

PAGO HECHO POR UN TERCERO

Manuel MOGUEL CABALLERO

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Diversas hipótesis del pago hecho por un tercero.* 1. *Con conocimiento y aprobación del deudor.* A. *Diferencias de la subrogación con la novación.* B. *Diferencias con la cesión de créditos.* 2. *Pago hecho por un tercero con consentimiento del acreedor.* 3. *Pago hecho por el tercero, ignorándolo el deudor.* 4. *Pago hecho por un tercero, contra la voluntad del deudor.* 5. *Pago de un tercero que se subroga por ministerio de ley.*

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 2066 del Código Civil para el Distrito Federal, así como también del Federal, que se encuentra en el capítulo del pago de las obligaciones, prevé que el pago puede hacerse por un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación, que obre con consentimiento expreso o presunto del deudor. Se impone precisar qué se entiende por pago y quién es un tercero.

Pago es el cumplimiento de la obligación. El término principalmente se aplica a las obligaciones de dar y hacer. Beltrán de Heredia¹ está conforme con algunos autores que cita, de que "existe verdadero cumplimiento de la obligación negativa, incluso en aquellos casos en que la omisión, el *non facere*, a que está obligado el deudor, tiene lugar involuntariamente, así se dice que está cumpliendo su obligación quien estando obligado a no hacer, no hace". Pero dentro de las obligaciones de hacer, el pago no puede ser hecho por tercero en aquellas obligaciones concertadas *intuitu personae*, las que fueron

¹ José BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO. *El cumplimiento de las obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, p. 55.

contratadas en razón de los conocimientos o habilidades técnicas de una persona. Tuhr² dice que las encontramos en los contratos de servicio de obra, de evicción y de mandato. Nos referiremos al pago de una obligación de dar o hacer.

Por tercero entendemos aquel cuya voluntad jurídica no aparece manifestada en el contrato.³ Borja Soriano,⁴ de Baudry Lacantinerie & Barde, transcribe: "De manera general hay que entender por tercero, toda persona que no ha participado en el contrato y que no ha sido válidamente representado en él". El representante con representación completa, resulta tercero, aun cuando haya intervenido en la formación de la obligación y como tercero puede concurrir al pago, en el caso de no contar con poder para hacerlo. El tercero debe obrar en nombre propio y no a nombre del deudor, porque implicaría que deja de ser tercero y nos saldríamos de los márgenes precisados.

II. DIVERSAS HIPÓTESIS DEL PAGO HECHO POR UN TERCERO

El pago puede hacerse: A) Con conocimiento y aprobación del deudor. B) Por voluntad del acreedor. C) Ignorándolo el deudor. D) Contra la voluntad del deudor. E) Con conocimiento o sin conocimiento del deudor, o del acreedor, pero con subrogación por ministerio de ley.

1. Con conocimiento y aprobación del deudor

Caben dos subhipótesis: a) Que el pago sea simplemente hecho por el tercero y satisfecho el acreedor, quede liberado el deudor, y b) Que haya subrogación a favor del tercero que paga.

a) *El tercero que paga con autorización del deudor.* Bianca⁵ dice que recibe legitimación del deudor originario para hacer el pago, pero siempre tiene que actuar a nombre propio. De no existir subrogación, satisfecho el acreedor, la obligación se extingue y el deudor queda liberado.

² A. VON TUHR. *Tratado de las obligaciones*, Ed. Reus, Madrid, p. 26.

³ Manuel MOGUEL CABALLERO. *Obligaciones civiles contractuales y extracontractuales*, Porrúa, México, p. 59.

⁴ Manuel BORJA SORIANO. *Teoría general de las obligaciones*, Porrúa, México, p. 289.

⁵ C. Massimo BIANCA. *Diritto civile*, Giuffrè Editore. Milán, pp. 303 y 305.

b) *La subrogación.* Es el acto jurídico por el cual el acreedor que recibe el importe de su crédito, transmite al tercero que se lo hace, los derechos y las garantías que tenía en contra del deudor.⁶ Para Bianca,⁷ la subrogación es el subingresso de un tercero en los derechos del acreedor a consecuencia del pago de la deuda y con el concurso de las otras condiciones de la ley.

El pago puede ser parcial, en cuyo caso habrá dos acreedores. La doctrina afirma que tendrá preferencia el primitivo acreedor, porque la subrogación no tiene por qué perjudicar al primitivo acreedor; el nuevo acreedor sólo podrá aprovecharse de lo que pagó.⁸

Según Tuhr,⁹ para que opere la subrogación, debe hacerse saber antes de hacerse el pago o al momento mismo de hacerlo, porque si se pretende hacerlo después, no opera, ya que el crédito se ha extinguido y con él, las garantías.

Acciones. El subrogado tiene en contra del deudor, la acción derivada de la subrogación, que es una acción de reembolso, de recuperación. También tendrá la de la cesión del crédito y en su caso, la de enriquecimiento. La primera es la más ventajosa, porque sólo tiene que probar el pago, mientras que en las otras tiene que probar los extremos de los vínculos en ellas establecidos, aunque puede recuperar los intereses del desembolso, lo que no podría hacer en la acción de subrogación, según afirman Planiol & Ripert.¹⁰

Pago del deudor con dinero de tercero. El 2059 C.C. contempla el caso de que el propio deudor pague a su acreedor, pero con dinero de un tercero. En este caso el tercero quedará subrogado por ministerio de ley en los derechos del acreedor, para lo que habrá que hacer constar en título auténtico que el dinero fue prestado para el pago de la deuda y que al recibir el dinero, el acreedor también haga constar que el pago es hecho con dinero del tercero. Este último requisito no lo exige el

⁶ Manuel MOGUEL CABALLERO, *op. cit.*, p. 105.

⁷ C. Massimo BIANCA. *Op. cit.*, p. 346.

⁸ PLANIOL & RIPERT. *Droit civil*, Librairie Generale de Droit & de Jurisprudence, París, II, núm. 511.

⁹ A. VON TUHR. *Op. cit.*, p. 28.

¹⁰ PLANIOL & RIPERT. *Op. cit.*, II, núm. 514.

2059 C.C., pero sí el 1125 C.N.¹¹ y el 1202 C.C.I.¹² Si no se hacen constar estas circunstancias, no habrá subrogación. Se entiende que es el deudor que paga con su propio dinero y extingue su obligación.

La doctrina y la legislación ven en este caso un mutuo del tercero hacia el deudor. Consideramos errónea esta perspectiva, porque el mutuo transfiere el dominio del dinero del tercero al deudor, quien, al hacer el pago, actuaría a nombre propio y no habría subrogación. Vemos nosotros el otorgamiento de una representación completa del tercero hacia el deudor, quien al hacer el pago actúa a nombre del tercero y con el dinero que éste le dio y obtiene la subrogación. Por ello, son las exigencias que impone la ley. El acreedor no puede oponerse a la subrogación.

A. Diferencias de la subrogación con la novación

La subrogación se distingue de la novación en que en ésta se extinguen las garantías (2220 C.C.), cosa que no sucede en la subrogación.

B. Diferencias con la cesión de créditos

Bianca¹³ advierte que la subrogación no es cesión de crédito, porque en la subrogación el elemento central es el pago, mientras que la cesión de crédito se refiere a un crédito no cumplido. La cesión de crédito puede ser a título gratuito. Tuhr¹⁴ indica que la cesión de un crédito descansa en la libre voluntad del acreedor, que el tercero compra el crédito; no se requiere de la voluntad del deudor, mientras que en la hipótesis que estamos tratando, por definición, el deudor da su consentimiento.

Acciones. Si el tercero no obtuvo la subrogación en la que tenía interés, tendrá la acción del contrato que haya celebrado con el deudor. Si se realizó la subrogación, la acción derivada de ésta ofrece al tercero la ventaja de que sólo tiene que probar el pago y la existencia de los derechos accesorios. En su caso, tendrá la del enriquecimiento sin causa.

2. Pago hecho por un tercero con consentimiento del acreedor

Tuhr¹⁵ dice que cuando la subrogación se verifica por voluntad del acreedor, se trata de una cesión de crédito, si bien en la subrogación el tercero adquiere el crédito con las garantías, salvo pacto en contrario. Llega a tratar el caso como una compraventa del crédito, igual que lo hacen Planiol & Ripert,¹⁶ quienes expresan que la subrogación puede nacer de una venta; Bonnecase,¹⁷ por su parte, dice que la subrogación pertenece esencialmente a la técnica jurídica de la cesión de derechos, aunque se relaciona con el pago.

Nuestros 2031 y 2032 C.C., que se encuentran en el capítulo de la cesión de derechos, contemplan la posibilidad de que sea una compraventa también, o una permuta, pues el primero dispone que en la cesión de crédito se observarán las disposiciones relativas al acto jurídico que le dé origen o sea a las de la venta, si hubo venta, etc., y dispone que la cesión comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda, salvo los que sean inseparables de la persona del cedente.

El 1250 C.N. trata el tema en el capítulo del pago y en el apartado del pago con subrogación y dice textualmente: "La subrogación es convencional: 1o. Cuando el acreedor recibe su pago de una tercera persona la subroga en sus derechos, acciones, privilegios o hipotecas contra el deudor: esta subrogación debe ser expresa y hecha al mismo tiempo que el pago".

Acciones. El cesionario tendrá la acción que derive del acto jurídico que se haya celebrado, como la compraventa, la permuta o la cesión; pero la más conveniente es la acción derivada de la subrogación, en la que sólo tiene que probar el pago y que se verificó la subrogación, por voluntad del acreedor o por voluntad de la ley; en los otros casos tiene que probar la existencia del contrato y que se llenaron los extremos exigidos por el que se invoque.

¹¹ CODE CIVIL. 1804, París.

¹² CODICE CIVILE. 1942, I. Cinque Codici. R. Nicolo G. Leone. Giuffrè Editore. Milán.

¹³ C. Massimo BIANCA. *Op. cit.*, 4, pp. 358 y 359.

¹⁴ A. VON TUHR. *Op. cit.*

¹⁵ *Ibidem*, p. 27.

¹⁶ PLANIOL & RIPERT. *Op. cit.*, II, núm. 509.

¹⁷ Julien BONNECASE. *Tratado elemental de derecho civil*, Ed. Harla, México, p. 902.

3. Pago hecho por el tercero, ignorándolo el deudor

Si el deudor ignora el pago hecho por un tercero, éste actúa como un gestor del deudor. El acreedor puede oponerse al pago, si tiene interés en que el propio deudor cumpla.¹⁸ El tercero asume espontáneamente la obligación del deudor; no puede exigir al acreedor lo subrogue.¹⁹

Acciones. El tercero puede exigir del deudor ser reembolsado en aquello que le hubiese sido útil el pago a éste.²⁰

4. Pago hecho por un tercero, contra la voluntad del deudor

El deudor puede oponerse al pago del tercero, pero el acreedor puede recibir el pago, aun contra la voluntad del deudor;²¹ como dice Beltrán de Heredia,²² su oposición no tiene valor.

Tuhr²³ nos dice que si el acreedor rechaza el pago, incurre en mora hacia el deudor y que también puede el tercero consignar. Pero esto lo puede hacer el tercero siempre que no pretenda obtener el consentimiento tácito del acreedor en una cesión de deudas que le haya hecho el deudor, v. gr. que con el pago, el acreedor lo reconozca como causahabiente en un contrato de arrendamiento.

Igualmente, señala Tuhr,²⁴ que si hay prenda, puede hacerse su rescate, aun en contra de la voluntad del deudor. Si el acreedor se niega a recibir la prestación, el tercero podrá imponerle al acreedor el pago, subrogándose en sus derechos; puede consignar judicialmente el pago.

Acción. El tercero pagador tiene la acción de subrogación que es una acción de reembolso en contra del deudor; la del enriquecimien-

¹⁸ José BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO. *Op. cit.*

¹⁹ C. Massimo BIANCA. *Op. cit.*, p. 284.

²⁰ A. VON TUHR. *Op. cit.*, II, p. 20.

²¹ C. Massimo BIANCA. *Op. cit.*, p. 285.

²² José BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO. *Op. cit.*, p. 136.

²³ A. VON TUHR. *Op. cit.*, II, p. 25.

²⁴ *Ibidem*, p. 29.

to sin causa y Tuhr²⁵ dice que también la de reembolso derivada de la cesión de negocios, aunque hemos visto que Bianca no acepta que haya cesión de derechos.

Beltrán de Heredia²⁶ dice que el tercero que paga contra la voluntad del deudor, sólo podrá repetir de éste en lo que le hubiese sido útil el pago al deudor.

5. Pago de un tercero que se subroga por ministerio de ley

Cuando un tercero paga y se subroga por ministerio de ley en los derechos del acreedor, significa que la subrogación actúa con o sin la voluntad del acreedor y también con o sin la voluntad del deudor. Basta que acredite haber hecho el pago y estar en los supuestos de la ley, para que se produzca la subrogación.

Nuestro 2058 del Código Civil prevé varios casos en que el pago de un tercero produce la subrogación por ministerio de ley; en ocasiones es pago de un tercero y en otros casos no.

La fracción I dispone que se produce la subrogación cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente. Es pago de un tercero, porque en la relación entre el acreedor preferente y el deudor, el acreedor no preferente se supone no tiene ningún vínculo con el que es preferente, por ello decimos que es pago hecho por un tercero. El pago puede hacerse sin la voluntad del deudor y aun contra su voluntad; inclusive contra la voluntad del acreedor preferente; puede recurrirse a la consignación. Pero no se acumulan los créditos.

La fracción segunda contiene dos grupos: en el primero habrá subrogación cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación. Como enseña Bianca,²⁷ el pagador puede hacerlo por estar obligado con otros o por otros. Se dará lo primero en el caso de los deudores solidarios, en cuyo caso no hay pago de tercero. El deudor solidario paga la parte proporcional que le corresponde en la deuda y por ser garante de la porción que corresponde a sus deudores solidarios. Será lo segundo, en el caso del fiador que paga (2830 C.C., 1999 último párrafo). El fiador puede ser solidario, por haber

²⁵ *Idem*.

²⁶ José BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO. *Op. cit.*, p. 136.

²⁷ C. Massimo BIANCA. *Op. cit.*, p. 352.

renunciado a los beneficios de orden y excusión, o por imponerlo así la ley. (El artículo 1944, párrafo primero del C.C.I., dice: "El fiador está obligado *in solido* con el deudor principal al pago de la deuda", no será tercero. El fiador que paga, se subroga por ministerio de ley en los derechos del acreedor (2830 C.C.).

Thur²⁸ acepta que si hay prenda, puede hacerse el rescate de ella, aun contra la voluntad del deudor. Encuadra en la fracción II del 2058 del Código Civil, que trata de los casos en que la subrogación opera por ministerio de ley.

El caso que contempla la fracción III del 2058 citado, es la del heredero que paga con sus bienes propios, alguna deuda de la herencia. Hay que saber si el heredero es tercero o no en relación con la herencia.

¿Qué sucede jurídicamente a la muerte del *de cuius*? ¿Nace otra persona o se transmiten *ipso facto* sus derechos y sus obligaciones a otra persona? Lo primero no, porque el artículo 25 del Código Civil no reconoce que la sucesión sea una persona moral. Dicho en otros términos, el artículo 25, al mencionar a las personas que reconoce como morales, que es lo mismo decir que les atribuye capacidad jurídica, como en el caso de las iglesias que no estaban incluidas en este precepto, y por ello carecían de capacidad jurídica, no eran personas conforme al derecho positivo. Lo fueron cuando se les incluyó en este precepto, es decir, se les dotó de capacidad jurídica, o si se prefiere, cuando se les reconoció su personalidad.

Tampoco sucede lo segundo, porque el 1281 C.C. dispone que herencia es la sucesión de todos los derechos y de todas las obligaciones que no se extinguen con la muerte. Si la ley es muy clara al decir que por el hecho de la muerte hay derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, quiere decir que tales derechos y obligaciones no se convierten en *res nullius*, que continúan en cabeza del difunto y que no se transmiten tampoco automáticamente a los herederos. Entonces, concluimos que jurídicamente, la persona continúa, como centro de imputación como diría Kelsen, de tales derechos y obligaciones. El heredero que paga es un tercero, si lo hace con bienes propios, dice la ley. Si lo hace con bienes de la herencia, no es tercero y en consecuencia no hay subrogación.

²⁸ A. VON TUHR. *Op. cit.*, II, p. 29.

La fracción IV de nuestro precepto dispone que hay subrogación, cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición. Se subroga el comprador, quien hasta antes de la compra por hipótesis es un tercero, en los derechos hipotecarios y así puede deducirlo del precio de la compra. Según Bianca V-351,²⁹ tiene por objeto liberar el inmueble de la hipoteca.

²⁹ C. Massimo BIANCA. *Op. cit.*, V-351.