

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 cree 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 deudor.

1 Toullier. t. VI, t. 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, 77).

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, 28 de Abril de 1840 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,538).

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 (Daloz, 1873, 1, 75).

del recurso del que pagó contra el verdadero deudor." Se entiende por título el acta en que consta el crédito; es este 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 (Daloz, 1855, 2, 136).

2 Durantón, 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 (Daloz, 1859, 4, 362).

seá 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 prescripto, 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 (Daloz, 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 Moulon, 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).