

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 cotrovertida 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 la 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 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? Nó, 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 sabíais 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 Santerre, 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 guarita 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 (Daloz, 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).