

IMPUTACION DE LA PAGA *

por

Jaime Berdaguer

SUMARIO

1. CONCEPTO - PRESUPUESTOS - CLASES DE IMPUTACION; 2. IMPUTACION POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL DEUDOR; 3. IMPUTACION CONVENCIONAL A INICIATIVA DEL ACREEDOR; 4. NULIDAD DE LA IMPUTACION DEL PAGO; 5. IMPUTACION LEGAL (art. 1480); 6. IMPUTACION DE LA PAGA EN LA OBLIGACION TRIBUTARIA; 7. POSIBILIDAD DE DEJAR SIN EFECTO UNA IMPUTACION YA OPERADA.

1. CONCEPTO - PRESUPUESTOS - CLASES DE IMPUTACION

I. Concepto de Imputación del pago - Presupuestos

Cuando entre un mismo deudor y un mismo acreedor existen varias obligaciones independientes, cuyo objeto es semejante (en general, deudas pecuniarias) y el deudor efectúa un pago de un monto inferior al necesario para extinguirlas a *todas*, se hace imprescindible determinar cuales de ellas han quedado extinguidas y cuales no. Para resolver dicho problema se ha elaborado la llamada teoría de la imputación del pago, la cual, como señala Barbero, no es más que «*la determinación de la deuda a la cual se refiere el cumplimiento*»(1).

Lacruz Berdejo nos ilustra con el siguiente ejemplo: «si yo (deudor) debo a Antonio (acreedor) \$ 1.000 en razón de un préstamo, \$ 500 como precio de un libro que me ha vendido, \$ 5.000 por honorarios profesionales y \$ 2.000 por daños de colisión de coches y *le entregó (solo) \$ 4.000 en pago de lo que le debo: ¿que deuda/s se considerará/n pagada/s y cual/es no? ¿Cómo he de proceder si me interesa pagar una en concreto y qué actitud puede adoptar el acreedor?» (2).*

La doctrina, en general, asigna a la imputación de pagos los *siguientes presupuestos*:

- a. En primer lugar, debe tratarse de «*varias deudas*» (art. 1476).

(*) El presente trabajo integrará uno de los Capítulos del T. II de Fundamentos del Derecho Civil (en preparación)

(1) Barbero, Sistema del Der. Privado, T. 3, pág. 63 - 64.

(2) Lacruz Berdejo y otros, Derecho de Obligaciones, Vol. I, 2a. ed., pág. 212.

b. En segundo término, deben ser deudas de «objeto semejante» (art. 1476). Ello significa que deben ser homogéneas, de modo que sea indiferente (al acreedor) recibir el pago de una o de otra. Ello es posible cuando las deudas son de cosas fungibles (en especial, si son pecuniarias) o, al menos, cuando son del mismo género (3).

c. En tercer término, debe tratarse de obligaciones entre las *mismas personas* (o sea, entre el mismo deudor y el mismo acreedor).

d. En cuarto lugar, el pago efectuado debe ser *insuficiente* para extinguirlas a todas (4).

II. Criterios legales de imputación.

Sólo rige en caso de falta de acuerdo de partes

Como veremos de inmediato, en los arts. 1476 y ss., el Ordenamiento regula la imputación del pago siguiendo un determinado orden de prelación:

En primer lugar, el deudor goza de la facultad unilateral de imputar el pago a la deuda que él elija. Ello se denomina «imputación por voluntad unilateral del deudor».

Si el deudor no hace uso de dicha facultad al hacer el pago (o antes) dicha facultad *precluye*. Y, entonces, surge la posibilidad de que el acreedor, al extender el recibo, tome la *iniciativa* e impute el pago a una de las deudas exigibles. No obstante, como veremos luego, dicha imputación no es unilateral, sino *bilateral*: sólo se perfecciona si el deudor la acepta.

Finalmente, en caso de silencio de ambas partes, el art. 1480 del C. Civil fija un orden de imputación de carácter *legal*.

Antes de iniciar el análisis del régimen jurídico de la imputación del pago, es necesaria la siguiente precisión: en atención al principio de autonomía de la voluntad, los criterios imputación (y el orden de prelación) a que refieren los arts. 1476 y ss. expuestos precedentemente, sólo rigen *en subsidio del acuerdo de partes*. En efecto, con el *momento* del pago (5) o en cualquier momento anterior al pago (por ejemplo, en el momento en que surge la obligación) acreedor y deudor pueden *convenir* determinado orden de prelación (o cierta forma de imputación) *diferente* a la establecida por la ley. En dicho caso, en principio, deberá estarse a lo que las partes hayan acordado en el caso

(3) Lacruz Berdejo, ob. cit., pág. 262.

(4) En general, con respecto a los presupuestos de la imputación del pago la doctrina es pacífica (Wayar, «Derecho Civil», T. I pág. 465 - 466; Llambías, Tratado de Derecho Civil T. 213 pág. 310; Lacruz Berdejo, ob. cit., pág. 212).

En Jurisprudencia, ver la *sentencia* de Bermúdez en LJU, T. 92, caso 10.553.

(5) Cfr. Sentencia de 2da. Instancia del Trib. Civil 3o. Turno, publicada en LJU T. 29 Caso 3915 (Ver especialmente pág. 13).

concreto, lo cual excluye la aplicación del régimen legal que analizaremos en los números siguientes.

2. IMPUTACION POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL DEUDOR

I. Concepto General - Límites

El art. 1476 expresa que si varias deudas «tuvieran un objeto semejante, *el deudor goza de la facultad de declarar, al tiempo de hacer el pago, por cuál de ellas quiere que se entienda hecho*» (6).

Como puede apreciarse, el deudor goza de la facultad de declarar, en el momento del pago, *cuál es la deuda* que desea extinguir. Se trata, como veremos enseguida, de una facultad *unilateral del deudor* (7) que no requiere del consentimiento del acreedor para perfeccionarse, ni para producir efectos. Dicha facultad debe ejercerse en el *momento del pago*, no después de este (8). Pues, en caso de que el deudor pague sin efectuar la imputación, *su derecho (a imputar) precluye* (9) y emerge de inmediato, como veremos pronto, una doble posibilidad: 1o. *En primer término*, surge la posibilidad de que el acreedor tome la iniciativa y declare su intención de imputar el pago a determinada deuda (art. 1479) (10). 2o. *En segundo término* -en caso de silencio del acreedor- operan de pleno derecho las reglas de imputación de carácter legal (art. 1480).

Ahora bien, la facultad que el Ordenamiento confiere al deudor no es absoluta; existen ciertos *límites* que se hallan regulados en los arts. 1476 y 1477.

En primer lugar, el deudor no puede declarar que imputa en pago efectuado a una deuda que no sea exigible; es decir, cuyo plazo no haya vencido (art. 1476 inc. 2). Ello se fundamenta en el principio general de que el plazo corre en beneficio de ambas partes (acreedor y deudor) y, por ende, ninguno de ellos puede *unilateralmente* renunciarlo, sin el consentimiento de la otra parte (art. 1438).

(6) El art. 1253 del Código Civil Francés -al que se remite Narvaja- (en las «Fuentes, Notas y Concordancias») establece: «El deudor de varias deudas tiene *derecho a declarar*, cuando pague, qué deuda quiere satisfacer».

(7) El carácter unilateral de la imputación por voluntad del deudor (que no requiere consentimiento del acreedor) ha sido cuestionado en una *Sentencia de Bermúdez* (publicada en LJU T. 92 caso 10.553) quien afirma, a nuestro juicio equivocadamente (por las razones que damos en este número) que «la imputación convencional o voluntaria supone un *acuerdo* expreso o tácito entre acreedor y deudor; si tal acuerdo no existe ... se va necesariamente a la imputación legal» (ob. cit., pág. 252).

Por el contrario, la *sentencia del Trib. Civil 3ro.* sienta la buena doctrina, al establecer que la imputación por el deudor es *unilateral*, no requiriendo la aceptación del acreedor (LJU, T. 29, Caso 3915).

(8) En cambio, nada obsta que el deudor, *antes de hacer el pago*, anuncie por adelantado cuál es la deuda a la cual va a imputar el pago que hará en el futuro (Cfr. Llambías, «Tratado de Derecho Civil», T. IIB, pág. 311).

(9) Cfr. Borda «Tratado de Derecho Civil», T. I pág. 568; Llambías «Tratado ...», ob. cit., pág. 311.

(10) Como veremos más adelante, en la llamada imputación por voluntad del acreedor, si bien este tiene la iniciativa, es necesario la aceptación del deudor para que esta se perfeccione y produzca efectos.

El segundo límite refiere a las deudas de carácter líquido (art. 1476 inc 2). El desconocimiento del monto exacto de la deuda, posibilitaría la realización de un pago parcial, el cual está excluido, salvo consentimiento del acreedor (art. 1459 (11)).

Un tercer límite a la facultad unilateral del deudor, refiere al caso en que se adeuden capital e intereses (art. 1459 y 1477).

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el art. 1459 que establece el llamado *principio de integridad del pago*. El pago no puede ser parcial, salvo que el acreedor lo acepte.

En mérito a ello, el inciso segundo del citado art. 1459 expresa que no basta «ofrecer todo el *capital* si devenga *intereses*. Estos son *un accesorio* que el deudor deber pagar *con el capital*, sin lo que puede el acreedor negarse a recibirlo».

No obstante, puede ocurrir que el acreedor *decida aceptar pagos parciales*. En ese caso, el deudor puede pagar determinada suma declarando hacerlo «a cuenta de capital e intereses». En dicha hipótesis, el art. 1477 dispone que, en tal caso, *el pago se imputará primero a los intereses* (12).

Esto último se fundamenta en que, de otro modo, se favorecería excesivamente al deudor, en perjuicio del acreedor. Pues mientras que el capital genera intereses, los intereses (en materia civil) no pueden producir, a su vez, intereses, salvo estipulación especial al respecto (art. 2215) (13).

Una variante de lo que antecede, que también supone una limitación a la facultad unilateral del deudor, refiere a los casos en que el monto pagado excede de la cuantía de la deuda a la que fue imputado el pago. Si el excedente no alcanza para cubrir ninguna de las obligaciones restantes, el deudor no puede imputar unilateralmente ese saldo a la cancelación *parcial* de alguna de dichas deudas. Pues ello colidiría con el ya mencionado principio de integridad del pago (art. 1459) (14).

(11) Cfr. Llambías, ob. cit., pág. 312.

(12) Salvo, claro está, que el acreedor aceptara *expresamente* que se impute primero al capital.

(13) En *Jurisprudencia. una Sentencia del Trib. Civil 1ero.* (Parga, Barcelona y Gutiérrez) extiende lo establecido en el art. 1477 respecto de los intereses, a las *obligaciones reajustables*. Dice el Tribunal: «en el ordenamiento positivo nacional, lo primero que se imputa son los accesorios a la deuda (los intereses). Y también, por analogía, *los reajustes*, como accesorios de la deuda, deberían en todo caso -imputarse *antes que el capital* ...»

El procedimiento correcto de imputación de obligaciones reajustables cuando han existido pagos parciales es el de reajustar tanto el monto *total de la deuda*, como la suma de los pagos realizados desde que estos fueron efectivizados ...» (ADCU, T. 24, No. 810, pág. 257 - 258).

(14) Por supuesto, nada impide que el acreedor *acepte* una imputación parcial; pero esta no es posible por la sola voluntad unilateral del deudor.

II. Fundamento del carácter unilateral de la imputación que efectúa el deudor

Corresponde explicar la razón por la cual en la mayoría de los Ordenamientos, la ley permite al deudor realizar la imputación en forma *unilateral* (dentro de ciertos límites) sin requerir la aceptación del acreedor.

Algunos autores, como es el caso de Giorgiani (15) Puig Brutau (16) y Diez Picazzo (17) intentan justificar esta facultad del deudor vinculándola al principio *del «favor debitoris»*. Para dichos autores, la mencionada facultad unilateral del deudor sería una manifestación del favor debitoris.

No consideramos exacta dicha concepción, pues, si bien debe admitirse que dicha facultad beneficia al deudor, no constituye, en nuestra opinión, una prerrogativa que el Ordenamiento hubiera podido fácilmente conceder al acreedor o a un tercero.

Albaladejo parece acercarse más a lo que para nosotros constituye el fundamento de dicha atribución del deudor: «se basa», dice dicho autor, «no sólo en el principio de favor debitoris, sino en que siendo él quien paga y cabiéndole, de facto, la posibilidad de incumplir una obligación (aquella para la que no sea el pago) es lógico que pueda -en principio- *designar cual cumple»* (17 bis).

En nuestra opinión, Albaladejo se aproxima mucho al centro de la cuestión, pero no termina de elucidarla. Para nosotros, el carácter *unilateral* que tiene la imputación (por el deudor) se fundamenta en el carácter *unilateral* que también ostenta el (negocio jurídico) pago. Es simplemente un corolario (una consecuencia) de la naturaleza unilateral del pago. En este, la única voluntad esencial es la del deudor: no sólo porque tiene la iniciativa sino también porque debe manifestarse (animo solvendi) y consagrarse en la realidad (carácter «real» del pago) al ejecutar la prestación. Al ser una manifestación que integra el (negocio) pago (cuando existen pluralidad de deudas de objeto semejante) y al ser éste, un negocio jurídico *unilateral*, difícilmente podría el Ordenamiento no darle al deudor (dentro de ciertos límites) la facultad de declarar, al hacer el pago, a cuál de las deudas se imputa.

III. Naturaleza de la imputación por el deudor

1. Un primer aspecto de la naturaleza refiere al ya mencionado carácter *unilateral* de la imputación. Respecto de ello puede decirse que existe consenso en la mayor parte de la doctrina (18).

(15) Giorgiani, «Novissimo Digesto Italiano» «Pagamento», pág. 328.

(16) Puig Brutau, «Fundamentos ...» «T. I Vol. 2 ob. cit., págs. 286.

(17) Diez Picazzo, «Sistema de Derecho Civil», Vol. 2, pág. 186.

(17 Bis) Albaladejo, «Derecho Civil», T. 2, pág. 145 - 146.

(18) Así, por ejemplo, están de acuerdo con su naturaleza unilateral, entre otros: Giorgianni, ob. cit., pág. 328; Nicolo, ob. cit., pág. 563; Diez Picazo, ob. cit., pág. 186; Beltrán de Heredia, El Cumplimiento de las

En este número corresponde agregar que, además de unilateral, dicha declaración del deudor es *recepticia*; es decir, se halla dirigida al acreedor y recién produce efectos al llegar al círculo del referido destinatario (19).

La razón de ello radica en que el acreedor, además de quedar habilitado para controlar si la prestación que el deudor realiza coincide con la prestación prometida, debe también tener la oportunidad de controlar si la elección efectuada por el deudor (imputando el pago a una de las deudas) ha sido efectuada dentro de los *límites* fijados por la ley (arts. 1476 -77).

La imputación, como vimos, es *unilateral*. Si al ser comunicada al acreedor este se niega a aceptarla, el deudor queda facultado para iniciar de inmediato los procedimientos de liberación coactiva (arts. 1481 y ss.) quedando librado a la apreciación del Juez la estimación de la procedencia (o no) de la discutida imputación (20).

En caso de que el Juez declare que la imputación estuvo correctamente formulada, la obligación habrá quedado extinguida, (de pleno derecho) desde el instante en que la declaración unilateral del deudor (imputando el pago a determinada deuda) fue *comunicada* al acreedor (21).

Por el contrario, si el Juez declara que la imputación no corresponde (por ejemplo, por exceder los límites legales, art. 1476 - 77) la misma carecerá de todo efecto jurídico.

2. El segundo aspecto a tratar refiere al problema *de la función* que cumple la imputación del pago.

Se trata, sin duda, de un *negocio de fijación*, cuya función es individualizar (fijar) los efectos jurídicos del pago que se realiza. A través del negocio de imputación, los efectos jurídicos del pago quedarán radicados en cierta deuda, no en otras. Con lo cual, mientras las demás deudas permanecerán vigentes, quedará extinguida aquella a la que el deudor ha imputado los efectos del pago efectuado.

3. Un tercer aspecto a considerar refiere al problema de si la imputación por voluntad del deudor configura (o no) *un negocio jurídico*.

Obligaciones», pág. 381; Bonet «Comentarios al Código Civil Español» (nota al art. 1.172 C. Esp.); Wayar, Derecho Civil, T. 1, pág. 467; Borda «Tratado ... ob. cit., pág. 568 - 670; Llambías, «Tratado ... T. 2B, ob., cit., pág. 311.

(19) Cf. Diez Picazo, «Sistema de Derecho Civil», Vo. 2, pág. 186; Bercovitz (Citado por Lacruz Berdejo), ob. cit., pág. 213.

(20) Albaladejo, «Derecho Civil», T. 2 pág. 146.

(21) Puede verse más ampliamente este tema, en Berdaguer «Liberación Coactiva del Deudor» (FCU, 1996) (Cuadernos del ADCU) pág. 93 y ss.

Beltrán de Heredia sostiene la posición negativa y se apoya en que, según él, la naturaleza negocial quedaría excluida porque el principal efecto de la imputación, estaría atribuido directamente por la ley (22).

Creemos que ello no es exacto, pues la voluntad del deudor tiene relevancia. Así, el deudor tiene, en primer lugar, la potestad de seleccionar cuál de las deudas desea extinguir. En segundo término, la doctrina admite que si dicha manifestación de voluntad (del deudor) tiene vicios (por ejemplo, error) le resulta plenamente aplicable la teoría general de las nulidades de los negocios jurídicos (23).

Por otra parte, no existe inconveniente alguno en que el deudor, al efectuar la declaración imputando el pago a alguna de las deudas, la supedite, por ejemplo, a una condición: «el pago extinguirá una u otra deuda, según «tal» evento (condición) se cumpla o no.

Todo ello demuestra que la *voluntad del deudor* tiene prácticamente la misma relevancia que en la mayoría de los negocios jurídicos.

Una segunda concepción asigna a la imputación la naturaleza de negocio jurídico unilateral (24).

Se fundamenta en la relevancia que, como vimos recién, tiene la voluntad del deudor. Pero, puede objetársele que dicha teoría no especifica si la imputación (efectuada por el deudor) es un negocio jurídico *autónomo* del pago, o si, por el contrario, se halla integrada o absorbida por este.

En nuestra opinión, para abordar esta cuestión es necesario determinar, con carácter previo, si el pago constituye (o no) un negocio jurídico.

Nosotros nos hemos pronunciado, al respecto, en forma afirmativa (25). Para quienes aceptan, como nosotros, la naturaleza negocial del pago, el problema se desplaza hacia este otro: determinar si en la especie existen dos negocios vinculados (el pago y la imputación) o si sólo hay un negocio único (el pago).

Como señala Cariota Ferrara, a veces «es difícil decidir cuando se tiene un negocio único (quizá mixto) o cuando se tienen varios negocios unidos entre sí» (26). Para el citado autor, el *quid* está en la aplicación del concepto *causa* (función práctico social del negocio reconocida por el derecho). Será un negocio único si la causa es única (aunque

(22) Beltrán de Heredia, «El Cumplimiento» ob. cit., pág. 381.

(23) Wayar, «Derecho Civil», T. 1, pág. 474 - 475.

(24) Cfr. Lacruz Berdejo, citando a Bercovitz, ob., cit., pág. 213.

(25) Berdaguer. «Pago con Subrogación. ADCU T. 25 pág. 429 y ss.

(26) Cariota Ferrara, «El Negocio Jurídico», pág. 264.

conste de la conmixión o fusión de varias causas) y, por el contrario, existirán varios negocios si se presentan varias causas autónomas y distintas (27).

Como hemos visto antes, en los casos en que existe una sola deuda, el deudor, al pagarla, está efectuando un *negocio jurídico de cumplimiento*, es decir, está actuando su voluntad (ejecutando la prestación) en consideración a la deuda preexistente (causa) con *ánimo* de cumplir la obligación (*animus solvendi*) lo cual produce el efecto jurídico *extintivo* (extinción de la obligación).

En la especie, en que existen pluralidad de obligaciones de objeto semejante, la única variante respecto del caso anterior está en que el deudor, al actuar su voluntad ejecutando la prestación, *identifica cuál de las obligaciones pendientes desea extinguir (animus solvendi)*, con lo cual el efecto extintivo queda radicado (resulta imputado) exclusivamente a la obligación *indicada* por el deudor.

Como puede apreciarse, la función (causa) de la imputación (función de fijación) queda subsumida (integrada) dentro de la función genérica de cumplimiento (función solutoria) que caracteriza al negocio jurídico pago, limitándose a aportar *un plus* (que en la especie resulta necesario dada la pluralidad de deudas): la *identificación* (negocio de fijación) de la obligación que es objeto del pago.

Todo ello nos lleva a concluir que la imputación realizada por voluntad del deudor se halla integrada (subsumida) en el negocio jurídico pago, constituyendo sólo un plus (una variante) de este, que tiene lugar cuando se presenta la hipótesis de una pluralidad de obligaciones con objeto semejante.

3. IMPUTACION CONVENCIONAL A INICIATIVA DEL ACREEDOR

I. Presupuestos y elementos

El *presupuesto* esencial para que pueda configurarse esta segunda modalidad de imputación (art. 1479) refiere al silencio del deudor al realizar el pago. En caso de que el deudor haya efectuado el pago sin declarar a cual de las deudas es imputado, el derecho del deudor precluye (art. 1476) y surge, entonces, la posibilidad de que el acreedor, tomando *la iniciativa* indique en el *recibo* que dicho pago se imputa a determinada deuda (art. 1479).

Ahora bien, dicha declaración de voluntad del acreedor (instrumentada en el recibo) sólo tiene el valor de *propuesta* de un negocio bilateral, que sólo se perfeccionará en caso de que el deudor la *accepte*.

En efecto, de acuerdo con lo que dispone el art. 1479, dicha imputación es *bilateral* (28) y, como veremos en el número siguiente, no sólo exige la *aceptación* del deu-

(27) Cariota Ferrara, ob. cit., pág. 264.

(28) Cfr. *Sentencia del Trib. Civil 3er. Turno*, LJU, T. 29, Caso 3915 (ver especialmente pág. 13).

dor; sino que, además, el ordenamiento permite (al deudor) solicitar la nulidad de dicho acuerdo no sólo cuando haya existido dolo del acreedor (lo cual resulta común a la generalidad de los negocios jurídicos), sino también, en caso de simple *reticencia* («sorpresa») del acreedor.

En resumen, para que se perfeccione esta modalidad de imputación prevista en el art. 1479, son necesarios *dos requisitos*:

En primer lugar, que *al extender el recibo*, el acreedor impute el pago a alguna de las deudas. Si el acreedor al extender el recibo no indica a cuál deuda se imputa, rige inexorablemente el mecanismo *legal* de imputación. «*No expresándose en el recibo a cuál deuda se haya hecho la imputación*», -expresa el art. 1480- «debe imputarse, etc.», y establece a continuación el orden *legal* de imputación. De modo que si el acreedor ha dejado pasar dicho momento, ya no es posible luego volver atrás (29) y rige de pleno derecho el mecanismo legal de imputación (30).

II. Anulación de la Imputación - Dolo y Sorpresa

Expresa el art. 1479 que, existiendo diversas deudas, «cuando el deudor *ha aceptado un recibo* en que su acreedor imputa la paga a alguna de ellas especialmente, no puede ya pedir se impute por cuenta de otra, a no ser que haya mediado dolo o *al menos sorpresa* por parte del acreedor».

En las «Fuentes, Notas y Concordancias» de Narvaja, se cita como antecedente de dicha norma (31) a Pothier y Marcadé. El primero de ellos pone el ejemplo de un labrador (persona no versada en derecho) al que un procurador, al extender el recibo, sin previo aviso, le imputa el pago en forma desfavorable al solvens.

Marcadé, al comentar el art. 1255 del C. Civil francés, cuya redacción es similar a nuestro artículo 1479 (32) expresa que dicha norma reproduce la doctrina de Pothier,

(29) Lo que antecede no supone sostener la naturaleza *solemne* de dicha forma de imputación. En nuestra opinión, aun cuando *no conste en el recibo*, si en forma *simultánea con el otorgamiento del recibo*, el acreedor indica en alguna otra forma (por ejemplo, en otro documento) que el pago debe considerarse imputado a cierta deuda, dicha declaración de voluntad debe considerarse hábil para permitir que, de ser aceptada por el deudor, se perfeccione esta forma de imputación regulada por el art. 1479. Por el contrario, si al efectuar el pago el deudor (sin imputarlo a ninguna deuda) el acreedor también guarda total *silencio*, emerge de pleno derecho, el mecanismo de imputación legal (art. 1480).

(30) Más adelante examinaremos (infra No. 7) si es posible (o no) que por *acuerdo posterior de partes* se deje sin efecto una imputación ya operada (unilateral, convencional o legal) y se sustituya por otra diferente.

(31) Narvaja, «Fuentes, Notas y Concordancias», (Ver notas al (entonces) art. 1440). En cambio, el Proyecto de Eduardo Acevedo (art. 1464) sólo habla de «dolo», pero no de «sorpresa». Lo mismo acontece con el art. 962 del Código de Comercio, que sólo hace referencia al dolo.

(32) Expresa el art. 1255 del C. Francés: «Cuando el deudor de diversas deudas haya aceptado recibo en el cual el acreedor haya imputado lo recibido sobre una de esas deudas especialmente, el deudor no puede pedir la imputación sobre una deuda diferente, a menos que haya habido *dolo o sorpresa* por parte del acreedor».

aunque yendo aun mas lejos, pues permite atacar la imputación realizada por *simple sorpresa*, sin las maquinaciones del dolo. Por ejemplo, dice Marcadé, si el acreedor se aprovecha de la ignorancia o de la simplicidad del deudor, los tribunales pueden declarar nula la imputación (33).

En nuestro derecho, Gamarra sostiene que quien realiza un pago puede poner menos atención y estar expuesto a engaños (34). Por ello, siguiendo a Planiol, Gamarra sostiene que constituye una obligación del acreedor el advertir al deudor la imputación que va a realizar (35).

En efecto, como señala el ilustre jurista uruguayo, en esta modalidad de imputación la ley amplifica las posibilidades de anulación; además del dolo (que es causa de anulación de la generalidad de los negocios jurídicos) el art. 1479 incorpora la figura de la «sorpresa».

«El acuerdo de voluntades que produce la imputación de la paga queda viciado», expresa Gamarra:

- cuando haya mediado *dolo* por parte del acreedor
- o cuando, aun sin haber dolo, exista *reticencia* por parte del acreedor (36).

El dolo supone la existencia de maniobras («maquinaciones insidiosas», art. 1275) del acreedor para engañar al deudor. Pero, aun sin existir dolo, puede ocurrir que el deudor resulte *sorprendido* por una imputación desfavorable (instrumentada en el recibo) *que no le fue anunciada*.

Como señala el tratadista uruguayo, el art. 1479 consagró un caso especial donde la reticencia tiene relevancia jurídica, incorporando una obligación del acreedor (vinculada al principio de buena fe) de advertir al deudor acerca de la imputación que va a realizar (37).

III. Naturaleza de esta modalidad de imputación

1. El primer aspecto a destacar refiere al ya señalado carácter *bilateral* de esta modalidad de imputación regulada en el art. 1479 del C. Civil. En este punto, la doctrina

El art. 1195 del C. Civil Italiano tiene también una redacción similar: «Quien, teniendo varias deudas, acepte un recibo en que el acreedor ha declarado imputar el pago a alguna de ellas, no puede pretender una imputación diversa, si no ha habido *dolo o sorpresa* por parte del acreedor».

(33) Marcadé, «Explication Du Code Civil», T. 4 No. 725, pág. 585.

(34) Gamarra, «Tratado» T. 12, pág. 200.

(35) Gamarra, ob. cit., pág. 203.

(36) Idem, pág. 203.

(37) Idem, pág. 203 - 204.

nacional y extranjera es ampliamente mayoritaria (38). Por otra parte, la posibilidad de anular dicho acuerdo por la simple *reticencia* («sorpresa») del acreedor (que, como vimos Supra II, existe en nuestro derecho, así como en el francés y en el italiano) subraya aun más la importancia de que, la *propuesta* del acreedor, sea *libremente consentida por el deudor*.

2. El segundo aspecto a considerar refiere a si esta segunda modalidad de imputación configura (o no) un negocio jurídico y sus relaciones con el negocio jurídico «pago».

Que se trata de un negocio jurídico, no parece discutible. Al respecto, todas las razones esgrimidas en Supra 2, III, para fundamentar el carácter *negocial* de la imputación unilateral por el deudor, resultan aplicables a la imputación *bilateral* regulada por el art. 1479.

Más discutibles resultan las relaciones entre el pago (negocio jurídico unilateral) y esta modalidad de imputación (de carácter bilateral).

Una primera posibilidad es la de sostener que se trata de un negocio único (de carácter complejo) con la doble función de extinguir la obligación (función solutoria) e indicar cuál es la obligación extinguida (función de *fijar* cuál es la obligación extinguida).

Su carácter bilateral se explicaría, precisamente, por la doble función (solutoria y de fijación) que conjugaría en un único negocio.

No obstante, debe captarse que no se presenta aquí el carácter de *simultaneidad* que aparece en otros negocios de cumplimiento en los que no existe ninguna duda que constituyen un negocio único. Tal es el caso, por ejemplo, de la *dación en pago* que, al suponer una modificación de la prestación originariamente debida *recién se perfecciona con el consentimiento de ambas partes* (38 Bis).

Por el contrario, en la especie, aparece la posibilidad de una cierta separación en el tiempo entre el pago (negocio unilateral) y el *acuerdo de imputación* (negocio bilateral). En este caso, primero se produce *el pago* y, recién después (no necesariamente *inmediatamente después*) el acreedor, al extender posteriormente el recibo, *propone* al

(38) Se pronuncian en favor del carácter bilateral: a) *En derecho Nacional*: Gamarra, Tratado ..., T. 12, pág. 203 - 204; Peirano, Curso de Obligaciones T. 6 pág. 69. b) *En derecho extranjero*, entre otros: Nicolo «Ade impimento», Enciclopedia del Diritto, T. 1 pág. 563; Planiol - Ripert», *Traite Elementaire de Droit Civil*, T. 2 pág. 160; Jossierand, «Derecho Civil», T. 2, Vol. 1 pág. 689, Beltrán de Heredia, «El Cumplimiento de las Obligaciones», pág. 383; Diez Picazo - Antonio Guillón», «Sistema de Derecho Civil», Vol. 2, pág. 186; Puig Brutau, «Fundamentos de Derecho Civil, t. 1 (vol. 2) pág. 286; Lacruz Berdejo (y otros) «Derecho de Obligaciones», Vol. 1, pág. 214; Bonet y Sánchez «Código Civil Español» (Comentarios) pág. 113; Borda «Tratado de Derecho Civil», T. 1 pág. 570.

En contra: Llambías, «Tratado ...» T. 2 B, pág. 314; Wayar «Derecho Civil» T. 1 pág. 473.

(38 bis) Para quienes sostenemos la naturaleza real de la dación en pago, además del consentimiento de ambas partes, es necesaria (para su perfeccionamiento) la entrega del bien.

deudor imputar el pago a cierta deuda y luego, el deudor lo *acepta* (negocio bilateral, art. 1479) perfeccionando (recién entonces) el acuerdo de imputación. Ello nos hace inclinarnos por considerar que pago (negocio unilateral) y acuerdo de imputación (negocio bilateral) constituyen *dos negocios jurídicos vinculados* (nexo o ligamen entre dos negocios sucesivos) en cuya secuencia el negocio de imputación constituye un negocio auxiliar (o de segundo grado) cuya función *es fijar* (negocio de fijación) los efectos del negocio de primer grado (pago: función solutaria).

Ante la existencia de una pluralidad de obligaciones de objeto semejante, al ser efectuado el pago (negocio unilateral) el efecto extintivo producido quedaría indeterminado (39) hasta el momento posterior en que, en virtud del acuerdo de imputación (negocio bilateral, de fijación) quedaría indicada cual fue la obligación que finalmente resultó extinguida.

Por el contrario, si *al extender el recibo el acreedor guarda silencio al respecto*, rige de pleno derecho el mecanismo de imputación *legal* (art. 1480) que trataremos en el número 5.

4. NULIDAD DE LA IMPUTACION DEL PAGO

Ambos tipos de imputación constituyen *declaraciones de voluntad* (de carácter negocial) a las cuales se les aplica, en principio, la teoría general del negocio jurídico (art. 1261 del CCU), con las adecuaciones del caso. En virtud de ello, en caso de existir vicios (en la voluntad, en el objeto, en la causa, etc.) pueden ser declarados nulos como ocurre con la generalidad de los negocios jurídicos.

La doctrina pone énfasis en cierto tipo de vicios: los vicios de las declaraciones de voluntad (40). Así, es perfectamente posible que tanto la imputación unilateral por el deudor (art. 1476) como la imputación bilateral a iniciativa del acreedor (art. 1479) puedan ser anuladas en el caso de error, violencia o dolo, de acuerdo con los principios, del art. 1269 y ss. del Código Civil.

Asimismo, hemos visto que en la imputación bilateral a iniciativa del acreedor (art. 1479) la ley jerarquiza, además, a la reticencia («sorpresa») la cual, en caso de existir, también constituye causa de anulación de la imputación efectuada.

(39) En forma *inversamente análoga* a lo que ocurre cuando A contrae en favor de B una *obligación alternativa*. Recién en el momento (posterior) de la elección, queda fijada cuál era la prestación adeudada.

(40) Ver, por ejemplo, Llambías. «Tratado ...» T. 2 B pág. 316; Wayar, «Derecho Civil, « T. 1 pág. 474 - 475; Alterini, Ameal, López Cabana. «Curso de Obligaciones», T. 1 pág. 148.

5. IMPUTACION LEGAL (art. 1480)

I. Carácter Supletorio - Principios Generales - Deslinde Previo de las Obligaciones no exigibles

La aplicación de las reglas de imputación legal que ahora estudiaremos supone el previo *silencio de las partes*, es decir, que el deudor y el acreedor han dejado pasar la oportunidad (cronológica) para realizar las dos sucesivas modalidades de imputación voluntaria (*primero* la unilateral por el deudor, art. 1476, y seguidamente, la bilateral a iniciativa del acreedor, art. 1479) previstas por la ley en beneficio de la autonomía privada.

«No expresándose en el recibo a cuál deuda se haya hecho la imputación» -comienza diciendo el art. 1480- y, a continuación, establece los tres principios de imputación legal (principios de la onerosidad, de la antigüedad y de la proporcionalidad) que rigen en caso de que las partes no hayan hecho uso de las modalidades de imputación voluntaria (art. 1476 y 1479) estudiadas precedentemente (41).

Ahora bien, el análisis de los referidos principios supone el previo *deslinde de las obligaciones no exigibles*, o si se desea emplear la terminología del art. 1480, de las deudas que no sean «de plazo vencido».

Ello se fundamenta en el principio del art. 1436: el plazo, salvo pacto en contrario, se presume siempre estipulado en beneficio del acreedor y del deudor (42). El plazo corre siempre en interés de ambas partes y no puede unilateralmente una de ellas (en la especie, el deudor) renunciarlo y pagar anticipadamente.

No obstante, puede ocurrir que, en determinado momento, existiendo varias obligaciones semejantes entre un deudor y un acreedor, ninguna sea de plazo vencido. Si el acreedor *acepta* un pago anticipado que realiza el deudor y las partes no la imputan a ninguna de ellas, la doctrina acepta que rigen principios de imputación legal que veremos a continuación (43).

(41) Cfr. Peirano - «Curso de Obligaciones», T. 6 pág. 70.

(42) En las «Fuentes, Notas y Concordancias», de Tristán Narvaja, se cita como fuentes del actual art. 1480 a Marcadé (No. 726) y al art. 1256 del C. Francés, cuya redacción es similar a nuestro art. 1480.

(43) Cfr. Llambías, «Tratado ...» T. 2 B pág. 320, Alterini, Ameal, López Cabana, «Curso ...» T. 1, pág. 149. *La jurisprudencia*, en estos casos, pone el acento en el principio de mayor *onerosidad*. Expresa una sentencia del Trib. Civil 3ro. (LJU, T. 29, Caso 3915) que cuando las partes no han manifestado a qué deuda debe imputarse, ello debe hacerse de acuerdo con la ley (art. 1480) y entonces corresponde hacerlo «a la obligación que el deudor tendría más interés en liquidar, que obviamente será lo que le resulte más gravosa».

En dicho litigio, en que existiendo una serie de cuotas a pagar (aun no vencidas) se había efectuado un pago (aceptado por el acreedor) sin imputarlo a ninguna de ellas, el Trib. Civil 3er. resolvió imputarlo «a las cuotas de vencimiento y exigibilidad más inmediatas y no a las posteriores».

Debe señalarse que, en la especie, las cuotas a las que finalmente el tribunal imputó el pago realizado *aun no habían vencido* (no eran exigibles) pero el referido pago (*anticipado*) había sido *aceptado* por el acreedor sin existir imputación voluntaria. De otro modo, por las razones dadas en Supra No. 2, 1, el referido pago no hubiera podido hacerse (deuda no exigible).

II. Principio de la mayor onerosidad

La idea esencial que inspira al art. 1480 es la de imputar el pago efectuado a aquella deuda que probablemente habría extinguido el deudor de haber ponderado racionalmente las circunstancias del caso (44).

De ahí que el llamado «*principio de la mayor onerosidad*» tiene carácter prioritario respecto de los demás. A su vez, dicho principio constituye una de las manifestaciones del principio «favor debitoris» (45).

El Código Civil menciona algunas de las circunstancias que normalmente suponen un mayor grado de onerosidad de una obligación respecto de otras; por ejemplo, si devenga intereses, o si tiene una cláusula penal, prenda, hipoteca u «otra razón semejante».

La onerosidad refiere al *mayor o menor sacrificio económico* que se impone a un patrimonio. Por ejemplo, dice Puig Brutau, un patrimonio con bienes sujetos a garantía *real*, por regla general, vale menos que en el caso de que el titular sólo responda de las mismas deudas con carácter *personal*, pues las garantías reales disminuyen (e incluso pueden llegar a impedir) la posibilidad de obtener nuevos créditos (46).

En la misma línea, Enneccerus - Lehmann ejemplifican como obligaciones más gravosas para el deudor, las que devengan intereses, o las que los devengan más elevados, o las ya ejecutables o ya demandadas o las robustecidas por pena convencional, etc..

No obstante, debemos señalar que no hay al respecto reglas absolutamente objetivas. Pues la ponderación de la mayor (o menor) onerosidad es una cuestión que depende, muchas veces, de las especiales circunstancias de cada caso y que, en caso de controversia, queda librada a la prudente *apreciación judicial* (47).

III. Principio de la mayor antigüedad

Si «todas son de igual naturaleza» -expresa el citado art. 1480- la imputación se hace a la más antigua».

Ha sido discutido en doctrina *a qué* refiere la ley cuando alude a la deuda «más antigua».

(44) Cfr. Enneccerus - Lehmann, «Tratado ...», T. 2, Vol. 1, pág. 314, Nota 10, comentando el art. 366 del Código Civil Alemán.

(45) Cfr. Puig Brutau, «Fundamentos ...», T. 1, Vol. 2, pág. 293.

(46) Puig Brutau, «Fundamentos...», T. 1, Vol. II, pág. 293. En el mismo sentido, Lacruz Berdejo (y otros), «Derecho de Obligaciones», Vol. I pág. 215.

(47) Cfr. Llambías, Tratado ... T. IIB pág. 319. Agrega el citado autor: «una deuda quirografaria que lleva *altos intereses* puede ser mas onerosa que otra asegurada con *hipoteca*.»

Una primera posibilidad es la de considerar más antigua a la deuda anterior en fecha, es decir, a la que *nació antes* que las demás.

Resulta difícil fundamentar esta primera posición, pues, como señala Puig Brutau, la antigüedad (de nacimiento) no necesariamente supone que sea más gravosa para el deudor; al contrario, puede estar muy cerca la posibilidad de alegar la prescripción (48).

Por lo expuesto (y lo que veremos de inmediato) dicha concepción debe ceder ante el *segundo criterio*, o sea, el que postula que la «más antigua» es la obligación que *«venció antes que las demás»* (49).

Ello se fundamenta, como dicen Enneccerus - Lahmann, en que, si la idea central que anima la imputación legal es la de extinguir aquella deuda que «probablemente el deudor habría extinguido ponderando racionalmente las circunstancias del caso», en la duda, se deberá pagar aquella deuda en la que *está atrasado desde hace más tiempo* (50).

Pero existe, además, otro argumento que también otorga prioridad al criterio de la *exigibilidad* frente al criterio del *nacimiento* de la deuda. Este refiere al hecho de que, como hemos visto en Supra I, las deudas aun no vencidas son excluidas, en principio, de los criterios generales de imputación (art. 1476 y ss), los cuales presuponen seleccionar una (deuda) dentro de todas las que (ya) son *actualmente exigibles*.

En el mismo sentido, el art. 1476, al tratar la imputación unilateral por el deudor, también descarta las deudas que no sean «de plazo vencido» (51).

Por todo lo expuesto, las deudas aun no vencidas (aun cuando sean las más antiguas) no pueden constituir un criterio atendible, y debe, por tanto, primar el criterio de la *exigibilidad*. La «más antigua», es *la que fue exigible antes que las demás*.

IV. Principio de la proporcionalidad

Si todas las deudas fueran «de la misma fecha», expresa el art. 1480, la imputación se hará «a prorrata». Así, por ejemplo, si existen tres deudas de \$ 9.000 cada una y el deudor paga \$ 9.000 y no resultan aplicables los criterios antes estudiados, la distribución debe hacerse en proporciones iguales. En la especie, a cada una de las tres deben imputarse \$ 3.000.

(48) Puig Brutau, ob. cit., pág. 294.

(49) Cfr. Marcadé, «Explication Du Code Civil», T. 4to., No. 726, pág. 586. Expresa el citado autor que «la más antigua es la que venció antes». Marcadé es citado por Narvaja como una de las fuentes del art. 1480.

(50) Cfr. Enneccerus - Lehmann, ob. cit., pág. 314, Nota 10.

(51) Cfr. Giorgianni, «Pagamento», ob. cit., pág. 328.

Esta hipótesis configura una excepción al principio de la indivisibilidad del pago (art. 1459) pues hace posible que, en dicho caso, el acreedor se vea obligado a admitir un pago *parcial* (52).

No obstante, como señala Nicoló, la situación tiene un atenuante, pues no sería admisible que el deudor efectuara un pago que fuera parcial respecto de *cada una* de las deudas consideradas individualmente (53). Si continuamos con el ejemplo anterior, en el que la hipótesis era de que existían tres deudas de \$ 9.000 cada una, para que pueda operar el principio de proporcionalidad es necesario que el deudor pague (al menos) \$ 9.000 (54). El pago es «parcial» respecto de los tres créditos sumados, pero, al menos, alcanza para cubrir *uno*. Por el contrario, si el deudor pagara solamente \$ 8.000 (suma que no alcanza para pagar íntegramente *una* de las tres deudas) ello colidiría con el principio del art. 1459 y, en consecuencia, el acreedor no estaría obligado a aceptarlo.

6. IMPUTACION DE LA PAGA EN LA OBLIGACION TRIBUTARIA

Con carácter general, podría decirse que la imputación de la paga en la obligación tributaria sigue, en principio, las reglas generales que fija la ley civil respecto de la imputación voluntaria (supra No. 2 y 3) (55) y la imputación legal. Ello se fundamenta en lo dispuesto por el art. 14 del Código Tributario, conforme al cual, no existiendo disposición tributaria expresa que regule una cuestión, son de aplicación (en «subsidiario») las normas de «derecho privado».

No obstante, el art. 6 del Decreto Ley No. 15.584 del 27/6/84, establece una importante excepción de la regla general del art. 1477 antes vista.

En efecto, hemos visto (Supra 2.I) que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1477, «el que paga un capital *con intereses*, no puede, sin consentimiento del acreedor, imputar al capital la paga que verifica». «La paga por cuenta de capital e *intereses* se imputa a estos en primer lugar».

Ahora bien, el citado art. 6 del Decreto Ley No. 15.584 establece: «Los pagos por adeudos tributarios a la Dirección General Impositiva (exceptuadas las cuotas por faci-

(52) Cfr. Giorgianni, «Pagamento», ob. cit., pág. 328.

(53) Nicoló, «Adempimento», ob. cit., pág. 563.

(54) Como vimos, ello provocaba que a cada una de las tres deudas (de \$ 9.000 c/u) le fueran (legalmente) imputados \$ 3.000.

(55) Constituye una particularidad de la imputación *voluntaria* -al menos en lo que refiere a la forma por la que, en la actualidad, se pagan los tributos con la DGI- la de que es el propio contribuyente (deudor) quien (normalmente) *redacta el recibo* en el que se establece cuál es el tributo (imputación) que se pretende cancelar con determinado pago. Una vez que el formulario del recibo ha sido llenado (por el particular), la DGI procede a recibir el pago del tributo en cuestión y a entregar al particular (debidamente *sellado*) el recibo de pago del tributo, donde consta la imputación.

lidades de pago) serán imputados *en primer término*, a la cancelación de la deuda por *impuestos*».

La solución adoptada por la referida norma favorece al contribuyente, pues, al imputarse la paga a la deuda por impuestos, limita o elimina el devengo de recargos (interrupción de la generación de recargos derivados de la infracción de mora, art. 94 C. Tributario) (56).

La citada norma -que sólo refiere a impuestos recaudados por la DGI- plantea el problema de cuál es el régimen aplicable a *otros tributos* (tasas, contribuciones especiales y aún otros impuestos) recaudados por la propia DGI o por otros sujetos activos: BPS, Dirección Nacional de Aduanas, etc..

La mayoría de la doctrina tributaria opina que la norma antes vista es aplicable por analogía, en principio, a todos los tributos (57). Dicha opinión se fundamenta en lo dispuesto por el art. 5 (inc. 2) del Código Tributario, según el cual, «en las situaciones que no pueden resolverse por las disposiciones de este Código o por las particulares sobre cada materia, se aplicarán supletoriamente *las normas análogas* y los principios generales del *derecho tributario* y, *en su defecto*, los de otras ramas que más se avengan a su naturaleza y fines».

De acuerdo con dicha norma, en caso de vacío legal (en la especie: sólo existe norma tributaria para los impuestos de la DGI, pero no existe una norma tributaria que regule la imputación de otros tributos, como aquéllos en que el sujeto activo es el BPS, por ejemplo) debe llenarse dicho vacío *ante todo con otra norma tributaria análoga* (el citado art. 6 del Dec. Ley No. 15.584) y, recién si dicha norma tributaria no existe, podrá recurrirse a las normas y principios de otras ramas jurídicas, como lo es el citado art. 1477 del Código Civil. (57 bis).

(56) Cfr. «Código Tributario anotado por Ramón Valdés Costa, Nelly Valdés y Eduardo Sayagués Areco», 4ta. Edición, pág. 255.

(57) Cfr. Valdés Costa, «Curso de Derecho Tributario» (2da. Ed.) pág. 361 - 362. Lo que antecede no refiere a los Tributos Departamentales ni a los Aduaneros, a los cuales no les es aplicable el Código Tributario. En virtud de ello, en nuestra opinión, serían aplicables a los tributos Departamentales y Aduaneros las normas del C. Civil, con excepción (en cuanto a los Tributos Departamentales) de aquellos Gobiernos Departamentales que hubieran dictado normas expresas resolviendo el punto.

(57 bis) No obstante, cabe señalar que la opinión expuesta (de la doctrina tributaria citada en la nota anterior) no es la única solución posible. También podría sostenerse que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 14, inc. 2 del Código Tributario, cuando se trata de cuestiones referentes a «la obligación tributaria» (como lo es el caso que nos ocupa) corresponde la aplicación de las normas «del derecho privado, en caso de disposición expresa o *subsidio*». Como en materia de imputación de la paga no existe (excepción del citado art. 6 del dec. ley 15.584) una norma expresa que regule la imputación de los tributos no recaudados por la DGI, deberían regir en «subsidio» (de acuerdo con el citado art. 14 del C. Tributario) las normas del «derecho privado». Ello haría aplicable al art. 1477 del C.C., el cual establece que, «la paga por cuenta de capital e intereses, se imputa *a estos en primer lugar*».

7. POSIBILIDAD DE DEJAR SIN EFECTO UNA IMPUTACION YA OPERADA

Un último aspecto a considerar es el de si es posible (o no) por un *acuerdo posterior de ambas partes*, dejar sin efecto una imputación ya operada (ya sea esta unilateral por el deudor, convencional a iniciativa del acreedor, o legal).

Ante todo, se impone una precisión en lo que respecta a la imputación *unilateral* por voluntad del deudor. Aunque la imputación haya operado por la sola voluntad del deudor (art. 1476) sería inaceptable sostener que, a posteriori, por una nueva declaración de voluntad del deudor, pudiera éste dejar sin efecto la imputación ya realizada.

Debe captarse que, en virtud del pago seguido de la imputación se ha producido *un efecto jurídico: la extinción de cierta obligación*. Y ello afecta no sólo al deudor, sino también al acreedor, y eventualmente, también (puede afectar) a los terceros (acreedores, fiadores, etc.). Por lo cual, mal podrá admitirse que el deudor, por su sola voluntad unilateral, pudiera dejar sin efecto una imputación ya operada (58).

El verdadero problema se plantea en el caso de que ambas partes, *de común acuerdo*, se propongan dejar sin efecto la imputación ya operada (sea por vía unilateral, bilateral o legal). Es indiferente si el propósito de las partes es el de dejar totalmente sin efecto (sin más) cierta imputación, o si, en una variante de ello, se proponen «hacer revivir» la obligación ya extinguida y radicar los efectos de la imputación *en otra obligación*, la cual quedaría extinguida en lugar de aquella.

Ante todo, deben señalarse las dificultades de este interrogante, pues el mismo vincula a la imputación de la paga con el gran tema de los límites de la retroactividad, el cual, evidentemente, desborda el objeto de nuestro estudio.

No obstante, resulta posible resumir ciertos principios fundamentales (59).

En primer término, la verdadera retroactividad (la llamada retroactividad *real*) constituye una desviación del *principio de causalidad jurídica*, en mérito a que, en virtud de la misma (por una especie de ficción) *el efecto es anterior a la causa* (60).

(58) Como dice Cariota Ferrara («El Negocio Jurídico», pág. 574), la revocación de un negocio jurídico es típica de los negocios unilaterales, pero ésta sólo puede tener lugar «*hasta que el negocio produce algún efecto*».

(59) Queda fuera de lo que se expondrá seguidamente en el texto, la posibilidad de que el deudor (en la imputación unilateral) o cualquiera de ambas partes (en la imputación convencional) haya sufrido *error* al formular su declaración de voluntad. Como vimos en Supra No. 4, al negocio jurídico imputación de la paga se le aplica, en principio, toda la teoría del negocio jurídico. Y dentro de ella, lo atinente a los vicios de la voluntad (error, violencia, etc.). Por lo cual, si el sujeto que padece el error lo alega (y este es declarado judicialmente, o aceptado por la otra parte) dicho negocio jurídico será nulo, y por ende, se extinguirán los efectos que se hayan producido.

(60) Cfr. Messineo, «Manual ...» T. 2 Pág. 324.

Por ello, la retroactividad *real* tiene carácter *excepcional* y, por ende, no puede disponerse por el individuo, sino exclusivamente por el *ordenamiento jurídico* (61).

En segundo lugar, existe otro tipo de retroactividad que se califica de «obligatoria» (o «personal», por oposición a la «real») en virtud de la cual, nace para uno (o más) sujetos un deber (personal) de reintegrar a otro en la situación en que se encontraría si ab initio no se hubiera verificado determinado hecho (62). Dicha retroactividad -a diferencia de la «real»- no opera ipso iure, ni afecta los derechos de los terceros. Como señala Von Tuhr, las partes pueden crear entre sí relaciones *personales* de cualquier contenido y, por tanto, también pueden obligarse a garantizar una a otra la que le correspondería *si un hecho* del cual depende su relación jurídica (63) se produjera *antes o después, o no llegara a producirse* (64). A través de dichas obligaciones (nacidas de relaciones personales), las partes pueden perseguir *el mismo resultado de la retroactividad*, pero ello no podría producir nunca efectos frente a terceros.

Así, por ejemplo, las partes pueden acordar dejar sin efecto la imputación realizada respecto de «tal obligación», y declarar que la misma quedará radicada respecto de tal «otra obligación». Pero si, por ejemplo, la «reviviscencia» de la obligación extinguida afecta los intereses de terceros (por ejemplo: si existía un fiador que, en virtud de la imputación originaria había resultado liberado) dicho acuerdo será inoponible al tercero (65).

(61) Refiriéndose a la retroactividad *real*, señala Von Tuhr: «sólo la ley puede establecer la retroactividad, no cabe por convenio de partes». Ellos no pueden *modificar el estado jurídico* de suerte que un efecto jurídico producido valga como no producido o viceversa, pues con eso afectarían los derechos y los intereses de los terceros que participan del estado jurídico existente «Derecho Civil», T. III, pág. 30.

Entre nosotros, se pronuncian en el mismo sentido, al tratar el problema del *mutuo* disenso, Gamarra (Tratado ... T. 14 pág. 220) y Molla (Aportes al estudio de la eficacia negocial, «ADCU, Separata, pág. 99). Señala Molla, citando a Deiana: «el poder de influir aun sobre el pasado es un poder excepcional, no puede ser reconocido a la autonomía privada sino cuando sea claramente dispuesto por la ley» (pág. 99).

(62) Cfr. Messineo, ob. cit., pág. 324 - 325.

(63) En la especie, la extinción de cierta obligación.

(64) Von Tuhr, ob. cit., pág. 30.

(65) Señala, Cariota Ferrara, refiriéndose en primer lugar a la retroactividad real y después a la personal: «La retroactividad es el resultado de una *ficción*, porque los efectos que no habrán tenido lugar en un determinado momento se consideran más tarde realizados desde entonces. Es indudable que la ley puede disponerlo, pero ¿pueden también los particulares? A nuestro modo de ver si, aunque naturalmente *dentro del terreno negocial*; nada se opone a que las partes se vinculen en el sentido de considerar producidos *primero* los efectos nacidos *después* (los subrayados son nuestros). *Un límite se impone sin embargo*: la retroactividad establecida por las partes *no puede ser real*, es decir, operar respecto a los terceros» (Ob. cit., pág. 10 - 11).

Von Tuhr es aun más preciso al señalar *los límites* de la retroactividad personal, cuando analiza los efectos de la retrodatación de los derechos (modificación de la fecha) la cual tiene grandes puntos de contacto con la retroactividad. Dice Von Tuhr: «*Retrodatando su crédito*, las partes pueden modificar el *contenido*, y no el momento de su nacimiento. Por ejemplo, si en un título de crédito, emitido el 1.º de febrero, se fija como fecha de vencimiento el 1.º de enero del mismo año, el crédito nació igualmente el 1.º de febrero (lo que es importante, verbigracia, en la quiebra); pero por efecto de la retrodatación puede tener un contenido más amplio, incluyendo, por ejemplo, los *intereses de enero*. Sin embargo, el importe de intereses que se calcule para enero, no es tal *en sentido técnico* (pues las partes no pueden modificar el hecho de que en enero no existía el crédito) y *no está sujeto al derecho especial que rige para los intereses*» (Derecho Civil, T. II.1, pág. 30).