

REPRESENTANTES DE LAS FACULTADES DE DERECHO MIEMBROS DEL CONSORCIO:

- Prof. ENRIQUE BARROS BOURIE (Universidad de Chile)
Prof. CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO (Pontificia Universidad Católica de Chile)
Prof. RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA (Universidad de Concepción)
Prof. ÁLVARO VIDAL OLIVARES (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso)
Prof. SUSAN TURNER SAEZ (Universidad Austral de Chile)
Prof. HERNÁN CORRAL TALCIANI (Universidad de los Andes)
Prof. CARLOS PIZARRO WILSON (Universidad Diego Portales)
Prof. FABIÁN ELORRIAGA DE BONIS (Universidad Adolfo Ibáñez)

Pontificia Universidad
Católica de Chile

ESTUDIOS
DE DERECHO CIVIL VIII

JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL
SANTA CRUZ, 2012

CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO
JOEL GONZÁLEZ CASTILLO
MARCELO BARRIENTOS ZAMORANO
JUAN LUIS GOLDENBERG SERRANO
(COORDINADORES)



EL PAGO AL POSEEDOR DEL CRÉDITO.
UN CASO DE APARIENCIA CULPOSA

Lilian C. San Martín Neira¹

I. PREMISA

Según el inciso 2º del art. 1576 CC, “el pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía”. La norma otorga a un pago sustancialmente inidóneo para satisfacer el interés del acreedor, el efecto jurídico de liberar al deudor y extinguir la obligación.

De la lectura del artículo se desprende que para su operatividad él exige dos requisitos: i) buena fe del deudor y ii) posesión del crédito por parte del tercero. Sin embargo, no queda claro qué debemos entender por una y otra, siendo necesario un esfuerzo interpretativo.

Así, la figura del *poseedor del crédito* da lugar a ciertas dudas y dificultades que no han sido suficientemente aclaradas por la doctrina y por la jurisprudencia¹. En concreto, es necesario establecer: i) ¿qué debe entenderse por “poseedor del crédito”?; ii) ¿a qué personas se aplica la norma?; iii) ¿cómo se configura la buena fe del deudor? Éstas son las cuestiones que se pretende abordar en el presente artículo.

II. HISTORIA DE LA DISPOSICIÓN. LA DOCTRINA DE POTHIER

La doctrina nacional frecuentemente ha aducido el artículo 1576 inc. 2º como argumento para sustentar la *posesión de los derechos personales*². Sin perjuicio de

¹ Magíster y Doctor en “Sistema Jurídico Romanista” por la *Università degli Studi di Roma-Tor Vergata*. Profesor de Derecho Civil Universidad Alberto Hurtado. Profesor de Derecho Romano Universidad Adolfo Ibáñez. Este trabajo forma parte del Proyecto Anillo-CONICYT, código SOC 1111.

² La razón que me llevó a desarrollar esta ponencia es precisamente una sentencia reciente de la Corte Suprema en que enfrenta los problemas aquí tratados, llegando a una conclusión, a mi juicio, justa y loable, pero se advierte la necesidad de una mayor justificación dogmática en la materia. Vid. Corte Suprema, *Sociedad Constructora Miramar con Inversad Corza S.A.*, Rol Nº 4513-2011, Santiago, 8 de marzo de 2012.

³ Sobre el punto, vid. GUZMAN BRITO, Alejandro, *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995, pp. 166 y ss.

si tal afirmación es o no correcta (cuestión sobre la cual no me pronunciaré en esta sede), la verdad es que el citado inciso no fue pensado teniendo en cuenta la *posesión* en sentido técnico, sino otra institución jurídica: la *apariencia*, sin perjuicio de que a la época no se le conociera con ese nombre, sino como *error común*.

Con más exactitud, los orígenes de la norma deben ser buscados en la obra de Pothier, quien a su vez la extrajo en parte del derecho romano³ y en parte del *ius commune*⁴, como una aplicación de la máxima *error communis facit ius*. Sin embargo, Pothier no hablaba de *poseedor del crédito*, sino de *acreedor putativo* junto al cual, además, reconocía una limitada figura de *representante aparente* del acreedor y el caso en que lo pagado redundara en provecho del acreedor.

En efecto, en su *Tratado de las Obligaciones* Pothier identifica tres casos en que el pago a un tercero libera al deudor, a saber: (i) cuando el pago redunde en provecho del acreedor⁵; (ii) cuando el tercero legitimado para recibir deje de estarlo y el deudor le pague ignorando esta circunstancia⁶, y (iii) el pago hecho al *acreedor putativo*. En esta sede interesa este último caso.

³ En Derecho romano, para que el pago (*solutio*) surtiera el efecto de liberar al deudor, debía ser efectuado a quien tenía "legitimidad" para recibirlo, de lo contrario se aplicaba la máxima "quien paga mal, paga doble". En consecuencia, ni aun en aquellos casos en que el deudor tenía "justos" motivos para creer que pagaba bien (como sería el caso de un tutor o heredero putativo) quedaba liberado. Esta situación conocía dos excepciones: (i) el caso en que lo pagado llegara efectivamente al patrimonio del acreedor (D.46.3.28; D.46.3.34.9; D.46.3.61; D.46.3.96.4); (ii) cuando había un tercero legitimado para recibir el pago y que luego dejaba de estarlo. Si el deudor pagaba ignorando este cambio de circunstancias, quedaba liberado (D.46.3.12.2; D.46.3.34.3; D.46.3.51; D.46.3.18; D.46.3.32; D.46.3.34.3-4).

⁴ Al efecto pueden verse las Siete Partidas, las cuales retoman los postulados romanos. Así, la figura del tercero que ha dejado de estar legitimado para recibir aparece en los mismos términos romanos. Vid. P. 5^a, tít. 14, L. 6.

⁵ En este sentido sostiene: "[...] el segundo caso en que un pago resulta válido, aun cuando se haya hecho a una persona que no tenía cualidad para recibir, es cuando la suma pagada resulta en lo sucesivo en beneficio del acreedor (L. 28, L. 34 § 9 D. *de solut.*; *puta* si ha servido para liberar al acreedor de lo que él debía (L. 66, *verbo sed exceptione*, D. *dicto titulo*). POTHIER, *Tratado de las obligaciones*, § 529. Esta idea pasó al C.C. francés, artículo 1239 y a otros códigos decimonónicos. Vid. GARCÍA GOYENA, Florencio Francisco, *Proyecto de Código Civil*, Zaragoza, 1974, Reimpresión de la edición de 1852, p. 217. Si bien el Código chileno no contiene una norma similar, parte de la doctrina reconoce su aplicación. Vid. CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, reimpresión de 1992, T. III, p. 77.

⁶ Este caso supone una situación bastante específica: que haya un tercero designado por el acreedor como legitimado para recibir el pago, que luego deje de estar legitimado y que, ignorando esta circunstancia, el deudor le pague. A este respecto Pothier afirma que "el pago hecho después de la revocación del poder tampoco será válido, mas para esto es necesario que el deudor que ha pagado después de la revocación haya tenido conocimiento de la revocación, o que haya sido notificada de un modo bastante para que adquiera dicho conocimiento; de otra suerte el pago aunque haya sido hecho después de la revocación, será válido (L. 12, §2; L. 34, § 3; L. 51; D. *de solut.*). Cfr. POTHIER, *Tratado de las obligaciones*, § 510.

El pago al acreedor putativo

A diferencia de los otros dos, este caso no tiene sus raíces en el Derecho romano, sino en el *derecho intermedio*, específicamente en la máxima *error communis facit ius*.⁷ Al efecto Pothier sostiene que "algunas veces se reputa por acreedor aquel a quien se tiene *justo motivo* para considerarle como tal, aunque sea otra persona el verdadero acreedor; y el pago hecho a ese *acreedor putativo* es válido, como si hubiese sido hecho al verdadero acreedor"⁸. Para ilustrar esta idea, Pothier pone los siguientes ejemplos: "usted está en posesión de una tierra por legítimo uso de un mayorazgo; un censatario que le pague las anualidades hará un pago legítimo; aun cuando el verdadero propietario aparezca después y se haga restituir las tierras, no podrá exigir nuevamente el pago (...). Por la misma razón, los pagos hechos a aquel que está en legítima posesión de una sucesión son válidos, aunque la sucesión no le pertenezca. El heredero podrá, así, exigir cuentas de lo recibido al poseedor"⁹.

Como puede advertirse, la alusión a la posesión era parte de los ejemplos con que Pothier —como era su costumbre— ilustraba la regla, él no habla de *poseedor del crédito*, sino de *acreedor putativo*¹⁰.

Por tanto, cuando el artículo 1576 habla de *poseedor del crédito*, debemos entender que se refiere a *acreedor putativo*¹¹, es decir, aquel que es considerado acreedor, pero no lo es. Veremos luego cuál es el alcance que debemos dar a esta expresión¹².

⁷ Sobre el origen de la máxima *error communis facit ius*, vid. CLARO SOLAR, cit. (n. 5), T. I, pp. 184 ss.

⁸ POTHIER, *Tratado de las obligaciones*, § 503.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ La expresión "acreedor putativo" aparece por primera vez en la doctrina s. XVII, basada en la opinión que el pago hecho a quien había justo motivo para considerarlo acreedor liberaba al deudor. Sostenida por algunos autores menores, fue luego aceptada por los mayores exponentes de la cultura jurídica de la época, como Voet, De Luca y finalmente sistematizada por Pothier entre las hipótesis en las que el pago puede ser hecho a un no acreedor. Vid. MOSCHELLA, Raffaele, *Contributo alla teoria dell'apparenza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 130.

¹¹ La expresión *acreedor putativo* fue expresamente recogida por el C.c. brasileño de 1916, artículo 935. A propósito de este artículo Clovis Bevilacqua señala "que acreedor putativo es aquel que, a los ojos de todos pasa por verdadero acreedor, como el heredero o el legatario aparente (...). Los códigos en general hablan de poseedor del título... No se trata aquí títulos al portador, en los cuales la simple detención de ellos autoriza el pago. La hipótesis de que se ocupa el artículo 935 es la de los títulos que no se transmiten por la simple tradición manual. Cuando alguien se encuentra en posesión de uno de estos títulos, y el deudor, en buena fe, lo rescata, el pago lo exonera de la deuda. El verdadero acreedor, puede también de derecho reclamar el pago a aquel que indebidamente lo recibió". Cfr. BEVILACQUA, Clovis, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Edição Histórica*, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1979, comentario artículo 935. Cabe destacar que este artículo y sus comentarios no han perdido vigencia, toda vez que el nuevo Código brasileño mantuvo exactamente la misma disposición en el artículo 309.

¹² Vid. *infra*, § IV-V.

III. DEL ERROR COMÚN A LA APARIENCIA JURÍDICA

En la doctrina de Pothier la validez del pago al acreedor putativo tenía como trasfondo la doctrina del error común. Tal idea ha pasado a la doctrina contemporánea, que no duda en afirmar que la norma es una aplicación de la regla *error communis facit ius*, pues declara válido el pago hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión de un crédito que no le pertenecía¹³. En el mismo sentido, Claro Solar sostiene que el artículo 1576 inc. 2º “es un caso de aplicación de la máxima *error communis facit ius*: el deudor paga bien y se libera, pues lo era en el concepto general, porque existía *error común*, el error invencible de tener a la persona a quien le paga como propietario del crédito que paga, como acreedor putativo”¹⁴.

La idea del error común, si bien fue un excelente punto de partida para la institución, en cuanto sirvió para validar los pagos efectuados a los herederos putativos, por sí sola es insuficiente para justificarla. En efecto, prescindiendo de las aprensiones generales, no es difícil advertir la imposibilidad de encuadrar todos los pagos al acreedor putativo como hipótesis de error común. En efecto, el error común es un *error colectivo en acto*¹⁵, de ahí deriva la justificación del error de cada individuo¹⁶. El fenómeno del acreedor putativo, en cambio, no necesariamente reviste esas características. En efecto, en la gran mayoría de los casos la relación deudor-acreedor es privada, concierne solamente a esos individuos y, por consiguiente, no alcanza los niveles de connotación pública necesarios para constituir un error común.

Teniendo en cuenta lo anterior, la doctrina y jurisprudencia modernas no atribuyen la institución a una hipótesis de *error común*, sino a un caso en que prima la *apariencia jurídica*¹⁷, la cual ha sido definida como “aquel fenómeno material-

¹³ En tal sentido se ha dicho que “la ley se refiere a la situación de acreedor aparente, fundada sobre circunstancias que autorizan a un deudor atento y vigilante a ver en Ticio o en Cayo a la persona del acreedor, cuando en realidad, por razones desconocidas y ocultas, el crédito pertenece a Sempronio. De hecho, *error communis facit ius*”. Cfr. GIORGI, Giorgio, *Teoria delle obbligazioni nel Diritto moderno italiano*, Firenze, Fratelli Cammelli, 1896, vol. VII, p. 112.

¹⁴ Cfr. CLARO SOLAR, cit. (n. 5), T. III, pp. 78-79.

¹⁵ “El error común debe desde luego, como su nombre lo indica, ser participado por un gran número de personas: no sólo por los contratantes, sino por el público”. Cfr. CLARO SOLAR, cit. (n. 5), T. I, p. 186.

¹⁶ “En efecto, cada vez que los Tribunales han aplicado el error común, han invocado ‘graves razones de interés general y de orden público’ para justificarlo. Y el error común llegaría a crear derecho por exigirlo así el interés social (...) la máxima *error communis facit ius*, aparece pues como una regla de orden público, protectora del interés social y que lucha victoriosamente contra el principio de autoridad de la ley. En esta forma el interés social triunfaría sobre el interés individual, dando al orden público un lugar cada vez más preponderante”. Cfr. CRUZ PONCE, Lisandro, “Ensayo sobre la apariencia y el derecho”, en *RDJ* XXXV, 1937, p. 108.

¹⁷ En Chile, en 1937 un autor advertía que “las modernas concepciones del derecho, no aceptan que el error común, simple situación de hecho, sea capaz de crear derecho, ya que si bien es cierto que el error

mente presente e inmediatamente real que pone de manifiesto otro fenómeno materialmente no presente e inmediatamente irreal”¹⁸, siempre que tal relación se concrete y sea vista desde un punto de vista estrictamente objetivo, de modo que la apariencia no se comporte como la mera ilusión de la conciencia individual, sino como el contenido de una la experiencia posible del individuo medio, de toda la humanidad o, cuando menos, de un determinado ámbito social¹⁹.

Se habla así de un *error colectivo posible* que, a diferencia del error común, no pone en evidencia el carácter colectivo de los sujetos, sino las causas idóneas para producirlo, las cuales son necesariamente objetivas²⁰. En consecuencia, cualquier sujeto de la colectividad habría extraído las mismas conclusiones de la situación que se presenta y, por tanto, habría caído en el mismo error²¹.

La doctrina francesa ha expresado la misma idea bajo la noción de *error legítimo*, concepto aceptado en la doctrina nacional por el profesor Peñailillo, quien explica que la excesiva rigurosidad del error común fue aplacada con la expresión *error legítimo*, que atenúa notablemente aquel rigor. “La flexibilidad se manifiesta en dos sentidos. Por una parte, ya no se exige que el error lo padezca la generalidad del grupo social; basta que lo padezca quien lo aduce (de error común para a ser individual). Y, por otra, no se exige invencibilidad o que el sujeto haya desplegado intensas averiguaciones para descubrir la verdad y no obstante ello se haya mantenido en el error, basta el despliegue de normales averiguaciones; basta una diligencia normal de modo que, no obstante ella, se ha permanecido en el error. Se entiende que en estas circunstancias a los terceros los incitamos a actuar, y con cierta rapidez, cuidando de que sean ordinariamente diligentes, pero evitándoles búsquedas que son posibles pero complicadas y, por tanto, retardantes”²².

En síntesis, el pago al acreedor putativo supone una aplicación de la teoría de la apariencia, la cual no supone una connotación pública, sino solamente cir-

común puede justificar la adquisición del derecho de una de las partes, no explica, en cambio, cómo puede la otra parte perder su derecho (...). Para suplir estos inconvenientes ha habido que crear una doctrina nueva, con vida propia e independiente, doctrina conocida con el nombre de “derecho de apariencia”. Cfr. CRUZ PONCE, cit. (n. 16), p. 103.

¹⁸ FALZEA, Angelo, voz “Apparenza”, en *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1959, T. II, p. 686, traducción libre. QUATELA, Angela, “L'apparenza del diritto: nozione e funzione”, en *Nuove frontiere del diritto. Rivista telematica giuridico-scientifica*, abril 2012, p. 12. Disponible en <http://www.nuovefrontierediritto.it/nfl-4-2012/>, accedido 2 nov. 2012.

¹⁹ Vid. FALZEA, cit. (n. 18), p. 686.

²⁰ FALZEA, cit. (n. 18), p. 694.

²¹ FALZEA, cit. (n. 18), p. 696. En el mismo sentido, vid. BIGLIAZZI GERI, Lina, “Buona fede nel diritto civile”, en *Digesto delle Discipline Privatistiche. sezione civile*, Torino, UTET, 1988, T. II, p. 1319.

²² PEÑAILILLO AREVALO, Daniel, “*Obligaciones*”, *teoría general y clasificaciones, la resolución por incumplimiento*, Santiago, Jurídica de Chile, 2003, pp. 108-109.

cunstances objetivas que induzcan a error al deudor respecto de la persona del *accipiens*. Esto queda de manifiesto cuando se ve, por ejemplo, la evolución del concepto poseedor del crédito en el ordenamiento jurídico italiano.

En efecto, la antigua disposición del Código italiano en la materia era idéntica a la del Código chileno. Al igual que Andrés Bello, el legislador italiano tomó la expresión *poseedor del crédito* del artículo 1240 del Código francés. Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia llegaron pronto a la conclusión que *poseedor del crédito* era sinónimo de *titularidad aparente del crédito*²³. Esta nueva formulación fue expresamente recogida en el Código italiano vigente, bajo la rúbrica “el pago al acreedor aparente”, artículo 1189²⁴.

IV. PROBLEMAS DE ALCANCE DE LA NORMA

Del tenor literal y de la historia fidedigna del artículo 1576 inc. 2º, resulta que sólo contempla el caso en que el deudor pague a quien aparece como acreedor sin serlo. No quedaría incluido el representante aparente del acreedor. Por otro lado, la norma no especifica qué condiciones deben cumplirse para que el *acreedor putativo* sea considerado tal, específicamente, no queda claro si la norma exige o no una cierta negligencia por parte del acreedor.

Lo anterior ha llevado a que la doctrina se plantee dos interrogantes: i) en el artículo 1576 queda o no incluido el representante aparente del acreedor, y ii) queda o no incluido el impostor o falsificador.

La idea de incluir en la disposición al representante aparente del acreedor ha tenido opositores, quienes señalan que el representante aparente no se presenta como *poseedor*, esto es como dueño del crédito y, por lo mismo, no puede quedar incluido²⁵. Sin embargo, muchas veces incluir al representante aparente tiene una gran utilidad práctica, como sucede, por ejemplo, con el mandatario que ejecuta un mandato nulo (C.C. artículo 2122). Por tanto, no parece que el solo hecho que el sujeto no se presente como dueño del crédito sea un argumento suficiente. En efecto, actualmente en el extranjero se acepta que el representante aparente sea

²³ Vid. PIRAINO, Frabrizio, “Per una rilettura del pagamento al creditore apparente in chiave di modo di estinzione dell’obbligazione diverso del adempimento”, en *Rivista di diritto dell’economia, dei trasporti e dell’ambiente (Rivista giuridica on line)*, nota 9. Disponible en http://www.giureta.unipa.it/phpfusion/readarticle.php?article_id=81, accedido el 1 nov. 2012.

²⁴ La noción de acreedor aparente ha sido también acogida en el Código de Quebec, art. 643 inc. 2º: “Il [débiteur] peut aussi opposer le paiement que lui-même ou sa caution a fait de bonne foi au créancier apparent, même si les formalités exigées pour rendre la cession opposable au débiteur et aux tiers ont été accomplies”.

²⁵ Sobre el punto vid. CLARO SOLAR, cit. (n. 5), T. III, p. 81.

considerado acreedor aparente o poseedor del crédito²⁶. Así lo entiende también la jurisprudencia nacional reciente²⁷.

Por su parte, tratándose del impostor, es decir, aquel que de mala fe usurpa la posición del acreedor, o de su representante, tampoco hay mucha claridad. Así, en el extranjero hay quien distingue entre el falsificador del título de acreedor y el falsificador del título de representante. En el primer caso, se aplica el artículo que legitima el pago hecho al acreedor aparente, en el segundo caso, en cambio, el pago no es válido²⁸. Otros, en cambio, admiten derechamente que el impostor es un acreedor aparente, ya sea que suplante al acreedor o bien a su representante²⁹. Por último, hay quienes derechamente rechazan que el impostor o falsificador sea un acreedor aparente, sin distinciones de ninguna especie³⁰.

Las divisiones antes vistas también se encuentran en Chile. Así, Claro Solar es enfático en señalar que cuando se trata del falsificador no procede distinguir entre quien falsifica el título de acreedor y quien falsifica el poder, en ambos casos el pago sería inválido³¹. Alessandri, en cambio, sin llegar a la distinción propuesta, sostiene que “cuando el poseedor ha obtenido el crédito a través de un hurto, un fraude, una falsificación o cualquier otro hecho delictuoso, el pago que se le haga no se considera válido, y en consecuencia el derecho del acreedor para cobrar el crédito, al deudor subsiste”³². En el sentido contrario, Abeliuk afirma que “si se le cobra en virtud de un endoso falsificado, y el deudor no tenía medios de saber de

²⁶ Vid. *Código europeo de los contratos*, artículo 81 (nótese el error que hay en la traducción castellana, que da a entender que sólo debe considerarse el pago al representante aparente, en circunstancias que lo que quiere decir es que el pago es válido *incluso* si se hace al representante aparente, pero no excluye a los demás legitimados aparentes). BIANCA, C. Massimo, *Diritto civile*, Milano, Giuffrè Editore, 1993, reimpresión actualizada, vol. 4, pp. 313 y ss.; BERCOVITZ, Rodrigo y otro, “Comentario al artículo 1164 del Código Civil español”, en *Comentarios al Código Civil*, Manuel Albaladejo, Silvia Díez Alabart (Directores), t. XVI, vol. I, consultado en <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/articulo-1-164-234329>.

²⁷ Vid. Corte de Santiago, *Sociedad Constructora Miramar con Inversad Corza S.A.*, Rol Nº 1011-2010, 3 de marzo de 2011. Confirmada por la Corte Suprema, bajo el Rol Nº 4313-2011, Santiago, 8 de marzo de 2012.

²⁸ En tal sentido se pronunció en su momento la doctrina italiana, vid. BIANCA, cit. (n. 26), p. 313. Esta era también la posición de parte de la doctrina francesa, vid. CLARO SOLAR, cit. (n. 5), T. III, p. 81.

²⁹ BIANCA, cit. (n. 26), p. 313.

³⁰ En el mismo sentido alguna doctrina argentina ha señalado que “no son acreedores aparentes y por ende, el pago que se les realiza resultaría inválido, quienes sustentaran sus títulos mediante actos de falsificación. Tales actos no bastarían para generar la apariencia necesaria para investirlos como acreedores aparentes. Así se ha rechazado esta calidad a quienes presentaran un poder falsificado para obtener el cobro, y a los que pretendieran hacer valer un acta de cesión falsificada, o un recibo falsificado”. Cfr. ANHAL, Oscar, LOPEZ, Roberto y ZANNONI, Eduardo, *Código Civil y leyes complementarias*, Buenos Aires, Astrea, 1994, T. 3, p. 732.

³¹ Vid. CLARO SOLAR, cit. (n. 5), T. III, p. 81.

³² Cfr. ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo y otros, *Tratado de las obligaciones. Del cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, 2ª ed., p. 48. “De acuerdo con esta opinión sólo en un caso es válido el pago hecho al poseedor que ha obtenido ilícitamente un título de crédito.

la falsificación por no habersele notificado la pérdida del documento, es evidente que el pago es válido, si el deudor estaba de buena fe³³.

En nuestra opinión, la solución a los problemas planteados no pasa por determinar la *calidad* en la cual el sujeto se presenta como legitimado para recibir: acreedor o representante, ni tampoco por la efectividad o falsedad del título exhibido. No puede excluirse *a priori* al representante, ni tampoco al falsificador, en ambos casos es necesario establecer si tales figuras quedan o no comprendidas en la previsión del artículo. En síntesis, es necesario interpretar la norma para establecer su alcance o extensión, cuestión que haremos en seguida.

IV. LA EXTENSIÓN DE LA NORMA EN FUNCIÓN DE SU *RATIO IURIS*

Siempre que el deudor paga, sobre todo cuando se trata de entregar sumas de dinero, existe un riesgo mayor o menor (dependiendo de las circunstancias) de que el pago quede mal hecho. Corresponde entonces analizar quién debe soportar ese riesgo. La regla generalísima en la materia es que dicho riesgo corre por cuenta del deudor: "quien paga mal, paga doble", salvo que el pago sea hecho a quien estaba en *posesión del crédito*, pues aquí se invierte la regla y el riesgo del pago mal hecho lo soporta el acreedor.

Por consiguiente, para determinar el alcance de la expresión *poseedor del crédito*, es necesario determinar cuál es justificación del traspaso del riesgo de pagar mal, ¿qué es lo que permite que el pago mal hecho libere igualmente al deudor y, en consecuencia, grave sobre el acreedor? Corresponde, en otras palabras, determinar la *ratio iuris* del artículo 1576 inc. 2º. De esta forma, todos aquellos casos en que se encuentre esta razón, deberán quedar incluidos en la previsión de la norma, pues *donde existe la misma razón, debe haber la misma disposición*.

Del texto del artículo se desprende claramente que una de sus motivaciones es la protección de la buena fe del deudor; sin embargo, los análisis histórico y sistemático demuestran que su *ratio iuris* final no es la protección de la buena fe, sino "sancionar" la *negligencia* del acreedor. En efecto, los pasajes del Digesto que se refieren al problema demuestran que su *ratio* no es sólo proteger la buena fe del deudor, pues si así fuere éste quedaría liberado cuando paga de buena fe a cualquier legitimado aparente, en circunstancias que no es así³⁴. Los juristas romanos sólo protegen al deudor cuando el acreedor haya *participado* en la creación de la

y ese caso se da cuando dicho título es *al portador*, por cuanto los títulos al portador deben ser pagados a cualquier sujeto que los presente para su cobro". Cfr. *ibidem*.

³³ Cfr. ABELIUK MANASEVICH, René. *Las obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, 4ª ed., T. II, pp. 561-562.

³⁴ Vid. *supra* n. 3.

apariencia, se trata, por tanto, de una suerte de *sanción* a la actitud negligente del acreedor.

Tal idea fue explicitada por Pothier, quien, por lo demás, lo repitió tres veces. En primer lugar, cuando sostiene que la validez del pago al acreedor putativo se debe a que "la buena fe del que pagó el censo y la *negligencia del verdadero dueño*, hacen válido al pago de las anualidades"³⁵, agregando que "por la misma razón", es válido el pago al heredero putativo³⁶.

En segundo lugar, cuando afirma la validez del pago hecho después de la revocación del poder, sin conocimiento del deudor. En este caso afirma que "la razón estriba en que el error del deudor que paga después de la revocación del mandato es hijo de la falta del acreedor que debía advertir al deudor de esta revocación, y no del deudor, quien en vista de unos poderes para cobrar y sin noticia de su revocación, tenía justo motivo para pagar. Es por esto que no es justo que el deudor sufra perjuicio alguno por dicho error, ni puede verse obligado a pagar dos veces; *el acreedor debe pagar las consecuencias de su negligencia*"³⁷.

Por último, cuando afirma que el pago a quien se presenta con un mandato falsificado es *nulo y sin valor*, porque "en ese caso no hay falta por parte del acreedor, la falta es del deudor por no haberse informado debidamente de la verdad del poder"³⁸.

La doctrina moderna, aunque no siempre explicita la *ratio iuris* de la norma, también entiende que ella no supone sólo la protección de la buena fe del deudor, sino también cierta negligencia del acreedor. En efecto, si bien la doctrina concuerda en señalar que la razón fundamental de la liberación del deudor es el respeto a su buena fe y, más en general, a la apariencia jurídica³⁹, una parte de la misma agrega como fundamento la negligencia del acreedor. En tal sentido, siguiendo a la doctrina francesa, Claro Solar sostiene: "no podría invocarse la equidad en favor del verdadero acreedor porque este acreedor tiene un reproche que hacerse él mismo, el de haber dejado con su inacción usurpar su título por una persona que

³⁵ Cfr. POTHIER, *Tratado de las obligaciones*, § 503.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Cfr. POTHIER, *Tratado de las obligaciones*, § 510.

³⁸ *Ibidem*. Nótese que Pothier en este caso parte de la base que el acreedor no ha interferido en la gestión de los poderes falsificados, pero su respuesta necesariamente hubiera sido distinta de haberse cuestionado la otra situación. En efecto, si el acreedor *participa* en la falsificación de los poderes, el caso es prácticamente igual a aquel otro en que el acreedor no comunica al deudor la cesación de los poderes que hubiere conferido.

³⁹ Vid. BERCOVITZ, Rodrigo, cit. (n. 26); DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo II: Las relaciones obligatorias*, Madrid, Civitas, 1993, pp. 494 y ss.; MAZLAUD, Henri y otros, *Leçons de droit civil*, 8ª ed., Paris, Montchrestien, 1991, p. 833; BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho civil*, Buenos Aires, Perrot, T. I, "Obligaciones", p. 524; LLAMBIAS, Jorge Joaquín, *Tratado de derecho civil*, Buenos Aires, Perrot, 1993, T. II-B, p. 169; SCHELESINGER, Piero, *Il pagamento al terzo*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 140.

para todos pasará como el propietario verdadero: *sufre solamente las consecuencias de su negligencia*" (énfasis añadido)⁴⁰.

En suma, la razón por la cual el riesgo del pago mal hecho se traspaasa al acreedor radica en que éste ha *inducido* el error del deudor. Así, la norma se presenta como otra más de aquellas en que se hace efectiva la *autorresponsabilidad* del acreedor.⁴¹ Es el acreedor quien *deja* que otro tome su lugar o bien el de su representante, si esta usurpación de lugar no es atribuible al acreedor, no se puede permitir que el pago libere al deudor, pues no procede la inversión del riesgo.

La doctrina ha denominado este fenómeno con el nombre de *apariencia culposa*. En este sentido se dice que la *apariencia* puede clasificarse en *apariencia pura*, cuando el error es causado por una situación de hecho que pone de manifiesto falsamente una situación de derecho; y *apariencia culposa*, cuando el error del tercero es provocado por el comportamiento culposo o doloso del titular del derecho subjetivo⁴².

Todo esto no significa que la buena fe del deudor no sea importante, al contrario. La *apariencia culposa* se funda en dos aspectos esenciales: la autorresponsabilidad⁴³ y tutela a la confianza legítima generada en el tercero⁴⁴.

En síntesis, su historia demuestra que el artículo 1576 inc. 2º es una aplicación de lo que la doctrina moderna ha llamado *apariencia culposa*. Él hace efectiva la

⁴⁰ Cfr. CLARO SOLAR, cit. (n. 5), T. III, p. 79.

⁴¹ Para un análisis particularizado de numerosas otras normas en que es posible observar la aplicación del mismo principio, vid. SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C., *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, pp. 327 y ss.

⁴² Vid. CECCHERINI, Grazia, "Il 'principio' di apparenza secondo la giurisprudenza", en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1977, pp. 883 y ss. La distinción entre apariencia pura y apariencia culposa tiene notable importancia cuando se trata de una interpretación analógica de las normas referidas a la apariencia. Así, la noción de apariencia culposa ha sido utilizada por la jurisprudencia italiana para resolver aquellos casos en que aparece la necesidad de proteger los intereses de quienes han confiado legítimamente en la situación de hecho, pero no hay una norma legal expresa que lo autorice. Así, aquella parte de la doctrina y jurisprudencia italiana que no incluye al *falsus procurator* entre las hipótesis de acreedor aparente, sostiene que los actos que éste realice deben obligar al mandante aparente siempre y cuando éste haya mantenido una conducta tal que hace suponer la existencia de su voluntad realmente inexistente. En especial, la jurisprudencia italiana exige que la apariencia esté determinada por un comportamiento positivo o negativo del acreedor que, culpablemente, haya hecho nacer en el *solvens* de buena fe una razonable presunción acerca de la veracidad de los poderes exhibidos por el *accipiens*. Vid. FALZEA, cit. (n. 18), p. 698; CECCHERINI, cit. (n. 42), pp. 883 y ss.

⁴³ La autorresponsabilidad implica que si el verdadero titular del derecho asume un comportamiento culposo, apto para generar en el tercero la confianza legítima de que una situación de hecho coincide con la situación de derecho, aunque realmente no sea así, debe responder frente al tercero asumiendo como verdadera la situación aparente. CECCHERINI, cit. (n. 42), p. 895.

⁴⁴ La tutela a la confianza legítima implica que el sujeto que, a causa del comportamiento del titular del derecho, ha legítimamente confiado en la correspondencia entre la situación de hecho y la situación de derecho, debe ser tutelado con respecto a la situación de hecho. CECCHERINI, cit. (n. 42), p. 895.

autorresponsabilidad del acreedor que da lugar a la generación de una apariencia jurídica que induce a error al deudor respecto del o los legitimados para recibir el pago.

A la misma conclusión lleva la interpretación sistemática de la norma. En efecto, la *ratio* de la norma encuentra una ulterior confirmación en las reglas que regulan el pago al tutor o curador aparente. Según el artículo 426 CC los actos de quien ejerce la tutela o curaduría no siendo, pero creyendo serlo e incluso cuando la tutela o curatela ha sido discernida, "no obligarán al pupilo, sino en cuanto le hubieren reportado positiva ventaja". Esta norma, proveniente del derecho romano⁴⁵, guarda plena concordancia con lo dicho hasta aquí. En efecto, el pupilo de ningún modo puede ser acusado de inducir a error al deudor, toda vez que por ser incapaz no tiene injerencia en la administración de su patrimonio; por tanto, no se configura su autorresponsabilidad y no debe soportar el riesgo de que el deudor pague mal.

En conclusión, en la expresión *acreedor putativo* o *poseedor del crédito* quedarán comprendidos todos aquellos que aparezcan como habilitados para recibir el pago sin estarlo verdaderamente, ya sea a título de representante o acreedor, o bien en virtud de un título verdadero o falsificado⁴⁶, siempre y cuando dicha apariencia de habilitación haya sido posibilitada por la actitud del acreedor⁴⁷.

Así lo resolvió una antigua sentencia de la Corte de Santiago en un caso de endoso falsificado; al efecto sostuvo: "que si el Banco pagó erradamente al que no tenía derecho para cobrar, ha sido inducido en error por hecho o culpa de la

⁴⁵ D.46.3.28. Paulo, *Comentarios al Edicto*, libro XXXVIII. "Los deudores, pagándole al que como tutor o curador administra los negocios, quedan libres, si el dinero fue a los bienes del pupilo".

⁴⁶ En este sentido, haciendo alusión a la noción de posesión del crédito, se ha resuelto que "el pago hecho de buena fe al poseedor del crédito es válido aun cuando la posesión del crédito provenga de un título injusto, como es el falsificado, porque el inciso 2º del artículo 1576 del Código Civil sólo habla del poseedor, sin hacer distinción entre la posesión regular o irregular". Cfr. Corte Suprema, *Fisco con Caja Nacional de abarros*, RDJ, 1949, t. 46, sec. 1ª, p. 541.

⁴⁷ En este sentido se ha pronunciado buena parte de la doctrina. Así, a propósito del pago efectuado en virtud de un título falso, Fernando Fueyo sostiene: "a mi juicio, en principio, el pago no ha sido bien hecho y carece de efecto liberatorio. El verdadero acreedor, pues, conserva su acción. Pero si este último, por su negligencia o imprudencia, hubiese facilitado el hecho fraudulento, el mismo sufrirá el daño, porque se producirá la extinción de la obligación". Cfr. FUEYO LANERI, Fernando, *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991, pp. 104-105. En el mismo sentido pueden verse las palabras del colombiano Fernando Hinestrosa, quien estima que debe considerarse legitimado para recibir al "*falsus procurator*, en cuanto la actuación de alguien que da la impresión de ser representante de otra persona o que se muestre como si lo fuera o hace pasar por tal puede llegar a ser eficaz frente o en contra del *dominus*, en la medida en que éste haya contribuido con su acción o su omisión a generar la apariencia que lo hace responsable en cuanto suscitó en el tercero (deudor) una confianza digna de protección, en gracia de su buena fe". Cfr. HINESTROSA, Fernando, *Tratado de las obligaciones: concepto, estructura y vicisitudes*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 575. Asimismo, este autor sostiene que la regla sobre la validez del pago al acreedor aparente no se aplica en aquellos casos en que se trate de un tercero que se presenta con un poder o cesión falsificados, a menos que se vea que en la falsificación medio culpa del acreedor. Vid. *idem*, p. 584.

señora Contreras, quien en vez de guardar con la debida diligencia el documento justificativo de su crédito lo dejó voluntariamente en poder de Santander, sin tomar precauciones algunas para evitar que éste abusara de su confianza, hecho o culpa tanto más notable que siendo el depósito a la vista i no sabiendo la señora Contreras, como lo dice en sus escritos, si estaba colocado a nombre de ella o de Santander, ha dejado transcurrir más de tres años i medio entre la fecha en que se hizo el depósito i la en que ha iniciado gestiones judiciales para cobrarlo⁴⁸.

Esta idea se encuentra también detrás de un reciente fallo de la Corte Suprema. Ésta, fundándose en la buena fe objetiva, reconoció eficacia al pago hecho a quien había falsificado una escritura de mandato. Al efecto la Corte sostuvo: "con el planteamiento formulado por la demandante se perjudica claramente la posición jurídica de la demandada, cuya buena fe en la materialización del pago no ha sido desvirtuada y por el contrario, aparece avalada por la circunstancia de haberse suscrito el contrato que vinculaba contractualmente a las partes, haber realizado labores en terreno como coordinador de la actora, y haber presentado y entregado las facturas cuyo cobro se persigue, quien precisamente recibió el pago alegado, actuar éste que aparecía aceptado y avalado por la sociedad demandante, desde que siguió emitiendo las facturas sin reclamar la falta de pago de las anteriores"⁴⁹.

Por el contrario, si no ha intervenido la actitud del acreedor, incluso cuando el deudor obre de buena fe y tenga razones para considerar que paga bien, ese pago no extingue la obligación, pues no se justifica la inversión del riesgo en perjuicio del acreedor⁵⁰.

⁴⁸ Cfr. Corte de Santiago, *Doña Albina con el Banco Nacional de Chile*, G. 1882, S. 83, p. 49. Es de advertir que si bien la sentencia no menciona la palabra *apariencia*, en el razonamiento de la Corte están todos los elementos de la *apariencia culposa*. En efecto, en el considerando anterior al transcrito la Corte sostiene "que aun prescindiendo de las consideraciones anteriores, i en el supuesto de ser falso el endoso como pretende la señora Contreras, el Banco ha procedido de buena fe al hacer pago ya porque siendo el crédito exigible y teniendo Santander endosado a su favor el título justificativo de dicho crédito, ha debido presumírsele con derecho para cobrarlo, ya porque estando hecho el endoso a favor de la misma persona que constituyó el depósito i a quien se entregó el correspondiente certificado, era natural suponer que si la señora le había confiado el dinero para depositarlo, le hubiera transferido el crédito o le hubiera encargado su cobro por medio del endoso, cesión o simple mandato". Cfr. *ibidem*. En el mismo sentido véase Corte de Santiago, *Fisco con Caja Nacional de Ahorros*, Santiago, 7 de diciembre de 1922, G. 1822, S. 213, pp. 923 y ss.

⁴⁹ *Sociedad Constructora Miramar con Inversad Corza S.A.*, cit. (n. 1). En el mismo sentido, aunque no expresamente, vid. Corte Suprema, *Factoring Security S.A. con Mimera Escondida Ltda.*, Rol N° 758-2008, 5 de mayo de 2011 (considerando decimocuarto).

⁵⁰ Esta idea está claramente expresada en una sentencia de la Corte de Tacna del año 1900. Vid. Corte de Tacna, *Edmundo Bushman con Banco de Chile*, Tacna, 24 de octubre de 1900, G. 1900, S. 6594, p. 1036 (considerando 8°). La idea de la que la buena fe y el error inexcusable fungen también como factores de ponderación y, en última instancia, de distribución de riesgos, es compartida por DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. "La distribución del riesgo y la buena fe. A propósito del error, el dolo y los deberes precontractuales de información", en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVII, 2011, pp. 115-135.

Por último, hay casos en que la mera inactividad del acreedor debe ser considerada como *negligencia* y, por ende, incurre en *autorresponsabilidad*. Tal es el caso del verdadero heredero cuando no concurre a la posesión efectiva de la herencia. En efecto, éste era precisamente el ejemplo propuesto por Pothier, quien daba por sentado que el verdadero heredero en este caso había sido negligente.

V. LA CONFIGURACIÓN DE LA APARIENCIA

En el lenguaje común, la apariencia alude a un fenómeno subjetivo, una situación análoga casi idéntica al error. En efecto, cualquiera sea su configuración, el error consiste siempre en un acto o estado del espíritu que juzga o considera verdadero aquello que es falso o viceversa⁵¹. Se trata, por tanto, siempre de una situación subjetiva, relativa al sujeto concreto que lo padece. Sin embargo, de apariencia se habla también en sentido objetivo⁵².

Así, la apariencia es un desfase entre el estado de hecho y el estado de derecho, el cual es de tal magnitud que está en grado de hacer creer, de acuerdo con un criterio de normal percepción, que el primer estado refleja plenamente al segundo, mientras que en realidad no es así: de ahí deriva el error excusable en el que cae la víctima de la apariencia, el cual debe ser entendido como un *error colectivo*⁵³, es decir, referido a una colectividad abstracta de sujetos en cuyo interior cualquiera, dotado de capacidad e inteligencia media, habría caído en engaño acerca de la verdadera situación de derecho⁵⁴.

En concreto, para que se configure el fenómeno del acreedor aparente debe haber un conjunto de *circunstancias unívocas*⁵⁵ que objetivamente induzcan al deudor al error de considerar que el sujeto a quien paga es el acreedor o, cuando menos, que tiene poder suficiente para recibir en lugar de éste⁵⁶. Además, es necesario que el origen de esas circunstancias sea en *algún modo* atribuible al acreedor.

⁵¹ FALZEA, cit. (n. 18), p. 694.

⁵² Vid. FALZEA, cit. (n. 18), p. 695.

⁵³ Vid. *supra*, § III.

⁵⁴ Vid. PIRAINO, cit. (n. 23), § 2. La estructura de la apariencia supone, por tanto, un fenómeno puesto de manifiesto, un fenómeno que lo pone de manifiesto y un nexo puramente objetivo por el cual el segundo fenómeno pone de manifiesto al primero según las reglas y conexiones normales de la experiencia (FALZEA, cit. (n. 18), p. 693). Además, tratándose de la *apariencia culposa*, como es el caso del artículo bajo análisis, la apariencia supone comportamientos positivos o negativos de alguna manera imputables a título de malicia o simple negligencia a la parte que, en realidad, tiene un interés contrario al que se deduce de la apariencia. CUCCHERINI, cit. (n. 42), p. 895.

⁵⁵ En este sentido se pronuncian el Código italiano (art. 1189) y el Código europeo de los contratos (art. 81).

⁵⁶ Nótese que las circunstancias unívocas están en relación a la apariencia como un antecedente lógico y el error excusable del *solvens* como su consecuencia directa. Vid. PIRAINO, cit. (n. 23), § 2.

La confianza legítima

Para la configuración de la apariencia, además de circunstancias de hecho objetivas, es necesaria la *confianza legítima* del tercero, es decir, una *confianza razonable*⁵⁷. Así, ha sugerido Díez-Picazo, que “en el tráfico jurídico, en el mundo de los negocios jurídicos, merece protección la confianza razonable suscitada objetivamente por una situación jurídica: que quien de buena fe realiza un negocio jurídico fundado en la confianza razonable que objetivamente le suscita una situación de apariencia creada o mantenida por otra persona, debe ser protegido aunque de ello resulte un sacrificio para el interés o para el derecho de otro”⁵⁸.

En el mismo sentido la Corte Suprema ha señalado que “existen (...) situaciones por las cuales quienes han *confiado razonablemente* en una manifestación jurídica dada ante una apariencia determinada, y se han comportado de acuerdo con tal manifestación o apariencia, tienen derecho a contar con ellas, aunque no correspondan a la realidad, especialmente cuando se la ha permitido de hecho o se ha omitido reacciones por la entidad en tales condiciones representada” (énfasis añadido)⁵⁹.

La confianza legítima o razonable supone que el deudor no puede actuar a la ligera, sino que debe poner su diligencia para verificar la titularidad del crédito o bien la validez de los poderes que se le exhiben⁶⁰. En efecto, todos los casos en que el legislador decide respetar la situación aparente, lo que hace es sacrificar el interés del verdadero titular del derecho subjetivo para preferir aquel del sujeto que ha caído en engaño. En este sentido se dice que la cuestión “se presenta como un verdadero conflicto de derechos entre el verdadero titular y el tercero de buena fe, causa habiente del titular aparente. Uno de los dos necesariamente debe ser sacrificado”⁶¹.

De esta forma, el reconocimiento de la apariencia implica que en el conflicto de intereses que supone proteger a quien caído en error versus proteger al verdadero titular de la situación jurídica, el ordenamiento jurídico sacrifica el interés de este último y protege a quien ha caído en engaño. Así, en el caso bajo análisis, el legislador ha preferido el interés del deudor en verse liberado de la deuda, por

⁵⁷ CECCHERINI, cit. (n. 42), p. 895.

⁵⁸ Díez-PICAZO, Luis, cit. (n. 39), p. 54.

⁵⁹ Corte Suprema, *Dhinos S.A. con Petróleos Trasandinos YPF S.A.*, Rol N° 6673-2009, 23 de noviembre de 2009. En el mismo sentido vid. *Sociedad Constructora Minimar con Inversad Corza S.A.*, cit. (n. 1).

⁶⁰ Sobre este punto se ha dicho que una cuestión importante es determinar si para que el pago efectuado al poseedor del crédito tenga eficacia liberatoria, es o no necesario, además de la buena fe, que el *solvens* no haya incurrido en culpa y, de ser afirmativa la respuesta, qué grado de diligencia le es exigible. Vid. BIGLIAZZI GERI, Lina, “Osservazioni in tema di buona fede e diligenza nel pagamento al creditore apparente (con particolare riferimento alla cessione dei crediti)”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1968, pp. 1314 y ss.

⁶¹ CRUZ PONCE, cit. (n. 16), p. 104.

sobre el interés del acreedor en recibir efectivamente la prestación⁶². La lógica detrás de esta elección dice relación con la celeridad que necesita la circulación jurídica. En efecto, si tal norma no existiera, el deudor estaría en la disyuntiva de pagar inmediatamente, con el riesgo de pagar mal, o bien posponer el pago hasta lograr la completa e irrefutable certeza de que está pagando bien, exponiéndose en este caso a ser acusado de incumplimiento⁶³.

Por consiguiente, y precisamente porque otorgar validez al pago al acreedor aparente supone sacrificar el interés del verdadero acreedor, es necesario que la confianza sea *razonable y sin culpa*⁶⁴. La sola configuración de una aparente legitimación para recibir el pago no es suficiente, es necesario que el deudor incurra en un *error excusable*⁶⁵. Se introduce así en la relación obligatoria una carga de diligencia a cargo del deudor, el cual deberá adoptar las medidas necesarias para cerciorarse de que está pagando bien⁶⁶. Sólo si el deudor ha observado esta carga de diligencia, podrá hacer valer el pago realizado al tercero aparentemente facultado para recibirlo⁶⁷. En este sentido se ha dicho que “el derecho no protege a los negligentes. La verdad debe imponerse cuando es fácil alcanzarla; sólo logra protección el que para negociar se ha preocupado de averiguar si lo que observa es verdad y con su averiguación no llega a un resultado distinto”⁶⁸.

En consecuencia, para que el pago sea válido el deudor debe realizar aquellas diligencias que un *buen padre de familia* ejecutaría para confirmar la situación

⁶² En todo caso, ello no significa que el ordenamiento jurídico deje sin tutela al verdadero acreedor, pero ella es producto de una nueva relación jurídica que surge entre el *accipiens* y el verdadero acreedor, fundada en el enriquecimiento sin causa.

⁶³ Vid. PIRAINO, cit. (n. 23), § 5.

⁶⁴ AGHINA, Giorgio, “Il destinatario del pagamento e il pagamento al creditore apparente”, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1966, p. 116.

⁶⁵ CECCHERINI, cit. (n. 42), p. 885. “La scusabilità del errore nell'apparenza va interpretata in senso oggettivo, così come in senso oggettivo è intesa la riconoscibilità del errore, quando questa opera quale vizio del negozio giuridico. (...) A questo requisito dell'errore allude la nostra giurisprudenza, quando richiede, oltre alla buona fede da accertarsi caso per caso, la ragionevolezza dell'affidamento, perché la tutela dell'apparenza non si risolve in un indebito vantaggio per chi abbia trascurato di accertarsi della realtà delle cose ed abbia preferito affidarsi alla parvenza dei fatti”. Cfr. FALZEA, cit. (n. 18), p. 697.

⁶⁶ Vid. QUATELA, cit. (n. 18), p. 13.

⁶⁷ En nuestra jurisprudencia encontramos un antiguo caso que se refiere precisamente a este tema y estableció que “1º que los certificados de depósito son nominales en favor de don Juan Manuel Palacios i era por consiguiente un deber del banco que los espidió cerciorarse de la persona a quien por estos certificados constituía su acreedor: 2º que era igualmente un deber suyo cerciorarse de la persona a quien restituía el depósito para saber si era la misma que lo había verificado: 3º que no basta para estos fines la identidad entre el nombre escrito en los certificados i el del individuo que los presentaba, sino que es preciso la identidad real i efectiva de la persona que depositó i cobró el depósito”. Cfr. Corte Suprema, *Don Manuel Palacios con el Banco Nacional de Chile*, Santiago, 19 de diciembre de 1867, G. 1867, S. 2267, p. 971. Con relación a la diligencia del tercero y la estructura de la apariencia en general, vid. FALZEA, cit. (n. 18), p. 697.

⁶⁸ Cfr. PERAMILLO, cit. (n. 22), p. 168.

de apariencia⁶⁹. Así, la jurisprudencia italiana ha señalado que “no puede producir ningún efecto derivado de la apariencia (incluso en la hipótesis en que concurren los demás elementos constitutivos), cuando esté presente una culpa inexcusable del sujeto que pretende hacer valer su propia confianza por efecto de la apariencia”⁷⁰.

La misma idea se encuentra desde antiguo en la jurisprudencia nacional. Así, en sentencia de 1868 la Corte de Santiago dispuso la ineficacia de un pago en razón de que “el deudor no ha tenido la debida diligencia i buen cuidado de exigir al que se titulaba patrón, que le comprobase en forma su derecho para recibir los réditos”⁷¹.

Aunque no expresamente, tal idea ha sido reiterada en la jurisprudencia reciente al resolver un caso de pago a un supuesto cesionario. En este caso, la Corte de Rancagua sostuvo “que es responsabilidad del (...) [deudor] exigir una completa y correcta notificación, antes de pagar sumas cuantiosas a terceros de cuya calidad nada le constaba (...). Ante la sola duda (...), debía [el deudor] reparar en que no estaba notificada realmente [la cesión] y que el crédito permanecía para ella, en manos del supuesto cedente”⁷². Fallo confirmado por la Corte Suprema⁷³.

Por último, la misma idea se encuentra presente en aquella doctrina que define al acreedor aparente como aquel “acreedor que se comporta como tal, ejercitando los derechos que al crédito le son propios, y lo hace como si de un acreedor se tratara, de ahí la racional posibilidad de que como tal sea tenido por un deudor de buena fe y diligente, lo que legitima el pago que ha dicho acreedor aparente se efectúe”⁷⁴.

⁶⁹ Vid. BIGLIAZZI GERI, cit. (n. 60): *Osservazioni in tema di buona fede...*, p. 1322.

⁷⁰ CECCHERINI, cit. (n. 42), p. 886.

⁷¹ Cfr. Corte de Santiago, *Don Ramón Rosas Mendibarn con don Julián Mardones*, Santiago, 7 de septiembre de 1868, G. 1868, S. 1740, p. 753. En términos semejantes vid. Tribunal de Valparaíso, confirmada por la Corte de Santiago, *Banco A. Adwards i Ca. con don Baldomero Nuñez*, G. 1883, S. 2311, pp. 1277 y ss.

⁷² Cfr. Corte de Apelaciones de Rancagua, *Sociedad Inmobiliaria El Robledal con Servicio de Vivienda y Urbanismo Sexta Región*, Rol N° 474-2009, Rancagua, 4 de diciembre de 2009.

⁷³ Al confirmar el fallo la Corte Suprema sostuvo “que los sentenciadores para acoger lo pedido tuvieron en consideración que era responsabilidad del demandado exigir una completa y correcta notificación antes de pagar sumas cuantiosas a un tercero de cuya calidad nada le constaba, debiendo haber reparado en su oportunidad los defectos de la comunicación de la cesión de crédito. De esta forma los jueces concluyen que el pago al supuesto cesionario no es válido puesto que se hizo a quien no tenía la calidad de acreedor”. Cfr. Corte Suprema, *Sociedad Inmobiliaria El Robledal con Servicio de Vivienda y Urbanismo Sexta Región*, Rol N° 339-2010, Santiago, 27 de julio de 2010.

⁷⁴ ESTEVIL, Luis Pascual, *El pago*, Barcelona, Bosch, 1986, p. 173. En el mismo sentido señala Giorgi que la ley se refiere a la situación de *acreedor aparente*, fundada sobre circunstancias que autorizan a un deudor atento y vigilante a ver en Ticio o en Cayo a la persona del acreedor, cuando en realidad, por razones desconocidas y ocultas, el crédito pertenece a Sempronio. De hecho, *error communis facit ius*. Vid. GIORGI, cit. (n. 74), p. 112.

VI. LA BUENA FE DEL SOLIENS

Conforme hemos visto hasta aquí, acreedor aparente no es simplemente, por ejemplo, aquel sujeto a quien erróneamente el deudor atribuye la calidad de acreedor, sino solamente aquel sujeto al cual situaciones objetivas, socialmente apreciables, inducen a considerar como verdadero titular del crédito. La calidad de acreedor aparente se aprecia objetivamente, sin embargo, el deudor debe estar verdaderamente en error para que opere el artículo 1576 inc. 2º⁷⁵. Así, si a pesar de las circunstancias objetivas, por alguna razón, de cualquier índole, el deudor está en conocimiento de la realidad, la disposición no se aplica. Es por esto que se exige, además de la apariencia (*posesión del crédito*), la buena fe del deudor⁷⁶.

Esta buena fe es aquella subjetiva, definida en el artículo 700 CC⁷⁷. Por consiguiente, se trata de “un estado psicológico, una creencia”, la creencia consciente de que se está pagando bien.⁷⁸ Sin embargo, la buena fe se relaciona directamente con la *confianza razonable*, en el sentido que el deudor no puede hacer valer una buena fe subjetiva cuando no ha sido diligente en la verificación de la titularidad del crédito o la veracidad de los poderes: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*⁷⁹. Debe tratarse, por tanto, de una buena fe exenta de culpa⁸⁰. De esta

⁷⁵ En este sentido se ha dicho que en ciertos casos “l'apparenza ha la funzione di una mera circostanza di fatto che opera indirettamente in quanto provoca un errore nel soggetto contraposto, creando in lui una falsa rappresentazione della realtà che gli stà davanti. Sicché, in definitiva, il momento decisivo sembra essere costituito proprio da questo errore (possibilmente in quanto raggiunga, a seconda dei casi, un certo e non necessariamente sempre lo stesso, grado di giustificazione) o, in altri termini, alla buona fede (in senso oggettivo) del soggetto contraposto”. Cfr. CECCHERINI, cit. (n. 42), p. 877.

⁷⁶ En este sentido afirma Claro Solar que “si el deudor sabe que la persona a quien paga no es el propietario del crédito, el pago no sería válido como hecho por él de mala fe”. Cfr. CLARO SOLAR, cit. (n. 5), T. III, p. 80.

⁷⁷ Para una opinión distinta, a propósito del artículo correspondiente del Código español, vid. BERCOVITZ, Rodrigo, cit. (n. 26).

⁷⁸ “La buena fe en el derecho aparente, sería la creencia consciente en la regularidad de un acto irregular”. CRUZ PONCE, cit. (n. 16), p. 142. En términos similares, vid. CLARO SOLAR, cit. (n. 5), T. III, p. 80.

⁷⁹ A partir del derecho romano, por motivos éticos y prácticos no se puede otorgar eficacia a una buena fe acompañada de circunstancias dudosas. Lo que sucede cuando el sujeto de que se trata no ha evitado aquello que otros habrían sabido evitar. En nombre de la buena fe el derecho no protege la superficialidad. VOGLI, Pasquale. *Voz error* (diritto romano). *Enciclopedia del diritto*, vol. XV, Milano, Giuffrè Editore, 1996, p. 234.

⁸⁰ En este sentido se ha dicho que la buena fe subjetiva es un estado psicológico, una creencia que bien puede consistir en un “puro estado subjetivo” o “en un estado subjetivo sostenido por un dato objetivo”. En este segundo caso, la buena fe subjetiva se ha denominado buena fe cualificada, exenta de culpa o creadora de derecho, por cuanto se trata de un estado psicológico que se funda ya no en la mera creencia, sino que la convicción tiene asidero en un hecho objetivo, en una situación de hecho idónea para fundar la confianza de cualquier persona en la existencia real del derecho de que se trate, convicción tan fuertemente respaldada en

forma, en la operatividad de la institución la buena fe opera en sus dos fases: subjetiva (creencia) y objetiva (lealtad), pues el deudor que hace valer una *pura creencia*, priva de sustento fáctico, actúa en forma desleal.

En cuanto a la prueba de la buena fe, por tratarse de un elemento subjetivo, necesariamente deberá deducirse de la existencia de la situación objetivamente aparente, esto es, del conjunto de circunstancias que, valoradas según el parámetro de la ordinaria diligencia, pueden ser consideradas unívocas y, como tales, aptas para inducir a error al deudor⁸¹.

La buena fe, por tanto, conforme establece el artículo 700 CC, se presume. Acreditadas las circunstancias unívocas que constituyen la apariencia, se presume que el deudor ha actuado de buena fe. Si el acreedor alega que el deudor estaba en conocimiento de la realidad y, en consecuencia, que actuó de mala fe, deberá probarlo⁸².

esos hechos externos que da lugar a que la protección que le otorga la ley llegue hasta consolidar el derecho aparente". Cfr. NEME VILLARREAL, Martha Lucía. "Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos", en *Revista de Derecho Privado Externo*, 2009, N° 17, p. 72.

⁸¹ CECCHENINI, cit. (n. 42), p. 896.

⁸² BIGLIAZZI GERI, cit. (n. 60 *Osservazioni in tema di buona fede...*), p. 1325.

ALGUNAS IDEAS EN TORNO A LA USURA Y A LOS MUTUOS DE DINERO ABUSIVOS

Sebastián Ríos Labbé

"Piensa que el dinero es fértil y reproductivo. El dinero puede producir dinero, la descendencia puede producir todavía más, y así sucesivamente (...) Cuanto más dinero hay, tanto más produce al ser invertido, de modo que el provecho aumenta rápidamente sin cesar. Quien mata una cerda, aniquila toda su descendencia, hasta el número mil. Quien malgasta una pieza de cinco chelines asesina todo cuanto hubiera podido producirse con ella: columnas enteras de libras esterlinas".

BENJAMIN FRANKLIN. *Advice to a Young tradesman*.

"Por seis libras puedes tener el uso de cien, supuesto que seas un hombre de reconocida prudencia y honradez. Quien malgasta inútilmente a diario sólo un centimo derrocha seis libras al cabo de un año, que constituyen el precio del uso de cien".

BENJAMIN FRANKLIN. *Necessary hints to those that would be rich*.

Las frases de Franklin reflejan fielmente uno de los elementos de lo que Max Weber ha llamado "el espíritu del capitalismo"¹. La ganancia pecuniaria que se obtiene no sólo por el trabajo, sino que también por los servicios, y entre ellos, por el servicio de prestar dinero, debe ser considerada como lícita en tanto se reconoce que es moralmente buena².

Sin embargo, el mismo Weber nos alerta acerca de la diferencia entre la racionalidad occidental que impregna el verdadero espíritu del capitalismo—la que se manifiesta en la obtención de una justa ganancia—, de la llamada *auri sacra fames*³, esa ansia o hambre desmedida por el dinero, esa búsqueda de la ganancia

¹ Profesor Asistente de Derecho Civil, Universidad de Chile.

¹ WEBER, Max. *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Madrid, Sarpe, 1984 (la obra es de 1904-05), pp. 53 y ss.

² "La ganancia de dinero—cuando se verifica legalmente— representa, dentro del orden económico moderno, el resultado y la expresión de la virtud en el trabajo". WEBER, Max, op. cit. (n. 1), p. 59. Ello no siempre ha sido así. Basta echar un vistazo a LUCAS c. 6 ver. 35 para encontrar el fundamento esgrimido por mucho tiempo por la Iglesia Católica para reprimir la usura: "Amad a vuestros enemigos, haced el bien y dad prestado sin esperar nada a cambio". Si bien ya se acepta por la Iglesia Católica el cobro de intereses, la *Riba*, ganancia del préstamo de dinero, resulta incluso hoy en día prohibida en el mundo islámico, debiéndose echar mano a otras figuras jurídicas para efectuar operaciones de financiamiento en países donde esta confesión es mayoritaria u oficial. Al respecto ver MESTRE, Jacques. "Mirada jurídica sobre la usura y la remuneración del prestador de dinero", en *La emergencia de la ciudadanía: democracia, poder y conflicto. Actas de la sexta escuela Chile-Francia, Cátedra Michel Foucault. Universidad de Chile*. En prensa.

³ WEBER, Max, op. cit. (n. 1), p. 62.