

1969  
F. J. Y. E.  
G. 3

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

# **EL PAGO DE LO NO DEBIDO**

**TESIS DOCTORAL**

**PRESENTADA POR:**

**BITO AGUILAR,**

**COMO ACTO PREVIO DE SU INVESTIDURA  
ACADEMICA PARA OBTENER EL TITULO DE**

**DOCTOR**

**EN**

**JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

**NOVIEMBRE DE 1969**



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Dr. José María Méndez

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Ricardo Martínez

-- 0 ---

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y  
CIENCIAS SOCIALES.

DECANO

Dr. René Fortín Magaña

SECRETARIO

Dr. Fabio Hércules Pineda

*Handwritten notes on the left margin:*  
# 33181  
10-1/70  
F. Fortín Magaña, SS

## INDICE GENERAL

### "EL PAGO DE LO NO DEBIDO"

	Página
Introducción.....	1

#### CAPITULO I

##### GENERALIDADES SOBRE LOS CUASICONTRATOS

El cuasicontrato en el Derecho romano.....	2
Concepto Legal del Cuasicontrato.....	4
Fundamento Jurídico de los Cuasicontratos.....	9
Posición de la Ciencia Moderna ante la teoría del Cuasicontrato.....	11
Enumeración de los Cuasicontratos.....	14

#### CAPITULO II

##### ANTECEDENTES HISTORICOS Y CONCEPTO DEL PAGO DE LO NO DEBIDO

Antecedentes Históricos.....	15
Concepto.....	21
Elementos del Pago.....	22
Requisitos.....	24

#### CAPITULO III

##### LA FALTA DE CAUSA Y EL ERROR COMO ELEMENTOS DEL PAGO DE LO NO DEBIDO

Falta de causa.....	25
El Error.....	36

#### CAPITULO IV

##### PRUEBA DE LOS REQUISITOS DEL PAGO DE LO NO DEBIDO

Generalidades sobre la Teoría de la Prueba.....	39
La Carga de la Prueba.....	41
Requisitos que deben probarse.....	43

#### CAPITULO V

##### EFFECTOS DEL PAGO DE LO NO DEBIDO

Accipiens de buena fe.....	49
Accipiens de mala fe.....	56
Obligaciones a cargo del Solvens.....	58
Efectos con relación a terceros.....	61

#### CAPITULO VI

##### CONSIDERACIONES FINALES

Doctrina Moderna sobre "El Pago de lo no Debido".....	63
Antecedentes de la Teoría del Enriquecimiento sin causa.....	65
Condiciones que deben concurrir.....	66
El Pago de lo no Debido dentro de la Teoría del Enriquecimiento sin causa.....	70
Acción del In Rem Verso en nuestro sistema legal.....	72

## INTRODUCCION

Sin duda el estudio de los cuasicontratos no tiene la misma utilidad práctica de otros temas del Derecho Civil; sin embargo --- quien desee tener una base suficiente para una concepción completa de las fuentes de las obligaciones, tendrá que dedicar un poco de atención al estudio de este tema aunque sólo revista una importancia como mera especulación teórica, en nuestro ambiente, donde el soplo tonificante de las nuevas corrientes de la doctrina civil apenas se advierte en los alegatos que esporádicamente formulan algunos de nuestros juristas en sus intervenciones judiciales y en las exposiciones que los Profesores verifican ex-cátedra; porque en nuestro país, otras ramas del Derecho han tenido cierto desarrollo de acuerdo con los progresos de la ciencia jurídica, por ejemplo: el Derecho del Trabajo, el Penal, el Mercantil, etc., pero nuestro Código Civil ha permanecido sin ninguna reforma importante desde 1907 y más concretamente el Título XXXIV DE LOS CUASICONTRATOS cuyo Capítulo I contiene dos artículos: 2.035 y 2.036 no ha sufrido ninguna modificación desde el Código Civil del año de 1860.

Por cierto que nuestra Constitución Política promulgada en 1950 está reclamando su desarrollo a través de las reformas que deberían introducirse en instituciones del Código Civil tan fundamentales como la propiedad privada en función social, la libre testamentifacción, el fomento del matrimonio, etc., para sólo citar algunos de los avanzados principios que han quedado como aspiraciones del legislador constitucional. Pero continuando con la exposición sobre el Cuasicontrato, debo manifestar que el primer Capítulo de mi tesis es sólo una introducción al tema central de dicho trabajo, que se tituló "EL PAGO DE LO NO DEBIDO". Por ser -

el mismo uno de los cuasicontratos, vamos a tratar lógicamente de señalar algunas consideraciones sobre el género: "Cuasicontratos", para después estudiar con algún detenimiento a uno de ellos: "El pago de lo no debido", o "Cobro de lo indebido" como le llama el Código Español, porque según De Diego: "de este cobro emana la obligación principal de restitución" (1)

## CAPITULO I

### GENERALIDADES SOBRE LOS CUASICONTRATOS

#### 1) EL CUASICONTRATO EN EL DERECHO ROMANO

Según Giorgi...."precisa remontarse un poco a los orígenes y recordar que la palabra cuasicontrato no entró en el lenguaje jurídico con pasaporte regular, sino que penetró soslayadamente por una corrupción del lenguaje romano (2). El origen histórico de la doctrina del cuasicontrato se encuentra pues en una confusión de los intérpretes del Derecho Romano. Resumiendo lo manifestado por Castán (3): el jurisconsulto Gayo fue el primero que empleó el término pero no pretendió crear una nueva categoría sustantiva e independiente de las dos primitivas fuentes de obligaciones: Contratos y Delitos; sino meramente señalar que a la par de ellas había otros hechos (ex variis causarum figuris) que también daban origen a obligaciones, algunas de las cuales se parecían a las que nacían de un contrato.

Dentro del Derecho Romano y hasta los compiladores justinianeos solamente los contratos y los delitos tienen categoría independiente de fuentes de obligaciones; aun cuando ellos formularon la clasificación cuatrimembre de las fuentes de las obligaciones: nacidas de un contrato, como de un contrato, del delito, y como de un

- 1) De Diego, Clemente: "Instituciones de Derecho Civil".Madrid 1959 Tomo II Pág. 394.
- 2) Giorgi, Jorge. "Teoría de las obligaciones en el Derecho Moderno".Madrid, Hijos de Reus, 1911 P. 14.
- 3) Castán Tobeñas, José. "Derecho Civil Español, Común y Foral" Madrid, Instituto Editorial Reus, novena edición 1961 Tomo LV P.807 y sgs.

delito (ex contractu; quasi ex contractu; ex maleficio y quasi ex maleficio); debe notarse que con esta clasificación que contiene a las obligaciones nacidas quasi ex contractu, sólo querían significar que había cierta semejanza con otras obligaciones nacidas directamente de los contratos; pero todavía no aparece como una categoría independiente la figura del cuasicontrato.

Fue después de los compiladores del derecho justiniano que los glosadores afirmaron que algunas obligaciones nacían quasi ex contractu, dejando establecida esta nueva figura como una fuente autónoma de obligaciones. Aun entonces no se emplea el término cuasicontrato sino que se habla de obligaciones que nacen quasi ex contractu.

En la segunda etapa de la evolución de la doctrina del cuasicontrato, nos manifiesta Giorgi (1) que fueron los prácticos quienes tratando de usar una palabra más breve en lugar de decir que estas obligaciones nacen "quasi ex contractu", dicen solamente que derivan "ex quasi contractu" dando origen a la expresión cuasicontrato, que francamente no fue conocida ni usada por los jurisconsultos romanos. También Castán (2) hace notar que es cosa enteramente distinta hablar de obligaciones nacidas "quasi ex contractu" y de obligaciones que surgen "ex quasi contrato" ya que los compiladores justinianos sólo quisieron usar un vago criterio para diferenciar un grupo de obligaciones de aquellas otras que derivaban de los contratos sin pretender establecer ninguna equiparación. En cambio cuando Teófilo, seguido por los glosadores se refiere a las obligaciones nacidas "ex quasi contractu" establece un nuevo concepto jurídico: el cuasicontrato, ha creado una figura autónoma semejante al contra

1) Giorgi, Jorge. Obra citada. Pág. 15.

2) Castán Tobeñas, José. Obra citada. Pág. 809.

to con todas las consecuencias que lógicamente ello implica. Confirmando el origen del término: "Quasi ex contractu" Petit dice: "cuando una obligación es engendrada por un hecho lícito o una manifestación unilateral de voluntad o aún por ciertas relaciones independientes del hecho del hombre, pero de tal suerte que no haya ni contrato ni delito, los romanos dicen que nace "quasi ex contractu"(1).

Terminamos esta breve revisión histórica, sobre el origen y la evolución que sufrió el término cuasicontrato en la cual ha quedado demostrado que fue una corrupción del lenguaje la que introdujo modernamente dentro del Derecho Romano tal expresión. Podemos resumir lo anteriormente expuesto así: los romanos conocieron y estudiaron estos hechos distintos de los contratos y de los delitos que también creaban obligaciones, pero no los elevaron a la categoría de entidades sustantivas e independientes (2).

## 2) CONCEPTO LEGAL DEL CUASICONTRATO

Nuestro Código Civil, no da una definición del cuasicontrato, en el Art. 2035 dice: "Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato.

Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito o una falta.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.

En este título se trata solamente de los cuasicontratos que nacen del hecho voluntario de una de las partes.

- 1) Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano" Traducido por D. José Ferrández González, México, Editoria Nacional, S. S. 1951, Pág. 447.
- 2) De Diego, Felipe Clemente. Obra citada, Pág. 389.

Para fijar, con cierta precisión el concepto de esta entidad jurídica, se necesita una investigación de la naturaleza y caracteres, que señalan y distinguen a los cuasicontratos de las otras fuentes de las obligaciones, trataré pues, de analizar siquiera en una forma breve, los elementos de que se compone esta figura jurídica - que de antemano se sabe, son muy generales y abstractos.

El Art. 2035 ya transcrito hace una alusión a las distintas fuentes de las obligaciones, sin duda alguna las obligaciones convencionales, o sea las que se originan en los contratos, son las -- más importantes y numerosas, y a las que el Código Civil Salvadoreño destina más de setecientos artículos, comparados con los cincuenta y uno que destina a los cuasicontratos, delitos cuasidelitos y faltas; notándose que en este libro IV del Código no se destina ningún título especial al estudio de la otra fuente de las obligaciones que puede en cierta forma considerarse como la más importante: la ley.

A continuación el Art. 2035 manifiesta que las obligaciones no convencionales se originan en la ley, o en hechos realizados por las personas unilateralmente.

Claro Solar, comentando el Art. 2284 del Código Civil Chileno que es igual a nuestro Art. 2035 manifiesta: "No da el Código una definición general del cuasicontrato. Se limita a decir que entre las obligaciones que se contraen sin convención, esto es, sin el -- concurso de voluntades de dos o más personas, hay unas que nacen -- del hecho voluntario de una de las partes, que siendo lícito constituye un cuasicontrato" (1). Pero el mismo autor a renglón seguido - construye la siguiente definición: "El hecho voluntario, lícito, de

1) Claro Solar, Luis. "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado" Imprenta "Nascimento". Santiago, Chile 1936 Tomo X de -- las Obligaciones, Pág. 588.

una persona, que la obliga respecto de otra persona, o que puede obligar a ésta, sin que haya prestado su consentimiento". El cuasi contrato es un hecho voluntario, es decir una transformación producida en el ambiente por la actividad de una persona que intencionalmente persigue la realización de un fin; además lo de "voluntario" no significa tan solo que tiene origen en un ser que piensa y toma decisiones, sino además que el hecho no es "obligatorio" o sea que la ley no impone a la persona la exigencia de que actúe en determinada forma, sino que el hecho que dará origen a la obligación lo realiza la persona como una manifestación de su libre determinación. En cambio las llamadas obligaciones "legales" a que también alude este artículo cuando dice: "Las que nacen de la ley se expresan en ella" son obligaciones que nacen generalmente por la mera disposición legal, independientemente de la aceptación o rechazo por parte del obligado y sin que el hecho que puede considerarse como antecedente inmediato de las mismas haya sido realizado libremente por el sujeto pasivo. Sin embargo debemos hacer notar aquí que existen en nuestro Código Civil algunas obligaciones "legales" que tienen el mismo fundamento de los cuasicontratos y que son tratadas en forma distinta por nuestro legislador, sin que haya una justificación racional ni científica.(1)

Por ser el cuasicontrato un hecho realizado por la voluntad del hombre, podemos decir que es un acto voluntario, y como además su realización produce consecuencias previstas en la ley, concluimos en que también es un hecho jurídico. Los hechos jurídicos en general, admiten la clasificación de "lícitos" e "ilícitos", a estos últimos se refiere el mismo artículo 2035 cuando manifiesta: -

1) Ibid. Pág. 594.

### 3) FUNDAMENTO JURIDICO DE LOS CUASICONTRATOS

Sánchez Román (1) expone y critica las teorías que la doctrina ha ideado para explicar la base que fundamenta a esta figura jurídica, indicando que en la creación de los cuasicontratos se encuentra subvertido el orden de la generación científica y subordinado el "principio" al "hecho", en vez de ser todo lo contrario; ello se explica porque si se atiende al origen de la formación de esta entidad, no se encuentra la existencia de la previa doctrina científica, sino que como vimos al estudiar los antecedentes históricos, hubo obscuridad, confusión e incertidumbre. Las tres teorías principales que se han propuesto para fundamentarlos son: la del consentimiento tácito, presunto y de la equidad natural.

La primera teoría es criticada porque si existiese consentimiento, no tendría tanta relevancia la forma expresa o tácita en -- que dicha manifestación de voluntad tuviera lugar, siendo por lo -- mismo un problema de prueba que una vez superado, nos pondría frente a un "contrato", por lo que sobraría la figura del "cuasicontrato".

La teoría del consentimiento presunto tampoco satisface como solución al problema de la existencia del cuasicontrato, porque esta presunción, en algunos casos no tiene fundamento en la realidad, por lo que pasaría a ocupar la categoría de "ficción". Sin embargo cabe mencionar que tratadistas eminentes adhieren a esta teoría, Cabanella, por ejemplo, define el cuasicontrato diciendo: "En realidad, los cuasicontratos son actos jurídicos, contratos presuntos en los que falta el concierto de voluntades" (2). Pero repetimos, atribuirle a ciertos hechos determinados una realidad de voluntad presunta, equivale a establecer por presunción el consentimiento o ---

1) Sánchez Román, Felipe: "Derecho Civil Español, Común y Foral". Segunda Edición, Est. Tipográfico "Sucesores de Rivadeneyra" Madrid, 1899. Tomo IV Pág. 994 y 995.

2) Cabanella, Guillermo: "Diccionario de Derecho Usual". Tomo I Pág. 554.

acuerdo de voluntades propias de los contratos, lo cual en algunos cuasicontratos sería una mera ficción.

Considero que la teoría de la equidad natural fue el fundamento que inspiró al legislador, cuando aceptó el cuasicontrato como fuente creadora de obligaciones. Sigo el pensamiento del Dr. --- Adolfo Oscar Miranda en sus "Apuntes Sobre la Teoría de las Obligaciones" (mimeografiados) que dice: "El cuasicontrato reposa sobre la idea del interés de solidaridad; el interés social lo exige, --- siendo su fundamento la equidad; por otra parte, trata de evitar en ciertos casos, que una persona se enriquezca injustamente a expensas de otra" (1).

Al referirse a la teoría de la equidad natural para criticarla, Sánchez Román expresa: "teoría de la equidad natural completamente inadecuada para la justificación de la entidad jurídica que se llama cuasicontrato" (2), pero a continuación, después de tachar lo de ser un artificio inútil, indica que el cuasicontrato es "incapaz de añadir ninguna fuerza para el debido cumplimiento de sus dictados de equidad, o mejor de justicia, que la ley ha sancionado convirtiéndoles en regla jurídica". El mismo autor que niega sustantividad e independencia a la noción del cuasicontrato, parece darnos la razón cuando en el párrafo transcrito indica que en ese conjunto de normas que la ley ha agrupado bajo el rubro de los cuasicontratos existen ciertos principios de equidad o justicia. Para explicar mejor nuestro pensamiento vamos a considerar bajo dos puntos de vista la equidad natural o justicia, uno es la Justicia considerada como el supremo valor a cuya realización tienden todos los sistemas de derecho, en este sentido dicho término se nos ofrece como dema--

1) Miranda, Adolfo Oscar: "Apuntes sobre la Teoría de las Obligaciones" Pág. 13.

2) Sánchez Román, Felipe. Op. Cit. Pág. 995.

luntario de una de las partes; como si hubieran aceptado la amplísi-  
ma concepción romana que según ya vimos también agrupaba entre las  
obligaciones que nacían "quasi ex contractu" las engendradas aún --  
por ciertas relaciones independientes del hecho del hombre; desafortu-  
nadamente, no disponemos de ningún fundamento que pudiera servir  
de base para suponer que esa era la intención de dichos legislado--  
res; sino más bien buscando en el antecedente inmediato de nuestro  
Código, que lo fue el Código Civil Chileno de 1857 encontramos que  
el Art. 2284 de este Código correspondía exactamente con el Art. -  
2085 del Código salvadoreño, que ahora lleva el número 2035, excep-  
to que en el inciso que comentamos los encargados de este trabajo  
legislativo, Licenciados don José María Silva y don Angel Quiroz,  
le agregaron las palabras "que nacen del hecho voluntario de una -  
de las partes"; es de suponer que con este agregado, dichos seño--  
res pretendieron recalcar la esencia del cuasicontrato, que como -  
sabemos se origina en la voluntad no concordada, que generalmente  
manifiesta la parte que después resulta acreedora. En el Código --  
Civil Chileno, no se encuentra este motivo de confusión, porque --  
el artículo termina con este inciso que dice: "En este título se -  
trata solamente de los cuasicontratos". Lo que es lógico, porque -  
dicho título no trata de ninguna de las otras fuentes de las obli-  
gaciones, las cuales sólo enuncia como vimos en el comentario de -  
este mismo artículo. Nuestros legisladores, repito, lo adicionaron  
a guisa de explicación, señalando el origen unilateral del cuasi--  
contrato, pero sin proponérselo introdujeron la dificultad de in-  
terpretación que creemos haber dejado aclarada.

"si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito o una falta.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.

A estas tres figuras jurídicas: delitos, cuasidelitos y faltas que nuestro Código considera como fuentes diferentes de las obligaciones podemos encerrarlas dentro de la categoría de hechos jurídicos ilícitos, esto es contrarios a la conducta que marca la norma jurídica, producidos en perjuicio o daño de la persona o intereses de otro.

A los hechos jurídicos que son actos voluntarios lícitos Del Vecchio les llama negocios jurídicos, y los define así: "un acto voluntario y lícito que produce consecuencias jurídicas" (1)

El negocio jurídico puede consistir bien en el acto de voluntad de una sola parte, y este es el caso de los cuasicontratos, bien en el acuerdo de las voluntades de dos partes como en los contratos. Según este criterio se dividen en negocios jurídicos unilaterales y negocios jurídicos bilaterales.

Dentro del conceptualismo de la filosofía del derecho podemos señalar al cuasicontrato como: "un negocio jurídico unilateral generador de obligaciones".

Es de notarse que el último inciso del artículo que estamos comentando dice: "En este título se trata solamente de los cuasicontratos que nacen del hecho voluntario de una de las partes." Este inciso conserva la misma redacción desde el Código Civil de 1860. Pareciera que nuestros legisladores de entonces quisieron aludir a otra clase de cuasicontratos, que no nacen del hecho vo-

1) Del Vecchio, Giorgio: "Filosofía del Derecho". Séptima edición, revisada por Luis Legazy Lacambra. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1960 Pág. 391.

siado general y abstracto; pero cuando nos referimos a la teoría de la equidad o justicia, como fundamento de los cuasicontratos, queremos significar que el legislador, al formular las normas jurídicas positivas que desarrollan esta figura de derecho se inspiró en el deseo de alcanzar la paz y tranquilidad en las relaciones intersubjetivas, dando a cada uno lo que le corresponde para el mantenimiento del orden jurídico privado, defendiendo mediante una disposición legal especializada el interés jurídico concreto de una persona determinada.

#### 4) POSICION DE LA CIENCIA MODERNA ANTE LA TEORIA DEL CUASICONTRATO

Aun cuando aparentemente la palabra cuasicontrato designa una figura jurídica que debería ser muy semejante al contrato; ya que el prefijo cuasi o casi significa: con poca diferencia, aproximadamente, en el lenguaje corriente; lo cierto es que dentro de la terminología jurídica, los puntos de contacto entre el cuasicontrato y el contrato son: Primero, que ambos términos designan fuentes de las obligaciones y Segundo, que se refieren a conceptos que se manifiestan mediante la intervención de la voluntad humana, pues son actos voluntarios lícitos, es decir actos jurídicos. Estos puntos de aproximación entre contratos y cuasicontratos, como entidades jurídicas los dejan tan distantes, que Giorgi afirma al respecto: "pero en sentido rigurosamente científico los cuasicontratos no tienen nada de común con el contrato" (1) y Sánchez Román corroborando al anterior, dice: "En verdad hay en esto de la noción de los cuasicontratos, y sobre todo en su nomenclatura, algo que si bien en el sentido gramatical, parece conformar con la idea significada, dando a entender la noción de

1) Giorgi, Jorge. Op. Cit. Pág. 12.

enriquecimiento sin causa y por lo tanto injusto, ilícito; por ello para Planiol, el cuasicontrato es un "hecho involuntario e ilícito", agregando que las obligaciones que de él se derivan tienen su verdadero origen en la ley. Debemos aclarar aquí, que Planiol, según explica Pérez Vives (1), censuró la clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones, diciendo que debían limitarse a só lo dos: el contrato y la ley; porque solamente a través de dos caminos podía llegarse al nacimiento de una obligación, uno es la libre manifestación de la voluntad humana que tiene el poder de crear derechos, por lo que en materia contractual, la ley sólo sirve para suplir la ausencia de la voluntad en los contratos; y el otro camino es la expresa disposición de la ley; a esto agreguemos que el mismo Pérez Vives a renglón seguido dice: "En tal forma, el análisis y la crítica que Planiol y otros expositores hicieron de esta fuente, llevó a su supresión".

Existe pues, en la doctrina moderna, una fuerte tendencia a la supresión del cuasicontrato; sin embargo todavía quedan voces -- tan atinadas como la de Claro Solar (2) que apoyándose en Demogue, considera que el cuasicontrato y los otros hechos, jurídicos voluntarios, merecen formar una categoría especial dentro de las fuentes de las obligaciones, aun cuando pueda criticarse la expresión en sí por los equívocos a que puede dar lugar, porque en efecto esta figura responde a una realidad, aquí la obligación no nace del consentimiento del deudor, sino por la voluntad del acreedor, aunque sea difícil, decir en qué medida se llegará a obtener un crédito a su favor, por la propia voluntad del acreedor, a pesar del deudor, o al menos sin su conocimiento; y criticando la teoría de Planiol, ---

1) Pérez Vives, Alvaro. "Teoría General de las Obligaciones" Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 1953. Tomo I Pág. 13.

2) Claro Solar, Luis, Op. Cit. Pág. 560 y 561.

una entidad jurídica muy similar al contrato, en el sentido científico expresa sólo la idea de ciertos hechos jurídicos productores de obligaciones, que no tienen sin embargo, nada de común con el "contrato" (1) Claro Solar (2) indica que en el proyecto de Código de las Obligaciones y de los Contratos, común a Francia e Italia no se hace mención de las obligaciones que nacen del cuasicontrato, su primiéndose en consecuencia los Arts. 1371 del Código Francés y 1140 del Código Italiano que daban su definición. Se explica esta supresión manifestándose que dicha categoría jurídica era arcaica y podía hacer nacer fácilmente la confusión a causa de la analogía que pudiera creerse que existe con los contratos, analogía que realmente sabemos no hay porque las obligaciones que se originan en el cuasicontrato "derivan del hecho objetivo a que la ley atribuye como efecto el nacimiento de la obligación".

Castán Tobeñas (3) insiste en que los autores modernos, por lo general, consideran desprovista de realidad científica a la institución de los cuasicontratos, aduciendo que deben incluirse las disposiciones que los desarrollan dentro de las obligaciones fundadas en la ley; agregando que los modernos Códigos de Alemania, Suiza y el Brasil han abolido esta "vacua y artificial entidad jurídica".

Según apunta Meza Barros (4), Planiol niega que el cuasicontrato sea un hecho voluntario, porque la voluntad no genera la obligación que se impone al autor del acto y porque además suele resultar obligado quien no ha manifestado su voluntad en ninguna forma, va más lejos aún, negando que el cuasicontrato sea un acto lícito, ya que en todos los cuasicontratos se advierte como rasgo común un

- 1) Sánchez Román, Felipe. Op. Cit. Pág. 993.
- 2) Claro Solar, Luis. Op. Cit. Pág. 564.
- 3) Castán Tobeñas, Felipe. O. Cit. Pág. 810.
- 4) Meza Barros, Ramón. "Manual de Derecho Civil". Cuarta Edición Ju  
rídica de Chile. 1966 Tomo II Pág. 314 y 315.

aclara que en cierto sentido todas las obligaciones son legales, -- puesto que si una norma jurídica no las contiene, no habría forma -- de poder alegar válidamente su existencia, pero este carácter legal es demasiado general y por ello no tiene utilidad práctica. Tampoco acepta Claro Solar (1) que los cuasicontratos sean hechos involuntarios, lo que ocurre es que hay casos en que la obligación que nace del cuasicontrato no procede de la voluntad del obligado, sino como se dijo antes, de la voluntad del acreedor sólo. Por último el mismo autor, rechaza la doctrina que hace del cuasicontrato un acto -- ilícito, para ello basta considerar que las obligaciones que de él nacen, se diferencian substancialmente de las que emanan del daño causado a una persona por dolo o sin que medie intención de causar-- lo por parte de otra; es decir que el hecho voluntario al que la -- ley se refiere como creador del cuasicontrato, no está calificado -- como delito o cuasidelito, y ello es suficiente para afirmar que es un hecho perfectamente lícito.

#### 5) ENUMERACION DE LOS CUASICONTRATOS

Las Instituciones de Justiniano (2) citan como principales -- obligaciones nacidas quasi ex contractu: la gestión de negocios, la tutela y la curatela, la indivisión, la aceptación de una herencia, el pago de lo indebido. Las Partidas (3) que se atuvieron al dere-- cho romano trataron de los siguientes cuasicontratos: La administra-- ción de bienes de otra persona sin mandato de ella, la administra-- ción de la tutela o curaduría, la comunidad de bienes no convencio-- nal, esto es no derivada de sociedad voluntaria u otro contrato, la adición o aceptación de la herencia, y el pago de lo no debido. Co-- mo se ve estos cuasicontratos, son exactamente los que ya vimos co--

1) Claro Solar, Luis. Op. Cit. Pág. 597.

2) Petit, Eugene. Op. Cit. Pág. 447.

3) Claro Solar, Luis Op. Cit. Pág. 595.

en la legislación romana, sobre todo lo relativo a la teoría de las obligaciones. No siéndonos posible abreviar en las fuentes originarias del Derecho Romano, tenemos que referirnos a los autores que encontramos a la mano, buscando en ellos referencias sobre nuestro tema: Arias Ramos (1) explica que en Roma, a quien por error se le hizo un pago que no se le debía, le nace la obligación de devolver, obligación que también ocurre siempre que se produzca un aumento patrimonial para una persona sin que exista una causa que pudiera justificarlo, aún cuando los romanos no formularon el principio general del enriquecimiento sin causa, ni señalaron una acción general que pudiera aplicarse a todas las hipótesis posibles, en que pudiera acaecer este enriquecimiento; sino que para cada caso en particular que se iba presentando, se fue creando la acción especial referida al caso concreto. Todas ellas sin embargo fueron aplicaciones de un tipo de acción, abstracto: la "condictio", que puede ser considerada (2) como la más importante de las acciones civiles "in personam" que son las que sancionan las obligaciones nacidas de los contratos, cuasicontratos y de la mayor parte de los delitos. En su propio sentido la "condictio" se aplica solamente a aquellas acciones que persiguen el cumplimiento de obligaciones unilaterales de dar o hacer. Arias Ramos (3) enumera cinco clases principales de "condictiones" a saber: la "Condictio indebiti" que es la que corresponde propiamente al pago de lo no debido; la "Condictio ob causam datorum" por medio de la cual se reclamaba la devolución de lo que se había entregado por una causa lícita futura, que no llegó a producirse; la "Condictio ob turpem causam" con la que se reclamaba la devolución de lo entregado bajo el supuesto de que el que recibía se abstuvie

- 1) Arias Ramos, José. "Derecho Romano" Editorial Revista de Derecho Privado. Sexta Edición. Madrid, 1954. VOL. II-III- Pág.677.
- 2) Petit, Eugene. Op. Cit. Pág. 666.
- 3) Arias Ramos, José Op. Cit. Pág. 678.

mo los principales que trataron los romanos.

Los Códigos modernos, como el francés, el italiano, el español, etc. (1) reducen a dos las especies de los cuasicontratos: la gestión de negocios ajenos y el pago de lo no debido; porque a las otras obligaciones que nacían de los otros cuasicontratos que fueron regulados por las partidas, modernamente se les ha considerado como meramente "legales".

El Art. 2036 de nuestro Código que es exactamente igual al 2285 del Código Civil Chileno, indica: "Hay tres principales cuasicontratos: la agencia oficiosa, el pago de lo no debido y la comunidad". Por consiguiente estos no son los únicos cuasicontratos, pero si los principales; ello da lugar a que en nuestro sistema legal -- pueda tener cabida la existencia de los llamados cuasicontratos in-nominados, basta citar el Art. 1995 para encontrar un ejemplo de -- cuasicontrato, distinto de los que se mencionan como principales en el Art. 2036 C. Con esto terminamos estas generalidades sobre los -- cuasicontratos y pasaremos al estudio de uno de ellos: "El Pago de lo no debido".

## CAPITULO II

### ANTECEDENTES HISTORICOS Y CONCEPTO DEL PAGO DE LO NO DEBIDO

#### 1) ANTECEDENTES HISTORICOS DEL "PAGO DE LO NO DEBIDO

Si deseamos hacer un estudio detenido, que nunca podrá ser -- completo por lo limitado de nuestra capacidad personal y de nuestra preparación profesional, sobre el pago de lo no debido es forzoso, -- que nos remitamos al Derecho Romano, ya que de todos es sabido que -- la fuente primigenia de nuestro derecho civil actual, se encuentra

1) Sánchez Román, Felipe, Op. Cit. Pág. 998.

ra de una mala acción, si quien hace la entrega también persigue un fin deshonroso no podrá hacer uso de dicha "condictio"; la "Condictio ob iniustam causam" muy similar a la anterior, de la que se diferencia en que el fundamento de la entrega no tenía validez jurídica, sin que existiera, de por medio ningún hecho delictuoso; y por último la "Condictio sine causa" que recogía varios casos en los -- que surgía la obligación de devolver lo recibido sin una causa suficiente, cuando no podía acudir a cualesquiera de los cuatro grupos ya enumerados, se recurría a este último. Es el primer grupo el que constituye punto de interés para este trabajo, porque se refiere específicamente al instrumento mediante el cual quien habiéndose creído erróneamente deudor de una persona, y le ha hecho un pago para cumplir una obligación inexistente, puede recobrar lo que constituye para él una pérdida. Veamos los elementos que constituyen el fundamento de esta "condictio" con cierto detalle: 1º) El pago, que podía consistir en una entrega de cosas o cantidades ciertas, o la prestación que se hubiera hecho de un servicio, en cuyo caso se reclamaba la correspondiente indemnización.

2º) Inexistencia de la deuda, entre el que hizo el pago y -- quien lo recibió. Este elemento comprende cuatro situaciones (1) la primera, se refiere al caso de quien paga encontrándose pendiente una condición, en este caso mientras el hecho contenido en la misma no se realiza, es decir mientras se haya pendiente la condición, no ha nacido la obligación, y por lo tanto hay inexistencia de la misma; en cambio cuando lo que está pendiente es el vencimiento de un plazo, la deuda ya existe ciertamente, y quien paga no podrá alegar que ha pagado lo indebido; por lo mismo, no podrá en este caso

1) Petit, Eugene. Op. Cit. Pág. 451 y 452.

hacer uso de la "condictio indebiti". La segunda, cuando el deudor ha pagado más de lo que debía, hay inexistencia parcial de la obligación por todo lo que excede a su importe real. La tercera, se refiere al caso de que el sujeto pasivo esté sometido por una obligación natural, en cuyo caso si paga tampoco podrá reclamar lo pagado; porque aun cuando su deuda no existía según el derecho civil estricto, es de la esencia de las obligaciones naturales que autoricen al acreedor para retener válidamente, lo que se le ha pagado en razón de una obligación de esta clase. Y la cuarta, trata del caso de una inexistencia ficta; es decir que la deuda realmente existió, pero el deudor, disponía de una excepción perpetua, contra la demanda -- del acreedor; en esta última situación, se considera que hay "indebitum" o sea que si el deudor por error ha pagado, tiene derecho a reclamar la devolución de lo pagado haciendo uso de la "condictio indebiti".

El otro elemento es el error, porque si a sabiendas de que no se debe se efectúa una tradición en favor de otra persona, se reputa que se ha hecho una donación. Pero entre los romanos no todo error, podía servir de base a la "condictio indebiti", solamente se admitía el error de hecho que no fuera demasiado rudo e inexcusable; pero el error de derecho, en general no se admitía, excepto a los menores de veinticinco años y a las mujeres.

Cuando estos tres elementos: pago, inexistencia de la deuda y error se encuentran reunidos se forma el "Indebitum per errorem absolutum", que da lugar a que pueda ejercitarse la "condictio indebiti", excepto según explica Petit, "cuando la deuda que el solvens ha pagado por error, es de las que implican una condena al duplo --

contra el deudor, en caso de denegación". (1) Con esto terminamos nuestra incursión por el Derecho romano, en la que tratamos de dar un resumen de la forma en que aquella legislación le dió cabida a los principales elementos que sirvieron después para perfilar la institución del "pago de lo no debido".

A continuación y como otra etapa fundamental en el desenvolvimiento histórico de nuestro derecho, hemos de referirnos al antiguo derecho español, que fue en lo medular, una recepción de los principios del derecho romano, conjugado con los contenidos en los llamados "fueros" de las principales naciones de la península ibérica; siquiera por la vigencia limitada que dichos cuerpos de leyes tuvieron en estas tierras de América durante la época colonial, y después de nuestra independencia hasta que se promulgó nuestro Código civil de 1860. Cabe mencionar (2) que la circunstancia de que fuese Isable de Castilla, la que patrocinó la empresa del descubrimiento, realizada por Cristóbal Colón, constituyó el principal motivo para que los territorios de América quedaran incorporados políticamente a la Corona de Castilla y que fuese el Derecho Castellano, y no los otros derechos vigentes en el territorio peninsular, el que rigiese desde los primeros momentos la vida jurídica de lo que entonces se llamó las Indias Occidentales; aunque más tarde se sucedieron en la vida política de España acontecimientos históricos que modificaron su estructura política, la situación inicial de sometimiento a las normas del Derecho Castellano, nunca se modificó. Para el estudio de nuestro tema carece de relevancia el Derecho indiano especial, por lo que solamente nos referiremos a dos cuerpos de leyes castellanos: El Fuero Real y las Siete Partidas (3). Ambos Códigos

1) Petit, Eugene. Op. Cit. Pág. 452.

2) Ots. Capdequí, José María. "Manual de Historia del Derecho Español en las Indias". Editorial Losada S.A., Buenos Aires, 1945 -- Pág. 77.

3) Ots. Capdequí, José María, Op. Cit. Pág. 82 y 83.

gos fueron promulgados en la época del Rey Alfonso X, el Sabio, el primero cerca del año 1255 y el segundo por el año 1260. En la estructura del Fuero Real se advierte alguna influencia romanista complementada con las ideas jurídicas del pueblo castellano que predominan en cuanto al contenido; en cambio en el Código de las Siete Partidas se advierte notablemente la inspiración de la doctrina del Derecho romano justinianeo, predominando sobre las ideas jurídicas locales existentes en la época. El Fuero Real (1) dispuso que cuando uno se halle obligado a dar o hacer y otro ejecute la obligación por él, puede demandarlo, aun cuando el verdadero sujeto pasivo no le haya pedido que cumpla la obligación, por él. Sin duda en este caso quien efectúa el pago, no es el verdadero deudor. Pero no se trata del cuasicontrato del "Pago de lo no debido", porque aquí --- quien cumple la obligación no sufre un error, sino que simplemente está pagando una obligación ajena a sabiendas, por ello no puede repetir lo pagado de quien recibió el pago, sino de quien estaba obligado a dicho pago. Es en las Partidas donde se encuentra perfectamente perfilado el cuasicontrato del pago de lo indebido, cuando indica que a veces los hombres creen que tienen que dar o hacer cosas que ciertamente no deben, como por ejemplo, si alguno pagare una deuda cuando ya su personero o mayordomo la había pagado, o cuando se paga al heredero una deuda, sin saber que el testador la había perdonado; y en otros casos semejantes, en los que por error se hubiese pagado, puede, probando que pagó por error, exigir que se le devuelva totalmente lo así pagado. En el mismo Código se establece que si algún hombre a sabiendas pagare deuda inexistente, no podrá demandar la devolución de dicho pago, porque en este caso debe en-

1) Giorgi, Jorge, Op. Cit. Pág. 114.

tenderse que lo ha hecho con intención de donarlo. Pero si este conocimiento no fuere completo, es decir en caso de que haya duda por parte del que paga de si debe o no la prestación que da, podrá después que se demuestre que no tenía la dicha obligación, pedir que se le devuelva lo que pagó dudando. Hasta aquí esta incursión por la antigua legislación española, que tuvo aplicación en América durante la época de la Colonia, y particularmente en lo que se refiere a las obligaciones, podemos repetir que se aplicó el Derecho romano a través del código de las Partidas, (1) que en las Indias Occidentales, alcanzaron una vigencia más efectiva que en la propia Metrópoli, pues aquí no se tenía que luchar para su aplicación como Derecho supletorio contra las normas jurídicas locales o Fueros Municipales que existían en la Península. Para terminar sólo nos resta indicar que nuestro Código Civil vigente, que data de 1860, fue tomado en su mayor parte del Código Civil Chileno de 1857, y el capítulo que trata sobre el "Pago de lo no debido" se copió íntegramente, sin introducirle ninguna variación importante, y así ha permanecido desde aquella época hasta el presente.

## 2) CONCEPTO

El pago de lo indebido consiste en la relación jurídica que surge entre la persona que sin derecho recibe una prestación y aquella que efectúa esta prestación, porque erróneamente creía que existía la deuda y por cuya razón, aquél que desautorizadamente recibió el pago, puede ser compelido a efectuar la devolución de lo recibido. Este concepto es el mismo que podría desprenderse del contenido del Art. 2046 de nuestro Código Civil que en su primer inciso dice: "Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tie-

1) Ots. Capdequí, José María. Op. Cit. Pág. 85.

ne derecho para repetir lo pagado". De antemano sabíamos que "El pago de lo no debido" por ser un cuasicontrato, es "Un hecho voluntario lícito no convencional de una persona". En este caso, tal "hecho" corresponde al "pago"; veamos pues en que consiste éste. Los Arts. 1439 y 1440 establecen: "El pago efectivo es la prestación de lo que se debe". "El pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación". Como fácilmente se advierte, el sentido que da nuestra ley el pago o solución, es un poco limitado, ya que genéricamente hablando, (1) el pago como sinónimo de solución significa la extinción de la obligación por medio de su cumplimiento real, o la disolución del vínculo que la constituye cualquiera que sea el modo o causa que la produzca. Sin embargo cuando nos referimos al cuasicontrato del pago de lo no debido, es al significado técnico limitado al que se remite la legislación y la doctrina: "pagar es cumplir real y positivamente una obligación, cualquiera que sea la naturaleza del objeto en que la prestación consista. Pagarán lo mismo el que deba dinero y le entregue, que el que deba un caballo y haga lo propio, que el artista comprometido a pintar un cuadro y lo pinte". (2)

### 3) ELEMENTOS DEL PAGO

En el acto voluntario constitutivo del pago encontramos un elemento psicológico, intencional y un elemento objetivo, material, es decir la entrega de una cosa o servicio como hecho material perceptible por los sentidos, y el ánimo de dar cumplimiento con intención de extinguir la obligación correspondiente; al primero de estos elementos le llamaban los romanos (3) "praestatio" y al elemento intencional, "solvendi causa". En el derecho romano para que pu-

1) Sánchez Román, Felipe. Op. Cit. Pág. 256.

2) Ibid.

3) Giorgi, Jorge. Op. Cit. Pág. 119.

diera hacerse uso de la "condictio indebiti" era necesario que el acto voluntario del pago se consumara entre personas plenamente capaces; cuando faltaba la capacidad al "solvens" o al "accipiens" para obtener la restitución reclamada, era forzoso utilizar la "condictio sine causa". Actualmente podemos afirmar que siendo el pago un acto voluntario, para que pueda ser perfecto deberá ser ejecutado por una persona capaz; porque si quien lo realiza es un incapaz (menor de edad no habilitado o demente) no hay duda que su consentimiento para dicho acto estaría viciado de nulidad, dando lugar a -- que pudiera ejercitarse a su favor la acción de nulidad correspondiente. Algunos escritores modernos (1) enseñan que los incapaces -- para obligarse por contrato son incapaces también para obligarse -- por cuasicontrato, y por consiguiente, el pago recibido por un incapaz no da lugar a que pueda ejercitarse la acción del pago de lo in debido, sino que para conseguir el rescate de todo aquello que ha -- aumentado el patrimonio del accipiens incapaz sin que haya una razón suficiente, debe usarse de la "actio de in rem verso" si estaba de buena fe, y la acción correspondiente al delito civil que se producirá si el accipiens estaba de mala fé. En nuestro derecho será -- necesario considerar que de acuerdo con el Art. 2070 C. son absolutamente incapaces los menores de diez años y los dementes, quedando a la prudencia del juez estimar si el menor de quince años ha cometido el delito civil con discernimiento, y si estima que no actuó -- con discernimiento lo declara incapaz. En conclusión: relacionando el Art. 1448 numeral primero, con el Art. 1558, podemos afirmar que también entre nosotros para que pueda nacer el cuasicontrato del pago de lo no debido, es necesario que dicho pago se efectúe a perso-

1) Giorgi, Jorge. Op. Cit. Pág. 120.

nas que tengan la libre administración de sus bienes, de lo contrario habrá que probar que la cosa pagada se ha empleado en provecho del acreedor incapaz, como caso excepcional, para que pueda considerarse que ha habido un acto válido de pago.

#### 4) REQUISITOS

Ya analizamos el primer requisito de este cuasicontrato, que podríamos resumir de la siguiente manera: (1) "Que una persona realice efectivamente un pago con la intención de extinguir una deuda".

El segundo requisito se expresa así: Inexistencia de la deuda; en este elemento podemos actualmente admitir las mismas situaciones que ya vimos al hablar del Derecho Romano; es decir que por ejemplo de acuerdo con el Art. 1356 del Código Civil, "Todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido". En cambio tratándose de un plazo también opera la misma regla del derecho romano, --- pues según el Art. 1366 "Lo que se paga antes de cumplirse el plazo, no está sujeto a restitución". Así mismo podemos afirmar la segunda situación del derecho romano es decir que cuando se paga de más hay pago de lo indebido por el exceso, confirmando esto citamos el Art. 2050 cuando dice: "Del que da lo que no debe no se presume que lo dona". La tercera situación del Derecho romano que se refiere a la obligación natural, también entre nosotros es igual: Art. - 2047 "No se podrá repetir lo que se ha pagado para cumplir una obligación puramente natural". Así mismo en nuestra legislación podemos considerar que cuando se dispone de una excepción, por ejemplo una compensación, podría reclamarse como indebido, el pago que se ha -- efectuado después que se produjo una compensación; por supuesto que

1) Mascareñas, Carlos E. "Nueva Enciclopedia Jurídica". Francisco - Seix, Editor. Barcelona, 1954. Tomo VI Pág. 56.

tratándose de una prescripción que también es una excepción, no produciría el mismo efecto porque las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción se convierten en naturales (Art. 1341).

El último requisito es el error. Si no hay error se estima que existe intención de donar, pero como ya vimos la donación no se presume en el que da lo que no debe, como dice el Art. 2050 C. "a menos de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía -- tanto en el hecho como en el derecho". En cuanto a la clase de --- error que constituye el tercer elemento de este cuasicontrato, se establece en el Art. 2048 que "Se podrá repetir lo pagado, aun por error de derecho, cuando el pago no tenía como fundamento ni aún -- una obligación natural". En esta parte, vemos que nuestra legisla-- ción se ha apartado radicalmente de la romana, que como antes dijimos no admitía el error de derecho.

Para terminar, señalamos que el análisis de estos dos últi-- mos requisitos será el tema del próximo Capítulo.

### CAPITULO III

#### LA FALTA DE CAUSA Y EL ERROR COMO ELEMENTOS DEL PAGO DE LO NO DEBIDO

##### 1) FALTA DE CAUSA

Para hacer un análisis sobre este primer elemento del pago de lo indebido vamos a señalar el significado legal de la palabra causa; sin adentrarnos en la explicación de la Teoría de la Causa, cuyo estudio pormenorizado rebasa el campo de nuestro tema por su complejidad y amplitud, y porque además, la importancia de la teoría de la causa se pone de manifiesto a propósito del estudio de -- los contratos, no obstante que la causa es un requisito general --- aplicable a todos los actos jurídicos dentro de los que lógicamente

queda incluido el pago. El estudio de la teoría de la causa contiene dificultades que se derivan de su naturaleza abstracta que la doctrina ha sido impotente para explicar de una manera clara, precisa y definitiva; pudiendo hacerse una división de acuerdo a las diferentes tendencias de cada grupo de autores en "causalistas", "anticausalistas" y "neocausalistas". Refiriéndose a las opiniones encontradas de estos grupos, Ossorio y Gallardo (1) en su particular estilo plegado de sutil ironía, manifiesta: "En los últimos años, la polémica entre los causalistas y los anticausalistas ha tomado proporciones de verdadera trifulca, y ha generado las más inesperadas teorías: si la causa se exige sólo en los contratos o también en todas las obligaciones; si se confunde o no la causa con el motivo; si el motivo psicológico o intencional es causa que pueda apreciarse en Derecho o está excluida de él; si la causa se refiere a la creación del contrato o a la finalidad de los contratos; si se confunde con la forma, con el objeto o con el consentimiento; si hay causa remota o causa próxima; si hay causa final jurídica y causa final metajurídica, etc., etc. El que sería y minuciosamente siga las lucubraciones de los jurisconsultos en el asunto, corre grave riesgo de escapar del área -- del Derecho para ingresar en la de la Psiquiatría..." No obstante todas las dificultades que el estudio del origen y desarrollo de la teoría de la causa ha venido a plantear a los estudiosos del Derecho, debemos admitir como una realidad palpitante, que la causa ha prestado una herramienta maravillosa a la jurisprudencia, sobre todo a la francesa (2) para moralizar los negocios jurídicos, habiéndose convertido dicha teoría mediante su aplicación por los tribunales, en una especie de guardián del interés general y de la moralidad pública.

- 1) Pescio V. Victorio "Manual de Derecho Civil". Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1948. Tomo II Pág. 158.
- 2) Pescio V., Victorio. P. Cit. Pág. 127.

ca: gracias al precepto de la causa ilícita se ha podido atacar actos exteriormente irreprochable pero que realizaban un designio in-moral. Expuesto lo anterior pasaremos directamente a señalar la cau-sa de acuerdo con lo preceptuado en nuestro Código Civil; advirtiéndose que dicho Código (1) sigue la corriente de la teoría clásica -de la causa. El Art.1316 en lo pertinente dice: "Para que una perso-na se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es nece-sario:.....4º Que tenga una causa lícita. "Art. 1338. No puede ha-ber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario ex-presarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa, el motivo inmediato que induce a con-traer la obligación, y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no exis-te, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un -crimen o de un hecho in-moral, tiene una causa ilícita .

La definición legal de causa que nos da el Código, se refiere según el Art. 1338, a la causa de las obligaciones; lo que ya dije antes no corresponde al tema sobre el que trata este trabajo. La ob-servación sobre la causa o falta de causa del pago, que si nos per-tenece, nos lleva a la siguiente conclusión: todo pago, supone la -existencia de una obligación válida; la causa que sirve como motivo jurídico inmediato y necesario para que pueda producirse un pago, -es que haya realmente una obligación o vínculo jurídico, que median-te la solución o pago va a quedar extinguido. Cuando se habla de la falta de causa del pago, lo que se indica es que no existe la obli-gación ni civil, ni naturalmente, que se ha pretendido extinguir me

1) Miranda, Adolfo Oscar. Op. Cit. Pág. 61.

dante el mismo. La falta de causa del pago o sea la inexistencia de la obligación civil o natural, puede ser considerada desde dos puntos de vista (1): objetivo y subjetivo.

Hay pago indebido objetivo, "indebitum ex re" en los cuatro casos siguientes: a) Porque la obligación nunca ha existido. b) Porque su existencia depende de una condición no realizada aún. c) Porque habiendo existido la deuda, se hubiera extinguido antes del pago, y d) Porque el deudor hubiera pagado más de lo que realmente debía.

Hay pago indebido subjetivo, "indebitum ex personis" cuando existiendo la deuda, sean otros los sujetos pasivo o activo de la obligación y no el que ha hecho o ha recibido el pago. En el primer caso, (porque la obligación nunca existió) comprende Giorgi (2) todas aquellas situaciones donde lo que hay es sólo una apariencia de obligación, porque el acto o contrato que podría servirle de fuente es nulo; luego en consecuencia se trata de una obligación supuesta que no tiene una existencia real, y de ahí que el pago sea indebido. Doctrinariamente consideramos correcta esta solución; pero en nuestro derecho positivo y de acuerdo con el Art. 1557 del Código Civil, "La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita". Por lo tanto, no habría necesidad de recurrir al cuasicontrato del pago de lo no debido porque las restituciones a los contratantes, serían consecuencia de la declaratoria de la nulidad. Esto es así, porque en nuestro derecho a diferencia de lo que algunos autores (3) afirman que ocurre en el Código Francés, no existen en el Código Civil Salva

1) Castán Tobeñas, José, Op. Cit. Pág. 819.

2) Giorgi, Jorge. Op. Cit. Pág. 124.

3) Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga, "Curso de Derecho Civil". Redactado y puesto al día por Antonio Vodanovic H. Editorial Nascimento. Santiago, Chile, 1942. Tomo IV Pág. 335.

doreño, nulidades de pleno derecho. Entre nosotros mientras un acto no ha sido declarado nulo por sentencia judicial, se encuentra surtiendo efectos como si fuera válido; pero una vez que se declara nulo, por el Juez competente, dicha declaración produce efectos retroactivamente, volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del acto o contrato nulo. Es por eso que entre nosotros no podría intentarse directamente la acción del pago de lo indebido, tratándose de una obligación nacida de un acto o contrato nulo; porque según nuestro sistema legal la nulidad no produce efectos de pleno derecho, sino que es necesario una resolución judicial, que trae como consecuencia la restitución de lo que cada parte ha pagado en virtud del mismo acto. Por la misma razón resolveríamos de igual manera tratándose de un contrato celebrado por un incapaz; a pesar de que Pescio (1) enseña: "Cuando la ley expresa que los actos de los absolutamente incapaces ni siquiera producen obligaciones naturales, significa que no se obligan ni aún en conciencia. En efecto si un impúber obtiene un préstamo y lo restituye cuando ha llegado a la mayor edad, podrá pedir la restitución de lo pagado atendido que no ha satisfecho una obligación natural; ha pagado, simplemente, lo que no debía". En este caso debemos distinguir, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 1558 C. "Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz.

Se entenderá haberse hecho ésta más rica, en cuanto las co--

1) Pescio V. Victorio. Op. Cit. Pág. 108.

sas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, le hubieren sido necesarias; o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlas". Solamente en el caso de que el incapaz hubiera gastado en forma completamente inútil el dinero recibido en préstamo, tendría totalmente la razón el maestro Pescio; ya que al declararse la nulidad del préstamo, el prestamista no obtendría la restitución de lo que entregó al menor incapaz, y entonces si, el pago hecho por éste siendo ya mayor de edad, sería falta de causa, dando lugar a que configurara un "Pago de lo no debido". Un ejemplo más sencillo de una obligación que nunca ha existido, sería el siguiente: Siendo "A" y "B" propietarios colindantes, el primero decide mandar a construir un muro para defender su fundo y separarlo del de "B", después de haber efectuado la construcción pide a éste, que le pague la mitad de lo que costó el muro y "B" creyendo erróneamente que legalmente tenía que soportar esta carga, efectúa el pago. En este caso "B" al darse cuenta con posterioridad al pago efectuado, de su error, podría ejercitar la acción del pago de lo indebido contra "A", fundándose en que la obligación que servía de causa al pago, nunca existió.

Pasemos enseguida a estudiar el segundo caso: cuando la existencia de la obligación depende de una condición no realizada aún. Empezaremos por manifestar que la condición consiste (1) en "Subordinar la formación o la desaparición de una relación de derecho a la realización de un acontecimiento futuro e incierto". De esta definición se deduce que hay en primer lugar dos clases de condiciones: las que subordinan la formación o nacimiento de la obligación

1) Colín, Ambrosio y H. Capitant. "Curso Elemental de Derecho Civil". Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid. 1960. Cuarta Edición Tomo III. Pág. 361.

que son las llamadas condiciones suspensivas, y las que tienen como fin la extinción de un vínculo de derecho que son las llamadas condiciones resolutorias. Fácil es comprender que el caso que estudiamos trata propiamente de las condiciones suspensivas, que retrasan el nacimiento de la obligación hasta que el acontecimiento futuro e incierto se realice. A este respecto el Art. 1356 C. dice: "No puede exigirse el cumplimiento de la obligación condicional, sino verificada la condición totalmente".

Todo lo que se hubiere pagado antes de efectuarse la condición suspensiva, podrá repetirse mientras no se hubiere cumplido. - Aun cuando esta disposición no se encuentra ubicada en el capítulo correspondiente al pago de lo no debido, no hay duda de que si un deudor eventual, por error suyo se cree deudor efectivo y ejecuta la prestación antes de que el suceso incierto determinante del nacimiento de la obligación, se realice, habrá efectuado un pago sin causa, es decir sin que la obligación exista todavía, y tendrá derecho a ejercitar la acción del pago indebido. En cambio tratándose de un plazo, la obligación ya nació, y sólo se encuentra pendiente su exigibilidad, por ello el pago que se hiciera antes del período señalado no puede decirse que carezca de causa, porque la obligación ya existe; no hay entonces pago de lo no debido. El Art. 1336 lo expresa: "Lo que se paga antes de cumplirse el plazo, no está sujeto a restitución".

El tercer caso: cuando habiendo existido la deuda se hubiera extinguido antes del pago; esta extinción puede haber ocurrido, por cualquier medio de los que la ley señala el efecto; siendo el caso más común el de un pago anterior que hubiera verificado el mismo deu

dor, o en el caso más común, su causante, y luego el heredero que ha hecho el segundo pago se da cuenta de que la deuda ya había sido saldada, tendrá naturalmente derecho a pedir la repetición del pago hecho por él mismo, por ser indebido; otro ejemplo sería el pago verificado por un codeudor solidario sin dar aviso al otro codeudor, que ignorando que el primero ya había pagado, hace a su vez un segundo pago de la misma deuda; lo que le daría derecho a este segundo pagador a ejercitar la acción del pago de lo no debido para reembolsarse de lo indebidamente pagado. En doctrina se admite: "Igualmente puede ser repetido, por ejemplo, un pago si el "solvens" desconoce la existencia de la compensación a su favor (1); sin embargo en nuestro derecho esto no sería posible ya que el Art. 1530 dice - "Sin embargo de efectuarse la compensación por ministerio de ley, - el deudor que no la alegare, ignorando un crédito que puede oponer a la deuda, conservará junto con el crédito mismo las fianzas, privilegios, prendas e hipotecas constituidas para su seguridad". Luego entre nosotros la compensación se produce por ministerio de ley, pero debe alegarse como excepción; por lo mismo si el deudor pagó una deuda que podía haberse extinguido por una compensación, para restituirse no ejercitaría la acción del pago de lo no debido, sino las que se derivan de su crédito, que lo conserva íntegro, con todas las cauciones que lo constituían. El último caso de pago indebido objetivo, "indebitum ex re", es cuando el deudor hubiera pagado más de lo que realmente debía. En este caso queda comprendido el pago que por error se realiza en lugar distinto del estipulado, si este cambio de lugar ocasiona gastos al deudor y una ventaja para el acreedor, deberá éste restituir el exceso como pago de lo no

1) Mascareñas, Carlos E. P. Cit. Pág. 56.

debido; en cuanto al error que se refiere al tiempo, en caso de que se haya anticipado un pago, el Art. 1336 no distingue y por ello, - haya o no error no habría lugar a restitución. La situación más corriente es aquella en la que por error el deudor ha pagado una suma mayor de la que debía, lo que sin duda le dará derecho a pedir la - repetición de lo indebidamente pagado, esto es del exceso, así si - por ejemplo en una obligación en la que alternativamente se deban - una de dos cosas y el deudor por error entrega ambas, tendrá dere-- cho a pedir la restitución de una de ellas como indebidamente paga- da, tomando en cuenta de que a menos de que se haya pactado lo con- trario, a tenor con lo dispuesto en el Art. 1371 C. a él le tocará elegir cual debe ser pagada para extinguir la deuda y cuál deberá serle devuelta como indebida.

Pasaremos ahora a estudiar el pago indebido subjetivo (1) o sea cuando existiendo la obligación, relacione como sujetos activo y pasivo a personas distintas de la que da y recibe el pago, es de cir cuando se haya pagado a persona distinta del verdadero acreedor o haya hecho el pago persona distinta del verdadero obligado. En - relación con el primer caso el Art. 1446 C. dispone. Para que el - pago sea válido debe hacerse o al acreedor mismo, bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito, aún a título singular, o a la persona que la ley o el Juez autoricen a - recibir por él o a la persona diputada por el acreedor para el co- bro.

El pago hecho de buena fé a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía. Debemos considerar que la posesión del -

1) Castán Tobeñas, José Op. Cit. Pág. 819.

crédito de que habla este artículo, salvo en los títulos al portador significa una posesión legalmente adquirida. También hay que considerar que de acuerdo con el artículo 1931 C. una persona que ya no es mandatario, puede recibir válidamente el pago que le hicieran terceros de buena fé. Entonces, si en estas circunstancias, una persona por error hace un pago a otra que ya no está legalmente autorizada para recibirlo por el verdadero acreedor, antes de hacer un nuevo pago a este último, podría pedir al ex-mandatario la restitución de lo indebidamente pagado u oponer al acreedor la excepción del pago que ya verificó de buena fe es decir ignorando que ya el apoderado no era legítimo representante del acreedor quien había revocado el mandato; pero en el supuesto de que llevara a cabo el segundo pago por error, podría ejercitar contra el legítimo acreedor la acción del pago de lo no debido, ya que para el deudor que ha actuado de buena fe el primer pago era válido, es decir extinguió la obligación y el segundo ya carecía de causa. Por supuesto que si el mandante se encuentra en el caso del tercer inciso del mismo artículo 1931 C. que dice: "Cuando el hecho que ha dado causa a la expiración del mandato hubiere sido notificado al público por periódicos o carteles, y en todos los casos en que no pareciere probable la ignorancia del tercero, podrá el Juez a su prudencia absolver al mandante", estaría a salvo de la repetición intentada por el deudor, que deberá dirigirse contra el ex-mandatario, siempre con la acción del pago de lo indebido. Aquí la razón de equidad que inspira esta solución es que el mandante fue diligente tratando de que el deudor conociera la situación, por lo que el segundo pago sería válido; pero quien recibió el primer pago no tiene una justa causa y no debe

lucrarse sin una razón legal suficiente. El otro caso de "indebitum ex personis" es el pago hecho por quien no fuera deudor; cuando alguien hace un pago por error sin que realmente esté obligado, aunque el "accipiens" sea efectivamente acreedor de aquella suma u objeto con respecto a otro deudor. En relación con este caso el Art. 2046 en su segundo inciso dispone: "Sin embargo, cuando una persona a consecuencia de un error suyo ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho a repetición contra el que a consecuencia del pago ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito; pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor". Este inciso contempla pues una regla y la excepción. La regla general es de que si una persona por error ha pagado una deuda ajena tiene derecho a ejercitar la acción del pago de lo no debido para resarcirse; excepto que el acreedor haya suprimido o cancelado el título necesario para su cobro. Es necesario que el error consista en suponer por parte del deudor que la deuda era suya; porque si paga a -- nombre del obligado el pago será válido y no habría lugar a repetición, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 1443: "Puede pagar por el deudor cualquier persona a nombre del deudor, aun sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor". También podemos hacer la siguiente observación (1): a pesar de que el acreedor hubiera suprimido o cancelado un título necesario, si el deudor consintiera en otorgar otro título de igual fuerza y extensión siempre procedería la repetición contra el acreedor, porque en este caso, la supresión del primer título no le ha producido ningún daño. Cuando el acreedor de buena fe ha recibido el pago y cancelado el título, recibe la protección de la ley, porque se considera que si

1) Giorgi , Jorge Op. Cit. Pág. 146.

ya no es posible rehabilitarlo en las condiciones anteriores al pago, no debe sufrir el daño de un error ajeno, no debe quedar expuesto a las consecuencias dañosas derivadas del error del solvens. Aún cuando nuestra ley no indica expresamente que el acreedor debe actuar de buena fe, no hay duda de que en el caso de que dicha buena fe no existiera, estaríamos penetrando en el campo del delito civil por el dolo que significaría la conducta de quien a sabiendas recibe carente de causa una prestación que no se le debe. Terminamos el estudio del primer requisito del pago de lo no debido; la falta de causa, que como ya vimos, significa falta de la existencia perfecta de una obligación civil o natural que sirva de justificativo al pago. Refiriéndose a las obligaciones naturales, el Art. 2047 dice: - "No se podrá repetir lo que se ha pagado para cumplir una obligación puramente natural de las enumeradas en el Art. 1341".

## 2) EL ERROR

El error es una representación falsa o inexacta de la realidad. Consiste en creer verdadero lo que es falso o falso lo que es verdadero. No equivale desde el punto de vista filosófico (1) a la ignorancia: ignorante es el que no sabe nada de una materia. Pero ante el Derecho la distinción entre la ignorancia y el error no tiene importancia, ambas situaciones son equivalentes; tanto yerra el que tiene un concepto equivocado de las cosas como el que las ignora en absoluto. La ley quiere que la expresión de la voluntad, es decir el consentimiento resulte de un conocimiento pleno y perfecto, que no sea fruto de una falta de información o de una falsa información; que se proceda con pleno conocimiento de causa, que la voluntad se expresa libremente y sin adolecer de ningún vicio. Hay dos

1) Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurruga. Op. Cit. Pág. 110.

clases de error: el error de derecho y el error de hecho. El primero recae sobre una norma jurídica, es el concepto equivocado o el desconocimiento de los preceptos de una ley. El segundo se refiere al falso conocimiento o al desconocimiento de la realidad referente a una persona, cosa o suceso. De acuerdo con nuestro Código Civil, Art. -- 1323. "El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento". Este Artículo es una consecuencia lógica del conocimiento obligatorio o presunto que debe tener toda persona de las leyes de la República, por lo menos ocho días después de su publicación. En cuanto al error de hecho podemos decir (1) que pone en evidencia un conflicto entre el interés individual y el colectivo. Si lo que las partes han realmente querido hubiera de ser respetado exactamente por el -- legislador, tendría que admitirse como vicio del consentimiento todo error, porque es evidente que la voluntad manifestada como fruto de un error, no corresponde a lo que realmente los contratantes han querido. Pero admitir que cualquier error vicia el consentimiento nos -- conduciría a una casi inestabilidad de la vida jurídica, pues bastaría el error más insignificante para invalidar cualquier acto jurídico. Surge pues la necesidad de conciliar el respeto de la voluntad -- privada con la conveniencia pública de mantener la estabilidad de -- las relaciones jurídicas creadas voluntariamente. Por ello todas las legislaciones establecen que el error de hecho vicia el consentimiento solamente cuando es grave. Tratándose del "Pago de lo no Debido", el Art. 2048 dispone: "Se podrá repetir aún lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni aún una obligación puramente natural". Este artículo viene a modificar la regla enunciada en el Art. 1323 ya citado que contiene una regla abso-

1) Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga. Op.Cit. Pág. 113.

luta para el caso de que la persona que se ha equivocado, pretende liberarse de la obligación que ha contraído, es decir cuando la víctima del error pretende beneficiarse con este error; pero si al hacerlo no lo invoca para exonerarse del cumplimiento de la obligación, sino para evitar un perjuicio o daño mayor, entonces la ley aplica la excepción contenida en el Art. 2048 transcrito antes. Esto era lo que los romanos expresaban con el adagio (1) "Damno vitando, lucro captando": sólo para evitar un perjuicio puede invocarse el error de derecho pero nunca para lucrar con él. Las reglas relativas al error se aplican no solamente a los contratos sino que a toda clase de actos jurídicos; por ello cuando una persona ejecuta un pago como producto de una equivocación que ha sufrido acerca de la existencia de la causa de este pago, que es la obligación civil o natural perfectamente conocida y compuesta por los verdaderos elementos: sujetos y objeto constitutivos de la misma, tendrá derecho al ejercicio de la acción del pago de lo indebido, ya se trate de "indebitum ex re" o de "indebitum ex personis", pero con la salvedad de la excepción que contiene el segundo inciso del Art. 2046 al que ya hicimos referencia antes. Es pues absolutamente necesario -- que el "Solvens" pague creyendo que efectivamente está obligado a hacerlo porque hay una deuda a su cargo que debe saldar. La característica de este error es que puede ser excusable o inexcusable (2) por ello se admite como antes dijimos el error de derecho, a pesar de que como tuvimos ocasión de estudiar, los romanos no admitieron sino excepcionalmente el error de derecho; y por último, así como en el antiguo derecho castellano, procede la repetición en el caso de un pago que se hubiera efectuado bajo la existencia de una duda,

- 1) Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga. Op.Cit. Pág. 111.
- 1) Mascareñas, Carlos E. O. Cit. Pág. 57.

es decir que el solvens paga sin estar seguro de que debe. Solamente el pago indebido realizado a sabiendas o sea con conocimiento -- pleno de la inexistencia de la deuda, sería lo único que excluiría la acción de pago de lo indebido; ya que entonces se tiene el ánimo de liberalidad que viene a substituir la ausencia de causa del pago, transformándolo en una donación, aún cuando las partes le llamen pago, pues aquí tiene aplicación la regla de interpretación contenida en el Art. 1431 que dice: "Conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las pala--bras". Es necesario insistir en que como la donación no se presume, para que pudiera invocarse como excepción en contra de alguien que posteriormente a una prestación ejecutada se pretendiera con dere--cho a repetir por medio de la "conditio indebiti", sería indispensable que el "accipiens" es decir el que recibió la prestación, demostrara que quien hizo el pago en verdad tenía la intención de donar. Esta regla ha quedado confirmada en el A<sub>r</sub>t. 2050 C. que establece: "Del que da lo que no debe, no se presume que lo dona, a menos de --probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en --el hecho como en el derecho". Para terminar debemos recalcar que el segundo elemento del pago de lo no debido es el error, que puede --ser de hecho o de derecho. No habrá lugar a la acción que se deriva de este cuasicontrato en el caso de que haya donación, con pleno conocimiento, es decir sin padecer ninguna clase de error.

#### CAPITULO IV

##### PRUEBA DE LOS REQUISITOS DEL PAGO DE LO NO DEBIDO

###### 1) GENERALIDADES SOBRE LA TEORIA DE LA PRUEBA

Para que pueda ejercitarse la acción del pago de lo no debi-

do es necesario que se establezca la prueba de sus requisitos. El Art. 2046 indica: "Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado". La prueba tiene en el Derecho una importancia práctica trascendental; un derecho es inservible o inútil si puesto en duda no se acredita o prueba su existencia; y puesto que no sólo dentro de un juicio (1) sino también fuera de él deben ser valorados jurídicamente los hechos, las pruebas no sirven solamente para el proceso; en general, la actividad jurídica, y no sólo la actividad judicial, se desenvuelve por medio de pruebas. La prueba está tan íntimamente ligada a la eficacia del derecho que de ella puede decirse que lo vivifica y vuelve útil. La simple afirmación hecha por una persona sobre la existencia de los hechos constitutivos de su crédito no puede considerarse como la expresión de una verdad inconcusa, ya que el sentimiento egoísta que priva en todo ser humano, a menudo perturba la diáfana percepción de la realidad, cuando no sea que interesadamente, llegue a desfigurar con intención su propia manifestación de lo que afirma ser "su verdad". Por eso un derecho aunque realmente exista, si no puede acreditarse por medio de la prueba idónea, es como si no existiera; ya que su utilidad sería casi nula puesto que no podría acudir con posibilidad de éxito, a pedir que el Estado prestara el auxilio necesario para hacer que se cumpliera en forma coactiva, incluso contra la voluntad del obligado.

La palabra "prueba" es tomada en diversos sentidos; prueba no se llama solamente al objeto que sirve para el conocimiento de un hecho que tiene relevancia jurídica, sino también al conocimiento mismo suministrado por el tal objeto. Nuestro Código de Procedi-

1) Carnelutti, Francesco. "Instituciones del Proceso Civil". Traducción de la Quinta Edición Italiana por Santiago Sen is Melendo, Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1959. Tomo I - Pág. 257.

mientos Civiles en su Art. 253 indica que: "Prueba es el medio de--  
terminado por la ley para establecer la verdad de un hecho contro--  
vertido"; usando el término en el primer sentido, pero cuando en el  
Art. 236 dice que la prueba es plena o semiplena, emplea el mismo -  
término en el segundo sentido. Tal como lo expresa el Art. 235 ya -  
relacionado, la prueba sólo puede versar sobre hechos, su objeto es  
demostrar fehacientemente la existencia de un hecho discutido que -  
da origen a un derecho. Cuando se reclama de alguien el cumplimien-  
to de una obligación debe de demostrarse cual fue el hecho que ha -  
dado origen al vínculo jurídico. La determinación de los efectos de  
derecho que producen los actos o hechos jurídicos, corresponde al -  
funcionario judicial, que es el llamado a conocer y aplicar la ley  
(1). El interesado tiene que demostrar en forma suficiente y de ---  
acuerdo con lo ordenado en cada sistema legal, la realidad de los -  
hechos sobre que funda su reclamo y el Juez será quien una vez que  
haya establecido la realidad de la existencia de dichas causas, es-  
tablecerá las consecuencias jurídicas que de ellas se derivan. Un -  
antiguo adagio latino dice: "Indícame los hechos, y yo te diré el -  
derecho" con lo que manifiesta la función del juez. Las pruebas son  
para decirlo en pocas palabras: los elementos de convicción que las  
partes están autorizadas para someter a los tribunales en apoyo de  
sus pretensiones.

## 2) LA CARGA DE LA PRUEBA

El Art. 237 del Código de Procedimientos Civiles, establece  
la regla general en cuanto a la obligación de presentar la prueba:  
"La obligación de producir pruebas corresponde al actor; si no pro  
base, será absuelto el reo; más si éste opusiere alguna excepción.

1) Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga. Op.  
Cit. Tomo I. Vol. II. Pág. 7.

tiene la obligación de probarla". Este artículo establece lo que en doctrina se llama "Onus Probandi" (1) es decir la carga de la prueba; se dice que la necesidad de probar para el actor, no es una --- obligación propiamente dicha porque nadie puede compelerlo a ello, es libre para hacerlo o no; pero si no proporciona la prueba de su derecho, sus pretensiones deben ser deshechadas por el juez. En términos generales, se afirma que la carga de la prueba corresponde al que sostiene una proposición contraria al estado normal u ordinario de las cosas, es decir al que pretende que se ha producido el hecho que constituye la base necesaria para que nazca un crédito a su favor. Por ello corrientemente, es el actor o demandante el que tiene la carga, que el artículo llama obligación de probar el fundamento de su acción, puesto que él desea introducir un cambio en la situación imperante: se cree dueño de una cosa que está en posesión de -- su adversario, o acreedor de éste o cree que ha hecho un pago indebido; y siendo lo normal y corriente que el poseedor de una cosa -- sea el dueño o que una persona no sea deudor o que todo pago supone la existencia de una deuda que se trata de extinguir con él; ya que lo ordinario es que los individuos sean libres, que no estén -- obligados a otros; quien pretenda como el demandante introducir un cambio debe probar la razón del cambio de la situación aparente o -- normal. El hecho de atribuir el "onus probandi" al demandante se -- fundamenta en que él tiene la iniciativa en el proceso, se prepara por anticipado para presentar su demanda; en cambio el demandado ignora, en la mayor parte de las veces el momento en que el actor iniciará su reclamo ante el Juez, y al imponérsele la carga de la prueba todas las probabilidades estarían en contra suya, y aún el proce

1) Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga. Op. - Cit. Pág. 9.

so más injusto sería fácil de ganar. Pero si el demandado no se limita a negar los hechos alegados por el actor sino que opone excepciones o medios de defensa, es decir que trata de que las consecuencias jurídicas de los hechos probados por el demandante se paraliquen por la existencia de otros hechos que le liberan de tales pretensiones; por ejemplo si sostiene que ha pagado ya la obligación, que ésta es nula, o cualesquiera otra excepción, será el demandado quien asumirá la carga de la prueba. Esto mismo se desprende de lo manifestado en el primer inciso del Art. 1569: "Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta".

### 3) REQUISITOS QUE DEBEN PROBARSE

Tratándose del Pago de lo Indebido, los requisitos que deben probarse son: el pago, la falta de causa y el error.

El primer requisito, es decir el pago, es un hecho que podrá acreditarse haciendo uso de las pruebas que señala el Art. 1569 en su segundo inciso: "Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del Juez y peritos". Lo usual es que tratándose de una deuda de dinero que se paga, quien efectúa el pago obtiene del acreedor un instrumento privado que se llama recibo, pudiendo también ocurrir que el pago se acredite de acuerdo con lo manifestado en el Art. 1576 C.: "La nota escrita o firmada por el acreedor a continuación, al margen o al dorso de una escritura que siempre ha estado en su poder, hace fe en todo lo favorable al deudor.

Lo mismo se extenderá a la nota escrita o firmada por el acreedor, a continuación, al margen o al dorso del duplicado de una

escritura, encontrándose dicho duplicado en poder del deudor.

Pero el deudor que quisiere aprovecharse de lo que en la nota le favorezca, deberá aceptar también lo que en ella le fuere desfavorable." En cuanto al valor probatorio de los instrumentos, el Art. 1571 C. establece que el instrumento público hace plena prueba, respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones o descargos; mientras que el instrumento -- privado necesita, de acuerdo con el Art. 1573 C. ser reconocido con los requisitos que previene la ley, para que pueda tener valor como si fuera escritura pública. De la prueba testimonial debe observarse que según lo manifiesta el Art. 1580 C. "Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de doscientos colones". Si se trata del pago que se ha verificado por un valor mayor de la cantidad apuntada, no podría admitirse prueba testimonial, excepto, de acuerdo con el Art. 1582 C. los casos en que haya un principio de prueba por escrito, -- es decir, un acto escrito del demandado, que haga verosímil el hecho litigioso. Las presunciones según dice el Art. 410 Pr. si son -- dos o más, que no dependen una de otra y que todas concurran al establecimiento de la existencia del hecho principal, harán plena --- prueba si cada una de ellas es deducida de un hecho legalmente comprobado. Esta prueba podría tener utilidad, en el caso de que se -- tratara por ejemplo del pago de una obra que ha verificado el deudor supuesto. La presunción (1) es el resultado de una operación lógica, mediante la cual partiendo de un hecho conocido se llega a -- aceptar como existente otro desconocido o incierto, se funda en la relación de probabilidad que existe entre las circunstancias o ante

1) Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga. Op. Cit. Tomo I Vol. II Pág. 72.

cedentes conocidos que indican la verificación de los hechos que -- normalmente acompañan a los primeros, con más propiedad a estos hechos conocidos se los denomina "indicios". Según el Art. 1583 C. -- las presunciones que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes.

En resumen podemos decir, que de acuerdo con la clase de --- obligación que debe extinguirse con el pago, sea dicha obligación - de dar o de hacer, así será la clase de prueba que el actor habrá de presentar para dejar plenamente establecido el hecho del pago, - pudiendo hacer uso de varias pruebas para asegurar convenientemente el buen resultado de su reclamo. El segundo requisito, la falta de causa, consiste en la demostración de que el pago era indebido. Este es uno de los casos en que la ley exige la prueba de un hecho -- "negativo", que no se es deudor de una determinada obligación; a es te respecto el Art. 2049 manifiesta: "Si el demandado confiesa el - pago, el demandante debe probar que no era debido.

Si el demandado niega el pago, toca al demandante probarlo; y probado, se presumirá indebido". En el primer inciso de este Art. se refiere a la prueba de confesión, la que puede entenderse de --- acuerdo con el Art. 371 que establece: "Confesión es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra si misma sobre la verdad de un hecho". Sin duda, en este caso no se trata de lo que en - doctrina (1) se llama confesión "simple" es decir que el demandado no admite categóricamente como cierto, que ha recibido un pago sin causa; sino que hace una confesión "calificada" o sea que admite --- que ha recibido un pago, pero a dicho hecho le atribuye condiciones o circunstancias que lo determinan o califican como perfectamente ..

1) Pescio V. Victorio. Op. Cit. Pág. 409.

debido o justo. Esto es una consecuencia de la indivisibilidad de la confesión; ya que a tenor con lo dispuesto en el Art. 375 Pr. -- "La confesión en los juicios civiles es indivisible; es necesario - hacer uso de toda la declaración, o de ninguna de sus partes". El - probar que no era debido para el demandante podrá transformarse en la prueba de los hechos que demostrarán o que la obligación que el reo confiesa haberle sido pagada nunca existió válidamente, o que - si existió, ya había quedado extinguida antes del pago que se recla ma como indebido. Por su parte el demandado podría probar que el pa go corresponde a una obligación legítima, con lo que naturalmente - paralizaría la acción ejercitada en contra suya. La actitud del de mandado que confiesa haber recibido el pago le coloca a los ojos de la ley en la posición de alguien que está actuando de buena fe; y - por consiguiente se hace acreedor a que se le considere como legíti mo titular del derecho al que normalmente correspondía el pago, --- creándose a su favor una presunción legal de haber recibido correc tamente el pago, pero esta presunción no es de las que en doctrina se llaman "de derecho" que equivalen a un dogma de fe que no pueden discutirse, porque se rechaza cualquier prueba en contrario (1). En cambio en el segundo inciso, el demandado que niega el pago se sitúa en una posición de desventaja en relación con otros juicios, donde le basta negar, para quedar absuelto en caso de que el actor no --- pruebe todas las circunstancias o extremos de su acción, como lo es tablece claramente el Art. 237 Pr. ya citado. En este caso la ley - considera al demandado que niega haber recibido el pago, en una si tuación de evidente mala fe, y por ello crea una presunción en con tra suya, favoreciendo así al demandante que le bastará probar el -

1) Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga.Op.Cit. Pág. 76.

hecho del pago, para que la justicia deba acreditarle la condición de indebido, es decir de falta de causa, relevándolo de la carga o deber de producir prueba sobre este requisito. Repitiendo, el Art. 2049 C. ha venido a introducir una modificación en cuanto se refiere al aspecto probatorio de la acción del pago de lo no debido en lo que atañe a la carga de la prueba, ya que la situación normal es que quien ejercita cualquier acción debe probar todos sus requisitos.

El tercer requisito que debe probarse es el error; como vimos antes tratándose del pago de lo no debido, como una excepción a la regla general, se admite que también pueda ser alegado el error de derecho como vicio del consentimiento. La prueba del error (1), se podrá hacer por todos los medios establecidos por la ley que ya mencionamos al estudiar los dos requisitos anteriores, inclusive testigos, sin que en este caso tenga aplicación la limitación del Art. 1580 C., pues se trata de un hecho distinto al contemplado en ese artículo; es decir que se va a probar que una de las partes, el "solvens" incurrió en una equivocación que vicia el consentimiento, la prueba del error incumbe a quien lo alega; al juez tocará decidir si la equivocación sufrida por el reclamante fue suficiente para determinarlo a verificar el pago. Podría creerse que es suficiente con la prueba del requisito que estudiamos antes: la falta de causa, para que pudiera considerarse como establecido, sin más el error; pero ello no es así, pues si bien de acuerdo con el Art. 2050 C. la donación no se presume, (2) tampoco el error puede ser presumido, por lo que si el "solvens" no probara su equivocación, tendría que absolverse al demandado, excepto en el caso del segundo

1) Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga. Op. Cit. Pág. 127.

2) Giorgi, Jorge, Op. Cit. Pág. 164.

inciso del Art. 2049 C. pues entonces la ley establece una presunción contra el demandado, calificando como indebido, el pago que éste niega haber recibido y que el actor prueba haber verificado. Como ejemplo de un error de derecho podemos citar el pago que verifica un comodatario de una cosa que pereció en su poder por un caso fortuito, que él ignoraba que le relevaba de toda responsabilidad frente al comodante, y que en la falsa creencia de que debía legalmente indemnizar al comodante por la pérdida, le hace el pago, y por ello posteriormente al darse cuenta de su error, lo reclama como indebido.

Termino este capítulo manifestando que en materia probatoria, cuyo estudio corresponde propiamente al Derecho Procesal, predomina el principio de que aquel que alega que el pago fue indebido, está sosteniendo una proposición contraria al estado normal ordinario y por ello debe probar los tres requisitos o elementos de su acción: el pago, la falta de causa y el error; que en el primer requisito y en el segundo, si se trata de un acto que contiene la entrega de una cosa que valga más de doscientos colones, sólo se admite la prueba testimonial, cuando haya además un principio de prueba por escrito; en cambio en el tercer requisito: el error, no hay limitación en el uso de la prueba testimonial, porque no cae dentro del contenido prescrito en el Artículo 1580 C. Puede hacerse uso en cada caso concreto, y de acuerdo con la clase de obligación que se ha extinguido con el pago, de la prueba que fuere pertinente. Solamente tratándose del error, en el Derecho Alemán (1) se sostiene que el demandante no necesita aportar una prueba especial del error, pues éste resultará automáticamente de la prueba del pago y de la

1) Mascareñas, Carlos E. Op. Cit. Pág. 57.

inexistencia de la obligación, pero en el Derecho español, como entre nosotros, corre a cargo del demandante la prueba del error con que realizó el pago; excepto en el caso de que el demandado niegue haber recibido el pago, pues entonces la ley establece una presunción de indebido, bastando la prueba del hecho del pago.

## CAPITULO V

### EFFECTOS DEL PAGO DE LO NO DEBIDO

#### 1) ACCIPIENS DE BUENA FE

El objeto de la demanda de repetición de lo indebidamente pagado consiste en la restitución de aquello que por error ha pasado de las manos del solvens a poder del accipiens. Cuando existe buena fe por parte de quien ha recibido el pago; es decir que alguien creyendo que efectivamente cobraba una deuda cierta o recibía un servicio que le era debido, viene después a ser exigido de una devolución del mismo pago de la cosa o servicio, su posición a los ojos de la ley, merece, por razones de equidad, un tratamiento favorable. Llegando a tal extremo esta condición de privilegio, que tal como se dijo antes y según lo establece el segundo inciso del Art. 2046 C. --- "cuando una persona a consecuencia de un error cuyo ha pagado una -- deuda ajena, no tendrá derecho de repetición contra el que a conse-- cuencia del pago ha suprimido o cancelado un título necesario para -- el cobro de su crédito; pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor. " Sin duda la razón de esta disposición, está -- fundada en la equidad, ya que el acreedor está recibiendo el pago de un crédito que legitimamente le pertenece, y en adelante se encontra-- rá privado, sin culpa de su parte, del medio eficaz de prueba que te-- nía contra el deudor; por lo que sería en verdad injusto, obligarle a

restituir una cantidad que ya no podrá después cobrar con la misma eficacia de antes. Refiriéndose a esta solución Sánchez Román según cita de Castán Tobeñas (1) indica: "Extraña, aunque posible es esta hipótesis, que implica un doble error de quien paga y de quien cobra, si bien consistiendo en éste el error en atribuir el pago a un crédito verdadero, habiendo llegado hasta inutilizar el título, dejar prescribir la acción y perder las garantías de su efectividad; pero no es menos extraña, y quizá arbitraria, la solución del Código que deja a salvo al acreedor de toda consecuencia perjudicial -- del error cometido por su parte, y declina enteramente las consecuencias perjudiciales en el que pagó indebidamente, otorgándole sólo una especie de subrogación legal, que en muchos casos resultará ineficaz, si no estuvieren vivas ya las acciones contra el verdadero deudor o sus fiadores". Con relación a esta opinión del eminente maestro Felipe Sánchez Román, hemos dicho antes que la razón de esta disposición, se funda en un principio de equidad; ya que aquí el accipiens está actuando con perfecta y absoluta buena fe, el pago que él recibe tiene una causa legítima y cierta, él es un verdadero acreedor; y es el error cometido por el solvens, lo que hace que -- quede en una situación de desventaja para el cobro de su deuda; por lo que la ley considera que este acreedor no debe sufrir las consecuencias de una falta de cuidado que cometió quien hizo el pago, no se trata pues de una solución arbitraria. Sobre el fundamento y naturaleza de la acción del solvens contra el verdadero deudor, podemos opinar que se trata de un caso de subrogación legal, tal como afirma el citado autor, pues a pesar de que el A. t. 1444 C. dispone: "El que paga sin el consentimiento del deudor no tendrá acción

1) Castán Tobeñas, José Op. Cit. Pág. 822.

sino para que éste le reembolse lo pagado; y no se entenderá subrogado por la ley en el lugar y derechos del acreedor, ni podrá compe-  
ler al acreedor a que le subrogue." Este artículo se refiere a un pa-  
go que ha verificado un tercero voluntariamente, esto es con plena --  
conciencia de que estaba pagando una deuda ajena, mientras que el ca-  
so del artículo 2046, es la situación de alguien que paga por error  
una deuda ajena creyendo que era propia; por lo que de acuerdo con -  
el Art. 1480 este es uno de los casos en que se efectúa la subroga--  
ción por el solo ministerio de la ley, esto mismo se desprende de la  
última parte del artículo cuando establece: "...pero podrá intentar  
contra el deudor las acciones del acreedor".

A continuación vamos a tratar de los otros casos en que el -  
accipiens se encuentra de buena fe, pero no es un verdadero acreedor,  
como en el primer caso, sino que creyéndose con derecho a recibir un  
pago, con un justo motivo de error, supone la existencia de una obli-  
gación a su favor, que realmente está extinguida o nunca existió. El  
objeto del pago podría ser: a) dinero o cosa fungible, b) una espe--  
cie o cuerpo cierto y c) un hecho. En relación con las cosas fungi--  
bles, nuestro código civil en su artículo 566 dice: "las cosas mue--  
bles se llaman fungibles o no fungibles, según que se consuman o no  
por el uso a que están naturalmente destinadas." Este concepto no es  
aceptado por la Doctrina (1) porque la palabra fungible proviene de  
"Fungor", que además de consumir significa ocuparse de algo, desempe-  
ñar un cargo, funcionar; en este sentido denota la aptitud de una co-  
sa para sustituir a otra, desempeñar sus mismas funciones en razón -  
de la equivalencia de ambas. Pudiendo decirse que son fungibles las  
cosas que por presentar entre sí una igualdad de hecho desempeñan en

1) Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga. Op.Cit.  
Tomo II Pág. 70 y 73.

el comercio las mismas funciones liberatorias. Esta noción de fungibilidad permite su extensión hasta abarcar los hechos o servicios; y de este modo serían fungibles aquellos servicios donde no se toma en cuenta la persona del deudor, porque son trabajos que no requieren mucha especialización, o aptitudes extraordinarias; y no fungibles serán los hechos en que es determinante la persona del ejecutor; por ejemplo, la pintura de un cuadro, etc. Por regla general, las cosas consumibles son al mismo tiempo fungibles (maíz, carbón, gasolina); pero esto no quiere decir que la fungibilidad y la consumibilidad -- sean caracteres que forzosamente deben concurrir en una misma cosa. Hay cosas consumibles y no fungibles: la última botella de vino de una cosecha determinada; a la inversa, existen cosas fungibles y no consumibles objetivamente: los libros correspondientes a una edición de obra literaria, los automóviles producidos en serie de una misma marca y modelo para un año determinado, etc. Fijado así lo que debe entenderse por cosas fungibles, señalaremos la disposición que concretamente contiene este aspecto del pago de lo indebido, el artículo 2051 C. que reza: "El que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía, es obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad. "Nuestra ley es clara al indicar que el accipiens de buena fe será solamente obligado a devolver otro tanto del mismo género o calidad; esta disposición armoniza perfectamente con la naturaleza de las cosas fungibles; podría ocurrir en una hipótesis bastante probable, que en poder del accipiens se encuentre todavía la misma especie fungible que le fue entregada indebidamente, - en cuyo caso tendría opción para devolver dicha especie u otra de -- género y calidad equivalentes; en cuanto a los aumentos o disminu--

ciones de precio que pueda haber experimentado la cosa que se dio - en pago hasta el momento de la devolución no son tomados en cuenta por la ley; esto traerá como consecuencia que el accipiens de buena fe puede resultar devolviendo un valor mayor o menor del que efectivamente recibió, de acuerdo con la variación de precio que haya experimentado la cosa fungible que recibió indebidamente. Según apunta Giorgi (1), los jurisconsultos romanos no aceptaron esta solución, para ellos la obligación de restituir lo indebido permanece - como obligación de cuerpo cierto y determinado, y no se convierte - en obligación de género o de cantidad, hasta que no sea posible res- tituir la cosa misma "in natura", y no vacilaron en aplicar esta re- gla aun en la hipótesis de dinero, siempre que las especies amoneda- das se encontrasen en poder de aquel a quien se hubiesen pagado in- debidamente. Tratándose de una especie o cuerpo cierto es lógico -- que debe ser restituida la misma cosa dada y recibida, si todavía - se encuentra en poder de quien la recibió. El Art. 2052 indica: "El que ha recibido de buena fe no responde de los deterioros o pérdi- das de la especie que se le dio en el falso concepto de debérsele, aunque hayan sobrevenido por negligencia suya; salvo en cuanto le - hayan hecho más rico". Esta misma regla aparece consignada en el in- ciso segundo del Art. 908: "El poseedor de buena fe, mientras perma- nece en ella, no es responsable de estos deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos; por ejemplo, destruyendo un bosque o arboledas, y vendiendo la madera o la leña o empleándola en bene- ficio suyo". En la última parte de este artículo podemos apreciar - el sentido de la expresión que emplea la ley cuando dice: "Salvo en cuanto le hayan hecho más rico". En cuanto a los frutos, todo posee

1) Giorgi, Jorge Op. Cit. Pág. 174.

dor de buena fe no está obligado a restituirlos; sigo citando a --- Giorgi: "... debemos estimar que en el derecho moderno el que recibe de buena fe, a diferencia del derecho romano, hace suyos todos - los frutos percibidos antes de la demanda judicial, sean frutos naturales, como el parto de los animales, o las cosechas del fundo, - sean civiles, como los alquileres y arriendos de las casas o de los fundos arrendados" (1). Nuestro Código Civil consigna expresamente esta regla en el tercer inciso del Art. 909: "El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos naturales y civiles percibidos antes de la contestación de la demanda;..." Esta disposición asegura al poseedor de buena fe las ventajas que se deri-- van de su condición de propietario presunto, que le habilita para - pasar a ser dueño por accesión de los frutos que la cosa ha producido. El Art. 745 C. dice en su inciso segundo: "El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serle". Y no podría ser de otro modo, pues quien de buena fe percibe los frutos los emplea en los gastos de su existencia, en su mantenimiento conforme a sus ingresos, y se le ocasionaría una grave dificultad si se le exigiera la devolución de lo que consumió creyendo sin culpa ni malicia de su parte que efectivamente le pertenecía; por eso es equitativo que guarde para sí, los frutos que ha percibido y probablemente consumido, pues como se consideraba propietario ajustó su presupuesto de subsistencia a las riquezas que en forma de frutos de lo que poseía, tenía disponibles.

Podría ocurrir, que el accipiens hubiera vendido la especie o cuerpo cierto, en cuyo caso la ley dispone en su Art. 2053 C.: -- "El que de buena fe ha vendido la especie que se le dio como debi-

1) Giorgi, Jorge Op. Cit. Pág. 177.

da, sin serlo, es sólo obligado a restituir el precio de la venta, y a ceder las acciones que tenga contra el comprador que no le haya pagado íntegramente." Esta disposición se funda en que el tercero que de buena fe compró la especie o cuerpo cierto, no puede ser perseguido para que la devuelva; y en consecuencia el accipiens de buena fe tendrá que indemnizar al solvens, siguiendo la regla general de que su obligación está limitada por la cuantía de lo que le ha hecho más rico. Puede notarse que atendiendo a la distinta naturaleza de la especie y de las cosas fungibles que son sustituibles por ser equiva--lentes, la ley señala en el caso de estas últimas que se entregue -- otro tanto, sin importar cuanto obtuvo el accipiens de su venta en -- caso de que lo hubiera hecho; mientras que tratándose de una especie, como es insustituible, la obligación se contrae al precio de la mis--ma. Por último, estudiaremos la hipótesis del pago de un servicio; -- no hay duda de que en este caso la restitución se contraerá al pago del valor del servicio que efectivamente ha recibido el accipiens, -- aquí también tiene aplicación el principio de que esta indemnización deberá limitarse a lo que el accipiens debía haber pagado para procurarse dicho servicio, esto es, en cuanto dicho servicio, esto es, en cuanto dicho servicio le ha hecho más rico; sin duda en caso de con--troversia el Juez tendrá que fijar por medio de in dictamen pericial, cual ha sido el lucro que realmente ha percibido el accipiens con -- los servicios que le fueron indebidamente prestados. En conclusión -- el solvens no podrá exigir que le sea pagado el precio del servicio en la estimación de lo que para él significó la prestación efectiva del mismo, que en algunos casos podrá ser mayor de lo que realmente acreció el patrimonio del accipiens.

2) ACCIPIENS DE MALA FE

Si el accipiens sabía que el pago que el solvens hacía era - indebido, y se aprovechó maliciosamente de este error, habrá cometido un delito civil, y deberá indemnizar el daño causado en el patrimonio ajeno. Nuestro código señala un tratamiento distinto para el accipiens de mala fe; en primer lugar, tratándose de dinero o cosa fungible, su obligación no se concreta como en el que ha recibido - de buena fe, a devolver otro tanto, sino que debe también los intereses legales (Art. 2051 inc. segundo). Estos intereses de acuerdo con el Art. 1964 C. serán del seis por ciento al año. Si se trata - de una especie o cuerpo cierto, desde que sabe que la cosa fue pagada indebidamente, contrae todas las obligaciones del poseedor de mala fe. (Art. 2052 inc. segundo). Estas obligaciones están señaladas en el Art. 908 C.: "El poseedor de mala fe es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa". Como vimos - antes el accipiens de buena fe que vende la especie, es obligado a restituir solamente el precio de la venta, sin que interese el valor que realmente tenga la misma cosa, la ley estima que la obligación del que recibió un pago de buena fe debe contraerse al enriqueci--- miento que con él ha obtenido, y como es lógico, el precio de la -- venta es lo que ciertamente ha aumentado en su patrimonio, y por lo mismo, lo que debe devolver; en cambio en el accipiens de mala fe, por el delito civil que ha cometido, está obligado a la indemniza-- ción del daño que efectivamente ha causado. Así se encuentra consignado en el Art. 2053 inciso segundo del Código Civil: "Si estaba de mala fe cuando hizo la venta, es obligado como todo poseedor que dolosamente ha dejado de poseer". Relacionando dicho artículo con el -

contenido del Art. 900 del mismo Código, que establece: "Si ha enajenado la cosa a sabiendas de que era ajena, debe indemnizar de todo perjuicio al verdadero propietario de ella". Por la equiparación que hace la ley entre el accipiens que sabe que la cosa le ha sido pagada indebidamente y el poseedor de mala fe, según dispone el segundo inciso del artículo 2052 del Código Civil, los frutos que la cosa cierta haya producido tendrán que ser restituidos al solvens. El artículo 909 C. dice: "El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente -- los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con me diana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.

Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubiera ra n tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no exist e n t e s los que se hayan deteriorado en su poder". Hay en esta dispos i c i o n de la ley un marcado sabor de castigo o sanción y no podría ser de otro modo, ya que al poseedor de mala fe, y esto se ve claro en el accipiens de mala fe, se le considera como el autor de un del i t o c i v i l. A este respecto, Giorgi, enseña: "Cuando el accipiens -- fue de mala fe desde el principio, cometió un hurto; por esto su -- obligación nace del hecho ilícito, y tiene por objeto el pleno re-- sarcimiento de los daños. Más es ventajoso, ante todo, entenderse -- bien sobre el sentido de nuestro principio; porque al decir con la ley romana, que el accipiens de mala fe comete hurto, no pretende-- mos calificarlo de ladrón frente a la ley penal." (1) La restituio n de los frutos que deberá hacer el poseedor o accipiens de mala fe, se refiere a los frutos líquidos, pues la ley dispone en el último inciso del artículo 909 C." En toda restitución de frutos se -

1) Giorgi, Jorge. Op. Cit. Pág. 180.

abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos y en conservarlos" Debe abonársele pues los gastos ordinarios, es decir los que necesariamente corresponden a una explotación medianamente inteligente de la cosa o cuerpo cierto que se restituye. Por último, si se trata de que lo indebidamente pagado ha sido un servicio que el accipiens recibió de mala fe, cambiará la situación porque en este caso la obligación se extiende como antes vimos a la indemnización completa del daño, y no como en el accipiens de buena fe cuya obligación se limita por el lucro que realmente hubiera recibido; esto significa, que será el costo total de la obra realizada por el solvens lo que servirá de base para la valuación del perjuicio que ha sufrido, y no el enriquecimiento que pudo haber acrecentado el patrimonio del accipiens; esto es una lógica consecuencia de la situación de delincuente civil, en que se haya colocado el que a sabiendas recibió un servicio que no se le debía.

### 3) OBLIGACIONES A CARGO DEL SOLVENS

El accipiens que ha sido condenado a la devolución de lo que indebidamente le había sido pagado se encuentra en la misma situación de un poseedor y según que sea considerado de buena o de mala fe, así serán sus derechos en cuanto a prestaciones que el solvens debe reconocerle por los gastos que ha efectuado en la misma cosa. Así lo dispone el Art. 910 C.: "El poseedor de buena o de mala fe vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa". En el mismo artículo se explica que si son obras permanentes que realmente fueron necesarias, se abonarán al poseedor dichas expensas por lo que valgan al tiempo

de verificarse la restitución. Si se trata de gastos necesarios que se hicieron en obras que no se consideran permanentes, se abonará el valor de ellas, ejecutadas con adecuada inteligencia y economía. En el caso pues de gastos necesarios, el que está obligado a restituir una cosa en especie, independientemente de su buena o mala fe, tiene derecho al reembolso total de los efectuados para la conservación en buen estado de la cosa que el mismo actor hubiera tenido que efectuar.

En cuanto al accipiens de buena fe, también tiene derecho a que le sean pagadas las mejoras útiles, que hizo antes de contestar la demanda; entendiéndose por mejoras útiles aquellas que hayan aumentado el valor comercial de la cosa. De acuerdo con lo que indica el artículo 911 de nuestro código civil, quien reivindica, que en este caso es el solvens tiene derecho a elegir, entre el pago de lo que valgan al tiempo de efectuarse la restitución las obras en que han consistido las mejoras, o el pago de un aumento de valor que haya experimentado la cosa también en esa misma época, por virtud de las expresadas mejoras. En lo que respecta al accipiens de mala fe, extendiéndose dicha calificación al que estuvo de buena fe, después que contestó la demanda, según expresa el Art. 912 C., no tendrá derecho para que se le abonen las mejoras útiles; pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa que se restituye, y que el actor rehuse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados. Este tratamiento tan desfavorable que la ley impone al poseedor de mala fe, en relación con las mejoras útiles se basa en que su condición de delincuente civil, vuelve sospechosa su actitud, dando lugar

a que se presume que trata de estorbar la restitución de la cosa, -- por el desembolso que deberá hacer el propietario al pagar las mencionadas expensas (1). El artículo 914 C. aclara lo que debe entenderse por detrimento de la cosa: "Se entenderá que la separación de los materiales, permitida por los artículos precedentes, es en detrimento de la cosa reivindicada, cuando hubiere de dejarla en peor estado que antes de ejecutarse las mejoras; salvo en cuanto al poseedor vencido pudiere reponerla inmediatamente en su estado anterior; y se allanare a ello".

El artículo 915 C. aclara: "La buena o mala fe del poseedor -- se refiere, relativamente a los frutos, al tiempo de la percepción, y relativamente a las expensas y mejoras, al tiempo en que fueron hechas." Por ello cuando el accipiens contesta la demanda, toma conocimiento de la ilegitimidad del pago que recibió en el falso concepto de que se le debía; en adelante ya no ignora que el solvens pagó por error y por lo tanto, se considera que su buena fe ha concluido. Por último, en las mejoras voluptuarias, la ley da igual tratamiento al accipiens de buena o al de mala fe. Según se desprende del artículo 913 C. el actor no está obligado a pagarlas, por lo que tanto el que está de buena como el que ha procedido de mala fe, tendrán el derecho de llevarse los materiales de dichas mejoras si pueden separarlos sin detrimento de la cosa. Este mismo artículo en su segundo inciso aclara: "Se entienden por mejoras voluptuarias las que sólo consisten en objetos de lujo y recreo, como jardines, miradores, fuentes, cascadas artificiales, y generalmente aquellas que no aumentan el valor venal de la cosa en el mercado general, o sólo lo aumentan en una proporción insignificante." La solución es explicable si se

1) Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga. Op. Cit. Tomo II Pág. 826.

considera que el interés de las obras de agrado o voluptuarias es puramente subjetivo; o sea como indica el artículo transcrito, porque no se aumenta en forma significativa el valor comercial de la cosa; no hay enriquecimiento para el solvens aún cuando haya habido cierto empobrecimiento para el accipiens, a quien se le alivia un poco su perjuicio, permitiéndole llevarse los materiales que fueron empleados en la obra voluptuaria, Por último, los gastos propios de la restitución corren también a cargo del solvens, en primer lugar porque de su parte hubo cierta negligencia al no haber tomado todas las precauciones para no incurrir en el error que le ha llevado a efectuar el pago de lo que no debía, y en segundo lugar porque como la restitución se produce a favor suyo, es razonable que los gastos que ocurran con ese motivo, queden a cargo de quien recibe la devolución del pago.

El crédito que se produce a favor del accipiens de buena o de mala fe en su caso, por el saldo que resulte a su favor después de que se hubieren compensado frutos líquidos en el supuesto del accipiens de mala fe, o por el crédito total de las expensas correspondientes a mejoras útiles o necesarias tratándose de quien recibió de buena fe, está garantizado por el derecho de retención establecido por el artículo 916 C.: "Cuando el poseedor vencido tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, podrá retener la cosa hasta que se verifique el pago, o se le asegure a su satisfacción".

#### 4) EFFECTOS CON RELACION A TERCEROS

Podrá suceder que el accipiens haya enajenado lo que recibió en pago y entonces para determinar las acciones que tiene el sol---

vens contra los terceros adquirentes, será necesario distinguir si los terceros han hecho su adquisición a título gratuito u oneroso, y si han actuado de buena o mala fe. El que haya adquirido la posesión de la cosa a título oneroso y de buena fe, escapa a la persecución del que ejecutó el pago indebido. Esta regla está contenida en la primera parte del artículo 2054 C.: "El que pagó lo que no debía, no puede perseguir la especie poseída por un tercero de buena fe, a título oneroso; pero tendrá derecho para que el tercero que la tiene por cualquier título lucrativo, se la restituya, si la especie es reivindicable y existe en su poder." Incidentalmente podemos anotar que la primera parte de este artículo contiene un caso de venta de cosa ajena, que por expresa disposición de la ley surte efectos válidamente en favor del comprador que ha actuado de buena fe, esto es creyendo que el poseedor que efectuó la venta era el verdadero dueño de la cosa. Su buena fe es una cuestión subjetiva e independiente de la buena o mala fe del accipiens que le hizo la venta; en cambio la mala fe de este comprador significaría que tiene conocimiento de que el vendedor no tiene derecho sobre la cosa, y esa situación que le califica como a un encubridor del hecho delictuoso civil, le vuelve indigno de la protección que la ley dispensa al adquirente de buena fe. En la segunda parte de este inciso se refiere a un tercero que ha adquirido la cosa por un título lucrativo o gratuito, es decir sin que de su parte haya entregado nada a cambio, o en otras palabras, quien haya adquirido la cosa mediante una donación que se le ha hecho; en este caso la ley no hace distinción de si este tercero está o no de buena fe, basta con que la cosa sea reivindicable y exista en poder del adquirente para que el solvens

pueda obligarle a la restitución de la misma. La disposición contenida en este artículo es una modificación sustancial que introdujo Pothier (1) al antiguo derecho francés que al igual que el derecho romano, consideraba que el pago indebido siempre transfería la propiedad de la cosa; y la obligación de restituir a que quedaba sujeto el accipiens, creaba una relación jurídica meramente personal, - "quasi ex contractu" entre el que hizo el pago y quien lo recibió, los efectos de esta relación no se extendían a los terceros que quedaban a cubierto de la reivindicación porque habían adquirido el dominio. Pero Pothier consideró que contra el tercer adquirente a título lucrativo o de mala fe debía concederse una acción "utilis in rem" para que pudiera reivindicar la cosa indebidamente pagada. En general, la acción que se deriva del cuasicontrato del pago de lo no debido es una acción personal; excepto en este último caso aplicado.

## CAPITULO VI

### CONSIDERACIONES FINALES SOBRE EL PAGO DE LO NO DEBIDO

#### 1) DOCTRINA MODERNA SOBRE "EL PAGO DE LO NO DEBIDO"

A través del estudio que ya se hizo sobre los principales aspectos del tema, se ha podido constatar de que sobre la razón de la existencia científica de la entidad jurídica de los cuasicontratos - en general, y por ende del "pago de lo no debido" que es uno de ellos, no hay una opinión unánime favorable; sino que los criterios se encuentran divididos:

Planiol y Baudry-Lacantinerie (2) censurando la clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones que consideraba a cinco: Contratos, Cuasicontratos, Delitos, Cuasidelitos y la Ley, propo

1) Giorgi, Jorge, Op. Cit. Pág. 186.

2) Pérez Vives, Alvaro, Op. Cit. Pág. 13 y 14.

nen que en realidad deben limitarse a dos: el contrato y la ley; -- porque si los efectos de ciertos fenómenos jurídicos que tradicio-- nalmente se consideraban como fuentes autónomas: cuasicontratos, de delitos y cuasidelitos son los de constituir obligaciones para sus autores, es porque así lo ha dispuesto la ley. Luego es la ley y no -- dichos fenómenos, la verdadera fuente de la obligación; en cambio -- en los contratos la manifestación de la soberana voluntad de las -- partes si puede crear el vínculo jurídico denominado obligación. -- Por eso las dos fuentes de las obligaciones son la ley y los contratos. Pero como ya se dijo, este silogismo de Planiol, no es acepta-- do en forma absoluta porque si se siguiera el orden lógico de su razonamiento se llegaría a la conclusión de que sólo la ley, que le ha dado validez a los contratos, sería la única fuente de las obliga-- ciones. Pero las críticas de los que pensaban en el mismo sentido -- de Planiol han servido para efectuar un reajuste en los conceptos -- tradicionales llegándose a demostrar la inconsistencia técnica jurídica de los llamados "cuasicontratos", tal como ya explicamos en el primer capítulo de esta tesis. Por esto la doctrina moderna ha revaluado la anterior clasificación de las fuentes de las obligaciones, considerando como tales actualmente: el acto jurídico, que es un -- concepto más amplio que el del contrato, ya que contiene toda cla-- se de convenciones y actos jurídicos unilaterales; el acto ilícito, que ha sustituido al delito y el cuasidelito, el "enriquecimiento sin causa" que ha venido a sustituir a los cuasicontratos; y la -- ley.

De acuerdo con la doctrina moderna, los cuasicontratos y es-- pecíficamente "el pago de lo no debido" ha quedado comprendido den--

tro de lo que se conoce como teoría o principio del enriquecimiento sin causa, ya que según ciertos autores (1) cuando se busca el rasgo común que reúne todos los hechos llamados cuasicontratos aparece la obligación cuasicontractual como proviniendo siempre de un enriquecimiento sin causa a expensas de otro, y cuyo valor hay que restituir. El Código Civil Francés, que sirvió de modelo al Chileno, del que a su vez se tomó la casi totalidad de las disposiciones de nuestro Código Civil vigente, no formula el principio general, es decir que ninguna disposición de su articulado manifiesta expresamente que -- "nadie puede enriquecerse sin derecho en perjuicio de otro" (2). Pero la jurisprudencia francesa al igual que la de muchos países europeos y americanos, ha desprendido, fundándose en el espíritu que se encuentra latente en varios artículos, como regla de constante aplicación el principio mencionado, al igual que la acción de in rem verso que constituye su sanción; pudiéndose considerar que la más importante de estas aplicaciones es la obligación de restituir impuesta al que ha recibido el pago de lo indebido, cuya obligación, como ya antes estudiamos, está sancionada por la "conditio indebiti o repetición de lo indebido".

## 2) ANTECEDENTES DE LA TEORIA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

La teoría del enriquecimiento sin causa se entronca con el Derecho Romano (3); existe un famoso texto de Pomponio, según el cual: "de acuerdo con los principios del Derecho natural, es equitativo -- que nadie pueda enriquecerse en perjuicio ajeno sin tener derecho para ello". Pero ni aún en aquel derecho, tan admirable en su construcción de honda raigambre científica, existió un principio de derecho positivo, que hubiera puesto en vigencia con carácter general, aquel

1) Castán Tobeñas, José, Op. Cit. Pág. 811.

2) Colin, Ambrosio y H. Capitant. Op. Cit. Pág. 875.

3) Mascareñas, Carlos E. Op. Cit. Pág. 60.

famoso texto doctrinario, sino que como vimos en su oportunidad, en las leyes romanas se ven situaciones particulares de enriquecimiento indebido que fueron sancionadas por una serie de acciones de tipo personal, en favor del empobrecido, que en general tomaron el nombre de "condiciones". Pero además de estos recursos que según nos manifiesta el maestro Arias Ramos se aplicaban en cada caso o figura especialmente considerada, que contemplaba normalmente un desplazamiento patrimonial directo, el Derecho Romano concede la acción de "versio in rem" o como modernamente se le llama: acción de in rem verso, para aquellos casos en que se verificaba un beneficio patrimonial a través de un patrimonio intermediario; señalándose como ejemplo concreto, el supuesto de que el "pater familias" se hubiere enriquecido con las operaciones de las personas que estaban bajo su patria potestad. La misma dirección trazada por los juristas justinianeos, siguieron los tratadistas del Derecho intermedio: insisten sobre la tesis del enriquecimiento injusto pero sin desarrollar una teoría general, y aplican los principios de la *condictio indebiti*, en iguales casos a los contemplados en la legislación romana; por lo que puede afirmarse que todavía en esa época dicha teoría, no había pasado del campo de la moral a una concreción jurídica.

### 3) CONDICIONES QUE DEBEN CONCURRIR

Por encomiable esfuerzo de los juristas modernos, en un proceso de abstracción, se ha llegado a construir una teoría general del enriquecimiento injusto, valiéndose de los apuntes legislativos, que en todas las legislaciones positivas han vivido como un reflejo histórico enlazado con la doctrina romana de la *condictio*; arribando a una nueva clasificación de las fuentes de las obligaciones según de-

jamós expuesto antes. El Derecho en trance de perfección ha ratificado el sesgo, y hoy día, bien en los Códigos (alemán, suizo, brasileño, polaco, chino) (1), bien en las jurisprudencias, se establece el precepto general del enriquecimiento injusto, cuya definición podemos considerar así: "Se produce la situación de enriquecimiento injusto cuando una persona recibe a costa del patrimonio de otra un beneficio pecuniariamente apreciable sin causa jurídica que lo motive". De esta definición se deduce, que son tres condiciones las que deben concurrir para que pueda configurarse dicha teoría: (2) a) Se requiere que el patrimonio del obligado haya experimentado un acrecimiento ya porque recibe una cosa apreciable en dinero o bien cualquier servicio que le haya sido proporcionado, por ejemplo, la jurisprudencia francesa ha resuelto que si un profesor imparte clases a un alumno, se ha producido un enriquecimiento en cuanto se ha incrementado su acervo intelectual. En la misma categoría podríamos situar el caso que según los maestros Alessandri y Somarriva es --- "otra forma que no sea el aumento real y material del patrimonio, cuando a una persona se le ha evitado un gasto, un desplazamiento de bienes, por ejemplo el caso de la jurisprudencia chilena, de la querida que trabaja con su amante y tiene derecho a entablar acción de "in rem verso", porque si ella no hubiera ayudado al amante, éste habría estado obligado a contratar los servicios de otra persona, y por lo tanto habría existido un enriquecimiento injustificado de su parte". Sin duda alguna este es un caso que queda comprendido dentro de la teoría del enriquecimiento injusto; no porque se haya evitado la disminución que hubiera significado el pago de los servicios a un empleado extraño; sino porque esos "servicios" económicamente

1) Mascareñas, Carlos E. Op. Cit. Pág. 60.

2) Alessandri Rodríguez Arturo y Manuel Somarriva Undurraga. Op. Cit. Pág. 814.

valorables, constituyen una riqueza, que ha entrado al patrimonio del amante, y por ellos debe acreditarse la correspondiente remuneración a quien efectivamente los prestó, que en este caso es la "querida".

b) Se requiere que de parte de la otra persona haya un empobrecimiento en su patrimonio, como si fuese una cuestión de vaso comunicante: mientras un patrimonio aumenta el otro como consecuencia, disminuye. En esta disminución no solamente se contará el traslado material de cosas, sino también la riqueza que significa la prestación de un servicio, como vimos en la condición antes explicada. La jurisprudencia española (1) ha reiterado la consagración de este requisito como una "condictio sine qua non"; si no hay empobrecimiento no hay base para la pretensión. Confirmando la necesidad de este elemento los Tribunales franceses denegaron la acción de in rem verso, que interpuso el constructor de un dique, que al proteger su propiedad contra las avenidas producidas por la corriente fluvial, benefició a los propietarios de los fundos inferiores, que resultaron protegidos contra los mismos peligros de la corriente en sus inmuebles. Aquí hay enriquecimiento de estos, pero no empobrecimiento del constructor, que invirtió sus recursos para obtener una ventaja como efectivamente logró alcanzarla. Por lo que puede considerarse que su patrimonio económicamente considerado no disminuyó.

c) Se requiere como condición determinante de esta institución, que el aumento en el patrimonio del enriquecido, sea sin causa, es decir ilegítimo o injusto. Porque nada tendría de reprobable el acrecentamiento de un patrimonio que proviniera de una donación, testamento, pago de una obligación contractual o simplemente legal,

1) Mascareñas Carlos E. Op. Cit. Pág. 61.

etc.; porque el título justificativo de estas adquisiciones se considera como suficiente causa. Así si una persona que ha sido víctima de un delito o cuasidelito recibe el pago de la indemnización a que tiene derecho, el acrecentamiento que experimenta su patrimonio tiene también una causa perfectamente legítima, porque el hecho delictuoso da origen al nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del responsable civil del mismo hecho generador. Existe una presunción, simplemente legal (1) de acuerdo con la doctrina moderna, de que todo enriquecimiento tiene una causa legítima; de manera que quien pretendiera que alguien se ha enriquecido injustamente, debe acreditar por medio de la prueba pertinente la falta de causa. Sin duda esta tercera condición: lo incausado o injustificado, representa el quid de esta institución, y por lo mismo el problema más debatido sobre la misma llegándose a proponer multitud de criterios, sin que ninguno haya tenido una aceptación unánime (2): "pero parece que ha adquirido fuerte predominio en la doctrina la tesis que transporta a esta materia el concepto de la causa que rige las atribuciones patrimoniales realizadas por contrato". Por nuestra parte nos remitimos al estudio y conclusiones que propusimos al estudiar en el Capítulo III de este trabajo de tesis, "La falta de causa" como elemento del Pago de lo No Debido; es decir que el aumento o enriquecimiento que experimente el patrimonio de una persona debe corresponder a la existencia de un motivo jurídico inmediato y necesario que origina dicho aumento; pues como dice un autor (3): "En realidad la palabra "causa" está tomada aquí en su sentido tradicional; significa el acto jurídico que explica, que justifica la adquisición de un valor. En otros términos, es necesario que el

1) Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga: Op. Cit. Pág. 814.

2) Mascareñas, Carlos E. Op. Cit. Pág. 61.

3) Colin, Ambrosio y H. Capitán. Op. Cit. Pág. 890.

enriquecimiento no tenga su fuente en un acto jurídico que legitime la adquisición".

4) EL PAGO DE LO NO DEBIDO DENTRO DE LA TEORIA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Tenemos ya delineada por lo menos a grandes rasgos esta nueva entidad jurídica, y con las limitaciones que mis escasos conocimientos me plantean, me atrevo a aceptar en todas sus proyecciones, la posición tan fecundamente sustentada por el insigne maestro Alvaro Pérez Vives, quien sustituye la figura de los cuasicontratos como fuente de las obligaciones por la teoría del enriquecimiento sin causa. Sin embargo de que algunos autores (1) consideran que dicha teoría tiene una individualidad propia que no debe confundirse con la gestión de negocios, que tradicionalmente se ha considerado como una de las especies de los cuasicontratos estableciéndose entre ambas instituciones, según Jossierand (2) las siguientes diferencias: "1) La teoría del enriquecimiento sin causa tiende a restablecer el equilibrio injustamente roto; la gestión de negocios ajenos establece entre los dos interesados relaciones obligatorias más o menos durables. 2) El enriquecido sólo se halla obligado hasta concurrencia de su enriquecimiento; pero el dueño de los negocios debe reembolsar al gerente las expensas útiles o necesarias. 3) El que enriquece a otro generalmente a nada se halla obligado frente al enriquecimiento; pero el gerente de negocios ajenos contrae obligaciones, y principalmente la de rendir cuentas. 4) El que enriquece a otro opera por su propia cuenta (es por ejemplo, su propia deuda la que cree extinguir cuando paga lo indebido); pero el gerente de negocios ajenos obra por cuenta de otro, por la del dueño de los negocios: tiene la inten

1) Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga. Op. Cit. Pág. 812.

2) Ibidem.

quien verifica el pago, es un elemento necesario para perfilar jurídicamente esta institución; pero como ya se dijo antes el pago de lo no debido, es uno de los diversos supuestos que pueden quedar comprendidos dentro del principio más general del enriquecimiento sin causa; por ello cada uno de los distintos casos que pueden quedar comprendidos dentro de la teoría general del enriquecimiento injusto forzosamente habrán de conservar algunas características identificativas; pero concurriendo siempre en todas ellas, los tres elementos fundamentales de que ya hablamos: enriquecimiento, disminución o empobrecimiento correspondiente y la falta de causa.

5) ACCION DE IN REM VERSO, EN NUESTRO SISTEMA LEGAL

Para terminar podemos decir que la acción de in rem verso, es la acción que nace con motivo del enriquecimiento, tratando de hacerlo desaparecer y que se restablezca el equilibrio de los patrimonios del enriquecido y empobrecido; obligándose al primero a que devuelva al segundo lo que éste haya entregado sin causa. Pero en la práctica ocurren situaciones en las que el "enriquecimiento" y el "empobrecimiento" no coinciden con exactitud matemática, sucediendo a veces que la disminución que ha sufrido un patrimonio, es menor que el beneficio alcanzado por el "enriquecido". En este caso la jurisprudencia (1) y autores están de acuerdo con que el monto de lo que se debe restituir es la cantidad menor, la cantidad en que una persona se ha perjudicado o que su patrimonio ha disminuido, porque de lo contrario al obtener una devolución por un valor mayor que el que realmente salió de su propiedad, a su vez daría lugar a un nuevo enriquecimiento sin causa, de su parte. La indemnización estará limitada por una doble medida: (2) por una parte no puede ex

1) Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga. Op. Cit. Pág. 815.

2) Colin, Ambrosio y H. Capitán. Op. Cit. Pág. 892.

ción de representación de la cual está desprovisto". Cuando se medita detenidamente sobre estas cuatro diferencias fácilmente se colige que no son diferencias fundamentales, sino solamente especificaciones que distinguen los varios casos comprendidos dentro del principio general o teoría del enriquecimiento sin causa. Veamos una a una las características apuntadas y cómo pueden integrarse lógicamente: en primer lugar es cierto que la teoría del enriquecimiento sin causa tiende a restablecer el equilibrio injustamente roto; pero en la gestión de negocios también se persigue lo mismo: evitar perjuicios al "gerente" o al "interesado" en la gestión; si las relaciones entre ambos tienen alguna duración, ello se debe a la naturaleza y condiciones particulares en que tiene lugar la gestión de negocios. En segundo lugar de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 2041 C. le reembolsará "las expensas útiles o necesarias"; --- siendo el significado de esta expresión como vimos detenidamente en el Capítulo próximo anterior, el aumento del valor venal o comercial que ha experimentado la cosa, que en otras palabras viene a -- ser equivalente del enriquecimiento. La tercera diferencia también se funda en la naturaleza especial de la gestión de negocios, pues es lógico que quien desarrolló una especie de mandato irregular tenga que rendir una cuenta que vendrá a determinar cual es el saldo a su favor que después reclamará el interesado, fundándose en la doctrina del enriquecimiento injusto o sin causa que en su caso, de -- acuerdo con el resultado de la cuenta, le sea debido.

La última diferencia apuntada por Josserand, existe realmente tratándose de la hipótesis del pago de lo indebido, puesto que -- en este caso específico de enriquecimiento sin causa, el error de --

ceder del importe del enriquecimiento efectivo obtenido por el demandado; es decir, del beneficio que el acto o la cosa material entregada por el demandante le ha producido; pero por otra parte, no puede exceder tampoco del empobrecimiento del demandante, es decir de la cantidad en que su patrimonio se encuentra disminuido.

En nuestro Código Civil existen varios casos donde la teoría del enriquecimiento sin causa tiene plena aplicación; aún cuando nosotros no tenemos ninguna disposición que de una manera general declare la vigencia de dicha teoría; por lo que sería materia de una reforma legislativa la organización en nuestro sistema de las disposiciones que desarrollarían ampliamente el principio que vendría a sustituir a la fuente de las obligaciones que se conoce como cuasi-contratos, agrupando además otros casos que se encuentran dispersos en nuestra legislación y que son una manifestación clara de la doctrina del enriquecimiento sin causa. Veamos los principales casos: - (1) el Art. 2076 C. "Las personas obligadas a la reparación de los daños causados por la que de ellas dependen, tendrán derecho para ser indemnizadas sobre los bienes de éstas..." Por ejemplo, si un hijo de familia causa un daño, inicialmente el padre está obligado a resarcir a la víctima; pero en el supuesto de que este hijo tenga bienes propios, el padre fundándose en esta disposición recuperará los bienes en la cantidad de lo que pagó al tercero, porque de otro modo a favor de este hijo se produciría un enriquecimiento, al no soportar la disminución de su patrimonio a lo que legalmente estuvo obligado por su culpa.

También el caso del artículo 1558 que ya vimos al estudiar la "Falta de causa" en el Capítulo III de este trabajo de tesis según -

1) Alessandri Rodríguez, Arturo y Manuel Somarriva Undurraga. Op.Cit. Pág. 810.

antes, en nuestro sistema legal y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 421 de nuestro Código de procedimientos civiles que dice: "Las sentencias recaerán sobre las cosas litigadas y en la manera en que han sido disputadas, sabida que sea la verdad por las pruebas del mismo proceso. Serán fundadas en las leyes vigentes; en su defecto, en doctrinas de los expositores del Derecho; y en falta de unas y otras, en consideraciones de buen sentido y razón natural". Podemos contestar, afirmativamente la cuestión planteada de si en nuestra legislación podríamos aplicar el enriquecimiento sin causa cuando no estuviéramos en presencia de un texto legal; ya que aun cuando nuestro legislador no haya establecido una disposición general conteniéndolo, no puede pensarse que se repudie dicho principio.

Termino estas breves consideraciones finales que sobre el estudio del cuasicontrato "El Pago de lo no Debido" se me ocurren dentro de las limitaciones de mis conocimientos, como aficionado al estudio de la disciplina de más alta jerarquía filosófica, dentro del campo amplísimo del Derecho. Mis esfuerzos estuvieron encaminados al desarrollo, en la mejor forma que me fue posible de la tarea que se me encomendó. El estudio de las instituciones del Derecho Civil conservará siempre el incentivo de constituir la base fundamental de la preparación técnica de la carrera del Derecho, y de la profesionalización del Abogado.

-----  
-----  
-----

dicho artículo, la nulidad judicialmente declarada da derecho a las partes a volver al estado en que se encontraban antes de celebrarse el contrato; pero el que contrató con un incapaz sin las formalidades legales no tiene derecho a pedir que se le restituya lo que dio o pagó en razón del contrato, salvo que el incapaz se haya hecho -- más rico, vemos que en este caso, la ley aplica plenamente la teoría del enriquecimiento injusto, empleado en sus términos hasta las palabras: "más rico"; por Ej. si un vendedor contrata con un menor la venta a plazos de una enciclopedia que entrega inmediatamente al menor, y posteriormente se anula el contrato, si existiera en poder del menor la obra, tendría que devolverla, porque si no el menor se enriquecería a costa del vendedor injustamente.

También en el caso de las prestaciones mutuas según los artículos 910 y siguientes del Código Civil, que asimismo estudiamos en el Capítulo anterior, de esta tesis, se trata de que el reivindicador no resulte enriquecido sin causa a costa del poseedor vencido.

Todas las reglas de la accesión, se fundan principalmente en el sentimiento de equidad que contienen los principios de la teoría del enriquecimiento sin causa.

Y por supuesto el Capítulo que en nuestro Código se refiere al "Pago de lo no debido" que como se ha visto es una de las aplicaciones más perfectas de la teoría del enriquecimiento sin causa.

Podemos afirmar categóricamente que nuestro Código acepta el principio del enriquecimiento sin causa en los casos que particularmente he mencionado y en otros que se ponen de manifiesto al estudiar los contratos que ha desarrollado en forma pormenorizada; sin embargo de que no se ha establecido el principio general como dije

## BIBLIOGRAFIA

- INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL.  
Clemente De Diego, Artes Gráficas Julio San Martín. Madrid, 1959.
- TEORIA DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO MODERNO.  
Jorge Giorgi. Editorial Hijos de Reus. Madrid, 1911.
- DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL.  
José Castán Tobeñas, Instituto Editorial -- Reus Novena edición, Madrid, 1961.
- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.  
Eugene Petit, traducido por José Ferrández González, Editora Nacional S. A. México, - 1951.
- EXPLICACIONES DE DERECHO CIVIL CHILENO Y COMPARADO.  
Luis Claro Solar, Imprenta Nascimento, Santiago, Chile. 1936.
- FILOSOFIA DEL DERECHO.  
Giorgio Del Vecchio. Casa Editorial Bosch, Séptima edición revisada por Luis Legaz y Lacambra, Barcelona, 1960.
- DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL.  
Felipe Sánchez Román, Estudio Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, Segunda Edición, Madrid 1899.
- DICCIONARIO DE DERECHO USUAL.  
Guillermo Cabanella, Sexta Edición Bibliográfica "OMEBA", 1968.
- APUNTES SOBRE LA TEORIA LAS OBLIGACIONES.  
Oscar Adolfo Miranda (Mimeografiados).
- MANUAL DE DERECHO CIVIL.  
Ramón Meza Barros, Editorial Jurídica de - Chile, cuarta edición, 1966.
- TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.  
Alvaro Pérez Vives, Editorial Temis, Segunda edición, Bogotá, 1953.

DERECHO ROMANO.

José Arias Ramos, Editorial Revista de Derecho Privado. Sexta edición. Madrid, 1954.

MANUAL DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL EN LAS INDIAS.

José María Ots. Capdequí, Editorial Losada S. A. Buenos Aires, 1945.

MANUAL DE DERECHO CIVIL.

Victorio Pescio V. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1948.

CURSO DE DERECHO CIVIL.

Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, Redactado y puesto al día por Antonio Vodanovic H. Editorial Nascimento, Santiago Chile. 1942.

NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA.

Carlos E. Mascareñas, Francisco Seix, Editor, Barcelona, 1954.

CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL.

Ambrosio Colín y Henri Capitant. Instituto Editorial Reus S. A. Madrid, Cuarta Edición Madrid, 1960.

INSTITUCIONES DEL PROCESO CIVIL.

Francesco Carnelutti, Traducción de la Quinta edición Italiana por Santiago Sentis Melendo - Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1959.

---

---

=====