

---

## LECCION CUARTA.

### DE LA EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES.

---

#### I.

##### Preliminares.

Después de haber hecho el estudio de las obligaciones, de sus diversas especies, de los requisitos esenciales para su validez y de sus efectos jurídicos, es natural que nos ocupemos de los modos por los cuales se extinguen.

El Código civil no trata en un solo título de todos los modos por los cuales se extinguen las obligaciones, pues hay algunos, como la prescripción y la pérdida de la cosa debida, que son el objeto de preceptos especiales.

Por este motivo declara en el artículo 1,769 que la extinción de las obligaciones en virtud de la prescripción se rige por lo dispuesto en el capítulo 5º tit. 7º del libro 2º.<sup>1</sup>

Los modos de extinguirse las obligaciones, que reglamenta en un solo título el Código civil, son los siguientes:

---

<sup>1</sup> Artículo 1,655, Código civil de 1854.

- I. El pago:
- II. La consignación:
- III. La compensación:
- IV. La subrogación:
- V. La confusión de derechos:
- VI. La novación:
- VII. La cesión de derechos:
- VIII. La remisión de la deuda.

Aunque el Código enumera entre estos modos la prescripción, no nos ocuparemos de él por haber hecho ya su estudio en el artículo V., de la lección undécima del tomo II de esta obra.

Supuesto que contrato es el convenio por el que dos ó más personas se trasfieren algún derecho ó contraen alguna obligación, es consiguiente que se extingan las obligaciones resultado de los contratos, ó lo que es lo mismo, del concurso de las voluntades de los contrayentes, por el mismo medio, el mutuo consentimiento.

Así es, en efecto; y sin embargo, el Código civil ni enumera entre los modos de extinguirse las obligaciones el mutuo consentimiento de los contrayentes, ni le consagra un título especial, pues apenas si hace mención de él en el artículo 1,535, que declara que los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos, y no pueden revocarse ni alterarse sino por mutuo consentimiento de los contrayentes; salvas las excepciones consignadas en la ley.<sup>1</sup>

Vamos, pues, á hacer el estudio especial de cada uno de los modos indicados, siguiendo el mismo orden que les señala el Código civil.

<sup>1</sup> Artículo 1,419, Código civil de 1884.



## II

## Del pago y sus varias especies y del tiempo y lugar en donde debe hacerse.

La palabra *pago* comprende en un sentido lato, todo hecho que tiene por efecto extinguir una obligación, pero en un sentido propio, se emplea para designar la extinción que se produce por la prestación de aquello que constituye el objeto de la obligación.

Así, pues, se entiende por pago la entrega de la cosa ó cantidad, ó la prestación del servicio que se hubiere prometido (Art. 1,628, Cód. civ). <sup>1</sup>

Esta definición nos hace comprender que las reglas que hemos explicado en el artículo III de la lección precedente, respecto de la prestación de las cosas deberían estar incluidas en las relativas al pago; pero como la palabra *pago* se emplea en el lenguaje vulgar para designar exclusivamente la solución hecha en dinero y no la prestación de cualquiera otra cosa, creyeron conveniente los redactores del Código separar dichas reglas en dos grupos distintos, á fin de facilitar su consulta. <sup>2</sup>

No creemos que esta explicación sea satisfactoria, porque, á nuestro juicio, no es una razón poderosa la significación vulgar de las palabras para trastornar el buen orden y el método seguido constantemente en la exposición de los preceptos de la ley; y por lo mismo nos limitamos á transcribirla.

De la definición que hemos dado se infiere, que para que pueda haber pago y produzca sus efectos jurídicos, es indispensable que haya una obligación, y por tanto, que si ésta no existe y se hace el pago, se entrega una cosa ó una cantidad indebida, cuya restitución puede exigir el que pagó sin causa.

1 Artículo 1,514 Código civil de 1884.

2 Exposición de motivos.

La validez del pago depende:

- 1º De la persona que lo hace:
- 2º De la persona á quien se hace el pago:
- 3º De la prestación del objeto de la obligación.

Reservando para los artículos siguientes el estudio de las dos primeras circunstancias, dedicaremos éste al de la última, á fin de seguir el orden establecido por el Código.

Respecto de la prestación hay que tener presente que la ejecución de una obligación puede ser considerada bajo tres aspectos distintos:

- 1º Con relación al objeto de la prestación:
- 2º Con relación al lugar en que ésta debe verificarse:
- 3º Con relación al tiempo en que debe hacerse.

Respecto del objeto de la prestación, debe ser exactamente el mismo sobre el cual versó la obligación, ó lo que es lo mismo, el deudor de una cosa no puede obligar á su acreedor á que reciba otra diferente, aunque sea de igual ó mayor valor que la debida (Art. 1,629, Cód. civ). <sup>1</sup>

La razón es clara, el contrato tiene entre los contrayentes fuerza de ley, que no puede ser violado por ninguno de ellos; y autorizar al deudor para que entregue una cosa distinta de la que prometió, es facultarle para que rompa con la fe del contrato y dejar á su arbitrio su cumplimiento.

Además, pueden sufrir perjuicio los intereses del acreedor recibiendo una cosa distinta de la prometida por más que sea de mayor valor, por no satisfacer al objeto para que la destina.

Pero esta prohibición no impide al acreedor recibir voluntariamente otra cosa distinta de la prometida, porque es muy dueño de renunciar sus derechos; y entonces el pago toma el nombre de *dación en pago*.

Esta supone que se ha verificado entre los contrayentes una novación expresa ó tácita en virtud de la cual se sustituye la prestación del contrato por otra.

1 Artículo 1,515, Código civil de 1884.

Por la misma razón no puede hacerse el pago de distinto modo del que se hubiere pactado; y no puede hacerse parcialmente, si no es en virtud de convenio expreso ó de disposición de la ley (Art. 1,639, Cód. civ). <sup>1</sup>

Además de la consideración de la fuerza obligatoria que tienen los contratos entre los contrayentes, que no permite que el uno altere sus condiciones sin el consentimiento del otro, hay que tener presente el probable perjuicio que sufriría el acreedor si estuviera obligado á recibir parcialmente la cantidad debida, según el capricho del deudor; pues no pueden tener un empleo y un resultado tan provechoso las cantidades pequeñas como las grandes.

La regla que acabamos de establecer no es absoluta, pues admite excepción, ya por consentimiento expreso del acreedor, libre para prescindir de sus derechos renunciándolos, ya por determinación de la ley, como cuando se trata de una cantidad á cuyo pago están obligadas conjuntamente varias personas, porque entonces no pueden exigir el acreedor de cada una de ellas más que la parte que á prorata le corresponde. Tal sería, por ejemplo, el caso en que falleciera un deudor solidario, dejando dos ó más herederos (Art. 1,528, Cód. civil). <sup>2</sup>

Tal es también el caso en que procede la compensación, que por ministerio de la ley produce el efecto de extinguir la cantidad mayor hasta donde alcanza el importe de la menor, lo que equivale al pago parcial de la cantidad mayor (Art. 1,685, Cód. civ). <sup>3</sup>

Por regla general, el pago debe hacerse en el tiempo ó plazo designado en el contrato, salvo aquellos casos en que la ley permite ó previene expresamente otra cosa; y si no se determina el tiempo en que deba verificarse el pago, se

1 Artículo 1,525, Código civil de 1884.

2 Artículo 1,412, Código civil de 1884.

3 Artículo 1,571, Código civil de 1884. Aubry y Rau, tomo IV. párrafo 319, nota 8; Baudry Lacanvinerie, tomo III, pág. 714; Demante, tomo V núm. 183 bis III.

debe hacer éste cuando el acreedor lo exija, siempre que haya transcurrido el que sea moralmente necesario para el cumplimiento del contrato (Arts. 1,630 y 1,631).<sup>1</sup>

✓ Cuando el acreedor haya dejado á la posibilidad del deudor el pago, no puede exigirlo sino demostrando ésta; porque entonces es condicional la obligación; y es sabido que las obligaciones de esta especie no son exigibles sino hasta el verificativo del acontecimiento incierto del cual depende su existencia (Art. 1,632 Cód. civ).<sup>2</sup>

✓ En todo contrato se debe designar el lugar en donde el deudor debe ser requerido para el pago, y en caso de no hacerse tal designación, se deben observar las reglas siguientes, que señala el artículo 1,634 del Código civil.<sup>3</sup>

✓ 1º Si el objeto de la obligación es un mueble determinado, se débe hacer el pago en el lugar en que el objeto se hallaba al celebrarse el contrato.

La ley establece esta regla por interpretación de la voluntad de los contrayentes, suponiendo que cuando el objeto debido es cuerpo cierto y determinado han querido aquellos que se entregue en el lugar en donde se celebró el contrato, porque la translación de él hasta el domicilio del deudor es oneroso para éste y sin ninguna utilidad para el acreedor.

Sin embargo, esta regla no es absoluta, según la opinión de todos los jurisconsultos, y puede admitir excepción según el arbitrio del juez, atendidas las circunstancias especiales del caso de que se trate; y aun opinan generalmente que la regla mencionada tiene aplicación sólo cuando se trata de cosas que por su volumen ó su peso son difícilmente transportables.

✓ 2º En cualquier otro caso se prefiere el domicilio del deudor, sea cual fuere la acción que se ejercite.

1 Artículos 1,516 y 1,517, Código Civil de 1,884.

2 Artículo 1,518 Código Civil de 1,884.

3 Artículo 1,520 Código Civil de 1884.

Esta regla se funda en la consideración de que existiendo á favor del que posee ó se halla en ejercicio de un derecho la presunción de que tiene un justo título, mientras no se demuestre lo contrario, deben dirigirse las reclamaciones que contra él se promuevan ante el juez del territorio á que se sometió, eligiendo y fijando en él su domicilio porque allí tiene los medios naturales de defensa, que no puede negarle la justicia.

Si se atendiera al domicilio del acreedor se cometería una notoria injusticia, porque se le otorgaría la facultad de arrastrar al deudor ante una autoridad que no le inspirase confianza y que estaría al arbitrio de aquél elegir, con el solo hecho de establecer su domicilio en el territorio de su jurisdicción, haciéndole sufrir los perjuicios consiguientes al abandono del lugar de su radicación y del centro de sus negocios.

Estas consideraciones y la no menos importante de que los tribunales deben tener jurisdicción sobre la persona del deudor, pues no puede ser juzgado ni sentenciado sino por sus jueces naturales, demuestran la justicia de la regla á que nos referimos.

1º A falta de domicilio fijo, se debe preferir el lugar en donde se celebró el contrato, cuando la acción sea personal, y el de la ubicación de los bienes, cuando la acción sea real.

Esta regla es también justa, porque cohonesta perfectamente los intereses de ambos contrayentes, y evita que la mala fe del deudor pueda eludir las justas exigencias del acreedor, por solo el hecho de trasladarse de una á otra población, sin tener un asiento fijo.

Las reglas expresadas sufren excepción, en los casos en que la ley establece otra cosa; y si el deudor muda voluntariamente de domicilio, después de celebrado el contrato, debe indemnizar al acreedor de los mayores gastos que haga por esta causa, pues no sería justo que reportara los gravámenes que pudiera causarle una mudanza hecha tal vez ma-

liciosamente para procurarle perjuicios (Arts. 1,635 y 1,636 Código Civil).<sup>1</sup>

✓ Los gastos que demanda la entrega de la cosa ó de la la cantidad debida son de cuenta del deudor, si no hubieren convenido otra cosa los contrayentes; pues cualesquiera que ellos sean, redundan en beneficio de aquél (Art. 1,638 Código Civil).<sup>2</sup>

En efecto: tales gastos consisten en los que demanda la entrega, esto es, el pago mismo, ó los que exigen el resguardo que el deudor pretende para acreditar que ha satisfecho la obligación; y en uno y otro caso redundan en su beneficio y debe lastarlos.

Así, pues, los gastos indispensables para la entrega de la cosa, como los que demanda su translación al lugar convenido, su cuenta, peso y medida, etc., son de cargo del deudor; pero una vez que la cosa se halla en poder del acreedor, son á cargo de él los gastos que es preciso erogar para su translación á otro lugar.

Siguiendo el Código civil al Proyecto del Español, declara en el artículo 1,640, que cuando la deuda es de pensiones censuales ó de cualesquiera cantidades que deben satisfacerse en períodos determinados, si se acredita por escrito el pago de las correspondientes á los tres últimos periodos, se presumen pagadas las cantidades anteriores.<sup>3</sup>

La razón que justifica y apoya este precepto la da García Goyena en su comentario al artículo 1,097 de dicho proyecto, diciendo que lo ordinario es cobrar las deudas antiguas antes que las recientes; y además que no se puede obligar al deudor á guardar por demasiado tiempo recibos antiguos y numerosos.<sup>4</sup>

✓ El mismo autor agrega que el pago debe constar por es-

1 Artículo 1,521 y 1,523, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,524, Código Civil de 1884.

3 Artículo 1,526, Código Civil de 1884.

4 Concordancias, Tomo III, página 127.

crito, pues no basta la prueba de testigos, según se deduce de las palabras de la ley, y que se obtiene el efecto mencionado con un solo recibo ó documento, si comprende el pago de los tres últimos plazos ó períodos.

Pero la presunción creada por el precepto aludido es de aquellas que se designan en el tecnicismo del derecho con el nombre de *juris tantum*; es decir, que admiten prueba en contrario, imponiendo al acreedor la obligación de producirla.

Por último: el artículo 1,633 declara, que la espera concedida al deudor, en juicio ó fuera de él, no obliga más que al acreedor que la otorga; y que aquel que la niega, puede hacer valer su derecho conforme á las leyes.<sup>1</sup>

La justicia y conveniencia de este precepto está demostrada por las siguientes palabras que tomamos de la Exposición de motivos: "No hay razón alguna, dice, para sostener que la espera concedida por algunos acreedores, deba obligar á los demás, pues este acto puede considerarse como un ataque á la propiedad. La comisión cree haber hecho un verdadero servicio á la sociedad, estableciendo de un modo terminante, que la espera sólo obliga al que la concede."

Este precepto tiene una fácil explicación respecto de su origen.

Según nuestra antigua legislación, la espera que se enumeraba entre los juicios universales, era el término ó plazo que concedían los acreedores al deudor común de buena fé, que no podía pagarles sus créditos; y tal concesión se obtenía, como hemos indicado, mediante la promoción de un concurso y con los requisitos que la ley señalaba.

Si reunidos los acreedores ante la presencia judicial otorgaban la espera pretendida por el deudor, no había dificultad alguna; pero si algunos resistían su concesión ó no comparecían, tenía que decidir el juez en la forma siguiente:

Si era igual el número de personas y la cantidad de las

<sup>1</sup> Artículo 1,519, Código Civil de 1,884.

deudas, debía deferir á la pretensión del deudor; si era igual la cantidad de las deudas, pero mayor el número de las personas, se había de estar á lo que éstas dijieran; y si el crédito de uno solo de los acreedores era mayor que los de los demás, se otorgaba ó negaba la espera, según la voluntad de esta persona.<sup>1</sup>

Estas facultades que la ley otorgaba al juez y á los acreedores para conceder la espera contra la voluntad y con perjuicio de otras personas era un verdadero atentado contra la propiedad, una violación de ella y del derecho que reconoce y garantiza el artículo 27 de la Constitución Federal.

Por esta razón, se juzgó por los codificadores que la espera es uno de los mayores atentados, y la proscribieron de nuestro derecho, declarando que sólo obliga á los acreedores que la otorgan, pero no á los que la resisten.

Tal vez habría sido mejor que esa justísima declaración se hubiera reservado para el Código de Procedimientos, supuesto que la espera se obtenía en juicio universal de acreedores, y era una de las especies del concurso voluntario.

### III

#### De las personas que pueden hacer el pago, y de aquellas á quienes debe ser hecho.

El pago tiene por objeto transferir al acreedor la propiedad de la cosa debida, y por consiguiente, para que el pago sea válido es indispensable que el que lo hace tenga capacidad legal para enajenar y que sea propietario de la cosa.

Por este motivo declara el artículo 1,461 del Código, que no es válido el pago hecho con cosa ajena, ó con propia, si el deudor no tiene capacidad legal para disponer de ella;

1 Ley 5.º, tít. 15, Part. 5.º

pues si el deudor debe la propiedad de una cosa, es claro que no cumple su obligación si entrega una ajena, cuya propiedad no puede transferir, ó cuando por la ley está afectado de incapacidad para enajenar las cosas de su propiedad.<sup>1</sup>

Fácil es comprender que el precepto á que nos referimos emplea la palabra *pago* en su acepción restringida aplicándola á las obligaciones que tienen por objeto transferir la propiedad, y no al cumplimiento en general de cualquiera obligación.

En efecto: ese precepto no se refiere á aquellos casos en los cuales se trasmite la propiedad por mero efecto del contrato é independientemente de la tradición, sino á aquellos en que el deudor ha contraído la obligación de dar, es decir, no sólo de entregar la cosa, sino de transferir su propiedad.

En otros términos: el precepto aludido no se refiere á la obligación de dar que tiene por objeto un cuerpo cierto y determinado, cuya propiedad se trasmite por mero efecto del contrato, sino á aquellos casos en que el objeto de la obligación es una cantidad, pues en ellos no se transfiere el dominio por el solo efecto del contrato.

De lo expuesto se infiere, que hay lugar á repetir la cosa ajena dada en pago, supuesto que éste es inválido, y que lo mismo se observa cuando el deudor carece de capacidad legal para disponer de ella.

Sin embargo, sí el pago hecho consiste en una suma de dinero ó en alguna otra cosa fungible; no hay repetición contra el acreedor que la ha consumido de buena fe, porque la acción de dominio que compete para obtener la restitución exige como requisito indispensable, que aquel contra quien se ejercita esté poseyendo la cosa, ó bien que haya dejado de poseer dolosamente, en cuyo caso afecta la acción otro carácter y se convierte en una personal, que tiene por objeto la estimación de la cosa (Art. 1,642 Cód. civ.).<sup>2</sup>

1 Artículo 1,527, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,528, del Código Civil de 1884. y Ley 19, tít. 2, Part. 3º

El pago puede ser hecho, según los artículos 1,643 y siguientes del Código, por las personas que á continuación se expresan:<sup>1</sup>

- 1º Por el mismo deudor:
- 2º Por sus representantes:
- 3º Por cualquiera otra persona interesada en el contrato:
- 4º Por un tercero que no tiene interés en el cumplimiento de la obligación, que obra con el consentimiento expreso ó presunto del deudor:
- 5º Por un tercero ignorándolo el deudor y aun contra su voluntad.

Es evidente que el pago puede hacerse por el mismo deudor que tiene capacidad legal, supuesto que está obligado á cumplir la obligación que contrajo, que no sólo puede llenar este deber, sino que puede estrechar al acreedor, como después veremos, á aceptar el pago que rehusa; y que para los efectos legales lo mismo da que él personalmente haga el pago ó las personas que legalmente le representan; esto es, el mandatario, el tutor por el menor ó el incapaz, el padre por el hijo que se halla bajo su potestad y el marido por la mujer.

El tercero interesado en el contrato puede hacer también válidamente el pago, porque su interés le autoriza para verificarlo y evitarse de los gravámenes ó perjuicios que pudiera ocasionarle su demora. Tales serían, por ejemplo el fiador, ó el codeudor solidario ó el poseedor del inmueble hipotecado.

Puede hacerse también válidamente el pago por un tercero no interesado en el contrato con el consentimiento expreso ó presunto del deudor, porque ese consentimiento equivale al mandato; y por tal motivo previene el artículo 1,647 del Código que en el caso que nos ocupa se deben observar las disposiciones relativas al mandato. Es decir,

1 Artículo 1,529, Código Civil de 1,884.

que el tercero tiene la acción contraria de mandato para exigir del deudor el reembolso de lo que hubiere pagado y la indemnización de los daños y perjuicios que hubiere sufrido.<sup>1</sup>

Puede hacerse el pago por un tercero no interesado en el contrato, ignorándolo el deudor, porque el acreedor no sufre perjuicio alguno, quien quiera que sea la persona que verifique el pago.

Pero en tal caso, el tercero sólo tiene derecho de reclamar al deudor lo que pagó por él, fuera de los casos de subrogación expresa hecha al tiempo del pago, y de la que la ley establece en favor del fiador que paga por el deudor (Arts. 1,707, 1,737, 1,863, y 1,648, Cód. civ).<sup>2</sup>

En otros términos: el tercero que paga ignorándolo el deudor no se subroga por la ley en los derechos y acciones del acreedor, pero puede obtener de éste la subrogación por convenio, al verificar el pago, ó por beneficio de la ley si pagó como fiador; y sólo puede pretender que el deudor le reembolse, supuesto que por el pago quedó libre de la obligación que reportaba.

La justicia y la equidad de la regla que acabamos de exponer es evidente, pues si el tercero pudiera exigir la subrogación, se le otorgaría un derecho contra el acreedor, quien tendría obligación de cederle sus derechos y acciones, siendo así que nadie está obligado á la énajenación forzosa de sus bienes sino en los casos previstos por la ley.

De lo expuesto se infiere, que el acreedor no puede rehusar el pago que se le ofrece por un tercero con ó sin el consentimiento del deudor; pues la ley, como dice García Goyena, reproduciendo las palabras de un jurisconsulto francés, "no puede permitir que el acreedor se obstine maliciosamente en conservar la facultad de atormentar á su deudor, que un hijo no pueda extinguir la obligación de su padre,

<sup>1</sup> Artículo 1,533, Código Civil, de 1,884.

<sup>2</sup> Artículos 1,592, 1,622, 1,747 y 1,534 Código Civil de 1884.

ni éste la de su hijo, ó un amigo las obligaciones de su amigo, ó un hombre benéfico la de un desgraciado ausente."

Cuando el tercero hace el pago contra la voluntad del deudor, no puede reclamar nada á éste, porque se presume que tuvo intención de donar (Art. 1,649, Cód. civ.).<sup>1</sup>

Los jurisconsultos modernos rechazan esta regla que estiman injusta, porque no hay razón alguna para que el deudor, que ha recibido un beneficio con el pago no reembolse á la persona que lo hizo, enriqueciéndose á sus expensas y con su perjuicio; y sostienen que esta persona tiene un perfecto derecho para exigir el reembolso del deudor, siempre que le resulte beneficio del pago.<sup>2</sup>

Pero las reglas expuestas tienen aplicación, siempre que no hay un interés legítimo de parte del acreedor en que la obligación se cumpla personalmente por el deudor, como acontece en las obligaciones de hacer, en las que comúnmente se atiende á las aptitudes personales del individuo obligado; y por tal motivo no puede obligarse al acreedor á recibir el pago de un tercero, si en el contrato hay declaración expresa en contrario, ó si por aquella prestación se le irroga perjuicio al acreedor (Arts. 1,650, 1,652, Cód. civ.)<sup>3</sup>

Es claro qué, no existiendo las causas expresadas, puede verificarse el pago por persona distinta de la obligada, aun tratándose de una obligación de hacer, pues ya hemos dicho que puede prestarse el hecho por un tercero, cuando sea posible la sustitución (Art. 1,542 y 1,652, Cód. civ.).<sup>4</sup>

Por regla general, para que el pago sea válido debe hacerse al acreedor ó á su representante, sea que la representación emane de la voluntad de aquél, sea que deba su origen á la ley ó á una determinación judicial; ó lo que es lo mismo, el pago se debe hacer al acreedor ó á la persona

1 Artículo 1,535, Código Civil de 1884.

2 Colmet de Santerre, tomo V, núm. 175, *bis* XI; y otros.

3 Artículos 1,536 y 1,538, Código Civil de 1884.

4 Artículo 1,246, y 1,538 Código Civil de 1884.

que le represente en virtud de mandato convencional, legal ó judicial (Art. 1,651 Cód. civ). <sup>1</sup>

El mandato de la primera especie es el que tienen ciertas personas por determinación de la ley, como el marido por la mujer, y los poseedores de los bienes del ausente por éste.

El judicial es aquel que proviene de una resolución de un tribunal, como el procurador del ausente, que se nombra en el primer periodo de la ausencia para que se encargue de la administración de los bienes de aquél.

Pero no basta que el pago se haga al acreedor para que se extinga la obligación, sino que es además requisito indispensable que tenga capacidad legal para administrar sus bienes; pues si carece de ella no produce el pago efecto alguno legal, sino en cuanto se hubiere convertido en su utilidad (Art. 1,653, Cód. civ). <sup>2</sup>

Fácil es comprender la razón de esta justa exigencia de la ley. La incapacidad de que se hallan afectadas ciertas personas se funda en su ineptitud para administrar sus bienes, y en el justo temor que hace nacer de que los disipe de una manera imprudente; y sería del todo ineficaz la protección de la ley si se tuvieran como válidos los pagos hechos á los acreedores incapaces.

Pero cesa ese motivo de la ley, cuando el acreedor incapaz emplea la cantidad que recibe en pago de una manera cuerda y racional y en su propia utilidad; porque la irregularidad del pago no le causa perjuicio; y sería inícuo que se enriqueciera á expensas y con daño del deudor, obligado á un segundo pago.

Sin embargo, el deudor no puede librarse de éste, sino mediante la prueba competente de que el pago se convirtió en utilidad del acreedor incapaz, supuesto que es el demandado, que opone una excepción á la acción ejercitada en su

1 Artículo 1,537, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,539, Código Civil de 1884.

contra, y por lo mismo, que está obligado, según los preceptos elementales del derecho, á producir la prueba que acredite la procedencia de ella.

Es consecuencia de la regla general que hemos establecido, que el pago que se hace á un tercero no extingue la obligación á no ser que así se hubiere estipulado ó consentido por el acreedor, ó que expresamente lo determine la ley; pues en los dos primeros casos hay un verdadero mandato que faculta al tercero para recibir el pago, y en el último, la ley suple el consentimiento del deudor (Arts. 1,654 y 1,655).<sup>1</sup>

La regla á que nos referimos sufre excepción y no produce los efectos jurídicos que la ley atribuye al pago hecho al acreedor, si el deudor lo verifica después de que se le haya ordenado judicialmente la retención de la deuda (Art. 1,656, Cód. civ).<sup>2</sup>

Esta excepción es perfectamente justa, porque tiene por objeto evitar los fraudes en perjuicio de los verdaderos acreedores, y el castigo de la desobediencia al mandato de la autoridad judicial; pero solamente es favorable á la persona ó personas, que solicitaron y obtuvieron el decreto del juez, y en consecuencia, no pueden aprovecharse de él los demás acreedores que no lo solicitaron.

Un ejemplo hará más comprensible esta excepción:

Juan es deudor de Antonio, que lo es á su vez de Pedro, quien queriendo obtener la seguridad del pago, solicita y obtiene del juez, por vía de providencia precautoria, que aquél retenga á disposición de éste la cantidad que adeuda. Si, desobedeciendo Juan la orden judicial, paga á Antonio, tal pago no es válido y Pedro puede exigirle que por segunda vez pague dicha cantidad.

Para terminar este artículo advertiremos, que el pago hecho en fraude y con perjuicio de los acreedores está sujeto

1 Artículo 1,540, y 1,541 Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,542, Código Civil de 1,884.

á las reglas relativas á la rescisión y nulidad de las obligaciones, cuyo estudio haremos después, y que en los casos de mancomunidad se deben observar aquellas cuya explicación hicimos en el artículo V de la lección segunda de este tratado (Arts. 1,657 y 1,658, Cód. civ). <sup>1</sup>

## IV.

### Del pago indebido.

En el capítulo I de la lección primera de este tratado manifestamos que los autores enumeran los quasi-contratos entre las causas de las obligaciones, y dijimos que nuestro Código no acepta la distinción de las obligaciones que provienen de los contratos y de los quasi-contratos, y que sólo se ha limitado á consignar las reglas respectivas al pago indebido en el título relativo á la extinción de las obligaciones, y las que se refieren á la gestión de negocios en el que reglamenta el mandato, á fin de extirpar una distinción escolástica de ninguna utilidad.

Allí también explicamos las razones que justifican esta aseveración, definimos lo que los juriconsultos entienden por quasi-contrato y nos reservamos para el estudio de las dos únicas especies de los llamados quasi-contratos que reconoce el Código, el pago indebido y la gestión de negocios, para cuando llegáramos al examen de las reglas que éste establece respecto del mandato y de la extinción de las obligaciones.

Ha llegado, pues, la oportunidad de hacer el estudio de los preceptos legales sobre el pago indebido.

El artículo 1,659 del Código civil, dice que, cuando por

<sup>1</sup> Artículos 1,543 y 1,544, Código civil de 1884.

error de hecho pagare alguno lo que realmente no debe, puede recobrar lo que hubiere dado, en los términos que establecen los artículos que le siguen.<sup>2</sup>

De este precepto podemos inferir la definición del llamado quasi-contrato del pago indebido, diciendo que es aquel por el cual, pagando uno por error una cosa que no debe, queda obligado el que la recibe á devolvérsela en los términos que la ley señala.

La repetición de lo pagado indebidamente se funda en una consideración de equidad, que no permite á nadie enriquecerse á expensas y con perjuicio de otro; pues si no existe una obligación, el pago procura al que lo recibe un lucro á expensas del que pagó, sin justicia y sin derecho.

Del mismo precepto se infiere, que son indispensables los dos requisitos siguientes para que proceda la restitución de la cosa pagada indebidamente:

1º Que el pago se haya hecho por error:

2º Que no exista ninguna obligación; esto es, que no haya una causa jurídicamente suficiente para motivar el pago.

Es preciso que el pago se haya hecho por error, esto es, creyéndose deudor el que lo hace, pues si lo verifica á sabiendas, teniendo pleno conocimiento de que nada debe, la ley le niega todo derecho para obtener la restitución de la cosa que dió en pago, porque presume que quiso hacer donación de ella.

Que esta teoría es perfectamente jurídica nos lo demuestran los preceptos del derecho Romano, que sancionan el mismo principio.

*“Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est”* (Ley 50, tít. 17, lib. 50, D).

*“Quid qui sciens indebitum dedit, hæc mente ut postea repetere, repetere non potest.”* (Ley 50, tít. 6, lib. 12, D).

1 Artículo 1,545, Código Civil de 1884.

Estos mismos principios fueron reproducidos por las leyes 28 y 30, tít. 14, Partida 5<sup>ta</sup>, con justo motivo, porque la restitución que en determinados casos concede el legislador se funda en la equidad para reparar el perjuicio que sufren aquellos que fueron víctimas de un error, pero no para los que obraron voluntariamente y con desprecio de las mismas leyes.

De otra manera sería, como dicen Aubry y Rau, burlarse de la justicia entregar á título de pago lo que se sabe que no se debe, con el único objeto de repetirlo después: "*Mali-  
tiis non est indulgedum.*" <sup>1</sup>

Pero para que el pago hecho indebidamente produzca el efecto referido, es requisito indispensable que sea el resultado como ya lo hemos dicho, de un error de hecho, pues el de derecho ni excusa ni aprovecha á nadie, porque no es permitida ni tolerada la ignorancia de la ley.

Sin embargo, se ha suscitado grave controversia entre los jurisconsultos, sosteniendo unos que el error de derecho debe producir el mismo efecto jurídico que el de hecho, y otros la teoría contraria; pero nosotros nos hallamos lejos de las consecuencias que tal controversia produce, porque nuestro Código las evita declarando de una manera expresa en el artículo 1,659 que la repetición de lo pagado indebidamente compete sólo á aquel que paga por error de hecho. <sup>2</sup>

Es también indispensable que el pago se haya hecho indebidamente, esto es, sin una causa jurídica bastante para motivar la entrega de la cosa ó cantidad de parte de aquel que la verifica; pues desde el momento en que existe la obligación de parte de éste, existe á la vez el derecho por parte del que lo recibe, y en consecuencia falta la causa justa y legítima que autorice la repetición.

Por este motivo, declara el artículo 1,475 del Código, que lo que se paga antes del vencimiento del plazo estipulado

1 Tomo IV., párrafo 442, nota 4<sup>ta</sup>

2 Artículo 1,545, código civil de 1884.

en el contrato no puede repetirse, pues la repetición tiene por objeto el pago de una cosa indebida, y no puede decirse propiamente que hay error de parte del que pagó aquello que debía.<sup>1</sup>

Es cierto que el pago anticipado puede causar algún perjuicio al deudor, pero debe imputarse á sí mismo este resultado, que de ninguna manera puede refluir sobre el acreedor de buena fe que recibe aquello que le pertenece, á que tiene un justo y legítimo derecho.

Para obtener la repetición de lo pagado indebidamente, es preciso acreditar los tres hechos siguientes:

- ✓ 1º El pago, supuesto que la acción se funda en él;
- ✓ 2º Que el pago se ha hecho indebidamente, para lo cual basta probar la existencia de la deuda, pues la prueba de ésta demostraría quien es el acreedor.

En el caso de que no haya existido debe probarse este hecho; y si ha existido pero ya se extinguió, hay que probar cual ha sido la causa de la extinción.

- ✓ 3º El error, supuesto que sin error de hecho no puede haber, como hemos dicho, repetición.

Los efectos jurídicos de ésta varían según la cosa objeto del pago y la buena ó mala fe del que lo recibe.

En efecto: el que de buena fe recibe una cantidad indebida, está obligado, según el artículo 166º del Código civil, á restituir otro tanto; pero no los intereses.<sup>2</sup>

La razón de este principio es la misma que dimos en el artículo IV de la lección quinta, tomo II de esta obra, y que justifica la adquisición de los frutos por el poseedor de buena fe de la cosa que los produce, la justa creencia en que se halla de que es propietario de la cosa, y el grave perjuicio que le resultaría si se viera obligado á restituirlos después de cierto tiempo, cuando los había consumido sin que pueda imputársele ninguna culpa.

1 Artículo 1,359, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,546, Código Civil de 1884.

Cuando la cosa recibida de buena fe es cierta y determinada, debe restituirse en especie, si existe; pero el poseedor no responde de las desmejoras ó pérdidas, aunque hayan sido ocasionadas por su culpa, sino en cuanto hubiere utilizado el mismo deterioro (Art. 1,661 Cód. civ).<sup>1</sup>

Es decir; que, como el poseedor de buena fe, á quien con entera justicia se le equipara, el individuo que recibió el pago hace suyos los frutos de la cosa y sólo tiene obligación de restituir ésta ó lo que queda de ella, si ha sufrido algún deterioro, sin que le sea éste imputable aunque haya sido ocasionado por su culpa, sino en el caso en que le haya producido algún provecho ó utilidad, por ejemplo, si vendió los materiales provenientes del derrumbe del edificio que recibió.

A primera vista parece que esta regla sanciona una suprema injusticia, porque exculpa de una manera absoluta la destrucción culpable de la cosa, pero un ligero examen basta para convencerse de que esa regla es justa y una legítima y lógica consecuencia de los principios que hemos establecido; porque si el que recibió la cosa cree fundadamente que se le entregó lo que es suyo y se le debía, sin que pudiera presumir que estaría obligado á su restitución, no se le pueden reprochar los actos que ejecutó en esa cosa estimándola suya, porque obró en calidad de propietario.

Por la misma razón, si el poseedor vendió la cosa, no debe restituir más que el precio de la venta, toda vez que no obtuvo más lucro de ella, ó bien ceder su acción para recobrarla (Art. 1662 Cód. civ).<sup>2</sup>

Si consultamos el origen del precepto que sanciona este principio, encontraremos que está tomado del artículo 1,896 del Proyecto de Código Español, el cual fué á su vez tomado del artículo 1,498 del Código de Cerdeña, que obliga al

1 Artículo 1,547 Código Civil de 1,884.

2 Artículo 1,548, Código Civil de 1,884.

poseedor que vendió la cosa á entregar el precio que recibió, ó á *ceder su acción* para conseguirlo; pero la translación fué hecha con poco cuidado y con mala fortuna, porque habiendo un error de imprenta en el Proyecto, por el cual aparece que se impone al deudor la obligación de entregar el precio que recibió ó ceder su acción para *conseguirla*, siendo así que, como dice García Goyena al dar la razón de ese precepto, puede no haber recibido el precio el vendedor, pero tendría acción para reclamarlo, cambiaron nuestros codificadores el verbo conseguir por el verbo reclamar, sin fijarse en el error de imprenta; y establecieron un principio que carece de precedentes y de fundamento en los principios generales del derecho.

En efecto: si se toma el precepto en su sentido literal ó gramatical, resulta que el poseedor que vendió la cosa está obligado á entregar el precio de ella ó á ceder su acción para recobrarla, esto es, se le impone una obligación alternativa con el derecho de opción para elegir entre uno de dos extremos, pudiendo, si así le place, quedarse con el precio y ceder su acción para reclamar la cosa.

Semejante absurdo, que ofende á la razón y la moral, nos demuestra el gravísimo error en que incurrieron los redactores del Código al establecer el precepto que criticamos.

¶ Pero hay otra razón que viene en nuestro apoyo y que demuestra el error que contiene el artículo 1,662, haciendo lo aparecer en toda su extensión,

El vendedor que ha entregado la cosa vendida y recibido el precio, carece de acción conforme á la ley para recobrarla, y en consecuencia no puede ceder aquello que no tiene ni le pertenece legalmente.

Si, pues, el vendedor no tiene acción para vindicar la cosa vendida legalmente, cuyo precio recibió; sí la tiene solamente para exigir el pago de éste cuando la venta se hace á plazo: y por último, si ni el verdadero dueño de la cosa, que la entregó por error, tiene derecho para pretender su

restitución del comprador que la adquirió de buena fe y á título oneroso; es evidente que el precepto referido establece un error contrario á los principios elementales del derecho, que no puede producir ningún efecto jurídico á favor del que pagó indebidamente, y que puede convertirse en el origen de complicadas controversias.

En una palabra: ese precepto es antijurídico, absurdo é injusto, porque autoriza al vendedor para retener sin derecho alguno el precio de la cosa que se le entregó por error, cediendo en cambio al dueño de ella una acción que no tiene según las leyes, ó lo que es lo mismo, un derecho imaginario.

Las reglas que hemos establecido rigen igualmente el caso de que el individuo que recibió la cosa en pago la hubiere donado, pues la donación no subsiste, y el donatario tiene las mismas obligaciones que tales reglas imponen al que indebidamente recibe el pago (Art. 1,663, Cód. civ). <sup>1</sup>

El que de mala fe recibe una cantidad indebida, está obligado á restituirla con los intereses, contados desde el día en que la recibió; porque su conducta immoral necesita de una justa represión, y hace que la ley le equipare al deudor que ha incurrido en mora (Art. 1,664, Cód. civ). <sup>2</sup>

Si la cosa recibida es cierta y determinada, debe restituirla en especie el que la recibió de mala fe, así como los frutos que haya producido y los que haya dejado de producir por su omisión culpable; pues la mala fe hace que con justa causa, se equipare el que recibió la cosa al que adquiere su tenencia por robo (Art. 1,685, Cód. civ). <sup>3</sup>

El que recibió la cosa de mala fe es también responsable de los daños y perjuicios que sufre el que se la entregó, y de toda pérdida ó deterioro que haya sobrevenido en la cosa éste se habrá verificado aunque la cosa hubiera estado po-

1 Artículo 1,549, Código civil de 1884.

2 Artículo 1,550, Código civil de 1884.

3 Artículo 1,541, Código civil de 1884.

seída por su dueño ó que la pérdida se haya producido natural é inevitablemente por el solo curso del tiempo (Arts. 1,660, 950 y 951, Cód. civ). <sup>1</sup>

En el caso de que el que recibió la cosa de mala fe, la hubiere enajenado á uno que tuviere también mala fe, puede revindicarla el dueño y exigir indistintamente de los dos la indemnización de los daños y perjuicios que se le hubieren seguido; pero si el tercero recibió la cosa de buena fe, puede revindicarla el dueño sólo en el caso de que la enajenación se haya hecho á título gratuito ó de el que enajenó estuviere insolvente. En el primer caso, puede reclamar el dueño los daños y perjuicios de éste, y en el segundo conserva á salvo su derecho para cuando mejore de fortuna el insolvente (Arts. 1,167 y 1,168, Cód. civ). <sup>2</sup>

En cuanto á las mejoras operadas en la cosa pagada indebidamente, se observan las reglas que el Código establece respecto de los poseedores de buena y de mala fe, cuyo estudio hemos hecho en el artículo IV, lección quinta del tomo II de esta obra, al cual remitimos á nuestros lectores. <sup>3</sup>

## V

## Del ofrecimiento del pago y de la consignación.

Cuando un acreedor, por capricho ó por cualquier otro motivo rehusa el pago de la cantidad ó cosa que se le debe, tiene derecho el deudor para estrecharle á que la reciba y evitar que su injusta repulsa le ocasione perjuicios, á cuyo fin le concede la ley la facultad de consignar la cantidad ó cosa ob-

1 Artículos 1,546, 853 y 854, Código civil de 1884.

2 Artículos 1,051 y 1,052, Código civil de 1884.

3 Página 119.

jeto de la obligación, declarando que el ofrecimiento, seguido de la consignación hace las veces de pago, si se verifica con los requisitos que ella misma exige para la validez de éste. (Art. 1,670, Cód. civ). <sup>1</sup>

Pero como puede venir la necesidad de la consignación de la repulsa del acreedor ó de la circunstancia de ser éste incierto ó incapaz y estar privado de la administración de sus bienes, declara el artículo 1,671 del Código civil, que si el acreedor rehusa sin justa causa recibir la prestación debida ó dar el documento justificativo del pago; ó si es persona incierta ó incapaz de recibir, puede el deudor librarse de la obligación haciendo consignación de la cosa. <sup>2</sup>

Explicando Pothier los efectos de la consignación, se expresa en los términos siguientes, que trasladamos aquí, porque condensan en pocas palabras la explicación de los preceptos que acabamos de exponer. <sup>3</sup>

“La consignación no es propiamente un pago; porque éste comprende esencialmente la traslación de la propiedad de la cosa pagada á la persona del acreedor. Pero es evidente que la consignación no trasfiere la propiedad de la cosa consignada á la persona del acreedor, supuesto que éste no la puede adquirir sino recibiendo voluntariamente la cosa que se le ofrece. *Dominium non adquiritur, nisi corpore et animo.*”

“Pero aunque la consignación que se hace por la repulsa del acreedor para recibir la cosa ó la cantidad que se le ofrece, no es un verdadero pago, sin embargo, cuando se hace válidamente, equivale á un pago y extingue la deuda, de la misma manera que la extinguiría el pago real hecho al acreedor.”

De lo expuesto se infiere, que para que la consignación

1 Artículo 1,556 Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,557, Código civil de 1884.

3 Des Obligations, n° 573

haga las veces del pago y extinga la obligación son necesarios los requisitos siguientes:

- ✓ 1º El ofrecimiento de pago al acreedor:
- ✓ 2º La consignación en los términos que después diremos:
- ✓ 3º Que el ofrecimiento reuna los requisitos que para el pago exige la ley; esto es, que se haga por el deudor ó por persona que legalmente lo represente, en el lugar y tiempo convenido, llenando las demás condiciones que hemos expresado en los artículos III y IV de esta lección.

La consignación debe hacerse en la forma siguiente:

El deudor debe ocurrir al juez competente y promover de palabra ó por escrito, según la cantidad de que se trate, con exposición de la repulsa del acreedor y consignándole la cosa ó suma objeto del pago, á fin de que oído el acreedor, le obligue á recibirla.

Si el acreedor es cierto y conocido, se le debe citar para día, hora y lugar determinados á fin de que reciba ó vea depositar la cosa debida; si es desconocido se le debe citar por los periódicos por el plazo que el juez designe, y si está ausente ó es incapaz, se debe citar á su representante legítimo (Art. 1,672 á 1,674, Cód. civ). <sup>1</sup>

Si el acreedor no comparece en el día, hora y lugar designados, ó no envía procurador con autorización bastante, que reciba la cosa ó cantidad, ó si compareciendo rehusa recibirla, el juez debe extender certificación en que conste la comparecencia del acreedor, la falta del procurador ó la repulsa de uno y otro para recibir la cosa ó cantidad (Art. 1,675, Cód. civ). <sup>2</sup>

Con esa certificación puede pedír el deudor el depósito judicial, según lo declara el artículo 1,676 del Código civil, y el juez debe mandar hacerlo, oyendo sumariamente al

1 Artículos 1,558 á 1,560, Código Civil de 1,884.

2 Artículo 1,561, Código civil de 1884.

acreedor en los términos que establece el Código de Procedimientos.<sup>1</sup>

Este determina que la demanda se conteste dentro de tres días, que el término de prueba no exceda de veinte, dentro del cual se deben alegar y probar las tachas que tuvieren los testigos é instrumentos; que no puedan presentarse más de diez testigos para la prueba principal y cinco para las tachas; que para los alegatos goza hasta de diez días cada parte, pasados los cuales y dentro de los ocho siguientes debe fallar el juez, y finalmente, que en este juicio, así como en todos los sumarios, ni la sentencia definitiva ni otra alguna son apelables, sino en el efecto devolutivo (Arts. 391 á 905, Cód. de Proced. de 1872 y 833 y 834 Cód. de 1880).<sup>2</sup>

Cuando el acreedor es conocido pero son dudosos sus derechos, puede depositar el deudor la cosa debida en los términos indicados, con citación del interesado á fin de que justifique sus derechos por los medios legales (Art. 1,677, Cód. cív).<sup>3</sup>

Una vez constituido el depósito con los requisitos que hemos indicado, queda la cosa á riesgo del acreedor; porque además de haberse constituido en mora para recibirla, el deudor se ha desapoderado de ella, no percibe los frutos que produce, ni tiene la culpa de la pérdida ó deterioro que sufre (Art. 1,679, Cód. civ).<sup>4</sup>

Este efecto es una consecuencia necesaria del que la ley le atribuye al ofrecimiento seguido de la consignación, pues si es equivalente al pago por el cual se transmite la propiedad de la cosa debida, es claro que, constituido el depósito de ella, todo el aumento ó diminución que tenga debe redundar.

1 Artículo 1,562, Código civil de 1884.

2 Artículos 930 ó 959, Código de Procedimientos de 1884.

3 Artículo 1,663. Código civil de 1884.

4 Artículo 1,575, Código civil de 1884.

dar en beneficio ó daño del acreedor, siempre que se declare infundada su oposición.

Si el juez falla declarando fundada la oposición de éste, el ofrecimiento y la consignación se tienen por no hechos; pero si, por el contrario, los aprueba, queda extinguida la obligación con todos sus efectos, y los gastos que hubiere demandado son de cuenta del acreedor, toda vez que su injusta é inmotivada resistencia ha dado origen á ellos (Arts. 1,678, 1,680 y 1,983, Cód. civ).<sup>1</sup>

Entre tanto no acepta el acreedor la consignación, ó no se pronuncia sentencia sobre ella, puede retirar el deudor la cosa del depósito, pero en tal caso conserva la obligación toda su fuerza; pues no pudiendo el acreedor adquirir la propiedad de la cosa sin su voluntad, mientras ésta no se manifieste de una manera espontánea, ó no la supla la autoridad del juez, el deudor conserva su dominio, y puede por lo mismo, disponer libremente de ella (Art. 1,681, Cód. civ).<sup>2</sup>

Pero después de la sentencia que obliga al acreedor á aceptar la consignación, no puede el deudor retirar la cosa del depósito sin el consentimiento de aquél, y si lo otorga, pierde cualquier derecho de preferencia que sobre ella tenga, y quedan los codeudores y fiadores libres de la obligación, si la cosa ha sido retirada sin su consentimiento (Art. 1,682, Cód. civ).<sup>3</sup>

La razón es obvia, el consentimiento del acreedor y la sentencia que le obliga á aceptar la consignación, le trasmiten la propiedad de la cosa depositada, extinguiendo definitivamente la deuda; y por consiguiente carece el deudor de derecho para disponer de ella, si no es con el consentimiento de su dueño.

Pero ese consentimiento, que hace renacer la deuda ya extinguida, no puede redundar en beneficio del que lo presta á

1 Artículos 1,564, 1,566 y 1,569, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,567, Código civil de 1884.

3 Artículo 1,568, Código civil de 1884.