

crita, pues no basta la prueba de testigos, según se deduce de las palabras de la ley, y que se obtiene el efecto mencionado con un solo recibo ó documento, si comprende el pago de los tres últimos plazos ó períodos.

Pero la presunción creada por el precepto aludido es de aquellas que se designan en el tecnicismo del derecho con el nombre de *juris tantum*; es decir, que admiten prueba en contrario, imponiendo al acreedor la obligación de producirla.

Por último: el artículo 1,633 declara, que la espera concedida al deudor, en juicio ó fuera de él, no obliga más que al acreedor que la otorga; y que aquel que la niega, puede hacer valer su derecho conforme á las leyes.<sup>1</sup>

La justicia y conveniencia de este precepto está demostrada por las siguientes palabras que tomamos de la Exposición de motivos: "No hay razón alguna, dice, para sostener que la espera concedida por algunos acreedores, deba obligar á los demás, pues este acto puede considerarse como un ataque á la propiedad. La comisión cree haber hecho un verdadero servicio á la sociedad, estableciendo de un modo terminante, que la espera sólo obliga al que la concede."

Este precepto tiene una fácil explicación respecto de su origen.

Según nuestra antigua legislación, la espera que se enumeraba entre los juicios universales, era el término ó plazo que concedían los acreedores al deudor común de buena fé, que no podía pagarles sus créditos; y tal concesión se obtenía, como hemos indicado, mediante la promoción de un concurso y con los requisitos que la ley señalaba.

Si reunidos los acreedores ante la presencia judicial otorgaban la espera pretendida por el deudor, no había dificultad alguna; pero si algunos resistían su concesión ó no comparecían, tenía que decidir el juez en la forma siguiente:

Si era igual el número de personas y la cantidad de las

<sup>1</sup> Artículo 1,519, Código Civil de 1,884.

deudas, debía deferir á la pretensión del deudor; si era igual la cantidad de las deudas, pero mayor el número de las personas, se había de estar á lo que éstas dijeran; y si el crédito de uno solo de los acreedores era mayor que los de los demás, se otorgaba ó negaba la espera, según la voluntad de esta persona.<sup>1</sup>

Estas facultades que la ley otorgaba al juez y á los acreedores para conceder la espera contra la voluntad y con perjuicio de otras personas era un verdadero atentado contra la propiedad, una violación de ella y del derecho que reconoce y garantiza el artículo 27 de la Constitución Federal.

Por esta razón, se juzgó por los codificadores que la espera es uno de los mayores atentados, y la proscribieron de nuestro derecho, declarando que sólo obliga á los acreedores que la otorgan, pero no á los que la resisten.

Tal vez habrías sido mejor que esa justísima declaración se hubiera reservado para el Código de Procedimientos, supuesto que la espera se obtenía en juicio universal de acreedores, y era una de las especies del concurso voluntario.

### III

De las personas que pueden hacer el pago, y de aquellas á quienes debe ser hecho.

El pago tiene por objeto transferir al acreedor la propiedad de la cosa debida, y por consiguiente, para que el pago sea válido es indispensable que el que lo hace tenga capacidad legal para enajenar y que sea propietario de la cosa.

Por este motivo declara el artículo 1,461 del Código, que no es válido el pago hecho con cosa ajena, ó con propia, si el deudor no tiene capacidad legal para disponer de ella;

<sup>1</sup> Ley 5.ª, tít. 15, Part. 5.ª

pues si el deudor debe la propiedad de una cosa, es claro que no cumple su obligación si entrega una ajena, cuya propiedad no puede transferir, ó cuando por la ley está afectado de incapacidad para enajenar las cosas de su propiedad.<sup>1</sup>

Fácil es comprender que el precepto á que nos referimos emplea la palabra *pago* en su acepción restringida aplicándola á las obligaciones que tienen por objeto transferir la propiedad, y no al cumplimiento en general de cualquiera obligación.

En efecto: ese precepto no se refiere á aquellos casos en los cuales se trasmite la propiedad por mero efecto del contrato é independientemente de la tradición, sino á aquellos en que el deudor ha contraído la obligación de dar, es decir, no sólo de entregar la cosa, sino de transferir su propiedad.

En otros términos: el precepto aludido no se refiere á la obligación de dar que tiene por objeto un cuerpo cierto y determinado, cuya propiedad se trasmite por mero efecto del contrato, sino á aquellos casos en que el objeto de la obligación es una cantidad, pues en ellos no se transfiere el dominio por el solo efecto del contrato.

De lo expuesto se infiere, que hay lugar á repetir la cosa ajena dada en pago, supuesto que éste es inválido, y que lo mismo se observa cuando el deudor carece de capacidad legal para disponer de ella.

Sin embargo, sí el pago hecho consiste en una suma de dinero ó en alguna otra cosa fungible; no hay repetición contra el acreedor que la ha consumido de buena fe, porque la acción de dominio que compete para obtener la restitución exige como requisito indispensable, que aquel contra quien se ejercita esté poseyendo la cosa, ó bien que haya dejado de poseer dolosamente, en cuyo caso afecta la acción otro carácter y se convierte en una personal, que tiene por objeto la estimación de la cosa (Art. 1,642 Cód. civ.).<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Artículo 1,527, Código Civil de 1884.

<sup>2</sup> Artículo 1,528, del Código Civil de 1884. y Ley 19, tít. 2, Part. 3ª

El pago puede ser hecho, según los artículos 1,643 y siguientes del Código, por las personas que á continuación se expresan:<sup>1</sup>

1.º Por el mismo deudor:

2.º Por sus representantes:

3.º Por cualquiera otra persona interesada en el contrato:

4.º Por un tercero que no tiene interés en el cumplimiento de la obligación, que obra con el consentimiento expreso ó presunto del deudor:

5.º Por un tercero ignorándolo el deudor y aun contra su voluntad.

Es evidente que el pago puede hacerse por el mismo deudor que tiene capacidad legal, supuesto que está obligado á cumplir la obligación que contrajo, que no sólo puede llenar este deber, sino que puede estrechar al acreedor, como después veremos, á aceptar el pago que rehusa; y que para los efectos legales lo mismo da que él personalmente haga el pago ó las personas que legalmente le representan; esto es, el mandatario, el tutor por el menor ó el incapaz, el padre por el hijo que se halla bajo su potestad y el marido por la mujer.

El tercero interesado en el contrato puede hacer también válidamente el pago, porque su interés le autoriza para verificarlo y evitarse de los gravámenes ó perjuicios que pudiera ocasionarle su demora. Tales serían, por ejemplo el fiador, ó el codeudor solidario ó el poseedor del inmueble hipotecado.

Puede hacerse también válidamente el pago por un tercero no interesado en el contrato con el consentimiento expreso ó presunto del deudor, porque ese consentimiento equivale al mandato; y por tal motivo previene el artículo 1,647 del Código que en el caso que nos ocupa se deben observar las disposiciones relativas al mandato. Es decir,

<sup>1</sup> Artículo 1,529, Código Civil de 1,884.

que el tercero tiene la acción contraria de mandato para exigir del deudor el reembolso de lo que hubiere pagado y la indemnización de los daños y perjuicios que hubiere sufrido.<sup>1</sup>

Puede hacerse el pago por un tercero no interesado en el contrato, ignorándolo el deudor, porque el acreedor no sufre perjuicio alguno, quien quiera que sea la persona que verifique el pago.

Pero en tal caso, el tercero sólo tiene derecho de reclamar al deudor lo que pagó por él, fuera de los casos de subrogación expresa hecha al tiempo del pago, y de la que la ley establece en favor del fiador que paga por el deudor (Arts. 1,707, 1,737, 1,863, y 1,648, Cód. civ).<sup>2</sup>

En otros términos: el tercero que paga ignorándolo el deudor no se subroga por la ley en los derechos y acciones del acreedor, pero puede obtener de éste la subrogación por convenio, al verificar el pago, ó por beneficio de la ley si pagó como fiador; y sólo puede pretender que el deudor le reembolse, supuesto que por el pago quedó libre de la obligación que reportaba.

La justicia y la equidad de la regla que acabamos de exponer es evidente, pues si el tercero pudiera exigir la subrogación, se le otorgaría un derecho contra el acreedor, quien tendría obligación de cederle sus derechos y acciones, siendo así que nadie está obligado á la enajenación forzosa de sus bienes sino en los casos previstos por la ley.

De lo expuesto se infiere, que el acreedor no puede rehusar el pago que se le ofrece por un tercero con ó sin el consentimiento del deudor; pues la ley, como dice García Goyena, reproduciendo las palabras de un jurisconsulto francés, "no puede permitir que el acreedor se obstine maliciosamente en conservar la facultad de atormentar á su deudor, que un hijo no pueda extinguir la obligación de su padre,

<sup>1</sup> Artículo 1,533, Código Civil, de 1884.

<sup>2</sup> Artículos 1,592, 1,622, 1,747 y 1,534 Código Civil de 1884.

ni éste la de su hijo, ó un amigo las obligaciones de su amigo, ó un hombre benéfico la de un desgraciado ausente."

Cuando el tercero hace el pago contra la voluntad del deudor, no puede reclamar nada á éste, porque se presume que tuvo intención de donar (Art. 1,649, Cód. civ).<sup>1</sup>

Los jurisconsultos modernos rechazan esta regla que estiman injusta, porque no hay razón alguna para que el deudor, que ha recibido un beneficio con el pago no reembolse á la persona que lo hizo, enriqueciéndose á sus expensas y con su perjuicio; y sostienen que esta persona tiene un perfecto derecho para exigir el reembolso del deudor, siempre que le resulte beneficio del pago.<sup>2</sup>

Pero las reglas expuestas tienen aplicación, siempre que no hay un interés legítimo de parte del acreedor en que la obligación se cumpla personalmente por el deudor, como acontece en las obligaciones de hacer, en las que comunemente se atiende á las aptitudes personales del individuo obligado; y por tal motivo no puede obligarse al acreedor á recibir el pago de un tercero, si en el contrato hay declaración expresa en contrario, ó si por aquella prestación se le irroga perjuicio al acreedor (Arts. 1,650, 1,652. Cód. civ.)<sup>3</sup>

Es claro que, no existiendo las causas expresadas, puede verificarse el pago por persona distinta de la obligada, aun tratándose de una obligación de hacer, pues ya hemos dicho que puede prestarse el hecho por un tercero, cuando sea posible la sustitución (Art. 1,542 y 1,652, Cód. civ).<sup>4</sup>

Por regla general, para que el pago sea válido debe hacerse al acreedor ó á su representante, sea que la representación emane de la voluntad de aquél, sea que deba su origen á la ley ó á una determinación judicial; ó lo que es lo mismo, el pago se debe hacer al acreedor ó á la persona

<sup>1</sup> Artículo 1,535, Código Civil de 1884.

<sup>2</sup> Colmet de Santerre, tomo V, núm. 175, bis XI; y otros.

<sup>3</sup> Artículos 1,536 y 1,538, Código Civil de 1884.

<sup>4</sup> Artículo 1,246, y 1,538 Código Civil de 1884.

que le represente en virtud de mandato convencional, legal ó judicial (Art. 1,651 Cód. civ).<sup>1</sup>

El mandato de la primera especie es el que tienen ciertas personas por determinación de la ley, como el marido por la mujer, y los poseedores de los bienes del ausente por éste.

El judicial es aquel que proviene de una resolución de un tribunal, como el procurador del ausente, que se nombra en el primer periodo de la ausencia para que se encargue de la administración de los bienes de aquél.

Pero no basta que el pago se haga al acreedor para que se extinga la obligación, sino que es además requisito indispensable que tenga capacidad legal para administrar sus bienes; pues si carece de ella no produce el pago efecto alguno legal, sino en cuanto se hubiere convertido en su utilidad (Art. 1,653, Cód. civ).<sup>2</sup>

Fácil es comprender la razón de esta justa exigencia de la ley. La incapacidad de que se hallan afectadas ciertas personas se funda en su ineptitud para administrar sus bienes, y en el justo temor que hace nacer de que los disipe de una manera imprudente; y sería del todo ineficaz la protección de la ley si se tuvieran como válidos los pagos hechos á los acreedores incapaces.

Pero cesa ese motivo de la ley, cuando el acreedor incapaz emplea la cantidad que recibe en pago de una manera cuerda y racional y en su propia utilidad; porque la irregularidad del pago no le causa perjuicio; y sería inútil que se enriqueciera á expensas y con daño del deudor, obligado á un segundo pago.

Sin embargo, el deudor no puede librarse de éste, sino mediante la prueba competente de que el pago se convirtió en utilidad del acreedor incapaz, supuesto que es el demandado, que opone una excepción á la acción ejercitada en su

<sup>1</sup> Artículo 1,537, Código Civil de 1884.

<sup>2</sup> Artículo 1,539, Código Civil de 1884.

contra, y por lo mismo, que está obligado, según los preceptos elementales del derecho, á producir la prueba que acredite la procedencia de ella.

Es consecuencia de la regla general que hemos establecido, que el pago que se hace á un tercero no extingue la obligación á no ser que así se hubiere estipulado ó consentido por el acreedor, ó que expresamente lo determine la ley; pues en los dos primeros casos hay un verdadero mandato que faculta al tercero para recibir el pago, y en el último, la ley suple el consentimiento del deudor (Arts. 1,654 y 1,655).<sup>1</sup>

La regla á que nos referimos sufre excepción y no produce los efectos jurídicos que la ley atribuye al pago hecho al acreedor, si el deudor lo verifica después de que se le haya ordenado judicialmente la retención de la deuda (Art. 1,656, Cód. civ).<sup>2</sup>

Esta excepción es perfectamente justa, porque tiene por objeto evitar los fraudes en perjuicio de los verdaderos acreedores, y el castigo de la desobediencia al mandato de la autoridad judicial; pero solamente es favorable á la persona ó personas, que solicitaron y obtuvieron el decreto del juez, y en consecuencia, no pueden aprovecharse de él los demás acreedores que no lo solicitaron.

Un ejemplo hará más comprensible esta excepción:

Juan es deudor de Antonio, que lo es á su vez de Pedro, quien queriendo obtener la seguridad del pago, solicita y obtiene del juez, por vía de providencia precautoria, que aquél retenga á disposición de éste la cantidad que adeuda. Si, desobedeciendo Juan la orden judicial, paga á Antonio, tal pago no es válido y Pedro puede exigirle que por segunda vez pague dicha cantidad.

Para terminar este artículo advertiremos, que el pago hecho en fraude y con perjuicio de los acreedores está sujeto

<sup>1</sup> Artículo 1,540, y 1,541 Código Civil de 1884.

<sup>2</sup> Artículo 1,542, Código Civil de 1,884.

á las reglas relativas á la rescisión y nulidad de las obligaciones, cuyo estudio haremos después, y que en los casos de mancomunidad se deben observar aquellas cuya explicación hicimos en el artículo V de la lección segunda de este tratado (Arts. 1,657 y 1,658, Cód. civ).<sup>1</sup>

#### IV.

##### Del pago indebido.

En el capítulo I de la lección primera de este tratado manifestamos que los autores enumeran los cuasi-contratos entre las causas de las obligaciones, y dijimos que nuestro Código no acepta la distinción de las obligaciones que provienen de los contratos y de los cuasi-contratos, y que sólo se ha limitado á consignar las reglas respectivas al pago indebido en el título relativo á la extinción de las obligaciones, y las que se refieren á la gestión de negocios en el que reglamenta el mandato, á fin de extirpar una distinción escolástica de ninguna utilidad.

Allí también explicamos las razones que justifican esta aseveración, definimos lo que los juriconsultos entienden por cuasi-contrato y nos reservamos para el estudio de las dos únicas especies de los llamados cuasi-contratos que reconoce el Código, el pago indebido y la gestión de negocios, para cuando llegáramos al examen de las reglas que éste establece respecto del mandato y de la extinción de las obligaciones.

Ha llegado, pues, la oportunidad de hacer el estudio de los preceptos legales sobre el pago indebido.

El artículo 1,659 del Código civil, dice que, cuando por

<sup>1</sup> Artículos 1,543 y 1,544, Código civil de 1884.

error de hecho pagare alguno lo que realmente no debe, puede recobrar lo que hubiere dado, en los términos que establecen los artículos que le siguen.<sup>2</sup>

De este precepto podemos inferir la definición del llamado cuasi-contrato del pago indebido, diciendo que es aquel por el cual, pagando uno por error una cosa que no debe, queda obligado el que la recibe á devolvérsela en los términos que la ley señala.

La repetición de lo pagado indebidamente se funda en una consideración de equidad, que no permite á nadie enriquecerse á expensas y con perjuicio de otro; pues si no existe una obligación, el pago procura al que lo recibe un lucro á expensas del que pagó, sin justicia y sin derecho.

Del mismo precepto se infiere, que son indispensables los dos requisitos siguientes para que proceda la restitución de la cosa pagada indebidamente:

1.º Que el pago se haya hecho por error:

2.º Que no exista ninguna obligación; esto es, que no haya una causa jurídica suficiente para motivar el pago.

Es preciso que el pago se haya hecho por error, esto es, creyéndose deudor el que lo hace, pues si lo verifica á sabiendas, teniendo pleno conocimiento de que nada debe, la ley le niega todo derecho para obtener la restitución de la cosa que dió en pago, porque presume que quiso hacer donación de ella.

Que esta teoría es perfectamente jurídica nos lo demuestran los preceptos del derecho Romano, que sancionan el mismo principio.

*"Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est"* (Ley 50, tít. 17, lib. 50, D).

*"Quid qui sciens indebitum dedit, hæc mente ut postea repeteret, repetere non potest."* (Ley 50, tít. 6, lib. 12, D).

<sup>1</sup> Artículo 1,545, Código Civil de 1884.