos de pago realizado a personas distintas del acreedor. Lo que sí es necesario es que tanto el *solvens* como el *accipiens* posean determinada capacidad para hacer y recibir el pago.

2.1. Sujeto activo del pago

En esta materia hay que distinguir dos cuestiones. No es lo mismo hablar de persona que está obligada a realizar el pago que de persona que puede realizar el pago. La persona obligada es el deudor, es él quien

no competir comercialmente, a no levantar un muro, etc.) *paga* absteniéndose; y no se puede decir que esa omisión suya sea un negocio jurídico, pues el cumplimiento se da incluso aunque falte la voluntad de realizar la conducta para extinguir la obligación (*animus solvendi*). Ahora bien, frecuentemente la obligación se dirige a la realización de una prestación que, *en sí*, es un negocio. Entonces el pago consistente en realizarla, es un negocio bien unilateral (por ejemplo, a cambio de una cantidad en metálico A se comprometió con B a renunciar al usufructo que tiene sobre una finca de C; A paga renunciando: negocio unilateral), bien bilateral (A vendió a B una cosa, y cumple su obligación de transmitírsela, mediante la *traditio* [entrega de la cosa con ánimo de transferir y adquirir la propiedad, en cumplimiento de la obligación del vendedor]: negocio bilateral). Siéndole aplicables las reglas de los negocios». Por su parte, DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. (*Sistema...*, cit., II, p. 164) cuando analizan la materia relativa a los sujetos del pago, indican que el pago requiere una voluntad para hacerlo y otra para recibirlo, voluntad que no ha sido valorada de igual manera por la doctrina y la jurisprudencia. Para ellos hay que estimar el pago como un acto jurídico, o, con más exactitud, como un acto debido. De esta forma, como tal acto jurídico produce los efectos legales previstos en la norma sea cual sea la intencionalidad de su autor. Y es debido porque el deudor está obligado a observar la conducta prescrita en la obligación.

⁴⁴ DÍEZ-PICAZO, L. (*Fundamentos...*, cit., II, p. 549) sostiene que a la pregunta «acerca de quiénes pueden pagar una deuda es posible dar una primera respuesta evidente: que la deuda sea pagada personalmente por el deudor. La legitimación del deudor para pagar no puede ser discutida».

ha establecido un vínculo jurídico con el acreedor. No obstante, en el Código Civil se contemplan distintos supuestos en los que la persona que paga no es el deudor.

2.1.1. El deudor obligado al pago

El deudor es la persona obligada al pago o cumplimiento de la obligación, es, en palabras de la LACRUZ, el *único obligado* de manera que sólo él, en principio, está vinculado y únicamente a él le es exigible el cumplimiento. Si fallece el deudor, en virtud de la sucesión *mortis causa*, puede quedar obligado al cumplimiento el heredero (arts. 259 y 1082 y ss. CC) y, en algún caso, el legatario (art. 891 CC)⁴⁵.

El deudor es, en consecuencia, el sujeto sobre el que recae el deber jurídico de realizar la prestación de dar, hacer o no hacer asumido en la obligación. En este sentido, salvo que se trate de obligaciones personalísimas⁴⁶ el deudor puede realizar el pago por sí mismo o a través de representante, sea voluntario o legal.

Hay que tener en cuenta que la obligación de pagar puede afectar también a otras personas distintas del deudor. Es lo que sucede, por ejemplo, en los casos en los que otro sujeto haya prestado fianza. La cuestión es determinar si el fiador puede o no ser considerado un tercero a los efectos de lo preceptuado en el artículo 1158 CC. PÉREZ ÁLVAREZ⁴⁷ considera que los fiadores son sujetos obligados al pago y no terceros conforme al mencionado precepto de manera que en cuanto a los efectos derivados del pago del fiador habrá de estarse a lo dispuesto en la sede correspondiente, esto es, artículos 1838 a 1842 CC. En este sentido, hay que decir que los efectos que determina el artículo 1158 hay que circunscribirlos a «la actuación de terceros que no están ligados por relación contractual o por relaciones derivadas de normas específicas; por lo que dichos efectos tienen su origen en la voluntad unilateral de una persona

⁴⁵ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos...*, cit., II, v. primero, p. 130. En palabras de MARÍN LÓPEZ, M. J. («Comentario al artículo 1160», en *Comentarios al Código Civil*, t. VI, dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 8504) aunque el Código no lo menciona expresamente, lo habitual es que la prestación sea ejecutada por el propio deudor.

⁴⁶ Art. 1161 CC: «En las obligaciones de hacer el acreedor no podrá ser compelido a recibir la prestación o el servicio de un tercero, cuando la calidad y circunstancias de la persona del deudor se hubiesen tenido en cuenta al establecer la obligación».

⁴⁷ PÉREZ ÁLVAREZ, M. A., *Curso...*, cit., v. II, p. 149.

sin vínculo anterior con el deudor. Pero no operan cuando la relación entre el que paga y aquel a quien se reclama el reintegro de lo satisfecho está regida por un contrato, a cuyas estipulaciones hay que atenerse, o por normas específicas, cuya regulación hay que respetar»⁴⁸.

La normativa general que contiene el Código Civil respecto del pago incluye, en cuanto a la capacidad del *solvens*⁴⁹, un artículo, el 1160, en el que se establece que «en las obligaciones de dar no será válido el pago hecho por quien no tenga la libre disposición de la cosa debida y capacidad para enajenarla. Sin embargo, si el pago hubiere consistido en una cantidad de dinero o cosa fungible, no habrá repetición contra el acreedor que la hubiese gastado o consumido de buena fe». La literalidad del precepto ciñe su contenido a las obligaciones de dar para las que se exige, en primer lugar, la capacidad para enajenar la cosa debida, es decir, para transmitir la propiedad de la cosa y, por extensión, la titularidad del derecho real objeto de la obligación⁵⁰.

La cuestión es determinar qué sucede cuando la obligación no consiste en transferir la propiedad, sino en entregar o restituir la posesión⁵¹, en cuyo caso no procede la exigencia de tal capacidad para enajenar, como lo demuestra el artículo 1765 CC⁵², que en sede de depósito considera válida la restitución de la cosa depositada en poder de un incapaz⁵³. Si el *solvens* carece de tal capacidad, el pago no es válido, conforme al propio artículo 1160 CC. Pero, ¿qué tipo de invalidez afecta a este pago realizado por un incapaz? Procede entender que será la anulabilidad (arts. 1300 y ss. CC) siempre que el *solvens* posea, al menos la capacidad

⁴⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y VALLADARES RASCÓN, E., «Comentario a los artículos 1156 a 1169», en *Comentarios...*, cit., p. 23.

⁴⁹ De aplicación tanto a los supuestos en los que paga el propio deudor, como a los que paga un tercero.

⁵⁰ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos...*, cit., II, v. primero, p. 131.

⁵¹ DÍEZ-PICAZO, L. (*Fundamentos...*, cit., II, p. 549) entiende que la hipótesis contemplada por el art. 1160 «es la de una entrega o *datio* con una función traslativa de las cosas o de la titularidad de un derecho, toda vez que el mismo precepto habla de “disposición de la cosa” y de “enajenarla”. Parece, por consiguiente, que el precepto no es aplicable al caso en que la *datio* tenga una función simplemente restitutoria».

⁵² Art. 1765 CC: «Si el depósito ha sido hecho por una persona capaz en otra que no lo es, sólo tendrá el depositante acción para reivindicar la cosa depositada mientras exista en poder del depositario, o a que éste le abone la cantidad en que se hubiese enriquecido con la cosa o con el precio».

⁵³ LAUROBA LACASA, M.^a E., *El pago hecho al acreedor incapaz (análisis del artículo 1163.1 del Código Civil)*, Civitas, Madrid, 1990, p. 37.

natural de entender y querer, en otro caso habremos de inclinarnos por la nulidad absoluta⁵⁴.

El problema que plantea este artículo, puesto de manifiesto por la doctrina, es que, a pesar de su ubicación en el capítulo dedicado a “La extinción de las obligaciones”, no contempla realmente el pago o cumplimiento como tal⁵⁵; no se refiere al efecto extintivo del pago, sino a su efecto dispositivo real⁵⁶, estos es, se ocupa en exclusiva del mecanismo real por el que se transmite «lo dado» en las obligaciones de dar⁵⁷.

El artículo 1160 CC también exige, sólo para las obligaciones de dar, «la libre disposición de la cosa debida»⁵⁸. La doctrina no está de acuerdo en

⁵⁴ Como señala DÍEZ-PICAZO, L. (*Fundamentos...*, II, cit., pp. 549 y 550) la exigencia de capacidad en el *solvens* para la validez del pago en la obligación de dar con función traslativa «debe matizarse fijando el tipo de invalidez a que el pago queda sometido. Desde este punto de vista, cabe señalar que la *datio* traslativa realizada por un incapacitado no es un acto nulo, con una nulidad radical y absoluta, sino un acto impugnabile de acuerdo con las normas generales de protección de los incapacitados. La regla de la invalidez del pago de los incapacitados ha de entenderse como una consecuencia de la invalidez del negocio jurídico de constitución de la obligación (art. 1303)».

⁵⁵ BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., *El cumplimiento...*, cit., pp. 175 y 176.

⁵⁶ BADOSA COLL, F., *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Real Colegio de España, Bolonia, 1987, p. 183.

⁵⁷ LAUROBA LACASA, M.^a E., *El pago...*, cit., p. 32. MARÍN LÓPEZ, M. J. («Comentario al artículo 1160», en *Comentarios...*, cit., t. VI, p. 8505) manifiesta que «la exigencia de esa especial capacidad y de la libre disposición sobre la cosa no se refiere al cumplimiento, como tal, sino a la transferencia de la propiedad, necesaria para que aquel cumplimiento pueda realizarse. Desde esta perspectiva el fundamento es lógico y coherente con el modo de transmitirse la propiedad en nuestro derecho».

⁵⁸ Como señala LAUROBA LACASA, M.^a E. (*El pago...*, cit., p. 33) el artículo 1160 CC tiene como modelo el artículo 1238 del CC francés («*Pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en payement, et capable d'aliéner. Néanmoins le payement d'une somme d'argent ou autre chose qui se consume par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le payement en ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire ou qui n'était pas capable de l'aliéner*») que exige ser propietario de la cosa que se entrega, de conformidad con la tesis de POTHIER (*Traité des obligations*, v. II, Paris, 1825, reeditado en Barcelona en 1974 por Banchs editor, n. 495), al entender que si la obligación consiste en dar, el pago conllevaría la traslación de la propiedad de la cosa. De esta forma el artículo 1238 queda circunscrito exclusivamente a las prestaciones de dar en las que se produce la transmisión de la propiedad. Este artículo ha sido muy criticado por la propia doctrina francesa puesto que en el mismo se supone que se trata de un pago traslativo de la propiedad, cuando en el ordenamiento jurídico francés la cosa que se entrega es propiedad del *accipiens* desde el mismo momento del contrato (*ex* artículo 1138: «*L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties*

este punto. Para cierto sector, faltaría ese poder de disposición cuando el *tradens* no tiene la propiedad de la cosa entregada⁵⁹ (específica o general) y, a lo sumo, por extensión un derecho real⁶⁰. Sin embargo, en opinión de HERNÁNDEZ GIL, la expresión que emplea el artículo 1160 CC tiene un mayor alcance, de modo que también falta ese poder cuando se limita la legitimación para disponer, como sucede en los supuestos de sustitución fideicomisaria, reserva hereditaria o prohibición de disponer, de forma que no debe ir forzosamente ligada a una relación estricta de propiedad, sino también a diversas titularidades incluso desprovistas de naturaleza real⁶¹.

Creo que, en realidad, el artículo 1160 CC se refiere a la obligación de dar *strictu sensu*, es decir a la obligación cuyo efecto jurídico es la transmisión de la propiedad u otro derecho real, en línea con lo manifestado por ALBALADEJO, de modo que, cuando el Código en el mencionado artículo habla de obligaciones de dar, éstas deben ser entendidas «en el sentido, no de *entregar* la cosa (por ejemplo, en concepto de arrendamiento) sino de *transmitir su propiedad*»⁶².

*contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne sois en demeure de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier»), de manera que desde el momento en que se produce el consentimiento de las partes se ha transmitido la propiedad, y el deudor ya no es el propietario. Vid., BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Traité des obligations*, v. II, Paris, 1907, n. 1407, p. 519; LAURENT, F., *Principes de Droit Civil français*, t. XVI, Paris-Bruxelles, 1875, n. 493, p. 486 ; DEMOLOMBE, C., «*Traité des contrats ou des obligations conventionnelles*», t. I, en v. XXIV del *Cours de Code Napoléon*, Paris, 1870, p. 401.*

⁵⁹ Se trata de un importante sector doctrinal que se apoya en la apuntada relación entre nuestro art. 1160 CC y el art. 1238 CC francés, en el que podemos mencionar a BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., *El cumplimiento...*, cit., p. 175; DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., II, p. 550; CRISTÓBAL MONTES, A., «Los elementos personales y reales del pago», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1987, p. 339.

⁶⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. y VALLADARES RASCÓN, E., «Comentario a los artículos 1156 a 1169», en *Comentarios...*, cit., p. 61.

⁶¹ HERNÁNDEZ GIL, A., *Derecho de obligaciones*, t. I, Madrid, 1976, p. 313; LACRUZ BERDEJO J. L., *Elementos...*, cit., II, v. primero, p. 132).

⁶² ALBALADEJO, M., *Derecho...*, cit., II, p. 147. DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., II, p. 549; LAUROBA LACASA, M.^a E. (*El pago...*, cit., p. 37) resalta que el Código emplea una terminología distinta cuando se refiere a obligaciones de dar entendidas como desplazamiento posesorio: «devolver», en el art. 1740 CC, «restituir», en el art. 1748CC, o «restitución», en el art. 1871 CC.

El Código Civil calla respecto de la capacidad exigida para las obligaciones de hacer y de no hacer. Una interpretación *a contrario*, dada la especificación que contiene el artículo 1160 CC referido expresamente a las obligaciones de dar y la propia naturaleza de las obligaciones de hacer —son irrestituibles y, como tales, válidas y eficaces— lleva a pensar que no se exige ningún requisito relativo a tal capacidad. No obstante, hay que pensar que subsiste la posibilidad de impugnación del negocio constitutivo de la obligación que determinará la cuantificación del valor asignado a la prestación a efectos de su posible restitución.

A pesar de lo dicho respecto del pago realizado por un incapacitado el Código Civil, en el artículo 1160 *in fine*, declara irrepitibles tales pagos cuando se trata de dinero o cosas fungibles, si el *accipiens* lo ha gastado o las ha consumido de buena fe. Si bien comparto con DÍEZ-PICAZO⁶³ la idea de que la buena fe debe concurrir en el momento del gasto o del consumo, es difícil que se pueda predicar esa buena fe en el momento del consumo si previamente no concurrió en el momento de efectuarse el pago. En este sentido, la determinación de lo gastado cuando se trata de dinero resultará prácticamente imposible de realizar por la confusión que se habrá producido en el patrimonio del acreedor⁶⁴.

2.1.2. El tercero legitimado para el pago

En el artículo 1158 CC se prevé que: «Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor. El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad. En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago». Como señalan BERCOVITZ y VALLADARES, el pago de un tercero no es lo normal, de manera que resulta lógico presumir que quien ha pagado es en verdad el deudor, teniendo que probar lo contrario quien alegue que el pago corresponde a un tercero⁶⁵.

⁶³ DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., II, p. 551.

⁶⁴ Aunque el Código habla de irrepitibilidad de lo pagado no debe haber inconveniente en entender que el incapacitado o sus representantes puedan ejercitar la acción de pago de lo indebido o la de impugnación del negocio jurídico constitutivo de la obligación y obtener la restitución del valor.

⁶⁵ BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R. y VALLADARES RASCÓN, E., «Comentario a los artículos 1156 a 1169», en *Comentarios...*, cit., p. 61.

El precepto mencionado prevé una legitimación amplísima para poder realizar el pago⁶⁶, hasta el punto de admitir incluso la posibilidad de que un tercero pague en contra de la voluntad expresa del deudor y aunque no tenga ningún interés en el cumplimiento de la obligación⁶⁷. Lógicamente, esa circunstancia da lugar a unos efectos distintos en las relaciones entre el deudor y la persona que realiza el pago como queda reflejado en el propio artículo, pero no ocasiona una falta de legitimación para pagar, ni tampoco afecta a la validez del pago, ni a la extinción de la obligación, en ciertos casos. Igual que sucede con la voluntad del deudor, también la voluntad del acreedor tiene en esta materia una importancia secundaria⁶⁸, puesto que el tercero, excepto que se den las

⁶⁶ La amplitud con que el art. 1158 CC autoriza el pago de terceros ha dado lugar a que la jurisprudencia haya repetido en múltiples sentencias que la aceptación de pagos de un tercero por parte del arrendador no implica, de ninguna manera, el consentimiento de éste respecto de subarriendos o traspasos: SSTS, entre otras, de 26 de febrero de 1965 (RJ 1965, 1146), ponente: M. Taboada Roca, de 8 de noviembre de 1966 (RJ 1966, 4858) ponente: J. A. Linares Fernández, de 28 de enero de 1972 (RJ 1972, 387) ponente: F. Bonet Ramón y de 21 de abril de 1988 (RJ 1988, 3270), ponente: E. Fernández-Cid de Temes. Y tampoco el pago de un arrendamiento rústico determina necesariamente la condición de arrendatario, como se señala en el fundamento jurídico 2.º de la STS de 17 de marzo de 1978 (RJ 1978, 1500), ponente: A. Fernández Rodríguez. MARÍN LÓPEZ, M. J., («Comentario al artículo 1158», en *Comentarios al Código Civil*, t. VI, dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 8485) enumera los requisitos que deben concurrir en el pago por tercero: «es necesario que el pago lo haga un tercero, y que este tercero pague una deuda previa y ajena, y no propia. El tercero ha de pagar con ánimo de extinguir la obligación, esto es, ha de tener *animus solvendi*. Y sólo puede pagar una deuda ajena cuando sea susceptible de ser realizada por un tercero, esto es, cuando la prestación sea fungible. Lógicamente, ha de ejecutar la prestación prevista, y no otra distinta. Y ha de tener capacidad suficiente para realizar esa prestación y la libre disposición sobre el bien que, en su caso, entregue. No es necesario, sin embargo, que el tercero tenga interés en el cumplimiento de la obligación».

⁶⁷ Como indica CRISTÓBAL MONTES, A. (*El pago...*, cit., p. 53) cuando la ley habla de que el tercero *tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación*, «es obvio que se está refiriendo a un interés jurídicamente cualificado, es decir, a la existencia o no de un interés que desde el estricto ángulo jurídico justificaría la actuación solutoria de dicho tercero, pues de lo que no cabe dudar es de que siempre que una persona distinta del deudor procede a liquidar el débito de éste lo hace movida por algún tipo de interés (que puede no ser jurídico)». En este sentido, HERNÁNDEZ GIL, A. (*Derecho...*, cit., p. 290) ha dicho que «el hecho de efectuar el pago por otra persona presupone la real existencia de un interés».

⁶⁸ Como ha puesto de relieve BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. (*El cumplimiento...*, cit., p. 130), esta regulación de los requisitos personales, en su doble aspecto

circunstancias mencionadas en el artículo 1161 CC, puede pagar también en contra de la oposición del acreedor. En consecuencia, ante una negativa injustificada del acreedor —el pago de tercero, lógicamente, está también supeditado a que se cumplan los requisitos objetivos del pago: identidad, integridad e indivisibilidad⁶⁹— se puede llegar a una situación en la que el tercero proceda a la consignación de la prestación⁷⁰. Precisamente el carácter de excepción que presenta el artículo 1161 CC resulta muy significativo en cuanto a la admisión, en nuestro Derecho, del pago de tercero⁷¹.

De esta posibilidad se desprende la importancia que el Código Civil da a uno de los efectos del pago anteriormente tratado. Nos referimos al efecto satisfactivo que produce el pago, en relación con el acreedor. El Código legitima a cualquier tercero para pagar porque, excepto en aquellos casos en los que la calidad y circunstancias de la persona del deudor se hayan tenido en cuenta al establecer la obligación, el interés del acreedor tutelado por el ordenamiento jurídico obtiene plena satisfac-

activo y pasivo, es un reflejo del carácter estrictamente objetivo que presenta el cumplimiento en la legislación española, carente de todo carácter negocial.

⁶⁹ Señala BELTRÁN DE HEREDIA, Y CASTAÑO, J. (*El cumplimiento...*, cit., p. 131) que el hecho de que «se verifique una modificación subjetiva de esta índole en el acto de cumplimiento, no afecta a las demás circunstancias objetivas que deben rodear al mismo y por ello la eficacia del pago realizado por un tercero tendrá que estar subordinada a las mismas condiciones en que debería haberlo hecho el deudor, puesto que son condiciones marcadas objetivamente sin posibilidad de alteración».

⁷⁰ LACRUZ BERDEJO, J. L. (*Elementos...*, cit., II, v. primero, p. 133) explica que «para la validez de este pago de tercero es indiferente la posición del deudor, cuya actitud de consentimiento, ignorancia u oposición (respecto de este pago) sólo repercute en los efectos; y aún la del acreedor, quien únicamente puede oponerse en los mismos casos que el deudor: si lo hace “sin razón”, puede el tercero consignar la prestación, con los efectos del art. 1176. Es indiferente, también, el origen de la deuda, con tal que ésta exista realmente».

⁷¹ En la Propuesta de Código Civil, Libros Quinto y Sexto, Asociación de Profesores de Derecho Civil, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016 (en adelante PCC) parece limitarse en cierto modo la legitimación para el pago de tercero, puesto que en su art. 515-11 se establece que: «1. La obligación puede ser cumplida por un tercero, salvo que lo contrario resulte de la ley, de la naturaleza de la obligación o del contenido del contrato; pero el acreedor puede rechazar el pago si el deudor ha manifestado su oposición y el tercero carece de interés legítimo. 2. El tercero puede reclamar del deudor aquello que resulte de la aplicación de las normas relativas a la relación que exista entre ambos o, en su defecto, aquello en que el deudor se haya enriquecido con el pago».

ción⁷². Lógicamente si la persona del deudor fue valorada por el acreedor a la hora de establecerse la obligación, éste podrá rehusar el pago del tercero⁷³. Además, entiendo con DÍEZ-PICAZO que aunque en el Código la excepción contenida en el artículo 1161 CC se circunscribe a las obligaciones de hacer, no parece existir inconveniente en extenderla a toda clase de obligaciones en las que resulte esencial, para satisfacer el interés del acreedor, que la prestación sea ejecutada por el deudor personalmente⁷⁴.

En este sentido, BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO señaló que, fuera del supuesto contemplado en el citado precepto, en las demás —el resto de obligaciones de hacer, es decir, en aquellas en las que no se haya tenido en cuenta la calidad y circunstancias de la persona, en las de no hacer y en las de dar— la sustitución del deudor es siempre permitida por la Ley, puesto que en esos casos, por lo general, el acreedor no tiene interés en que sea precisamente el deudor quien cumpla y lo decisivo, que además es lo que toma en consideración nuestro ordenamiento jurídico, es la satisfacción de su propio derecho. A pesar de lo dicho, la regla no puede formularse con carácter absoluto —aunque sí, como se ha visto, con carácter general dada la amplitud con la que se contempla la legitimación del tercero para pagar— ya que es evidente que en determinados casos de obligaciones de dar se ha valorado, y mucho, la cualidad del deudor. Para esos casos tendrá que haberse establecido, de modo expreso, en el acto constitutivo de la obligación ese carácter personal en cuanto a la persona del deudor⁷⁵.

El pago realizado por un tercero no sólo produce un efecto satisfactivo. También libera al deudor del vínculo jurídico que le unía con el acreedor. Sin embargo, no se puede dar una respuesta unívoca en cuanto al efecto extintivo. Si el pago del *solvens* da lugar a una subrogación —ya sea legal o convencional— no se produce una extinción de la

⁷² En opinión de DÍEZ-PICAZO, L. (*Fundamentos...*, cit., II, p. 552), la justificación de la regla general de la admisibilidad del pago por un tercero y de su excepción «radica en la idea del cumplimiento entendido como satisfacción del interés del acreedor: si el interés del acreedor encuentra satisfacción con una prestación objetiva, la deuda debe quedar pagada, quien quiera que sea el *solvens*; si el interés del acreedor sólo queda rigurosamente satisfecho con una prestación del deudor, sólo éste podrá cumplir la obligación».

⁷³ MARÍN LÓPEZ, M. J., «Comentario al artículo 1161», en *Comentarios al Código Civil*, t. VI, dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 8517.

⁷⁴ DÍEZ-PICAZO, L., loc y ob. ultim. cit.

⁷⁵ BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J., *El cumplimiento...*, cit., pp. 132 y 133.

obligación⁷⁶ puesto que el tercero se subroga en la posición jurídica del acreedor respecto del deudor y en la misma obligación antigua⁷⁷. En cambio cuando la consecuencia a que da lugar el pago del tercero es a una acción de reembolso o, en su caso, de repetición contra el deudor, hay que señalar que la obligación primitiva se extingue naciendo una nueva obligación a favor del *solvens* a fin de obtener bien el reintegro de todo el importe pagado por éste, o bien, si pagó en contra de la voluntad del deudor, sólo la cantidad en que a este último le hubiese resultado útil el pago⁷⁸.

Estoy de acuerdo con las opiniones que entienden que para que la conducta de un tercero, consistente en la realización de una prestación a la que no está obligado, pueda quedar subsumida en la regulación de los artículos 1158 y 1159 CC es necesaria la existencia, debidamente manifestada, de un *animus solvendi* o voluntad de pagar en lugar del deudor, puesto que sin tal voluntad no se podría aplicar, ni siquiera análogicamente, el artículo 1158 CC ya que no cabría hablar de pago de un tercero⁷⁹. A esa voluntad manifestada expresa o tácitamente se alude en los artículos 1158 y 1159 CC cuando utilizan las expresiones «*por cuenta de otro*» y «*en nombre del deudor*». Por otro lado, en estos supuestos de pago de tercero no se puede decir que nos encontremos ante un acto debido, como sucede cuando el que paga es el deudor u otra persona que con base en nuestro ordenamiento jurídico o en relaciones contractuales con el deudor, asume su representación o le sustituye encontrándose pues obligadas⁸⁰ para cumplir la deuda, sino ante una acto totalmente libre.

⁷⁶ CRISTÓBAL MONTES, A., *El pago...*, cit., p. 56.

⁷⁷ Explica, en este sentido, BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. (*El cumplimiento...*, cit., p. 130) que «el cumplimiento de la obligación por un tercero contemplada desde el punto de vista del cumplimiento en sentido estricto, debe ser considerado, según se ha dicho ya, como un cumplimiento incompleto de la obligación, desde el momento en que falta la cooperación del deudor; del mismo modo que es incompleto, por falta de cooperación del acreedor, el caso de cumplimiento mediante ofrecimiento de pago y consignación judicial ante la negativa del acreedor a aceptar el pago que acarrea como consecuencia de la *mora creditoris*».

⁷⁸ Vid. ALBALADEJO, M., *Derecho...*, cit., II, p. 145.

⁷⁹ Así lo han manifestado, HERNÁNDEZ MORENO, A., *El pago de tercero*, Bosch, Barcelona, 1983, p. 107; CRISTÓBAL MONTES, A., *El pago...*, cit., pp. 51 y 52; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y VALLADARES RASCÓN, E., «Comentario a los artículos 1156 a 1169», en *Comentarios...*, cit., pp. 24 y 25.

⁸⁰ Obligadas ante al acreedor, en el caso de que pague el deudor, u obligadas frente al deudor, si la persona que paga es su representante legal o voluntario o sus operarios, herederos o legatarios.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO PRIMERO. EL PAGO	13
1. Concepto y naturaleza jurídica.....	13
2. Sujetos del pago	22
2.1. Sujeto activo del pago.....	22
2.1.1. El deudor obligado al pago	23
2.1.2. El tercero legitimado para el pago.....	27
2.1.3. Efectos del pago de tercero.....	32
2.2. Sujeto destinatario del pago.....	44
2.2.1. Persona legitimada para el cobro.....	44
2.2.2. Accipiens distinto del acreedor	48
2.2.3. Pago a través del ingreso en cuenta corriente del acreedor.....	52
3. Objeto del pago. Requisitos.....	54
3.1. Identidad de la prestación.....	57
3.2. Integridad de la prestación	65
3.3. Indivisibilidad de la prestación.....	66
4. Circunstancias del pago	70
4.1. Tiempo del pago	70
4.2. Lugar del pago.....	81
5. Prueba el pago.....	82
CAPÍTULO SEGUNDO. LOS GASTOS DEL PAGO	87
1. Concepto. Fundamento. Clases de gastos.....	87
2. Los gastos extrajudiciales del pago.....	90
2.1. Consideraciones generales	90

2.2. Gastos necesarios para la realización exacta de la prestación.....	91
2.2.1. Gastos de preparación	91
2.2.2. Gastos de conservación	92
2.2.3. Gastos de transporte al lugar de cumplimiento.....	94
2.3 Gastos derivados del justificante del pago. El recibo	109
2.4. Gastos derivados de la consignación judicial	117
2.5. Gastos ocasionados por el acreedor.....	129
3. Los gastos judiciales del pago.....	135
3.1. Consideraciones generales	135
3.2. Gastos judiciales en función del proceso seguido para exigir el cumplimiento.....	145
3.3. Incidencia del Derecho comunitario en materia de gastos judiciales derivados del cumplimiento	153
CAPÍTULO TERCERO. LOS GASTOS DEL PAGO EN EL ÁMBITO DE CIERTOS CONTRATOS	169
1. Gastos en el contrato de compraventa	169
1.1. Gastos de documentación del contrato	171
1.2. Gastos de ejecución del contrato	177
1.3. Homogeneización de la normativa de la compraventa internacional.....	188
2. Gastos en el contrato de arrendamiento urbano.....	200
2.1. Gastos para la formalización del contrato	202
2.2. Gastos derivados del pago de la renta	204
3. Gastos en contratos gratuitos.....	208
3.1. Contrato de mandato	208
3.2. Contrato de depósito.....	216
4. Gastos en la contratación con consumidores.....	218
BIBLIOGRAFÍA	235

