

distinguir si aquel que la recibió era de buena ó de mala fe (art. 1,379). ¿Qué debe decidirse de los frutos? Pothier contesta, conforme al derecho romano, que los frutos deben ser restituidos aún por aquel que los hubiera recibido de buena fe; y da de ello una razón decisiva, esto es, que los aprovechó; y está obligado por cuanto se ha enriquecido. (1) El art. 1,378 pone los frutos en la misma línea que los intereses; debe, pues, decirse de los frutos lo que hemos dicho de los intereses (núm. 372). Se hace un singular raciocinio para justificar la disposición del Código. Los artículos 549 y 550, dice Larombière, asientan un principio general, absoluto: todo poseedor de buena fe gana los frutos. Para que hubiera excepción en el caso de pago indebido, se necesitaría que ésta estuviera escrita en la ley; y el art. 1,378 confirma más bien este principio, puesto que no somete á la restitución sino al poseedor de mala fe. (2) Solo falta una cosa á esta argumentación, y es probar que aquel que recibe de buena fe un inmueble que no le es debido, sea un poseedor de buena fe, en el sentido del art. 549: ¿Puede aplicársele la definición que el art. 550 da del poseedor de buena fe? ¿Es que aquel que recibe indebidamente una cosa la posee "en virtud de un título translativo de dominio del que ignora los vicios?" ¿Cuál es ese título translativo? Asimilar á un poseedor de buena fe á aquel que recibe un pago indebido, es confundir dos órdenes de ideas completamente distintas; en el caso del art. 549, el demandante *reivindica*, no hay ninguna liga de obligación entre él y el poseedor; en el caso del art. 1,376, el demandante *repite* en virtud de un cuasicontrato que existe entre él y el demandado. Lejos de haber identidad entre ambas hipótesis, ni siquiera hay analogía.

376. ¿Quién soporta la pérdida ó el deterioro? El artículo

1 Pothier, *De la acción condictio indebiti*, núm. 172.

2 Larombière, t. V, pág. 663, núm. 9 (Ed. B., t. III, pág. 410).

lo 1,379 contesta á la cuestión en estos términos: "Si la cosa indebidamente recibida es un inmueble ó un mueble corporal, aquel que la recibió se obliga á restituirla tal cual si existe, ó su valor si ha perecido, ó sea deteriorada *por culpa suya*; es aún garante por la pérdida y caso fortuito, si la ha recibido de mala fe." Parece resultar de esto que si la cosa perece ó se deteriora por *culpa* de quien la recibió, responde por ello, sin distinguir si la recibió de buena ó mala fe.

Los autores están unánimes en desechar esta interpretación; la ley, así entendida, estaría en oposición con la tradición y con los principios. Aunque, dice Pothier, la cosa se hubiera despreciado ó deteriorado por el poco cuidado que de ella hubiera tenido el poseedor, el demandante en repetición no podría quejarse de ello, pues el poseedor ha descuidado la cosa como suya. Pothier dice aún que la cosa le pertenecía; hacemos algunas reservas acerca de este punto. (1) Basta que, por el hecho de aquel que pagó, el poseedor se haya creído propietario para que no pueda hacérsele responsable por no haber conservado la cosa como buen padre de familia; no creía ser deudor, no puede, pues, estar obligado como lo está un deudor. ¿Pero cómo conciliar el texto con los principios? El art. 1,378 dice que si la cosa perece por *culpa* de quien la recibió, éste debe su valor; y, en tanto que es de buena fe, la *culpa* no se concibe, puesto que se creía propietario. ¿Cuándo tendrá la culpa? Pothier contesta: desde el momento que tendrá conocimiento que la cosa no le es debida, pues desde este momento, la buena fe le obliga á conservar la cosa, con el fin de poder llenar su obligación de devolverla á quien se la entregó; por tanto, está obligado por los deterioros ó pérdidas que sobrevendrían á la cosa por falta de haberla conservado como buen padre de familia. Esta explicación tomada de Po-

1 Pothier, *De la acción condictio indebiti*, núms. 170 y 171.



thier, es la generalmente admitida, concilia el texto con los principios. (1)

Si aquel que recibió indebidamente es de mala fe, está en falta desde el momento en que recibió cuando no conserva como un buen padre de familia, pues desde entonces sabía que debía devolverla, lo que lo obliga á conservarla. El art. 1,378 dice que es aún gerente de la pérdida por caso fortuito. Así, está obligado de derecho pleno en virtud de la ley; se le debe, pues, aplicar la disposición del art. 1,302, concerniente á los efectos de la demora; el deudor, aunque esté en demora, está liberado de la pérdida por caso fortuito en el caso en que la cosa hubiera igualmente perecido en casa del acreedor que la hubiera entregado. Durantón va más allá; asimila á aquel que recibió la cosa de mala fe con un ladrón, quien es responsable aunque la cosa perezca en casa del propietario. Esto es sobrepasar el rigor de la ley; no dice que el hecho de recibir una cosa de mala fe sea un robo; luego no se puede aplicar al poseedor de mala fe lo que la ley dice del ladrón. Semejante rigor sería contrario á los principios; el poseedor está obligado por el perjuicio que es la consecuencia de su dolo, puesto que se supone que la cosa ha perecido aunque no hubiese sido pagada. En fin, tal era la opinión de Pothier; lo que es decisivo. (2)

377. La ley prevee también el caso de la venta: "Si aquel que recibió de buena fe vendió la cosa, solo debe restituir el precio de la venta" (art. 1,384). ¿Cuál es su obligación si vendió siendo de mala fe? La ley no lo dice, pero los principios no dejan ninguna duda. Aquel que vende, sabiendo

1 Toullier, t. VI, pág. 74, núms. 95-96, y pág. 80, núms. 101 y 102. Aubry y Rau, t. IV, pág. 736, nota 30 y los autores que citan. Mourlon, t. II, pág. 884, núms. 1,682-1,684. Colmet de Santerre, t. V, página 275, núm. 360 bis II.

2 Pothier, *De la acción condictio indebiti*, núm. 176. Colmet de Santerre, t. V, pág. 675, núm. 340 bis I. En sentido contrario, Durantón, t. XIII, pág. 715, núm. 693.

que debe restituir la cosa, no puede, al venderla, descargarse de su obligación de devolver á quien se la pagó, y como ya no puede cumplir su compromiso porque ya no tiene la cosa, está obligado á todos los daños y perjuicios para con aquel á quien debía devolverla. Esta es la decisión de Pothier; procede de los principios que rigen esta materia. De esto resulta que el vendedor de buena fe se libera al restituir el precio que recibió, aunque hubiera vendido á vil precio; mientras que aquel que fué de mala fe debe restituir el valor. (1) Si la venta ha sido parcial, se aplica el mismo principio. La restitución de lo que no fué vendido se hará sin distinción entre el poseedor de buena ó de mala fe, cuando á la parte vendida, aquel que es de buena fe restituirá el precio que recibió, porque este es el valor de lo que se enriqueció; aquel que es de mala fe está obligado á todos los daños y perjuicios resultando de su dolo. (1)

378. La venta de la cosa por aquel que la recibió indebidamente presenta otra dificultad en la que las opiniones están muy divididas. ¿Aquel que pagó la cosa tiene acción contra el tercero adquirente, y ¿cuál es esta acción? Creemos que no tiene acción en repetición, pero que puede reivindicar cuando se trata de una cosa mueble. No tiene la acción en repetición, porque esta acción nace de un cuasicontrato; no puede pertenecer, pues, sino á aquel que ha pagado contra aquel que recibió. En efecto, el cuasicontrato es asimilado al contrato cuando se trata de la liga de obligación que de él resulta; y la acción que nace de una obligación no puede ser formulada sino contra aquel que ha contraído, y el tercer adquirente es extraño al cuasicontrato; luego no puede haber acción contra él por razón del cuasicontrato. Es, pues, impropriamente como se dice que aquel que ha pa-

1 Pothier, *De la acción condictio indebiti*, núm. 177. Colmet de Santerre, t. V, pág. 676, núm. 361 bis I.

2 Orléans, 11 de Enero de 1849 (Dalloz, 1849, 2, 172).



gado tiene la acción en repetición contra los terceros. (1)

¿Tiene acción en reivindicación. La decisión depende del punto de saber si el pago indebido transfiere la propiedad de la cosa á aquel que la recibe. Si se ha vuelto propietario, transfirió la propiedad al adquirente y, por lo tanto, no puede tratarse de reivindicar. Pero si aquel recibió la cosa indebidamente no se ha hecho propietario de ella, no pudo transferir al comprador derechos que no tenía; en realidad, vendió la cosa ajena; el propietario puede, pues, reivindicarla. Queda por saber si el pago indebido es translativo de propiedad. Pothier lo admite, conforme al derecho romano; aquel que paga quiere transferir la propiedad, dice; aquel que la recibe quiere adquirirla; juntándose la tradición con la intención, la propiedad se halla transferida. Pothier concluye de esto que aquel que ha pagado indebidamente no tiene ninguna acción contra el tercer detentor; no tiene la reivindicación, puesto que ha dejado de ser propietario; no tiene la repetición, puesto que el tercero no está obligado para con él. Esta doctrina está desechada por la mayor parte de los autores, y con razón. Los principios del derecho romano no son ya los nuestros. Supongamos que el pago se haga en virtud de una pretendida venta; la propiedad, en derecho francés, se transfiere por el solo efecto del contrato, independientemente de toda tradición. En el caso, ¿transfiere la venta la propiedad? Nó, puesto que no hay venta. Si la propiedad no está transmitida por la venta, ¿lo está por el pago? Nó, pues el pago no es translativo de propiedad cuando se hace en virtud de una venta. Luego no hay translación de dominio en virtud de la venta, ni en virtud del pago. Si la cosa está pagada sin que haya deuda alguna, ni siquiera aparente, no hay ningún título que pueda transferir la propiedad. Se dirá en vano que aquel que pa-

1 Compárese Mourlon, t. II, pág. 885, núm. 1,686. Marcadé, tomo V, pág. 276, núm. 3 del artículo 1,380.

ga quiere transmitir la propiedad y que aquel que recibe la quiere adquirir; contesteremos que el pago puede efectivamente transferir la propiedad cuando es un verdadero pago, pero, en el caso, no hay pago puesto que no hay deuda. Solo pudiera haber translación de dominio si hubiera donación bajo forma de pago; pero la donación de los inmuebles necesita una acta, y nuestra cuestión, como lo vamos á decir, solo se presenta para el pago de un inmueble. ¿Se objetará que la jurisprudencia admite la validez de las donaciones hechas bajo forma de un contrato oneroso? Hemos combatido esa jurisprudencia, y aunque se admitiera, no recibiría aplicación al caso, pues para que pueda haber donación disfrazada, se necesita cuando menos un contrato aparente; y en el caso del pago indebido, no lo hay. (1)

Si aquel que recibió indebidamente la cosa no se ha vuelto propietario, nuestra opinión está decidida; no pudo transferir al adquirente un derecho que no tenía (art. 2,125). Aquel que hizo el pago indebido ha quedado propietario; luego puede reivindicar. ¿Se objetará la buena fe, ya del vendedor, ya del comprador? La objeción no es seria; la hemos contestado al tratar de la enajenación hecha por un heredero aparente. Es inútil renovar el debate.

Aquel que ha pagado indebidamente tiene, pues, la acción en reivindicación contra los terceros, pero solo la tiene bajo las condiciones determinadas por la ley. Y en derecho francés, la reivindicación de las cosas muebles no es admitida; este es el sentido de la regla que en cuanto á muebles la posesión vale por título. Dirémos, en el título *De la Prescripción*, cuáles son las excepciones. De esto sigue que el demandante en repetición no puede, en regla general, promover contra los terceros, porque casi siempre son cosas muebles las que se pagan indebidamente. (2)

1 Durantou, t. XIII, págs. 698 y siguientes, núm. 683. Aubry y Rau, t. IV, pág. 737, nota 37, y los autoridades que citan.

2 Denegada, 7 de Marzo de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 103).



379. La doctrina que acabamos de exponer no es dudosa bajo el punto de vista de los principios, pero encuentra una objeción muy seria en el art. 1,380, si se entiende tal como el orador del Tribunal lo ha interpretado: "Si aquel que recibió de buena fe ha vendido la cosa, solo debe restituir el precio de la venta." Hé aquí la razón que da de esta disposición el relator del Tribunal: "Esta buena fe lo hace justamente considerar como legítimo propietario de la cosa, de donde la consecuencia que tenía derecho de disponer de ella del modo que juzgase más conveniente á sus intereses. (1) Si esta explicación prueba alguna cosa, es que no debe darse demasiada importancia á los trabajos preparatorios. El error del relator es palpable: la buena fe de aquel que recibe indebidamente la cosa, ¿puede hacerlo propietario? La cuestión no tiene sentido común. La propiedad no se transfiere por la buena fe del comprador, se transfiere por un título translativo de dominio, ¿y en dónde está el título del que recibe la cosa indebidamente? Terrible, el orador del Tribunal, es de una singular inconsecuencia. Comienza por decir que la propiedad no puede ser transferida sin una causa legítima y sin una acta no equívoca del verdadero propietario; es decir, que el pago indebido no transfiere la propiedad. Después dice que si aquel que ha recibido de mala fe, enajena la cosa, esta venta no quitará al verdadero dueño el derecho de reivindicar; lo que supone que el propietario no puede reivindicar si el vendedor era de buena fe. (2)

Hay que abandonar esas malas explicaciones para atenerse al texto y á los principios. El art. 1,380 reglamenta únicamente las relaciones entre el que paga y el que recibe indebidamente. No se trata ahí del derecho de reivindicación; luego no se puede oponer el art. 1,380 á aquel que, habiendo pagado lo que no debe, reivindica. Pero esto no resuel-

1 Bertran de Grenille, Informe, núm. 7 (Loché, t. VI, pág. 280).  
2 Terrible, *Discursos*, núm. 16 (Loché, t. VI, pág. 286).

ve la dificultad. La reivindicación reacciona en contra del vendedor, puesto que el comprador vencido tiene acción contra aquel que ha vendido; esta acción de garantía obliga al vendedor á indemnizar completamente al adquirente; resultará de esto que aquel que recibió el pago indebido y que vende, estará obligado á más que la restitución del precio de la venta. Si es de mala fe, esto es muy lógico; está obligado á todos los daños y perjuicios. Pero si es de buena fe, no está obligado sino por cuanto se ha enriquecido; y solo se enriquece del precio que ha recibido. ¿Puede obligársele á más por razón de la acción en garantía? Solo hay un medio de conciliar los principios con el art. 1,380; es decir, que el propietario reivindicante deberá tener en cuenta aquel que recibió la cosa indebidamente, pero de buena fe, por lo que éste paga al comprador además del precio. Esta decisión está conforme con la equidad: Aquel que recibe de buena fe está sin falta; aquel que paga, antes de hacerlo debía asegurarse si debía; es, pues, más justo que soporte la pérdida, que aquel á quien indujo en error por el pago. (1)

*Núm. 3. Obligaciones del demandante en repetición.*

380. El art. 1,381 dice: "Aquel á quien la cosa está restituida debe tener en cuenta aún al poseedor de mala fe, todos los gastos necesarios y útiles que han sido hechos para la conservación de la cosa." Se ha criticado, y no sin razón, la redacción de este artículo; distingue y confunde á la vez los gastos *necesarios* y los gastos *útiles*; los distingue, puesto que los menciona como gastos distintos, y los confunde, puesto que aplicá á los gastos útiles lo que dice de

1 Durantou, t. XIII, pág. 704, núm. 683. Aubry y Rau, t. IV, página 738, nota 38. En sentido contrario, Larombière, t. V, pág. 673, núm. 9 (Ed. t. III, pág. 414).



los gastos necesarios, al decir que unos y otros han sido hechos para la *conservación* de la cosa; y, es de principio elemental que los gastos necesarios son aquellos que se hacen para conservar la cosa, mientras que los gastos *útiles* se hacen para *mejorarla*. La redacción está además incompleta, pues la ley no dice cuál es la extensión de las obligaciones que impone al demandante en repetición, y no dice nada de los gastos superfluos. (1) De lo que resultan dificultades y controversias.

381. Un primer punto nos parece seguro. Los gastos necesarios deben ser reembolsados íntegramente, sin tener cuenta del aumento de valor que resulta de ellos. Aquel que hace estos gastos enriquece al propietario por todo lo que anticipa, pues el propietario hubiera debido pagar lo que paga el poseedor; es, pues, justo que reembolse el gasto por entero; si solo restituye hasta concurrencia de mejora, se enriquecería á expensas del que hizo el gasto. Y la equidad, que obliga al que recibió la cosa á restituirla, porque no le es permitido enriquecer á expensas de los demás, obliga también al propietario á reembolsar los anticipos de los que aprovecha, porque se enriquecería también sin causa. No debe distinguirse si el poseedor es de buena ó mala fe, pues el propietario no puede enriquecerse á expensas de un poseedor de mala fe, como no puede hacerlo en perjuicio de un poseedor de buena fe.

382. Los gastos útiles deben igualmente ser reembolsados por el demandante en repetición, y, al decir: *aun al poseedor de mala fe*, la ley marca claramente que coloca al poseedor de mala fe en la misma línea que al poseedor de buena fe; ¿será el gasto íntegro el que deberá ser reembolsado? Nó, esto resulta de la naturaleza misma del gasto útil; no es útil sino en los límites del provecho que de él resulta; luego debe ser restituido hasta concurrencia de la mejora.

1 Marcadé, t. V, pág. 278, núm. 1 del artículo 1,380.

¿Debe distinguirse entre el poseedor de buena fe y el de mala fe? Se ha propuesto esta distinción, pero el texto la rechaza, así como la tradición. Pothier dice formalmente, que el demandante en repetición debe reembolsar los gastos hasta concurrencia de lo que la cosa ha mejorado. Esto no está completamente conforme con la equidad: Se dirá en vano que el excedente del gasto en la mejora está perdido para el poseedor; contestaríamos que éste se ha expuesto á la pérdida, creyendo que era propietario y que gozaba de estas mejoras; de seguro que no las hubiera hecho si hubiera previsto que tendría que devolver la cosa; pierde, pues, cuando la equidad solicita que se le indemnice. Pero la ley, explicada por la tradición, no permite hacer esas distinciones. (1)

383. Esto decide la cuestión en lo que se refiere á los gastos superfluos. Estos no son gastos *útiles*; luego el texto no permite que se tengan en cuenta. La equidad, en nuestro concepto, exigiría que el poseedor de buena fe fuese completamente indemnizado, pues si ha hecho gastos de lujo, es porque se creyó propietario, y se creyó tal por culpa de aquel que hizo el pago indebido: las consecuencias de la falta debieran, pues, recaer en aquel.

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 737, nota 34. Mourlon, t. II, página 887, núm. 1,689. Marcadé, t. V, pág. 278, núm. 2 del artículo 1,380. Colmet de Santerre, pág. 678, núm. 362 bis. En sentido contrario, Durantou, t. XIII, pág. 716, núm. 695.

