

señ 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 (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).

cepción de los precios de transporte pagados directamente por los destinatarios, no hizo la reducción de los gastos relativos á las carretas. Los negociantes pagan, pues, á la compañía gastos de acarreo que no le debían. ¿Quién tenía derecho de promover en repetición? Los destinatarios, no hay que decirlo, pero ellos no promovieron; la acción fué intentada por los empresarios de transporte, acreedores de los gastos de acarreo ¿era de recibir su acción? Fué admitida, y en el recurso, la Corte de Casación pronunció una denegada, fundada en que la acción en repetición de lo indebido no está exclusivamente ligada á la persona de aquel que paga indebidamente. (1) Nó, seguramente. Los destinatarios teniendo acción en repetición, sus acreedores, los empresarios de transporte, podían ejercitarla en su nombre en virtud del art. 1,166. Pero no es como parece entenderlo la Corte; no cita el art. 1,166 sino el 1,121; parece, pues, admitir que el acreedor verdadero tiene acción en repetición en su nombre, y es efectivamente en este sentido como el Procurador general había formado sus conclusiones. Así entendida la decisión nos parece muy dudosa. ¿En virtud de qué derecho promovería el acreedor? El cuasicontrato que nace del pago indebido se forma entre el que paga indebidamente y el que recibe lo que no se le debe; el acreedor verdadero está fuera del cuasicontrato. ¿En virtud de qué derecho promovería, pues? El Procurador general no da ningún argumento jurídico en apoyo de sus conclusiones; se limita á decir que si los destinatarios, por razón de la insignificancia de la suma pagada no promovían en restitución, la compañía guardaría lo que percibió indebidamente. Y ¿qué importa? Así sucede en todos los casos en que el que tiene derecho de promover no lo hace. ¿Es que su inacción da derecho á terceros que no son partes en el cuasicontrato?

1 Denegada, 6 de Noviembre de 1871 (Daloz, 1871, 1, 348, y la requisitoria del Abogado general Reverchon).

366. ¿Qué debe probar el demandante en repetición? Debe probar, según el derecho común, los hechos que hacen el fundamento de su demanda. ¿Y en qué se funda la acción en repetición? Ella supone, primero, que un pago ha sido hecho: Lo que ha sido pagado sin ser debido está sujeto á repetición (art. 1,235). Es, pues, necesario, que aquel que promueve en repetición, pruebe que ha pagado. ¿Cómo se hará esta prueba? Según el derecho común; luego por escrito si la cosa juzgada pasa de 150 francos (art. 1,341). ¿Se dirá que el art. 1,348 hace excepción á la regla del art. 1,341 para las obligaciones que nacen de los *cuasicontratos*? Hemos contestado de antemano á la objeción: la excepción solo se aplica al caso en que ha sido imposible al demandante procurarse una prueba literal; y es muy fácil á aquel que ha pagado procurarse una prueba literal de su pago; esto es, pedir un recibo, y la más sencilla prudencia le hace un deber de pedirlo. No está, pues, en el caso de la excepción, por consiguiente, queda bajo el imperio de la regla.

367. El demandante en repetición debe probar, en segundo lugar, que ha pagado lo que no debía. ¿Cómo lo probará? Hay que distinguir los tres casos en los que hay lugar á repetición. En el caso previsto por el art. 1,377, la deuda existe, pero el pago está hecho por aquel que no era deudor; es, pues, necesario que el demandante pruebe que no era deudor, lo que equivale á hacer la prueba de la deuda, pues probándola, prueba que era deudor. ¿Será admitido á esta prueba por testigos? La afirmativa no nos parece dudosa. Aquel que paga es un tercero en cuanto á la obligación contraída por el verdadero deudor; y desde que el tercero invoca un contrato, debe ser admitido á probarlo por testigos, pues le ha sido imposible procurarse una prueba literal de un contrato en el que fué extraño; se encuentra uno en el caso de la excepción prevista por el art. 1,348.

¿Sucederá lo mismo si el deudor paga lo que debe, pero á otra persona que el verdadero acreedor? Nó, pues siendo deudor, fué parte en el contrato, pudo y debió, pues, procurarse una prueba literal; es, por consiguiente, según el derecho común como deberá probar cuál es el verdadero acreedor; luego por escrito si el monto del crédito pasa de 150 francos.

Queda la tercera hipótesis. No hay deuda. ¿Cómo probará el demandante que no existía deuda? Hay varias hipótesis en las que la deuda no existe; la naturaleza de la prueba depende de la naturaleza del hecho que se trata de probar. Si la deuda indebidamente pagada era extinguida, deberá probar el modo de extinción; y la prueba de la extinción de las obligaciones está sometida á los mismos principios que la de su existencia: Se aplica, pues, el derecho común. Lo mismo sucede en el caso en que la deuda es inexistente ó nula; en este caso, hay que probar cuál es la condición que falta para la existencia ó la validez de la obligación. En todos los casos en que el hecho es de naturaleza á ser probado según las reglas generales acerca de la prueba, la cuestión no es dudosa. Pero la prueba se hace muy difícil cuando el demandante pretende que nunca hubo deuda ninguna por él contraída. Si el recibo marca que tal deuda ha sido pagada, ó si las partes están de acuerdo en este punto, la prueba está limitada á la existencia de la deuda que ha sido pagada. Esta prueba podrá hacerse por testigos, y esto será todavía muy difícil; es seguro que no se puede exigir una prueba literal de la existencia de una deuda; se hace acta por el contrato, pero no se hace por el hecho negativo que no intervino en la convención. El demandante será admitido á la prueba testimonial, y si no llega á hacerla, su acción en repetición no será admitida. Culpa suya es, después de todo, el haber pagado una deuda que no existía. Todo pago supone una deuda; si aquel que pretende

haber pagado sin que hubiese deuda, no llega á probarlo, se debe creer que el pago fué hecho en virtud de una deuda. (1)

Queda una última hipótesis, la más difícil en lo que se refiere á la prueba. El recibo no dice que la deuda ha sido pagada, y las partes no están acordes en este punto. Al demandante toca dar la prueba; debe, pues, probar que entendió pagar tal deuda y que ésta no existía. Esta prueba puede ser de tal manera difícil, que parece imposible. Nó, porque consiste en probar un hecho enteramente negativo. ¿El demandante debe probar que no es deudor, en virtud de ninguna causa posible de obligación? No probó que ha pagado, y todo pago supone una deuda determinada; debe, pues, probar cuál es la deuda que entendió pagar. Decimos que debe probarlo. Se ha sostenido que bastaba decir: "es para pagar *tal deuda* por lo que entregué la suma ó la cosa de que reclamo la restitución; *esta deuda* no existía; luego tengo derecho á repetición." (2) Esto no es serio. No se afirma en justicia, se aprueba; no basta, pues, decir que se entendió pagar tal deuda, hay que probar esta alegación, y si no se prueba, la demanda en repetición será desechada.

Hay un caso en que, por excepción, el demandante no debe probar la existencia de la deuda; vamos á tratarlo al ocuparnos de la tercera prueba que le incumbe.

368. El demandante en repetición debe también probar que ha hecho el pago por error, pues sin error no hay repetición; toca, pues, á aquel que repite probar el error. Hay, sin embargo, controversia acerca de este punto. Se enseña que, una vez hecha la prueba de que el demandante ha pagado lo que no debía, la presunción es que lo hizo por error; se dice, en efecto, que aquel que paga lo que no debe, tira su dinero, á menos que tenga la intención de hacer una liberalidad; y nadie ha presumido dar; luego debe suponer-

1 Compárese Colmet de Santerre, t. V, pág. 672, núm. 357 bis 8º.

2 Moulou, *Repeticiones*, t. II, pág. 832, núm. 1,677.

se que aquel que hizo un pago indebido lo hizo por error. De esto se saca la consecuencia que toca al demandado probar que el pago le fué hecho en un espíritu de liberalidad, ó por otra causa justa. Se admite una excepción á esta presunción que se invoca en favor del demandante. El error ya no se presume, y el demandante debe ministrar su prueba cuando la excepción perentoria que pruebe el pago indebido deja subsistir una obligación natural, ó un deber de conciencia: tal es la prescripción. En fin, se agrega también una restricción á esta teoría, distinguiendo entre el error de derecho y el error de hecho; unos dicen que la ignorancia del derecho nunca se presume; toca á aquel que alega el error, el probarlo; otros dicen que el juez tiene un poder discrecional, que podrá mostrarse más severo cuando se trata de un error de derecho, y más fácil si se trata de un error de hecho. (1)

En nuestro concepto, esta doctrina es puramente arbitraria. No tiene fundamento ni en el texto ni en el espíritu de la ley. Se dice que el error se presume, y que toda persona es presumida á conocer el derecho. Hemos más de una vez desechado esta última presunción. En cuanto á la presunción de error, no puede ser asunto de una presunción legal, puesto que no hay ley que la establezca. En el caso en que el juez puede decidir la contestación por presunciones ordinarias, dichas del hombre, podrá sin duda juzgar, fundándose en las circunstancias de la causa, cuando hay error; pero siempre tocará al demandante dar la prueba del error, en este sentido, que él es quien debe establecer las presunciones graves, precisas y concordantes de las que resulte que hizo el pago por error. El motivo que se da para dispensar al demandante de dar la prueba se vuelve contra él. Sin duda que nadie es presumido de tirar su dinero; pero qué debe

1 Larombière, t. V, pág. 634, núms 30-32 (Ed. B., t. III, páginas 399 y siguientes). Aubry y Rau, t. IV, pág. 730, y notas 10 y 11, pfo 442.

concluir de esto? Hay que decir con Toullier que esto es una razón más para imponer la prueba del error al que, contra toda probabilidad, sostiene que ha pagado por error lo que no debía. (1)

369. Mantendremos, pues, la regla escrita en la ley, en virtud de la cual el demandante debe probar el fundamento de su demanda. Sin embargo, en derecho romano, esta regla sufría una excepción en lo que se refiere á la existencia de la deuda y del error. Se supone que el demandado comience por negar de mala fe haber recibido la cosa que el demandante repite; si el demandante prueba en este caso que el demandado la recibió, ya nada queda que probar, ni la existencia de la deuda ni el error. Los autores modernos están unánimes en admitir esta excepción, y puede justificarse, aunque esté de principio que no hay excepción sin ley; la excepción resulta, en este caso, de la denegación hecha por el demandado y de la prueba contraria ministrada por el demandante. Reclamo contra Pedro una suma de 1,000 francos que pretendo haberle pagado indebidamente. Pedro niega haber recibido dicha suma. Pruebo que se la entregué. Por esto mismo pruebo que he pagado lo que no debía y que lo pagué por error. En efecto, negando haber recibido los 1,000 francos que realmente recibió, Pedro reconoce implícitamente que no había deuda, pues si la hubiera habido, no hubiera negado haber recibido su pago. Queda, pues, probado por su confesión que recibió los 1,000 francos indebidamente. Queda también probado que los recibió sin causa; es decir, á consecuencia de un error de parte mía, pues si hubiese pagado concientemente los 1,000 francos sin deberlos, hubiera hecho una liberalidad á Pedro; y Pedro, aceptando los 1,000 francos, hubiera habido un donativo manual, y Pedro no hubiera negado haberlos recibido si esto hubiera sido á título de donativo. Por lo tanto,

1 Toullier, t. VI, l, pág. 51, núm. 64.

su negativa y la prueba contraria que he hecho, establecen que Pedro recibió los 1,000 francos sin que hubiese deuda ni liberalidad; luego nada tengo que probar, y Pedro debe restituir los 1,000 francos, á no ser que él pruebe, después de haber negado, haber recibido los 1,000 francos y que tenía una justa causa para recibirlos. Esto es decir que la prueba recae en él. (1)

Núm. 2. Obligaciones de aquel que recibió la cosa indebidamente.

Núm. 1. Principio.

370. Según los términos del art. 1,356, aquel que recibe *por error ó concientemente* lo que no le es debido, se obliga á restituirlo á aquel de quien indebidamente lo recibió. La obligación de restitución es, pues, la misma, ya sea buen el demandado haya recibido *por error*; es decir, de buena fe, ó *concientemente*; es decir, de mala fe. En efecto, la buena fe de aquel que recibe lo que no se le debe, no es un título que permita retener lo que se recibió indebidamente; al contrario, le impone el deber de restituirlo desde que conoce que el pago fué indebido. Pero si la obligación de restituir es lo mismo para aquel que recibió de buena fe y para aquel que recibió de mala fe, no sucede lo mismo con la extensión de esta obligación; resulta de los arts. 1,378 y 1,380 que la ley se muestra más severa para el demandado de mala fe que para el demandado de buena fe; nada más justo. ¿Por qué aquel que la recibió de buena fe está obligado sin su consentimiento en virtud del cuasicontrato de lo indebido, ó para mejor decir, en virtud de la ley? Porque la equidad no permite que se enriquezca sin derecho, á expensas del que

1 Toullier, t. VI, 1. pág. 54, núms. 69 y 70 y todos los autores. Véase Aubry y Rau, t. IV, pág. 731, y nota 12. Debe agregarse Mourlon, t. II, pág. 882, núm. 1,678.

le pagó indebidamente. Tal es el principio de su obligación, y este principio limita también su extensión; está obligado por cuanto se enriqueció. Diferentemente pasa con aquel que recibió indebidamente lo que no se le debía; es culpable de dolo y debe reparar el perjuicio que ha causado por su mala fe; poco importa que se haya enriquecido ó no, la moral y el derecho exigen que soporte todas las consecuencias del dolo, aunque no hubiera sacado ningún provecho. (1)

371. Cuando se dice que la extensión de la obligación de restitución varía según que el demandado es de buena ó de mala fe, debe entenderse por demandado aquel que recibió el pago indebidamente. Si la repetición está ejercitada por los herederos, no se toma en cuenta su buena fe. Al aceptar la herencia, suceden á las obligaciones del difunto; si éste fué de mala fe, está obligado por los perjuicios que ha causado por su dolo, y esta obligación pasa á sus herederos. Esto es de derecho común. (2)

II. Aplicación.

1. Pago indebido de una suma de dinero ó de una cosa fungible.

372. El art. 1,378, dice: "Si hubo mala fe de parte de aquel que recibió, está obligado á restituir, tanto el capital, como los intereses desde el día del pago." Se concluye de esto que aquel que recibió una suma de buena fe solo debe restituir el capital, y que no está obligado á restituir los intereses. (3) Si la cuestión pudiera decidirse según los principios, debiera decirse que á pesar de la buena fe, aquel que

1 Toullier, t. VI, 1. pág. 73, núm. 94, y pág. 82, núm. 103.

2 Casación, 17 de Mayo de 1865 (Daloz, 1865, 1, 273). Denegada, 10 de Junio de 1857 (Daloz, 1858, 1, 117). Aubry y Rau, t. IV, pág. 737, nota 33 (4ª edición).

3 Aubry y Rau, t. IV, pág. 735. Mourlon, t. II, pág. 884, número 1,681. Colmet de Santerre, t. V, pág. 674, núm. 359 bis I. Larombière, t. V, pág. 664, núm. 10 (Ed. B, t. III, pág. 411).

recibió los intereses debe restituirlos; en efecto, se enriquece tanto con el capital, como con los intereses y está obligado por cuanto se ha enriquecido. Sin embargo, la intención del legislador parece haber sido la de no someter á la restitución de los intereses á aquel que recibió la cosa de buena fe. El relator del Tribunado dice que el demandado de buena fe solo estará obligado á restituir los intereses desde el día de la demanda. (1) No da motivo en apoyo de esta resolución; puede solo inducirse de sus palabras que la ley aplica al pago indebido el principio general del art. 1,153, en virtud del cual los intereses solo se deben á partir del día de la demanda. La razón es mala; si los intereses no corren en las obligaciones convencionales sino á partir de la demanda, es que tocaba al acreedor haberlo estipulado; no puede decirse otro tanto de los cuasicontratos. En esta materia el principio de equidad es el que domina: aquel que recibe una suma que no le es debida y que percibe sus réditos, se enriquece; luego debe restituirlos. Se invoca el artículo 549: si el poseedor de buena fe gana los frutos. ¿Por qué aquel que de buena fe recibe un capital, no ganaría los intereses? Contestaremos que no hay ninguna analogía entre el poseedor de buena fe y el demandado á la acción en repetición; el primero goza en virtud de un título de que ignora los vicios; el segundo, no tiene ningún título por el solo hecho que recibe lo que no le es debido; está obligado á restituir por cuanto se ha enriquecido, y se ha enriquecido por los intereses. Buscamos en vano el motivo jurídico que le permita enriquecerse á expensas de aquel que hizo el pago indebidamente.

373. Se llega hasta sostener que si los intereses de una renta han sido pagados indebidamente, aquel que los recibió no está obligado á restituirlos; se dice que, en efecto, los réditos son el producto del capital, y el poseedor de buena

1 Tarrible, *Discursos*, núm. 16 (Loché, t. VI, pág. 236).

fe gana los intereses. (1) La Corte de Casación se pronunció por la opinión contraria, y nosotros no titubeamos en ponernos á su lado. Sin duda, son intereses, pero se trata de saber, en nuestro caso, lo que debe restituir el demandado; debe restituir lo que ha recibido indebidamente; luego los intereses que le han sido pagados; los intereses constituyen aquí un capital, puesto que son la cosa misma que ha recibido. Es un error decir que aquel que recibe dichos réditos es un poseedor de buena fe; no posee el crédito con relación de quien ha pagado los réditos, pues no es su acreedor. Queda, pues, un pago recibido sin derecho y que, por consiguiente, debe ser restituido. (2)

374. Si las cosas fungibles han sido pagadas indebidamente, aquel que las recibió debe restituir cosas de igual cantidad y cualidad. ¿Si es de mala fe, debe los intereses del valor estimativo de estas cosas á partir del día del pago? La afirmativa no nos parece dudosa; (3) aquel que es de mala fe debe indemnizar al demandante en repetición por el perjuicio que le causó; y no es indemnizar el restituir una suma que solo representa el capital y no su producto. Se objeta que las cosas fungibles nunca producen réditos de pleno derecho. (4) Hemos contestado de antemano á esta objeción: se trata de un goce que se ha tenido indebidamente y que impone al que gozó de mala fe la obligación de indemnizar completamente al propietario á quien privó de dicho goce por su dolo.

2. Pago indebido de cosas determinadas.

375. La cosa debe ser restituida con sus accesorios, sin

1 Massé y Vergé según Zachariæ, t. II, pfo 295, nota 4. Demolombe, t. IX, núm. 624.

2 Denegada, 4 de Agosto de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 362). Aubry y Rau, t. IV, pág. 735, y nota 28 (4ª edición).

3 Aubry y Rau, t. IV, pág. 735, pfo. 442 (4ª edición).

4 Larombière, t. V, pág. 665, núm. 12 (Ed. B., t. III, pág. 411).