

pios están sometidos, como los particulares, á las disposiciones generales de la ley civil en lo que se refiere á los compromisos que se forman sin convención. Dejemos á un lado la dificultad administrativa. El presidente municipal había obrado fuera de las disposiciones de la ley municipal, esto es evidente; pero el municipio reconocía que se había encontrado en circunstancias extraordinarias, obligado á obrar inmediatamente, puesto que el menor retardo podía traer consecuencias funestas. La Corte de Apelación confirmó la decisión adoptando los motivos del primer juez, sobre conclusiones contrarias del Ministerio Público. (1) La requisitoria es notable, y bien merecía que la Corte le contestase. En nuestro concepto, la cuestión á decidir era esta: ¿Los municipios pueden ser obligados por un cuasicontrato como los particulares? La afirmativa no es dudosa. Los municipios, siendo capaces para contraer, pueden, por esto mismo, estar obligados por un cuasicontrato, pues la ley es la fuente de todas estas obligaciones. Supongamos que en una de esas grandes calamidades que llegan á afligir á las poblaciones, la autoridad municipal quede inerte; un particular hace lo que el consejo descuida de hacer. ¿No habrá en esto una gestión de negocios por la que el municipio queda obligado? Es verdad que regularmente el municipio solo se obliga por un voto del consejo, pero este principio recibe excepción en materia de cuasicontrato. La capacidad del dueño no es la requerida para la validez de una gestión de negocios; una mujer casada está obligada sin autorización marital, un menor lo está sin la intervención de su tutor; luego el municipio debe estarlo sin la deliberación de su consejo. ¿Lo que puede hacer un particular lo puede hacer como tal el presidente municipal? Esto nos parece incontestable. Quedaba por saber si había gestión de negocios, ó cuando menos un hecho

1 Gante, 20 de Noviembre de 1861 (*Pasicrisia*, 1862, 2, 13) y la requisitoria de M. Dumont, págs. 14 y siguientes.

provechoso para el municipio y dando lugar á la acción *de in rem verso*, como lo había decidido el primer juez. Si hemos bien presentado la cuestión, la respuesta no es dudosa. Lo que había dificultado los debates era la calidad de presidente municipal del gerente; había que dejarla á un lado. El presidente, como tal, había obrado ilegalmente, y un acto ilegal no puede dar lugar á una acción, ni de gestión de negocios ni *de in rem verso*. Pero el presidente tiene el derecho que tiene todo habitante para obrar en el interés del municipio. Y constaba que había prestado servicios, y que había hecho lo que la autoridad hubiera hecho si se hubiera procedido regularmente, puesto que había ejecutado las medidas prescriptas por la comisión médica. Esto era decisivo, en nuestro parecer.

340. Queda por ver cuáles son los efectos de la acción *de in rem verso*. El principio es que el dueño no está obligado en virtud de dicha acción, sino hasta concurrencia de lo que se enriqueció. Este es el fundamento de la acción, este es también su efecto. Resulta que la acción *de in rem verso* difiere de la acción de gestión de negocios en dos puntos. El gerente de negocios no tiene acción más que si prueba haber hecho lo que el dueño hubiese hecho; la gestión debe ser útil en su principio. No sucede lo mismo con aquel que forma la acción *de in rem verso*. Poco importa lo que el dueño hubiese hecho; sacó un provecho de la gestión, debe tenerlo en cuenta. ¿Cómo se estimará el provecho? No es el gasto lo que el demandante puede pedir; no tiene derecho sino al provecho que haya resultado. Y es además necesario que dicho provecho subsista en el momento de la demanda; el dueño no está, pues, obligado sino hasta concurrencia de lo que le enriqueció en este momento. (1)

SECCION II.—De la repetición de lo indebido.

341. Aquel que ha pagado por error lo que no debía,
1 Moulon, *Repeticiones*, t. II, pág. 877, núm. 1,668.

puede repetir por lo que ha pagado (arts. 1,235, 1,376 y 1,377). Resulta, pues, del pago indebido una obligación á cargo de aquel á quien se pagó indebidamente. «Aquel que recibe por error ó *concientemente* lo que no se le debe, se obliga á restituirlo á aquel que pagó indebidamente.» La ley dice por *error ó concientemente*. No hay para qué distinguir si aquel que recibe es de buena ó de mala fe; está obligado á restituir lo que recibió por el solo hecho de haber recibido lo que no se le debía. ¿Por qué está obligado á ello? Porque la equidad se opone á que enriquezca sin causa á expensas de aquel que hizo el pago indebido; y se enriquecería sin derecho á sus expensas, si pudiera retener lo que le fué pagado sin que sea acreedor; la equidad le obliga, pues, á restituir. La extensión de esta obligación varía según que es de buena ó de mala fe, pero la obligación en sí es independiente de la circunstancia de mala fe; es la equidad sola la que engendra la obligación; para mejor decir, es la ley quien la crea, sancionando lo que puede la equidad. (1)

342. Para qué haya lugar á la repetición de lo indebido, dos condiciones son requeridas: es necesario, primero, que una cosa haya sido pagada sin que se deba (arts. 1,235 y 1,376); y se necesita también que aquel que ha pagado lo que no debía lo haya hecho por error.

§ I.—¿CUANDO HAY PAGO INDEBIDO?

343. Hay pago indebido en tres casos: 1. ° Cuando una cosa ha sido pagada sin que haya habido deuda. 2. ° Cuando hay una deuda pero que fué pagada por otro que no la debía. 3. ° Cuando la cosa juzgada era debida á otro que aquel que la recibió.

Núm. 1. Cuando no hay deuda.

344. «Todo pago supone una deuda: lo que fué pagado
1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 668, núm. 355 bis.

sin ser debido, está sujeto á repetición» (art. 1,235). No hay deuda cuando no hay ninguna causa que engendre una obligación, ni un contrato, ni un cuásicontrato, ni un delito, ni un cuasidelito, ni ley. No basta que haya una causa aparente de una obligación para que haya deuda, es preciso que el hecho jurídico de donde resulta la deuda reúna las condiciones requeridas para su existencia. Hemos dicho en otro lugar cuáles son las condiciones que la doctrina exige para la existencia de las convenciones; cuando falta una de esas condiciones, no hay obligación. Así, no hay contrato sin consentimiento: aquel que ha pagado lo que estaba estipulado en una convención que suscribió cuando no tenía uso de razón, ha pagado una deuda que no existía; luego puede repetir.

Este principio recibe una restricción para las deudas naturales: «La repetición no es admitida con relación á las obligaciones naturales que han sido voluntariamente pagadas.» Traducimos á lo que fué dicho acerca de este punto en el título *De las Obligaciones*.

345. Hay deudas que existen, pero que no reúnen las condiciones requeridas para su validez, son las obligaciones nulas ó nulificables. Aquel que paga lo que debe en virtud de una obligación nula, paga lo que no debe; puede, pues, repetir. Es verdad que el acreedor tiene una acción, pero el deudor puede rechazarla por una excepción perentoria. En este sentido no debe, lo mismo que si fuese la deuda inexistente. Hay, sin embargo, una diferencia; se puede confirmar una deuda nula, y la confirmación resulta de la ejecución voluntaria del contrato, bajo las condiciones determinadas por la ley; en este caso, no se puede tratar de la repetición de lo indebido. Las obligaciones inexistentes no pueden ser confirmadas; dan siempre lugar á la repetición.

Lo que decimos de las deudas nulas se aplica á las obligaciones rescindibles. Pothier distingue entre esas dos es-

pecies de deudas, (1) en derecho moderno, ya no hay diferencia entre la acción por nulidad y la acción en rescisión. Transladamos á lo que fué dicho en el título *De las Obligaciones*.

346. No deben confundirse las obligaciones resolubles ó revocables, con las obligaciones nulificables. La condición resolutoria expresa opera de pleno derecho y algunas veces la ley opera de pleno derecho la revocación de una convención (art. 960); en estos casos, la deuda es como si nunca hubiera existido, por consiguiente, debe decirse que es inexistente; si se le paga, hay pago indebido, lo mismo que si el deudor no se hubiese nunca obligado. Si la resolución ó la revocación debe ser demandada en justicia, la acción en repetición de lo indebido se confunde con la acción que tiende á resolver ó revocar el contrato. Lo seguro es que pago lo que debo, si pago en virtud de una obligación de la que tengo derecho de demandar la resolución ó la revocación.

347. En cuanto á las deudas contraídas bajo condición suspensiva, no existen mientras que la condición está en suspenso, en este sentido á lo menos que el deudor no debe pagar; si, pues, se paga, lo hace por lo que no debe y, por consiguiente, puede repetir. Pothier agrega, lo que es evidente, que si la condición llega á cumplirse antes que la repetición se ejercite, el deudor no puede repetir, pues la condición retrotrayendo, el deudor ha pagado realmente lo que debía. (2)

El plazo no suspende la obligación, de lo que resulta que lo que ha sido pagado antes del vencimiento del plazo, no puede ser repetido (art. 1,186). Hemos examinado en el título *De las Obligaciones*, la cuestión de saber si se puede re-

1 Pothier, *De la acción condictio indebiti* (siguiendo el tratado del *Préstamo*) núms. 143-144.

2 Pothier, *De la acción condictio indebiti*, núm. 150.

petir el descuento de lo que se ha pagado por error antes del vencimiento del plazo.

Las obligaciones alternativas dan también lugar á la acción en repetición. No hay que decir que si el deudor paga las dos cosas comprendidas en la obligación, puede repetir una de las cosas que ha pagado, y á su gusto si le pertenece escoger. Pothier supone dos deudores solidarios de una deuda alternativa, cada uno paga una de las dos cosas; aquel que paga en último lugar, paga lo que no debía; la deuda estando extinguida, puede, pues, repetir. Creemos inútil entrar en las dificultades de esta materia, la vida real las ignora. (1)

348. Se paga también lo que no se debe cuando se paga más de lo debido; hay lugar, en este caso, á la repetición del excedente. Pago más de lo que debía cuando descuidé de hacer alguna deducción ó retención, que tenía derecho de hacer. Si vendo una sucesión y entrego los objetos hereditarios sin retener lo que me debía el difunto, puedo repetir lo que me es debido, pues he pagado más de lo que debía. Esta es la contestación del jurisconsulto romano, aprobada por Pothier. Otro caso se ha presentado ante la Corte de Bruselas. Un padre paga una suma de 11,000 francos, por los gastos del contrato de matrimonio de su hijo; promueve en repetición por 2,000 francos que ha pagado de más. El notario le opone una negativa, fundada en que el padre no era deudor. ¡Singular defensa! El demandado olvidaba que la obligación puede ser pagada por un tercero que no está interesado en ella (art. 1,236); y, aquel que tiene el derecho de pagar, tiene también el de repetir cuando ha pagado más de lo que el deudor debía. (2)

349. Pagar lo que dejó de ser debido, es también pagar una cosa indebida. Si he pagado una suma que mi codeu-

1 Pothier, *De la acción condictio indebiti*, núm. 149.

2 Bruselas, 10 de Agosto de 1859 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 325).

dor solidario había ya pagado, he pagado una deuda extinguida y, por consiguiente, puedo repetir. Pothier agrega una restricción para los modos de extinción que dejan subsistir una obligación natural: tales son la prescripción y la cosa juzgada. Debe entenderse esta reserva en el sentido que el deudor puede renunciar al beneficio de prescripción, ó de la sentencia que lo libera. Si, pues, el pago implica una renuncia no habrá lugar á repetición. Pothier va más allá; supone que, cuando el pago, el deudor no tenía conocimiento de la sentencia que le daba la excepción de cosa juzgada; y decide, sin embargo, que el deudor no puede repetir porque ha pagado una obligación natural. Esta decisión no puede ser admitida en nuestro moderno derecho; es imposible que el deudor renuncie una excepción de que ignora la existencia. (1)

Núm. 2. Cuando la deuda es debida por otra persona.

350. Este es el caso previsto por el art. 1,377: "Cuando una persona, que por error se creía deudora ha pagado una deuda, tiene derecho de repetición contra el acreedor." Aquel que paga una deuda cuando no es deudor, paga lo que no debía, tanto como si la deuda no existiera; á su respecto, la deuda no existe realmente, puesto que le es extraña, y las obligaciones no tienen efecto sino entre las partes contratantes. Se da como ejemplo el caso en el que uno de los herederos paga una deuda solidaria por entero, creyendo que así es su obligación; la deuda se divide aunque solidaria; el heredero solo es deudor de su parte; lo que paga además, es la deuda de un tercero, paga, pues, lo que no debía, y, por consiguiente, puede repetir. (2)

El art. 1,377 prevee un caso en que el derecho á la repe-

1 Pothier, *De la acción condictio indebiti*, núm. 145.

2 Toullier, t. VI, 1, pág. 65, núm. 85. Larombière, t. V, pág. 617, núm. 13 (Ed. B., t. III, pág. 393).

ción cesa: aquel que ha pagado ya no puede repetir cuando el acreedor ha suprimido su título á consecuencia del pago, á reserva del recurso de aquel que ha pagado contra el verdadero deudor. Nos limitaremos aquí á hacer constar la excepción: volveremos sobre este punto al tratar del efecto del pago indebido.

El principio establecido por el art. 1,377 da lugar á serias dificultades; las examinaremos más adelante.

Núm. 3. Cuando la deuda es debida á otra persona.

351. El Código no prevee este caso, pero está virtualmente comprendido en el art. 1,376. Aquel que no es acreedor, y á quien el deudor paga, recibe seguramente lo que no se le debe; es, pues, obligado á restituir á aquel que le pagó indebidamente. Por su parte, el deudor pagó lo que no debe, pues aunque sea deudor, no lo es con relación á aquel á quien paga: hace, pues, un pago indebido y, por consiguiente, puede repetir, se hizo el pago por error. (1)

§ II.—DEL EFECTO DEL PAGO INDEBIDO.

Núm. 1. Principio.

352. El art. 1,235 dice que "lo que ha sido pagado sin ser debido está sujeto á repetición." Esto es demasiado absoluto. No basta que se haya pagado lo que no se debe para que se tenga derecho á repetir, es necesario que se haya pagado por error. La ley lo dice en el caso previsto por el art. 1,377; es decir, cuando la deuda pagada existía, pero que aquel que la pago no era deudor de ella; la ley le da el derecho de repetir lo que ha pagado indebidamente, pero bajo la condición que se haya creído deudor *por un error*.

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 727, nota 1, pfo 442

¿Sucede lo mismo cuando no existe la deuda? La cuestión está controvertida en derecho francés; en el derecho antiguo se resolvía que el error era una condición esencial para la repetición de lo indebido. Esta es la doctrina romana, y Pothier la enseña como un principio incontestable. Para que haya lugar á la acción de repetición de lo indebido, dice Pothier, es menester que lo pagado no sea debido y que el pago haya sido hecho por error. Si, cuando el pago que hice de una cosa, ya sabía que no lo debía, no tengo ninguna repetición. ¿Por qué? Pothier responde que aquel que paga sabiendo que no debe, tiene la intención de hacer una liberalidad; esta liberalidad es válida, puesto que la donación de cosas muebles se perfecciona por la tradición y a donación siendo esencialmente irrevocable, el donante no puede repetir lo que ha pagado. (1)

¿Los autores del Código han mantenido la doctrina tradicional? Tarrible, el orador del Tribunado, contesta á nuestra cuestión. Comienza por decir que "la repetición de la cosa no debida tiene lugar cuando á alguien ha pagado por error á una persona lo que no le debía; el error es, pues, la causa del pago indebido. Esto es decir enérgicamente que el error es el fundamento del cuasicontrato que obliga á la restitución á aquel que recibe un pago que no se le debe. El orador del Tribunado prevee en seguida los dos casos en los que el Código admite la repetición; el de una persona que recibe lo que no se le debe (art. 1,376) y el en que recibe lo que realmente se le debe pero por una persona que no es su deudor. Después Tarrible agrega. "El error de parte de aquel que paga puede solo autorizar la repetición de la cosa; debe haber creído falsamente ó que la cosa era debida al pretendido acreedor que no tenía ningún derecho á ella, ó que se la debía personalmente; mientras que, en verdad, era debida por otra persona." Así, el error es una condición

1 Pothier, *De la acción condictio indebiti*, núms. 142 y 160.

de la repetición en todos los casos; ¿qué sucederá si aquel que paga lo que no es debido lo hace concientemente? "Es como si hubiera querido *dar* lo que muy bien sabía que no era debido en el primer caso (artículo 1,376), y en el segundo (artículo 1,377) haber querido pagar una deuda legítima en descargo del verdadero deudor, y toda vía de repetición le sería justamente vedada." (1)

Se opone el texto del art. 1,376: bien dice que aquel que por error ó concientemente, recibe lo que no se le debe, se obliga á restituir á aquel que le pagó indebidamente, pero no exige que este último lo haya pagado por error. (2) ¿No es esto hacer decir á la ley otra cosa de lo que quiere decir? Para interpretar una disposición hay que ver, ante todo, cuál es el objeto de ella. Y, basta leer el art. 1,376 para convencerse que entendió reglamentar las obligaciones de aquel que ha recibido un pago indebido; no es, pues, en esta disposición en donde deban buscarse las condiciones del cuasicontrato que se forma entre el que paga y el que recibe lo que no se le debe. El único artículo que se ocupa de la repetición, es el art. 1,377 y exige el error para que el que se creía deudor pueda repetir. Es verdad que el art. 1,377 solo prevee uno de los casos en que hay lugar á repetición, pero la condición del error que él prescribe debe ser extendida á todos los demás casos. La tradición debe interpretar el Código, porque no es dudoso que el legislador haya entendido consagrar la tradición. Por otra parte, no es esta la única lacuna que la ley contenga en esta materia; no prevee el caso en que la cosa es pagada á quien no es debida (número 356). ¿Se concluirá de esto que, en el caso, no hay lugar á repetición? (3)

353. Nos queda una dificultad y es seria. Yo pago sin

1 Tarrible, *Discursos*, núms. 13 y 15 (Loché, t. VI, págs. 285 y 286)

2 Marcadé, t. V, pág. 270, núm. 1 del artículo 1,377

3 Marcadé, t. V, pág. 270, núm. 1 del artículo 1,377.

que haya deuda y sabiendo que no la hay. En la opinión que acabamos de enseñar, no hay error; luego no hay repetición. Se pregunta ¿á qué título el que recibe indebidamente lo que recibe, lo conservará? ¿No es esto enriquecerse sin causa y sin derecho á expensas del que pagó? No, pues el que ha pagado lo ha hecho voluntariamente; quiso, pues, que la otra parte aprovechase del pago; desde luego, el motivo de equidad en que se funda el cuasicontrato de lo indebido, no existe ya. Aquel que ha recibido la cosa tiene justa causa para guardarla, es la voluntad del que la entregó. Se pregunta ¿á qué título? Pothier dice, conforme al derecho romano, es á título de liberalidad, y el orador del Tribunado reproduce esta explicación. Tal es también el parecer de los autores modernos que exigen el error como condición de la repetición de lo indebido. Nada es más natural como esta interpretación de la voluntad de aquel que paga concientemente lo que no debe: ¿cuál pudiera ser su voluntad, si no gratificar á aquel á quien hizo el pago sabiendo que nada le debe? (1)

Queda por saber si la liberalidad hecha bajo la forma de pago indebido es válida. Se distingue. Si es una cosa mueble la que es pagada indebidamente por aquel que sabe no ser deudor, la liberalidad es válida, pues el donativo manual no exige ninguna forma, ninguna condición, otra que la entrega de la cosa, y el pago ha operado la tradición; luego la donación es perfecta. Esto explica por qué no hay lugar á la repetición. Pero, lo que sucede raramente, si un inmueble fuese indebidamente pagado, la liberalidad no sería válida, pues los inmuebles no se dan por tradición, se necesita una acta auténtica, puesto que la donación es un contrato solemne. En este caso, no hay pago, puesto que no hay deuda, ni donación por falta de solemnidad; no hay, pues, transmisión de propiedad, por consiguiente, el que pa-

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 728 y nota 3, pfo. 442.

gó el inmueble queda propietario de él y podrá reivindicarlo. (1)

Contra esta solución se hace una objeción muy especiosa. El pretendido donativo manual no es más válido que la donación del inmueble pagado indebidamente. En efecto, toda donación es un contrato, el donativo manual tanto como la donación hecha por acta; se necesita, pues, el concurso de voluntad de las dos partes. Admitimos que aquel que paga concientemente lo que no debe quiera hacer una liberalidad, esto no bastaría; se necesitaría además que aquel que la recibe la aceptase á título de liberalidad; y esto no es así, puesto que la recibió á título de pago; luego no hay donativo manual. (2) Contestamos que la objeción es teórica y que en la realidad de las cosas, la dificultad no se presentará. Pago una cosa mueble sabiendo que no la debo; es más que probable que aquel que la recibe sabe también que no le es debida. Más tarde, promuevo en repetición. El demandado dirá, al pagarme lo que sabiais no deberme, habeis entendido hacerme una liberalidad; por mi parte, acepto el donativo que me hicisteis; he recibido la cosa con este título; hay, pues, liberalidad bajo forma de pago indebido.

Esta contestación será lo más de las veces perentoria. Aquel que recibió la cosa indebidamente declarando que entendió recibirla á título de donativo, y aquel que la pagó no pudiendo tener otra intención, el donativo manual se ha formado, y por consiguiente, no puede ya tratarse de promover en repetición. Sin embargo, queda aún una dificultad. Supongamos que aquel á quien la cosa ha sido pagada haya declarado recibirla á título de pago; en este caso, el donativo manual no se ha formado; se pregunta si aquel que pagó la cosa podrá repetirla. En nuestro concepto, nó. No hay cuasicontrato de lo indebido, puesto que el pago no ha

1 Larombière, t. V, pág. 631, núms. 26 y 27 (Ed. B., t. III, página 393). Compárese Mourlon, t. II, pág. 879, núms. 1,673-1,675.

2 Colmet de Sauterre, t. V, págs. 669-672, núms. 357 bis I-V.

sido hecho por error. No hay lugar á reivindicación, pues no se reivindica una cosa mueble; la reivindicación ni siquiera sería admitida si aquel que recibió la cosa indebida sabía que no se la debían; no se podría inducir de esto que sea poseedor de mala fe, y que con este título no puede invocar la máxima. En cuanto á muebles, la posesión equivale al título. En efecto, poseo la cosa por la voluntad del propietario: ¿puede decirse que la poseo de mala fe? En definitiva, aquel que pagó no puede repetir ni reivindicar.

El mismo caso puede presentarse si aquel que paga no tuviera la intención de hacer una liberalidad. Se le supone esta intención, pero su propia declaración ó las circunstancias de la causa, pueden probar que no tenía la intención de gratificar al tercero á quien hizo el pago indebido. ¿Puede repetir en este caso? En nuestro concepto, nó, puesto que ha pagado sabiendo que no debía. ¿Puede reivindicar? Nó, si es una cosa mueble. ¿Se dirá que este resultado lastima á la equidad? Contestaremos que aquel que guarda la cosa indebidamente pagada, no se enriquece sin derecho á expensas del que se la entregó, puesto que la tiene por su voluntad. (1) Y, aquel que pagó no puede quejarse: si se invoca contra él su propio hecho; en efecto, aquel que paga sin querer pagar ni dar, se burla de la justicia, por consiguiente, ésta tiene razón en desechar su demanda.

354. En nuestra opinión, el error es una condición esencial para que haya lugar á la repetición de lo indebido. Se pregunta si debe distinguirse entre el error de derecho y el error de hecho. La cuestión de saber si el error de derecho da lugar á la repetición de lo indebido, era muy controvertida en la antigua jurisprudencia; lo está todavía entre los intérpretes del derecho romano. En derecho francés no es ya dudosa. Los autores del Código colocan el error del derecho en la misma línea que el error de hecho, doc-

1 Casación, 4 de Julio de 1870 (Dalloz, 1870, 1, 363).

trina muy racional, como lo hemos dicho en el título *De las Obligaciones*, al que trasladamos. Cuando la ley quiere distinguir entre el error de derecho y el error de hecho, lo hace (arts. 1,356 y 2,052); el art. 1,377 no distingue lo que es decisivo. La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. (1)

355. Hay aún otra condición requerida para que aquel que paga indebidamente pueda ejercer la repetición: se necesita que el pago haya sido hecho á una persona capaz. Esta es la aplicación del principio que acabamos de establecer para los cuasicontratos en general (núm. 308). El incapaz que recibe un pago indebido no se puede obligar, por consiguiente, el cuasicontrato no puede formarse. ¿Es esto decir que aquel que pagó lo que no debía no tenga ninguna acción contra el incapaz? Si los incapaces no pueden obligarse por contratos ni cuasicontratos, nada impide que se obliguen por delitos ó cuasidelitos (art. 1,310); si, pues, el hecho de recibir lo que no les era debido constituye un delito ó un cuasidelito, están obligados por él. Aunque no hubiese ni delito ni cuasidelito, estarían aún obligados, en tanto que se han enriquecido; la ley aplica este principio á los incapaces que reciben el pago de lo que no les es debido (art. 1,312); esta máxima de equidad debe recibir su aplicación al caso del pago indebido. (2)

Núm. 2. Aplicación. Artículo 1,377.

I. La regla.

356. La aplicación del principio que acabamos de establecer al caso previsto por el art. 1,377, da lugar á gran-

1 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. IV, página 729, nota 5. Deben agregarse dos sentencias de Bruselas, 12 de Noviembre de 1822 (*Pasicrisia*, 1822, pág. 273), y 27 de Diciembre de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, pág. 392).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 780 y nota 8, pfo. 442 (4ª edición).

des dificultades. La ley asienta desde luego la regla; luego le da una excepción. Comenzaremos por la regla. Esta supone que una deuda existe, pero aquel que la paga no es su verdadero deudor; si es por error que se crea deudor, puede repetir. De esto se sigue que no hay lugar á la repetición sino bajo las condiciones siguientes. Es necesario, primero, que aquel que paga haga el pago como deudor; es decir, en su nombre propio; en segundo lugar, es preciso que no sea deudor; en fin, es necesario que crea ser deudor. Estas condiciones resultan del texto de la ley y de los principios que rigen la repetición de lo indebido. Vamos á ver las consecuencias que resultan.

357. Si aquel que hace el pago lo hace por cuenta del verdadero deudor, no hay pago indebido; luego no hay repetición por lo que fué pagado. No hay pago indebido, pues el art. 1,377 exige que aquel que paga haya pagado como deudor; si, pues, no paga por cuenta del deudor, no se está ya en el texto de la ley ni en su espíritu. Este es el pago de una deuda por un tercero; hay recurso contra el deudor. Esta acción, sea ó no eficaz, poco importa; aunque no llegara á hacerse reembolsar sus anticipos, no podría promover en repetición de lo indebido contra el acreedor, pues no hay pago indebido; el acreedor recibió lo que se le debía y el tercero quiso pagar la deuda del deudor. (1)

358. La solución sería la misma si el tercero que paga por cuenta del deudor se hiciera subrogar por el acreedor á quien paga, ó si fuera subrogado legalmente en sus derechos. En efecto, la posición de las partes es la misma que haya ó no subrogación. Supongamos que aquel que siendo el mismo acreedor paga á otro acreedor que le es preferido por razón de sus privilegios ó hipotecas: ¿hace un pago indebido? Nó, el acreedor recibe lo que le es debido y el tercero entiende pagarle lo que se le debe por cuenta del deu-

1 Toullier. t. VI, t. 1, pág. 62, núm. 83, y todos los autores.

dor común; el tercero hace este pago en su propio interés, para impedir al acreedor que desinteresa y al que está subrogado, de embargar al deudor. No hay aquí ninguna de las condiciones del pago indebido. Si, pues, la subrogación, en nombre de la que el tercero ha pagado, se hacía ineficaz por evicción que sufriera el deudor común, lo que haría caer las hipotecas y los privilegios, el tercero subrogado ¿tendría una acción en repetición de lo indebido contra el acreedor que lo subrogó? Nó, pues no hay pago indebido, hay un pago hecho por un tercero á quien era realmente acreedor y por cuenta del deudor; este tercero sucede á los derechos del acreedor á quien pagó; si sus derechos son ineficaces porque el deudor está vencido por el inmueble hipotecado, no resulta que el tercero subrogado ha hecho un pago indebido. La deuda existía, era debida al acreedor á quien fué pagada, y aquel que la pagó entendió pagarla, no porque se creyera deudor, sino porque quería pagar la deuda de un tercero. (1)

359. La segunda condición requerida por el art. 1,377 para que haya lugar á la repetición es que aquel que paga no sea deudor de la deuda. Si existe una deuda, y que el deudor la pague á quien debía ser pagada ó á su delegado, no hay ninguna de las condiciones requeridas para la repetición de lo indebido.

Compro un inmueble, el acta dice que pagaré el precio á los acreedores del vendedor; pago. Después un acreedor anterior me persigue hipotecariamente; lo pago para evitar el embargo. ¿Tendré un recurso contra los acreedores á quienes he pagado ya? Nó, pues su crédito era seguro y me obligué á pagárselo; pagué, pues, lo que debía; desde luego no puede tratarse de repetición por lo que he pagado. Bajo el

1 Aubry y Rau. t. IV, pág. 734 y nota 23. Compárese Paris, 5 de Julio de 1854 (Daloz, 1856, 2, 777).

imperio del Código Civil, la cuestión ha sido resuelta en este sentido, en un caso en que una mujer casada ejercía acción hipotecaria contra el comprador; la hipoteca legal existía independientemente de la inscripción, el comprador podía muy bien no conocerla y pagar en la ignorancia en que se hallaba. (1) Este era uno de los grandes inconvenientes que resultaban de la hipoteca oculta y que ya no puede presentarse bajo el imperio de nuestra ley hipotecaria, puesto que la publicidad es una condición general requerida para toda hipoteca. Con mayor razón no ha lugar á la repetición cuando la hipoteca, en virtud de la que el adquirente está perseguido, está inscrita, pues entonces el adquirente sufre las consecuencias de su imprudencia; la Corte de Casación dice muy bien que siendo deudor y habiendo pagado á un verdadero acreedor, no puede repetir contra los acreedores legítimos que solo recibieron lo que se les debía; solo puede ejercer su recurso contra el deudor. (2)

También ha sido sentenciado, bajo el imperio del Código Civil, que el adjudicatario sobre remate obligado que paga su precio á los acreedores inscriptos, según la orden determinada en justicia, y que debe después, por promociones de un acreedor teniendo hipoteca legal, pagar el monto del crédito hipotecario, no puede repetir el excedente del precio contra los acreedores colocados útilmente; era deudor como adjudicatario, y los acreedores solo recibieron lo que se les debía. No hay, pues, pago indebido. En el caso, el adquirente invocaba un error de derecho, la jurisprudencia que cuando la adjudicación, admitía que el remate obligatorio purgaba de pleno derecho la hipoteca legal. Pero este error no es el que, según el art. 1,377, autoriza á la repetición; á pesar del error en que le indujera la jurisprudencia, el ad-

1 Agen, 14 de Marzo de 1866 (Daloz, 1867, 2, 129). Aubry y Rau, t. IV, pág. 734, y nota 25.

2 Denegada, 23 de Abril de 1840 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,533).

quirente no por eso dejaba de ser deudor. Su error le había impedido pagar, pero esto nada tiene de común con la repetición de lo indebido. (1)

360. ¿Qué debe decidirse si el adjudicatario paga su precio á los acreedores colocados y después la adjudicación está resuelta por consecuencia de la acción en resolución de un vendedor no pagado? Acerca de este punto hay controversia. En nuestro concepto, el comprador debe repetir, por razón de haber pagado sin ser deudor y creyendo por error que lo era. En efecto, la acción en resolución destruye la venta como si jamás hubiera existido; por consiguiente, todas las enajenaciones consentidas por los compradores sucesivos caen; luego el último adjudicatario está como si nunca hubiera sido deudor; pagó, pues, lo que no debía, y lo pagó porque ignoraba los derechos del vendedor primitivo. (2) Se objeta que la resolución no impide al adjudicatario de haber sido deudor, y se agrega que tiene que reprocharse de no haber pagado al vendedor. (3) Contestaremos que si fué deudor del precio, fué á título de comprador; si la resolución destruye la venta, destruye también la deuda. En cuanto al reproche de no haber pagado al vendedor, era muy mal fundado bajo el imperio del Código Civil, puesto que el comprador no tenía ningún medio para conocer la existencia del derecho de resolución. No pasa así bajo el imperio de nuestra ley hipotecaria: los terceros tienen conocimiento de la acción resolutoria, porque está subordinada á la conservación del privilegio, y además el adquirente puede borrar el derecho de resolución por la purga (ley hipot., arts. 28 y 114). Puede, pues, decirse hoy que si el adquirente paga á

1 Casación, 12 de Noviembre de 1850 (Daloz, 1850, 1, 305).

2 Larombière, t. V, pág. 653, núm. 17 del artículo 1,377 (Ed. B., t. III, pág. 407). Denegada, 8 de Febrero de 1848 (Daloz, 1848, 1, 214).

3 Aubry y Rau, t. IV, pág. 734, nota 26. Paris, 12 de Febrero de 1844 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 1,356, 7°).

acreedores hipotecarios cuando están primados por el vendedor, paga concientemente; lo que excluye la repetición.

361. La tercera condición exigida por el art. 1,377 es que la persona que ha pagado se crea deudora por error. Se pregunta si hay error cuando el delegado paga en manos del delegatario y que se ha comprometido hácia el delegatario en la falsa creencia de que era deudor del delegante. ¿Es este error un error en el sentido del art. 1,377? La cuestión está controvertida y hay alguna duda. Nos parece que el delegado puede invocar el art. 1,377, pues solo paga en virtud de un compromiso que ha contraído, en la falsa creencia de ser deudor del delegante; quería extinguir una deuda pagando al delegatario, y sucede que no era deudor; luego, en este caso, el error recae bien en la existencia de la deuda y, por consiguiente, sobre el pago que es su consecuencia. (1) Se objeta que el compromiso contraído por el delegado hácia el delegatario es independiente de este error; y se concluye de esto que siendo deudor en virtud de tal compromiso, el delegado no puede decir que ha pagado lo que no debía. (2) La objeción es seria, pero nos parece que no se toma en cuenta el motivo de equidad que es el fundamento de la repetición de lo indebido. Sin duda, el delegado se comprometió, pero lo hizo por error; no quiso pagar la deuda de un tercero, entendió pagar su propia deuda, y ésta no existía. Esto nos parece decisivo.

II. La excepción.

362. El art. 1,377, 2.º inciso, dice: "No obstante este derecho (de repetición) cesa en el caso en que el acreedor ha suprimido su título como consecuencia del pago, á reserva

1 Larombière, t. V, pág. 642, núms. 5 y 6 (Ed. B., t. III, pág. 403).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 735 y nota 27, -y las autoridades que citan. Debe agregarse Casación, 24 de Enero de 1872 (Dalloz, 1873, 1, 75).

del recurso del que pagó contra el verdadero deudor." Se entiende por título el acta en que consta el crédito; es éste el sentido que la ley da á la palabra *título* al tratar de la prueba, y aquí se trata de una cuestión de prueba. El acreedor recibe su pago; el título se le hace inútil, y lo suprime; es decir, lo destruye; por esto se encontrará en la imposibilidad de justificar su crédito, si debiendo restituir lo que recibió inmediatamente quiere promover contra su deudor. Como es por razón del pago que le ha hecho aquel que demanda la repetición de lo indebido, el legislador decidió que el derecho de la repetición cesaba. Se trata de saber por culpa de quién fué destruido el título. Puede decirse que aquel que recibió el pago indebido tiene la culpa, tanto como el que hizo el pago, pero la culpa es mayor de parte de aquel que pagó, pues el acreedor recibió lo que se le debía; es, pues, aquel que pagó el que debe soportar las consecuencias de su falta; la ley le niega el derecho de promover en repetición, á reserva de su recurso contra el verdadero deudor. Dirémos más adelante cuál es este recurso.

363. ¿Qué entiende la ley por *suprimir el título*? Acabamos de decir lo que significan literalmente estas palabras. (1) La doctrina admite que también hay suposición de título en el sentido del art. 1,377: Cuando el acreedor ha dejado prescribir su crédito. Se dice que es también á consecuencia del pago que el acreedor recibió, como estima inútil interrumpir la prescripción de un crédito que está extinguido. La culpa es también de quien ha hecho el pago indebidamente; si el crédito ha perecido ¿no será justo que la consecuencia de la falta recaiga en el que ha pagado lo que no debía? (2) La Corte de Casación se ha pronunciado por la opinión contraria y creemos que ha sentenciado bien. (3) Que no

1 Compárese Riom, 28 de Junio de 1855 (Dalloz, 1855, 2, 136).

2 Duranton, t. XIII, pág. 707, núm. 685. Aubry y Rau, t. IV, página 733, y nota 21, pfo. 442.

3 Denegada, 4 de Agosto de 1859 (Dalloz, 1859, 4, 362).

sea aplicable el texto del art. 1,377 fuera del caso de destrucción del título, esto es evidente; queda por saber si el intérprete puede extender esta disposición; y ella es, bajo todo aspecto, de estricta interpretación. En primer lugar, está fundada en una presunción de culpa, y las presunciones no se extienden por vía de analogía. Después pronuncia un decaimiento; aquel que ha pagado pierde el derecho que tenía de promover en repetición; y los decaimientos son de derecho estricto. Además, el decaimiento sería agravarlo; al decir que cesa el derecho de repetición, la ley abre á aquel que ha hecho el pago indebido un recurso contra el verdadero deudor; y si el crédito ha prescrito, este recurso se hace imposible. Se agrava, pues, el decaimiento y se quita todo derecho á aquel que ha pagado; esto es establecer una pena, y no hay pena sin ley.

Se enseña también que el derecho de repetición cesa cuando el acreedor ha renunciado á los privilegios, hipotecas ó cauciones que garantizaban el pago del crédito, ó que descuidó de conservarlos renovando la inscripción hipotecaria. Hay una sentencia de la Corte de Casación que supone que la radiación de la inscripción equivale á una suspensión de título; (1) pero la Corte no decide la cuestión. En nuestro concepto, debe decidirse negativamente por los motivos que acabamos de exponer en lo que se refiere á la prescripción.

364. La ley concede un recurso á aquel que ha pagado indebidamente contra el verdadero deudor. ¿Cuál es este recurso? Creemos que es una sencilla acción *de in rem verso*. El tercero no ha pagado por cuenta del deudor ni en su nombre; no hay, pues, mandato ni gestión de negocios; es verdad que el tercero, creyendo hacer su negocio, hizo el del deudor; pero en la opinión que hemos enseñado esto es una acción *de in rem verso*, y no un caso de gestión de ne-

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 733. Denegada, 8 de Febrero de 1848 (Dalloz, 1848, 1, 214).

gocios (núm. 334). Los autores admiten que el tercero está subrogado á los derechos del acreedor. ¿Cuál sería esta subrogación y en qué se fundaría? Unos dicen que hay subrogación en virtud de la ley: (1) ¡Habría, pues, una subrogación legal sin texto! pues el art. 1,377 no habla de subrogación, ni siquiera dice cuál es la acción que el tercero puede intentar contra el deudor. Otros invocan los principios generales; dicen que el tercero que ha pagado la deuda, no pudiendo repetir, resulta que está obligado á la deuda bajo forma de no repetición. (2) Citamos textualmente para enseñar hasta qué punto llega el desvarío de la doctrina cuando abandona el terreno salido del texto para lanzarse en el campo de las hipotecas.

§ III.—DE LA ACCION EN REPETICION.

Núm. 1. ¿Quién tiene derecho de promover y qué debe probar la demanda?

365. La acción en repetición de lo indebido pertenece á aquel que ha pagado indebidamente; el texto y el buen sentido lo dicen (arts. 1,376 y 1,377). La Corte de Casación ha sentenciado que en el caso en que el pago indebido ha sido hecho á aquel que no es acreedor, el verdadero acreedor puede repetir lo que ha sido indebidamente pagado. Hé aquí el caso: La administración del ferrocarril habiendo avisado á los comerciantes que debían recoger en la estación las mercancías á ellos consignadas, aun las entregables á domicilio, los interesados encargaron á unos empresarios de conducción la entrega de todos los bultos que les fueran consignados, y avisaron á la compañía para que entregase los tales bultos á dichos empresarios. La compañía hizo la entrega de los bultos á dichos empresarios; pero en la per-

1 Mourlon, t. II, pág. 883, núm. 1,680, y *Tratado de las subrogaciones*, pág. 478.

2 Larombière, t. V, pág. 648, núm. 11 (Ed. B., t. III, pág. 405).