

**El llamado "pago de lo indebido"(Su régimen en el Código de Vélez, en la jurisprudencia y en el nuevo Código Civil y Comercial)  
Por Marcelo J. López Mesa [1]**

1) El pago de lo indebido

El llamado pago sin causa o pago de lo indebido no es propiamente un pago, sino sólo un hecho material de desplazamiento de bienes que, por no corresponder a un título que lo justifique, puede ser corregido o rectificado por el ordenamiento jurídico; de ahí que carezca de efectos cancelatorios[1].

Bien se ha dicho que el pago sin causa no es propiamente un pago pues no corresponde a una obligación preexistente, la cual, a su vez, requiere para existir un hecho generador que le dé nacimiento: la causa o título [2]. Con base en ello, prestigiosa doctrina ha manifestado que la propia terminología "pago de lo indebido" es incorrecta[3], idea a la que adherimos.

En verdad, la expresión pago de lo indebido configura una idea racionalmente inadmisibles, pero jurídicamente significativa, que ha ganado carta de ciudadanía y por ello es mantenida. En sí misma la frase representa una aporía (vocablo que deriva del griego ἀπορία y que significa "dificultad de pasar")[4].

La expresión "pago indebido" es ciertamente una aporía, pues quien paga lo que no debe, en verdad no está pagando, pues el pago es el medio de extinción obligacional arquetípico o por antonomasia y, por ende, requiere de una obligación preexistente que cancelar. Sin embargo, para que no se coloque a nuestro desarrollo en este punto dentro del cajón de las "logomaquias" –guerras de palabras, en las que dos términos que componen una expresión parecen luchar entre ellos-, dejamos simplemente planteada la cuestión y no le damos mayor importancia al punto que la que tiene.

Expresa con acierto un reconocido maestro mexicano que "...es incorrecta la expresión "pago de lo indebido" que usa la ley, porque "pago" debe entenderse en sentido técnico jurídico..., el cumplimiento efectivo de la obligación; no puede pagarse sino precisamente aquello que se debe, y no es posible "pagar" lo que no se adeuda; no es posible "pagar" una obligación que no se tiene, que no existe. Se ha empleado ese término sin embargo, porque se trata de una expresión plástica, objetiva, que denota que se está realizando una conducta que equivaldría a un pago en el supuesto de que algo se debiera. De cualquier forma estimo incorrecto el término, y su empleo debe desterrarse y usar a cambio la expresión "entrega de lo indebido", pues la palabra entrega, siendo también plástica y objetiva y sin tener un contenido exacto en lo jurídico, sí denota en lo gramatical la conducta que observó el que se empobreció. Entregó por error algo que no debía, y de ahí provino su empobrecimiento, y con tal expresión se suprime el inconveniente de usar términos contradictorios"[5].

Y los Profesores PIZARRO y VALLESPINOS, en su ya clásica obra, han sostenido –también acertadamente- que "creemos que Creemos que dicho concepto es inapropiado si se lo presenta sin formular distinciones, pues conforme habremos de verlo más adelante, existen supuestos de "pago indebido" en los que no hay técnicamente un pago por defecto de uno de sus presupuestos esenciales: la existencia de una obligación preexistente que es, precisamente, aquella que debe ser pagada. Es lo que ocurre en el pago sin causa, donde nos encontramos frente a una mera traslación patrimonial que se realiza bajo la apariencia de un pago, que no es tal [ALTERINI, AMEAL, LOPEZ CABANA]. La locución pago es empleada allí con sentido impropio. Existen, en cambio, otros supuestos de pago indebido en donde técnicamente hay pago, sólo que éste es indebido, tallo que sucede en el pago por error, en el pago realizado por una causa contraria a la ley, la moral y las buenas costumbres o el conseguido por medios ilícitos. Por tal motivo, parece mucho más apropiada la terminología que emplea el Código Civil español: "Del cobro de lo indebido", "porque la palabra 'pago'

presupone la existencia de una relación jurídica obligatoria, que se extingue mediante ese acto, mientras que en esta figura encontramos una atribución patrimonial que no tiene como base una obligación previa y por esa causa, precisamente, constituye una fuente de obligaciones"... Con esta salvedad, habremos de utilizarla a lo largo de este capítulo respetando la terminología del Código Civil"[6].

Coincidimos con que las expresiones "entrega de lo indebido" o "cobro de lo indebido" son mucho más precisas y técnicas que la que corrientemente se utiliza y da nombre a este acápite. Pero el peligro de utilizar terminologías novedosas o no aceptadas por todos es no ser comprendido o tener que hacer aclaraciones a cada paso. Para evitar estos riesgos, seguiremos utilizando aquí, pese a la aclaración hecha en los párrafos anteriores, la terminología clásica de pago de lo indebido, aún sabiendo que se trata de una contradicción en sí misma, dado que si lo entregado es algo no debido, no se trata de un pago. Pero la regla del uso común del lenguaje tiene mucha fuerza y nos impele a continuar utilizando la terminología tradicional, pese a la aclaración formulada.

Dejando ello atrás, es dable tener presente que "...si alguien, por engaño, efectúa un pago a quien no era su acreedor, tal pago no tiene causa ni razón de ser y, por consiguiente, el ordenamiento jurídico impone su devolución. La relación entre el solvens (el que pagó) y el accipiens (el que recibió) no son de orden contractual, pero se asemeja a un contrato de mutuo; y casi como si fuese un contrato, de ahí aquella naturaleza"[7].

Ha expuesto el maestro BOFFI BOGGERO que "el pago entraña cumplimiento de la prestación debida.... En todos esos casos ...se ha cumplido la prestación debida. Pero hay ocasiones en que el pago se ha realizado sin que hubiese crédito en favor de la prestación cumplida. De consiguiente, mientras en los casos anteriores el accipiens puede retener lo pagado porque lícitamente ingresó a su patrimonio, en éstos esa posibilidad no se halla reconocida por la ley. Por eso decimos que se trata de un pago ilícito. Es un pago indebido, de lo que no se debe. Este pago indebido es un acto ilícito en la genérica expresión con que hemos descrito la ilicitud .... "[8].

Se llama pago indebido o pago de lo indebido al pago que no habilita al 'accipiens' para retener lo pagado por el 'solvens'[9]. En dicho caso el "solvens" puede entablar una acción de repetición contra el beneficiario del pago indebido, a fin de que éste le restituya lo dado en pago[10].

Pero tal vez la mejor definición de pago de lo indebido es la definición de MAZEAUD, que últimamente transcribiera TAMAYO LOMBANA en Colombia: "Pagar lo indebido es ejecutar una prestación a la cual no se está obligado, y sin tener la voluntad de pagar la deuda de otro. El solvens se convierte en acreedor y el accipiens en deudor de la restitución"[11].

El instituto del pago de lo indebido impide que el accipiens retenga lo dado en pago de lo que no se debe[12].

Cuando se habla de pago indebido se utiliza una elipsis para denominar la traslación patrimonial que, con aspecto de pago, no es tal pues carece de uno de los elementos del acto jurídico -sujeto, objeto o causa-[13].

Y cuando se produce una traslación de bienes del "solvens" al "accipiens" desprovista de causa, no puede entenderse que ha mediado un pago sino un enriquecimiento sin causa, que es el que da lugar a la repetición [14].

En esta senda, se ha dicho que cuando se habla de pago indebido, se alude a una traslación patrimonial que con aspecto de pago, no es tal. En efecto, el pago, supone el cumplimiento de la obligación y es un acto jurídico cuyos elementos son los sujetos (solvens y accipiens), el objeto (aquello que se paga) y la causa (entendiendo por tal la fuente, el fin o el objetivo al que se orienta el solvens; extinción de la deuda). Por ende es indebido, cuando le falta alguno de los componentes que lo despojan de su carácter de tal[15].

En palabras del maestro SALERNO, "todo pago responde a una causa solvendi. La voluntad del solvens se exterioriza en el momento del pago para cumplir con la finalidad tenida en mira al contraer la obligación. El cumplimiento no es sólo satisfacción del objeto debido, también es consecución del fin que le sirve de causa" [16]. En las obligaciones que presentan problemas en cuanto a su causa, esta finalidad no se cumple, tornándose obligaciones claudicantes que el derecho no convalida, no autorizando al accipiens a retener lo percibido con relación a ellas[17].

El pago de lo indebido es ontológicamente una especie del género enriquecimiento sin causa[18]. El género enriquecimiento sin causa tiene una serie de especies; una de ellas es el pago de lo indebido.

Es dable aclarar que para poder hablar con propiedad de un pago indebido, el mismo debe ser lícito y voluntario[19]. Y que cuando se produce una traslación de bienes del "solvens" al "accipiens" desprovista de causa, no puede entenderse que ha mediado un pago sino un enriquecimiento sin causa, que es el que da lugar a la repetición[20].

## 2) Presupuestos o requisitos del pago indebido.

Para que se configure un pago indebido deben concurrir diferentes requisitos. Ergo, la repetición por esta causal presupone dos extremos:

1) que alguien pague, o dé en pago una suma de dinero, con intención de cumplir una obligación, siendo indiferente que ésta provenga de un contrato, de un hecho ilícito, de una norma de Derecho de familia, de un testamento, etc. [21]; y

2) la inexistencia de la deuda o, lo que es lo mismo, la inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe[22]: El hecho de que el solvens pague una deuda a la que no estaba obligado es lo que lo convierte en acreedor de la restitución de la prestación pagada[23]. TAMAYO LOMBANA da como ejemplos al caso del heredero que paga una deuda que pesó sobre su causante pero que éste había pagado, según se comprueba con posterioridad al pago. O el caso del heredero que paga la deuda de su causante pero a persona distinta del acreedor. O aun el caso del coheredero que paga la totalidad de la deuda hereditaria, por creer que está obligado a hacerlo. Como legalmente no está obligado a pagar sino una parte de esa deuda, en proporción con su cuota hereditaria, lo pagado en exceso es un pago de lo no debido. Lo mismo ocurriría si un deudor conjunto, creyéndose solidario, paga la totalidad de la deuda. De la misma manera, quien paga una obligación que tiene origen en un contrato nulo, está pagando lo no debido. A menos, desde luego, que el pago pueda interpretarse como ratificación de la convención viciada [24].

En todos estos casos, el solvens ha pagado una deuda que no existía realmente, que era una apariencia de tal. Ello ocurre, en algunos de los supuestos enumerados en el párrafo anterior, porque el solvens no era deudor ni el accipiens acreedor, como en el caso de la obligación nula; otras veces, porque pese a ser el solvens deudor, el accipiens no era acreedor suyo (heredero que paga la deuda del causante a persona distinta del verdadero acreedor), y, finalmente, porque a pesar de ser el accipiens acreedor del pago, el solvens no era deudor (heredero que paga toda la deuda hereditaria; no era deudor del exceso) [25].

## 3) Fundamentos de la repetición por pago indebido.

El fundamento inmediato de la pretensión restitutoria del pago indebido finca en la nulidad del acto de recepción de lo que era debido[26].

Puede verse, entonces, que la acción de repetición es una vestimenta o cobertura de la acción de nulidad, que implica a la vez la de recuperación de lo pagado[27].

Pero, mediatamente, el fundamento de la acción de repetición del pago indebido es la prohibición del enriquecimiento sin causa[28]. En esta línea se ha dicho que el fundamento

de la admisibilidad del error, como causa de la repetición del pago indebido, está en la necesidad de impedir que nadie se enriquezca con lo ajeno; el pago indebido, no es sino uno de los casos de aplicación del enriquecimiento injusto. En él es tan fuerte la gravitación de la equidad que no puede contrariarla la falta de excusa suficiente en quien es víctima del empobrecimiento. El criterio del legislador en presencia de supuestos de enriquecimiento sin causa ha sido asegurar el derecho a la reparación, aun al que se ha empobrecido de mala fe, no obstante la acentuada interdicción de la mala fe que priva en todo el Código Civil[29].

En un meduloso voto se ha precisado que solo en el pago por error del art. 784 del Cód. Civil (error "absoluto") y el pago sin causa "en sentido estricto", que constituyen "pagos aparentes", comprenden aspectos "particulares" del enriquecimiento sin causa; en tales casos, media una defección en la causa fin del acto jurídico pago ("animus solvendi"), por defecto de causa fuente o antecedente[30]. Y luego se ha puntualizado que el pago sin causa en sentido amplio constituye un capítulo, o una especie, del enriquecimiento sin causa, una de las fuentes de las obligaciones[31].

#### 4) Legitimación activa en casos de repetición por pago indebido.

En las acciones de repetición, la legitimación activa corresponde en primera instancia a quien ha hecho un pago indebido, sea por error o sin causa, o a sus sucesores[32].

El pagador es indudablemente el principal legitimado en la acción de repetición; puede también estar legitimada otra persona, si el solvens hubiera actuado como mandatario de otro o los sucesores del solvens, si éste hubiera fallecido o cedido el crédito de reintegro.

En un interesante caso se resolvió que la acción de repetición de un pago sin causa corresponde a quien lo ha efectuado; pero si se pretende que el pago hecho por el actor, lo fue hecho en parte como mandatario de su hermano y no se ha demostrado la existencia de un mandato, suponiendo que el pago hubiera sido hecho parcialmente en nombre de otra persona, la falta de prueba de su ratificación obsta a la configuración del mandato para el pago y obliga a concluir también que el único legitimado para repetir es el pagador[33].

Pero la acción de repetición también puede ser iniciada por otras personas: por ejemplo, por los acreedores del solvens, si éste no la inicia. Ellos pueden ejercer la acción subrogatoria y promover la acción en sustitución del solvens que hubiera permanecido inactivo, sin iniciarla, teniendo derecho a hacerlo[34].

#### 5) Legitimación pasiva en casos de repetición por pago indebido.

El legitimado pasivo por antonomasia en la acción de reintegro derivada de un pago indebido es el accipiens que ha recibido un pago que carece de causa para retener[35] o ha sido erróneo.

Pueden también ser legitimados pasivos, en ciertos casos, otros sujetos, como serían el mandante del accipiens, si éste ha actuado como mandatario de otra persona o sus sucesores, si el accipiens ha fallecido o entregado la cosa –si lo recibido fuera una dación en pago- a otro.

Bien se ha dicho en un fallo que quien ha pagado a un tercero no autorizado a recibirlo, deberá dirigir su acción de repetición contra el accipiens, a menos que la persona a cuyo nombre hubiera recibido el pago ratificara lo actuado, pues esta ratificación equivale a mandato[36].

En caso de demandar a otra persona distinta del accipiens que recibió el pago indebido, el deudor que pretenda repetir carga con la prueba de que el acto carente de causa reportó para el demandado una utilidad o ventaja, pues de lo contrario la demanda debe ser rechazada [37].

En un fallo se indicó que si una entidad bancaria reclama judicialmente el cobro de cierta suma de dinero, por repetición de un pago hecho por error mediante cierta transferencia de

fondos, resulta improcedente que el accionado pretenda eximir su responsabilidad con base en que -conforme con lo normado por el art. 1930 C.Civ.- actuaba como mandatario de quien recibía remesas de dinero para aplicarlo al pago de una deuda -garantizada con hipoteca- que había sido ejecutada ante un tribunal civil. Ello así cuando surge que no demostró la existencia de la invocada relación con el mandante, toda vez que al requerir el art. 1881 inc. 1 C.Civ. poder especial para hacer pagos que no sean los ordinarios de la administración, no puede reputarse que lo sean los correspondientes a una deuda hipotecaria que fue objeto de demanda -denunciado por el accionado-; máxime si no probó los pagos que sostuvo haber realizado. de modo pues, que la situación que se ha generado se asemeja más a la de aquel que cumple una instrucción (nuntius) que al mandato, a tal punto que el defendido refiere que su gestión consistió en cobrar en el banco pretensor y pagar, de manera tal que su actuación se manifestó en actos siguiendo instrucciones pero sin contar con "función representativa". Por ende ante la falta de prueba del invocado mandato y, no constar la existencia de los pagos hechos, sumado a la circunstancia de ser requerido mandato especial al efecto de realizarlos sin probar su otorgamiento, no quedaron demostrados los presupuestos de hecho necesarios para considerar que el accionado obraba -al cobrar de la entidad bancaria- como mandatario de quien le remitía los fondos, y en consecuencia hacer aplicación del cciv. arts. 1930 y 1946[38].

En caso de que un banco que ha depositado fondos indebidamente en una cuenta, sin causa que lo justifique, y no pudiera proceder el banco a deshacer la operación per se -a lo que está autorizado- [39], puede demandar a los cotitulares de dicha cuenta de manera conjunta o indistinta, dada su responsabilidad solidaria frente a las deudas de la cuenta común.

En tal sentido, se ha dicho que una acción de repetición instada por un banco en virtud del pago indebido de fondos erróneamente acreditados en la cuenta conjunta solidaria de los demandados, corresponde rechazar la excepción de legitimación pasiva opuesta por el cotitular que no retiró dichos fondos ya que, cuando el pago es cobrado por un mandatario y la demanda de repetición procede también contra el mandante, aunque aquél hubiere reservado para sí la utilidad del pago[40].

Y en otro caso se indicó que la entidad gremial, que actuó como administradora de un plan de viviendas instrumentado a través de un consorcio del cual no formó parte no puede ser obligada a restituir las cuotas si el negocio no concluye, pues dicha obligación corresponde al consorcio que recibió el pago -arts. 784, 792 y 793 "in fine" Cód. de Vélez-[41].

Más complejo es precisar si puede repetirse contra el "accipiens intelectual", ya que la jurisprudencia gala tiene precedentes a favor y en contra de esta posibilidad.

Un prestigioso autor francés se ha preguntado si ¿El solvens, en materia de repetición de lo indebido, no tiene ningún medio de actuar contra el deudor beneficiario del pago indebido también cualificado de accipiens intelectual? [42]. Y ha respondido al interrogante expresando que a ella responde de manera neta un fallo de la Sala Social de la Corte de Casación francesa de fecha del 5 de diciembre de 1996. La especie, se dictó a consecuencia de la presentación de un beneficiario de la Seguridad Social de cuidados de salud por "accidente laboral" a diversos facultativos y farmacéuticos, regidos por la Caja primaria de seguro de enfermedad. Más tarde, esta Caja, comprobando que la afección del asegurado no estaba a su cargo a título de la legislación profesional, le reclamó el reembolso de los cuidados y las medicinas[43].

El pronunciamiento del tribunal de asuntos de la Seguridad Social que admitió esta pretensión fue casado sin reenvío por la Sala de la Seguridad Social de la Corte de Casación que repitió la regla muchas veces afirmada según la cual: "la acción de repetición de lo indebido puede ser comprometida sea contra el que recibió el pago, o sea contra aquel por cuenta del que ha sido recibido, pero no puede ser dirigido contra aquel por cuenta del cual el pago ha sido efectuado". Sin embargo, alguna jurisprudencia ha admitido a pesar de todo la posibilidad

para el solvens actúe contra el accipiens intelectual asociando las disposiciones del arte. 1377 C. Civ. francés con los otros textos del mismo código. Este último análisis, si bien produce un resultado deseable según el comentarista, jurídicamente no aparece debidamente fundado[44].

6) Diferentes supuestos de pago de lo indebido.

Existen diversas clasificaciones de las formas de pago indebido.

Una primera forma que entre nosotros, por lo general, no se menciona es la que diferencia al pago –o cobro- de lo indebido en cobro de lo indebido parcial y cobro de lo indebido total. Veremos la diferencia:

a) el pago indebido total se da cuando no existía la obligación en absoluto o no existía, pero no respecto de ese acreedor o no por parte de ese deudor; y

b) el pago indebido parcial, consiste en el exceso que se abonara por sobre la obligación realmente debida. A su respecto dice el maestro ALBALADEJO, citando varias sentencias antiguas del Tribunal Supremo de España, que "hay pago indebido, no sólo si se pagó lo no debido, sino también, por el exceso, si erróneamente se paga más de lo debido[45]. Y se ha decidido sobre ella que la percepción de rentas en cuantía superior a la procedente según el contrato y no aceptada por el arrendatario constituye cobro de lo indebido, que obliga a la restitución de lo pagado por error y sin justificación alguna[46].

Una segunda, es la ensayada por doctrina relativamente moderna, que ha distinguido dos clases de pago indebido: el objetivo y el subjetivo.

a) El pago es objetivamente indebido (*indebitum ex re*) cuando lo que ha sido pagado no era debido a nadie, ni a aquel que cobró, ni tampoco a tercera persona. el pago efectuado configura un "indebido objetivo" cuando alguien paga una suma de dinero que nadie debía. En tal supuesto, corresponde el efecto propio del pago indebido, es decir, la repetibilidad del pago[47]. Ello ocurre también cuando la deuda es inexistente o nula. Existe *indebitum ex re*, por ejemplo, cuando se paga una obligación bajo condición suspensiva no habiéndose producido el hecho condicionante, siempre que la voluntad de las partes no vaya dirigida concordemente a un cumplimiento preventivo[48]. Cuando la ausencia de deuda es absoluta, se trata de un supuesto de pago indebido objetivo, ya que el solvens paga una deuda inexistente o de un monto superior al que realmente debía. Esa situación es calificada de pago indebido objetivo porque la deuda, en todo o en parte, carecía de existencia jurídica. En estos supuestos ninguna norma exige la prueba del error del solvens[49].

b) El pago es subjetivamente indebido (*indebitum ex persona*) cuando se paga una deuda realmente existente. pero a una persona que no es el acreedor, o por quien no es verdadero deudor[50].

Dentro del concepto de pago indebido o pago de lo indebido se ubican, en la clasificación clásica y más difundida, tres supuestos radicalmente diversos:

1) El pago por error, que contiene a su vez dos especies:

a) el pago de deuda ajena por quien por error se cree deudor. En tal situación, el error finca sobre la calidad del solvens, quien se asume como deudor sin serlo; y

b) el pago hecho con una cosa que cree deberse, cuando en realidad es otro el objeto debido. Aquí el error radica en el objeto debido[51].

En los dos supuestos, el "accipiens" es acreedor y tiene título para recibir el pago, acto que, pese a ello, se anula por mediar un error esencial.

2) El pago sin causa legítima, que no corresponde a una obligación que conceda título al "accipiens" para recibirlo.

Este anaquel, encuadra diversas especies:

- a) el pago sin causa propiamente dicho;
- b) el pago hecho teniendo en vista una causa futura, que luego se frustra;
- c) el pago por una causa ilícita, que corresponde a una obligación contraria a las leyes o al orden público[52]. A su respecto se ha dicho que sea que exhiba nulidad absoluta o relativa, el pacto usurario es indudablemente ilícito, contrario al art. 954 del Cód. Civil y por lo tanto los pagos efectuados con causa ilícita fueron y son repetibles, según lo dispuesto por el art. 794 del Cód. Civil[53]. Nos tocó intervenir en un caso encuadrable en esta categoría, en que una empresa, disconforme con la pesificación de la deuda de su clienta, retuvo a ésta documentación necesaria para transferir registralmente el vehículo hasta que aceptara el pago del "mayor valor" pretendido por la accionada, se resolvió judicialmente ante el reclamo de la clienta que el mismo carecía de causa. Dijimos allí que nadie dudaba que la empresa tenía el derecho de concurrir a los tribunales para ejercitar una acción de reajuste, en los términos autorizados por la legislación de emergencia, si su contraria se negaba injustificadamente a renegociar la obligación. Pero tampoco puede dudarse que, no habiéndose ejercitado dicha acción, no habiéndose informado a la co-contratante de sus derechos y obligaciones, habiéndosele retenido documentación y no habiéndose suscripto un convenio modificatorio del original, carece la accionada de título para retener el "mayor valor" que percibiera. Ello así, se está en presencia de un pago indebido[54].
- d) el pago por una causa inmoral o contraria a las buenas costumbres;
- e) el pago de causa cesante, hecho en razón de una causa inicialmente existente, pero que luego dejó de existir;

3) El pago obtenido por medios ilícitos, tales como el uso de dolo o violencia, pago que se anula en razón de estos vicios, aunque pudiera corresponder a una obligación válida.

En tales supuestos existen dos fundamentos del dispositivo legal:

1) un fundamento remoto, que finca en el principio de equidad que veda enriquecerse injustamente a costa de otro.

2) Un segundo fundamento, en este caso próximo y técnico de la repetición, radica en la inexistencia del pago como acto jurídico cuando carece de causa; ese segundo fundamento, se emplea en el caso de la nulidad del pago indebido obrado por error o conseguido por el empleo de medios ilícitos.

Pero antes de cerrar este segmento, bueno es referir la clasificación que surge de un admirable fallo de la Excma. CNCiv., Sala D[55]. Los diversos supuestos de pago indebido que pueden existir, según ese fallo son:

1) pago afectado por error (art. 784 y 790 C.C.), que puede manifestarse de dos maneras;

1.a) pago afectado por error relativo (art. 790 C.C.): No estamos aquí en presencia de un pago aparente, porque aunque en el pago la voluntad aparece viciada, existe una causa fuente. Puede referirse a dos supuestos diversos:

1.a.1) El error relativo que afecta al objeto, la modalidad o el carácter mancomunado de la obligación (art. 790 C.C.) y posee un régimen que difiere del asignado al error absoluto; y

1.a.2) el error relativo "accidental" (art. 791 C.C.); y

1.b) pago afectado por error absoluto –de hecho o de derecho- (art. 784 C.C.), lo que constituye un pago aparente, que tiene una serie de especies:

1.b.1) sujeto "no deudor" que paga una deuda al "acreedor" ("indebitum subjetivo ex persona debitoris");

1.b.2) sujeto "deudor" que paga su deuda a quien no es "acreedor" ("indebitum subjetivo ex persona creditoris"); y

1.b.3) sujeto "no deudor" que paga una deuda a un sujeto "no acreedor" (indebitum objetivo o "indebitum ex re").

2) pago sin causa, en sentido estricto (arts. 792 y 793 C.C.), que comprende diversos supuestos:

2.a) aquellos en que la causa fin del acto antecedente del pago es "irrealizable" ("conditio causa non secuta");

2.b) aquellos en que la causa fin existía pero dejó de tener existencia ("conditio ab causa finita");

2.c) aquellos casos en que esa causa fin vulnera la regla moral ("conditio ob turpem vel iniustum causa");

3) pagos obtenidos por medios ilícitos (art. 792, 931, 933, 987, etc. C.C.)[56].

En el brillante voto del Dr. Alberto BUERES, se dejó sentado que "de todas las especies, sólo el pago por error del art. 784 (error "absoluto") y el pago sin causa "en sentido estricto", que constituyen "pagos aparentes", comprenden aspectos "particulares" del enriquecimiento sin causa. En tales casos, media una defeción en la causa fin del acto jurídico pago ("animus solvendi"), por defecto de causa fuente o antecedente (nulidad o ineficacia sobreviniente de dicho acto génesis)" [57].

Creemos que esta clasificación es la mejor y más clara, siendo también muy claros los corolarios que el fallo citado extrae de las normas del Código Civil y las consecuencias y requisitos que asigna a cada una de las categorías.

Concretamente, el fallo llega a las definiciones que glosamos infra, las que compartimos en general, salvo lo tocante a la exigencia de prueba de la excusabilidad del error relativo, en lo que disentimos con el fallo, al sostener por nuestra parte que en el pago por error, probado éste, no se requiere la prueba de su excusabilidad.

Adelantamos aquí tales conclusiones, para clarificar al lector el alcance de los fundamentos que leerá en los acápites que siguen en pro de afirmar estas conclusiones:

1) En todo pago afectado por un error, cuya repetición se intente, es requisito inexcusable la invocación y prueba del error.

2) Los pagos viciados por un error absoluto incluyen los siguientes supuestos: "No deudor" que paga "al acreedor"; "Deudor" que paga al "no acreedor"; "No deudor" que paga al "no acreedor".

3) En los casos de pagos sin causa, en sentido estricto, encuadrables en los arts. 792 y 793 C.C., no es requisito necesario la invocación y prueba del error.

4) En los casos de pagos obtenidos por medios ilícitos, la repetición es procedente, haya mediado o no error y haya sido o no probado éste.

Seguidamente analizaremos cada uno de los diferentes supuestos que en este acápite referimos.

A) Pago sin causa: concepto. Casos.

Pago sin causa es un acto de ejecución de una prestación en que el "accipiens" carece de título para recibirla.

También se ha dicho que "pago sin causa es el que se hace sin existir obligación, excediendo, así, los casos que menciona el art. 793"[58].

En un "pago sin causa" propiamente dicho, el "accipiens" carece de título para recibirlo y el error es un elemento indiferente que ni quita ni pone: es la ausencia de título o causa para justificar el pago, el elemento fundante de la repetición a favor del "solvens" [59].

Cuando se configura un supuesto de pago sin causa este puede ser repetido, haya sido o no hecho por error (art. 792 C.C.)[60]. En esta línea se ha dicho que el abono de una cifra mayor que la adeudada configura un pago sin causa, al no existir una obligación que lo justifique y puede ser repetido independientemente de que haya sido realizado por error o no, puesto que como no hay obligación sin causa, todo pago que carezca de ese requisito deja de subsistir frente a la voluntad contraria de quien lo efectuó. En efecto, cuando se produce una translación de bienes del solvens al accipiens desprovista de causa, no puede entenderse que ha habido pago sino un enriquecimiento sin causa, que es lo que da lugar a la restitución[61].

Todo pago supone una obligación preexistente, lo que es lógico, pues esa obligación es la causa del pago. Pero cuando no hay una obligación, quien recibe el pago no es propiamente acreedor y por tanto carece de título para recibir ese pago, el que padece de una grave irregularidad genética: su falta de causa[62].

Pero debe distinguirse perfectamente el pago sin causa con el pago por error, puesto que se trata de dos supuesto radicalmente diversos de pago indebido. Es que la discusión acerca de si el pago realizado sin existir obligación es "por error" o "sin causa" no resulta ociosa; la prueba del error por parte del solvens se ha exigido para dicho supuesto. Una cosa es el pago de lo que no se debe por inexistencia de la causa fuente y otra el pago erróneo; en el primer caso no se exige la prueba por el actor que lo invoca; en el otro sí[63].

La situación fáctica generadora del pago por error es de base subjetiva. El pago por error se correlaciona con una obligación efectivamente constituida, pero padeciendo el solvens de un error esencial que vicia su voluntad, lo que torna anulable al pago. En vez, al pago sin causa le falta un presupuesto esencial, pues resulta un acto inexistente en vez de nulo. El pago sin causa padece de una falla completamente distinta, de base objetiva, que no finca en la persona del "solvens" cuya voluntad ha resultado viciada, sino en la ausencia de título por parte del "accipiens"[64].

Teniendo ello en vista, el Código edicta en su art. 792, que el pago efectuado sin causa puede ser repetido, aunque no hubiera mediado error.

Echa de verse entonces, que dada la mayor gravedad de la anomalía del pago sin causa, la protección jurídica del solvens es allí mucho más intensa y la ineficacia resultante, es radical[65].

Surge así claramente que el art. 792 sienta en su cláusula inicial un principio general que por su misma índole no queda acotado a las hipótesis luego enunciadas por el codificador. Esta tesis amplia, condice con la latitud de los términos empleados por el Código, y a la vez armoniza con el principio de necesidad de causa establecido como un eje del derecho de las obligaciones en el art. 499 C.C[66].

Es que, el criterio inverso carecería de toda lógica y razonabilidad: constituiría un criterio deplorable que se convalidase el pago de una obligación inexistente por la exclusiva razón de no estar enunciado el caso concreto en los arts. 793 a 795 C.C..

Como dijéramos en nuestra tesis doctoral, para verificar la inexistencia de un acto el juez no necesita autorización del legislador, ni expresa, ni tácita[67].

En virtud del carácter amplio del principio contenido en el art. 792 C.C., han de considerarse comprendidos en la repetición autorizada por ese precepto las siguientes situaciones:

- a) pago a quien no es acreedor;
- b) pago de una obligación inexistente, como la que resulta de un documento firmado animus iocandi o por complacencia[68];

c) pago forzado efectuado por un tercero. Es este el caso de una deuda ajena, pero cuya ejecución el tercero no puede eludir. Ello ocurre por ejemplo si la AFIP reclama el pago de un impuesto correspondiente a una sociedad anónima a sus socios. Si bien es cierto que la sociedad es una persona distinta a la de sus miembros, el socio intimado paga bajo protesta, para evitar la ejecución fiscal, sabiendo que no es una deuda suya, y luego repetirá el pago del verdadero deudor, la sociedad.

d) Pago de una obligación condicional mientras no se ha cumplido la condición, pues mientras no se produzca la condición la deuda carece de causa, etc.

Supuestos de pago sin causa.

En el art. 792 C.C., el Código sienta el principio de que el pago incausado da derecho al solvens a reclamar la repetición del mismo; y en los artículos siguientes, ubica dentro de la categoría que analizamos, varias hipótesis particulares en las que falta la causa, o media una causa inmoral o ilícita[69].

Los casos en que existen inconvenientes en la causa de la obligación se pueden clasificar en diversos supuestos:

a) Inviabilidad de la causa fuente del pago: supuestos como pago sin causa fuente o con una causa fuente inválida, ilícita o inmoral:

b) Inviabilidad de la causa fin del pago: Pago sin causa fin:

Seguidamente analizaremos cada uno de dichos casos.

A) Inviabilidad de la causa fuente del pago:

A.1) Pago sin causa-fuente: El pago, en primer lugar, es indebido, cuando carece de causa-fuente, es decir, cuando la traslación patrimonial efectuada por el accipiens no responde a una obligación existente y válida[70].

A.1.a) Inexistencia de obligación: Esta situación puede configurarse por diversas causales:

A.1.a.1) No hay obligación alguna (indebitum ex re o indébito objetivo). Ocurre cuando se paga una suma de dinero que nadie debía. Es el caso del no deudor que paga a quien no es acreedor.

A.1.a.1.Ω) Causa futura no realizable o no realizada.

A.1.a.1.Σ) Causa presente luego cesante.

A.1.a.2) Pago al no acreedor: Se trata de una forma de indébito subjetivo o indebitum ex personam, En este supuesto la obligación existe, pero en otra dirección: quien recibe el pago no es acreedor, como sucede, por ejemplo, cuando el deudor que debe ciertamente a su acreedor, le paga en cambio a un tercero. Ese pago a un tercero ajeno es, en principio, repetible[71].

A.1.a.3) Pago por el no deudor: Es otra de las formas de indébito subjetivo. Aquí el "solvens" no es deudor; por ende, el que paga es un tercero ajeno a los sujetos de la obligación. Como el Código Civil admite y reglamenta el pago por tercero, la traslación patrimonial hecha por el tercero en favor del acreedor constituye cabalmente un pago siendo, en tal calidad, irrepitable, si el solvens ha pagado con plena conciencia de estar cancelando una deuda ajena, esto es, si hubiese pagado conscientemente como tercero, por cuenta del deudor. La acreditación de tal extremo corre por cuenta del acreedor, siendo en caso contrario el pago repetible por el solvens[72].

A.2) Invalidez de la obligación: En este caso, la obligación existe jurídicamente, pero es inválida, por padecer algún vicio o causal de ineficacia.

A.3) Pago de causa fuente inmoral:

A.4) Pago de causa fuente ilícita:

Seguidamente veremos los principales supuestos en particular:

A.1) Pago sin causa-fuente:

A.1.a.1.Ω) Causa futura no realizable o no realizada.

La primera parte del art. 793 establece que "El pago debe ser considerado hecho sin causa, cuando ha tenido lugar en consideración a una causa futura, a cuya realización se oponía un obstáculo legal, o que de hecho no se hubiese realizado...".

Este supuesto se da en el ejemplo que cita el codificador en la nota al art. 793: pago sin causa sería la suma dada a título de dote en relación a un matrimonio ulterior, que luego no se realiza.

A la causa del pago de la dote, la boda, podría interponerse un obstáculo legal, vgr. un impedimento dirimente, pudiendo también frustrarse el matrimonio por la voluntad de alguno de los novios.

En tal caso éstos deben reintegrar los regalos de casamiento que esencialmente constituyen donaciones supeditadas tácitamente a la condición del casamiento (cf. art. 1802), resultando ante la frustración de la boda pagos de causa futura fracasada o frustrada.

Existe causa futura cuando el pago se anticipa al nacimiento de la obligación, que se supone habrá de surgir más tarde: el pago se apoya en una suposición, que puede quedar luego desmentida[73]. Cuando la prestación cumplida tiene por causa un hecho futuro que no se cumplió, tiene lugar la *condictio causa data*, y entonces sólo incurre en mora desde el día del pago el que recibiera el pago siendo de mala fe[74].

Un ejemplo de esta clase es el de los pagos recibidos por el acreedor, una vez fracasada la condición suspensiva, no encuadran dentro del supuesto establecido por el art. 547 del Cód. Civil que presupone un pago "*pendente conditione*", sino en los previstos por los arts. 792, 793, 797 y cons. del citado ordenamiento[75].

Y otro supuesto es el de un caso fallado por la CNCom., Sala D, en que se resolvió que el ahorrista tiene derecho a repetir de la administradora del plan de ahorro el importe dado con imputación a las cuotas de licitación, pues en virtud de lo dispuesto en el art. 793 del Cód. Civil el dinero ha sido dado en consideración de una causa futura, esto es, adquirir un rodado, que se extinguió cuando el actor ejerció su facultad discrecional y onerosa de resolver el contrato de ahorro previo[76].

A.1.a.1.Σ) Causa presente luego cesante.

En el in fine del art. 793 C.C., se edicta que es también pago sin causa el "...que fuese en consideración de una causa existente pero que hubiese cesado de existir".

En este caso, al momento del pago, la obligación existía, pero un hecho sobreviniente hizo cesar sus efectos.

Cuando la prestación cumplida tiene por causa un hecho futuro que no se cumplió, tiene lugar la *condictio causa data*, art. 793, Cód. Civil, y entonces sólo incurre en mora desde el día del pago el que recibiera el pago siendo de mala fe, Cód. Civil, arts. 788 y 789[77].

La "*causa data, causa non secuta*" que contempla el giro final del art. 793 del Cód. Civil, es ajena al supuesto de resolución del contrato por culpa de una de las partes; dicha disposición tiene otro norte y asume distintos supuestos: así por ejemplo sería el caso de la compra de un objeto de arte que no puede ser remitido por prohibición de normas posteriores ("*Causa a cuya realización se opone un obstáculo legal*"); o el de un toro o caballo de carrera que hubiese muerto cuando se pagó su importe ("*en consideración de una causa existente pero que hubiese dejado de existir*") [78].

En un caso se declaró que la existencia de un pago sin causa comprende a los pagos hechos en virtud de una causa que existía pero que ha cesado de existir. en efecto: ese supuesto legal comprende cualquier caso de obligación cancelada[79].

Un ejemplo de esta situación es el aporte de capital a una sociedad, con el compromiso de emisión de acciones a posteriori; si el aporte se declarara nulo o las acciones no se emitieran,

se daría un supuesto de obligación restitutoria encuadrable en esta categoría. En un caso así se decidió que declarada la nulidad de los aportes dinerarios a cuenta de futuras emisiones de capital -que no se realizaron-, corresponde la repetición de lo pagado con más sus accesorias[80].

Cuando se produce la resolución de un contrato, en razón de una causa sobreviniente que opera retroactivamente, se elimina la causa de las obligaciones que habían nacido de ese contrato y por lo tanto los pagos que se hubieran imputado a tales obligaciones quedan sin causa y pueden ser repetidos, pues fueron satisfechos en razón de una causa existente (el contrato), que luego ha dejado de existir por la resolución[81].

El derecho de repetir lo abonado con motivo de una sentencia que se dejó sin efecto comprende asimismo los honorarios de ejecución toda vez que carecen de "causa-fuente" y se trata de una consecuencia emergente de un pago sin causa[82]. Cuando se trata de repetir sumas percibidas en virtud de una sentencia dejada sin efecto con arreglo a una decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía del art. 14 de la ley 48, el plazo de prescripción es decenal, ya que se trata de un pago sin causa y no un pago por error[83].

Como la resolución de un contrato, por un pacto o por cualquier causa sobreviniente, tiene efectos retroactivos, se elimina la causa de las obligaciones generadas por aquel vínculo, y se configura un caso en el cual los pagos imputados a tales obligaciones quedan sin causa y pueden ser repetidos por aplicación del art. 793 del Cód. Civil[84].

Partiendo de la base del art. 793 del Cód. Civil, es posible encontrar el nexo normativo, que conecte la resolución encontrada por incumplimiento en lo que hace a sus efectos, con los arts. 786, 787, 788, 789 del Cód. cit. y a través de ello con los arts. 2422 a 2424 y así poder conformar un régimen jurídico que regule plenamente las consecuencias derivadas de la extinción del contrato por incumplimiento, en lo que respecta a la obligación de restituir entre las partes lo que mutuamente se hubieren entregado[85]. La extinción del contrato por resolución de conformidad con las prescripciones del art. 1204 del Cód. Civil priva de causa a los pagos realizados en razón de aquél, los cuales devienen repetibles[86].

El importe pagado a raíz de una modificación retroactiva de remuneraciones dispuesta por decreto del Concejo Deliberante, comunicada al instituto municipal y dejado sin efecto diez días después por carencia de motivación, lo fue de buena fe pero sin causa (art. 793 CCiv.) por lo que no puede ser considerado como incorporado al patrimonio del beneficiario de jubilación, debiendo ser restituido, por lo que el cargo impuesto por lo percibido indebidamente es procedente[87].

Quien pretende la resolución de un contrato debe restituir lo que hubiere recibido, lo cual encuentra respaldo normativo en lo dispuesto por el art. 793 del Cód. Civil que autoriza a repetir lo que se hubiere pagado sin causa, porque en esta hipótesis las prestaciones se habrían cumplido en consideración a una causa que ha dejado de existir[88].

Otro ejemplo de este supuesto consistiría en el aporte dinerario a una sociedad, a cuenta de futuras emisiones de capital, si se declara su nulidad [89].

Y uno más en el pago de la incapacidad resultante de una enfermedad accidente por parte de una aseguradora a un accidentado. Si al momento en que la aseguradora pagó el siniestro la incapacidad era real, el pago tuvo causa, pero si luego el accidentado por la rehabilitación, por el tratamiento recibido o por obra de Dios, remitió su incapacidad y dejó de estar incapacitado permanentemente, la cobertura de su incapacidad anterior por la aseguradora carecería de causa y sería procedente su repetición. Sin entrar en detalles, esto podría ocurrir en numerosos casos de incapacidades "dibujadas", que se certifican fraudulentamente en el marco de un juicio y que luego se demuestra que no son tales o que han cesado milagrosamente[90].

A.3) Pago de causa fuente inmoral:

El segundo género de pago sin causa, lo da el pago de obligaciones de causa inmoral, situación que abordan normativamente los arts. 792 y 795 C.C.

El art. 792 establece que "El pago efectuado sin causa, o por una causa contraria a las buenas costumbres... puede ser repetido, haya sido o no hecho por error".

Sentado ello, interesa analizar qué entendía Vélez por buenas costumbres; para ello nada mejor que recordar que en la nota al art. 530 C.C. Vélez consigna que "En el lenguaje del derecho, se entiende por buenas costumbres, el cumplimiento de los deberes impuestos al hombre por las leyes divinas y humanas".

La manda del art. 792 es completada por la del art. 795, que estatuye que "El pago hecho por una causa contraria a las buenas costumbres, puede repetirse cuando sólo hay torpeza por parte del que lo recibe, aunque el hecho o la omisión en virtud de la cual el pago ha sido efectuado, hubiese sido cumplido. Si hay torpeza por ambas partes, la repetición no tiene lugar aunque el hecho no se hubiese realizado".

Ello así, el presupuesto legal para la repetición de pagos de obligaciones violatorias de las buenas costumbres, es que no haya habido torpeza en el "solvens".

Existiendo torpeza en el solvens, aún si esa torpeza fuera bilateral, por involucrar también al accipiens, la repetición no tiene lugar aunque el hecho no se hubiese realizado.

Esta solución se alinea con una clara finalidad de política legislativa: no premiar la malicia, impidiendo que nadie saque ventaja de una violación de las buenas costumbres, sea el "solvens" o el acreedor.

Si el que pagó ha actuado en forma inmoral, ello lo inhabilita jurídicamente para pretender la repetición de lo pagado, aun cuando el pago sea para el "accipiens" un título ilegítimo de adquisición de bienes.

Esta solución guarda correspondencia con lo que ocurre en materia de pago por un codeudor solidario en el caso del pago de una indemnización derivada de un acto ilícito; allí el codeudor que pagó el total no puede pretender repetir contra sus codeudores solidarios, por la índole ilícita de la causa de la obligación.

En ambas situaciones el derecho desalienta de un modo indirecto la comisión de actos ilícitos o inmorales, al privar a sus partícipes de toda posibilidad de repetir cuanto pagaran con relación a tales actos irregulares.

Pero si el "solvens" está exento de inmoralidad el pago puede ser repetido. Así cuando ha hecho un pago para que otro se abstenga de cometer un delito o acción inmoral, ese pago resultaría repetible, conforme indica Vélez en la nota al art. 795; la justificación de tal decisión, es obvia: la repetición resulta procedente, a pesar de que el "accipiens" hubiera cumplido con su promesa, porque la inmoral en ese caso radica en percibir un precio para obrar honestamente.

El art. 795 se alinea con otras normas de nuestro Código como el art. 1111 o el art. 1049 C.C., que apuntan en materias diversas a lograr el mismo objetivo: impedir que la torpeza sea invocada en su favor por el torpe.-

El principio fundante de estas disposiciones es el de que nadie puede invocar su propia torpeza.

Puede fácilmente trazarse un paralelo entre este principio y la doctrina anglosajona conocida como doctrina Clean Hands, equivalente a "manos limpias"; dicha doctrina en el sistema anglosajón, es comparable a nuestro dogma de la buena fe. Se basa en que quien se presenta en una jurisdicción de equidad a hacer valer una pretensión, debe acreditar una irreprochable buena fe. Si la conducta anterior del justiciable ha sido vil o maliciosa, si ha violado la razón, la buena fe o alguno de los demás principios eminentes de la jurisdicción de equidad, las puertas de la justicia se cerrarán frente a él, y el tribunal rehusará reconocer su derecho o darle satisfacción[91]. Debiera ser un principio inconcuso de nuestro derecho –lo es para nosotros- que un juez no puede escuchar siquiera peticiones realizadas desde la ilegalidad o

antijuridicidad evidente; los alegados derechos de quienes peticionan desde la ilegalidad no son tutelables en el foro, porque son inaudibles directamente.

En el supuesto contemplado por el art. 795 ocurre algo similar: quien concurre con las manos manchadas al Pretorio no puede pretender que se le premie, otorgándosele la repetición de un pago que está contaminado con la inmoralidad de la causa que le dio origen.

Pero debe aclararse que está claro que en ciertos casos esta veda de la repetición, puede generar un beneficio para una de las partes, que ha sido tan inmoral como la otra; con pie en ello podría discutirse la decisión plasmada por el Codificador en el art. 795.

Sin embargo, detenidamente considerada la solución, se justifica plenamente la misma, por cuanto sería todavía más desafortunado que se habilite la vía judicial a quien descaradamente se presenta ante el juez para ventilar los ajustes y restituciones de un acto contrario a una mínima moralidad.

Concluimos entonces, afirmando que nos parece que la ventaja que aprovecha esa parte es un fin no querido por la ley, pero inevitable, vista la conveniencia social de tomar tal medida.

Si se lo piensa bien, la solución tomada por Vélez resulta la más conveniente, por dos razones diversas: a) es siempre preferible evitar el escándalo de premiar al inmoral; y b) la inseguridad que se crea, sobre los negocios inmorales, con esta medida, constituye un factor de disuasión que puede evitar que se celebren algunos negocios inmorales.

Diversos supuestos encajan dentro de esta categoría. Uno de ellos es el cobro de intereses usurarios. La tasa de interés que supere lo aceptable como máximo por la moral y buenas costumbres se torna usuraria y no confiere, en esa medida excesiva, título para retener lo percibido.

En esta línea se ha dicho que cuando el interés convenido por las partes excede ampliamente las tasas fijadas tanto por la banca nacional como la internacional se torna inmoral el objeto de la obligación, provocando un abuso de derecho y enriquecimiento sin causa para el acreedor, que la justicia no puede permitir, conforme doctrina del artículo 1071 del Cód. Civil. Corresponde eliminar este interés y aplicar el compensatorio y punitivo a tasa morigerada conforme con las facultades conferidas a los jueces[92].

Si los bancos privados no pueden superar cierta medida en la tasa, los bancos públicos no son libres para fijarla tampoco en cualquier guarismo. Es más, dada su condición, ellos deben dar el ejemplo en cuanto a la corrección de su actuar[93]. Por tanto, la tasa de interés que exceda de la fijada por el Banco de la Nación Argentina como tasa testigo, constituye un abuso y una práctica contraria a la moral y buenas costumbres y, como tal, no justifica la percepción de intereses, configurando un supuesto encuadrable en esta categoría.

#### A.4) Pago de causa fuente ilícita:

El pago tiene tener una causa, pero ser ella ilícita, lo cual, por contravención a la cláusula moral del ordenamiento (art. 953 CC) y al art. 792 CC no autoriza al accipiens a retener lo percibido.

En un precedente aplicable en este anaquel la justicia platense resolvió que la ley provincial 10973 prohíbe a los martilleros y corredores públicos a practicar descuentos, bonificaciones o reducción de comisiones arancelarias (art. 53 inc. a). Y en caso de venta de inmuebles, el arancel debe ajustarse en un porcentaje "del 1,5% al 3% a cargo de cada parte"; mientras el artículo 111 del Código de Comercio determina que el corredor recibirá comisión de cada uno de los contratantes. De tal modo, viola el máximo de porcentaje legal de comisión cuando se hace recaer sobre una parte configuran actos nulos de nulidad absoluta (arts. 502, 953, 1038, 1044, 1047 y concds. Cód. Civil)[94].

El mismo tribunal dijo después que desde que la ley 10973 se encuentran fundada en el orden público, la invalidez de los convenios que los desconocen -de causa ilícita por objeto prohibido- configuran actos nulos de nulidad absoluta (arts. 502, 953, 1044, 1047 y concds.

Cód. Civil). Una nulidad de tales características, por resultar manifiesta (art. 1038 Cód. Civil), es susceptible de ser declarada de oficio por los jueces (art. 1047 Cód. Civil); remarcando que el actor, por su condición de martillero y corredor público, no ha podido ignorar que la cláusula inserta en el boleto, referido a la comisión a percibir de la compradora, era violatoria de la ley que regula el ejercicio de su profesión, por lo que nunca debió incluirla ni intentar su cobro judicial (arts. 902, 923, 1198, párr. 1, Cód. Civil) [95].

En otro caso se dijo que la inobservancia de la exigencia legal relativa a la inscripción en la matrícula de corredores -ley de martilleros públicos 20.266, por remisión del art. 31, Cód. de Comercio, texto según ley 25.028 priva al corredor inmobiliario del derecho a percibir la comisión estipulada, sin que ello pueda ser dispensado siquiera ante la existencia de convención expresa celebrada sobre el punto con apoyo en el principio consagrado en el art. 1197 del Cód. Civil, debiendo restituirse lo pagado en concepto de reserva de alquiler por constituir un pago sin causa[96].

Otro ejemplo encuadrable en esta categoría, es el de la venta de influencia o de "humo". En un caso tal, se indicó que los tribunales se encuentran facultados para declarar la nulidad de oficio de un contrato, que tiene una causa ilícita al tratarse de una "venta de influencia o de humo". En este sentido la jurisprudencia es conteste en señalar que la referida venta de humo o influencia, es contraria a la moral, buenas costumbres o ilícita. La nulidad absoluta puede ser declarada de oficio por el juez, sea que el vicio resulte del acto mismo o bien surja de otros elementos de juicio allegados al proceso, a través de la prueba producida[97].

Surge de lo expuesto, que en tal situación, siendo el cobro del honorario prohibido, si se lo ha percibido, no existe causa válida para retener lo percibido y, si no se lo ha percibido, no existe legitimación activa para reclamar en sede judicial su cobro.

B) Inviabilidad de la causa fin del pago: Esta situación puede configurarse por diferentes causales. Tales las siguientes:

B.1) Pago sin animus solvendi.

B.2) pago por error.

B.3) Pago obtenido por medios ilícitos.

B.1) Pago sin animus solvendi: Se ha sostenido agudamente que en este caso se presenta un fenómeno de neutralización, pues la carencia de animus solvendi en el deudor que paga excluye la existencia de un pago en sentido propio, aunque la obligación se extingue, porque el acreedor ve satisfecho su interés o finalidad[98]. Cuando se habla de neutralización, es porque si bien el solvens podría pretender la repetición de lo pagado, tal reclamo se compensa con el crédito que correspondía al accipiens[99]. Esta situación se puede dar por diversos motivos, tales como la existencia de animus iocandi, de intención benéfica, etc.

B.2) Pago por error. Requisitos de la repetición: error esencial y de hecho.

El art. 784 C.C. establece que "El que por un error de hecho o de derecho, se creyere deudor, y entregase alguna cosa o cantidad en pago, tiene derecho a repetirla del que la recibió". De este texto se desprenden importantes corolarios:

1. Quien por error de hecho o de derecho se cree deudor y efectúa un pago tiene derecho a repetir lo pagado; lo propio ocurre con quien siendo verdadero deudor entrega una cosa que cree deber pero en realidad no debe.

2. Los requisitos que deben concurrir para tipificar esta especie de pago indebido, son: 1) que el acto sea verdadero pago; 2) que el "accipiens" tenga título para recibir el pago y 3) que el "solvens" practique el pago por error[100]. Para que se dé el supuesto legal se requiere, en primer término, que medie un verdadero pago, es decir, un acto de cumplimiento de la prestación que constituye el objeto de la obligación, caracterizado por el "animus solvendi" o intención de pagar del deudor[101]. El animus solvendi es un animus que se materializa o

corporiza a través del acto de cumplimiento de una obligación, que es un acto real, como que necesariamente presupone la entrega efectiva de una cosa, el objeto debido. El animus solvendi debe necesariamente exteriorizarse, pues si permanece sin ser exteriorizado carece de efectos; esta exteriorización, puede darse bien sea pagando la acreencia adeudada, consignándola judicialmente o depositándola al contestar demanda[102].

3. El segundo requisito se evidencia cuando el accipiens tiene título –válido- para recibir y retener el pago; y el tercero que el error del accipiens sea lo que produjo el pago y no otra causal invalidante, como la violencia o la intimidación. Ello, pues si el "accipiens" careciera de dicho título se estaría ante un supuesto de pago sin causa, que tipológicamente no requiere de la existencia de un error del "solvens". En tal caso, aunque el pago sin causa se haya generado como consecuencia de un error del "solvens", que explica el pago de una obligación a un "accipiens" que no tenía título de acreedor, este error es jurídicamente irrelevante, pues lo que autoriza la repetición es la falta de causa, produciéndose a la par la aplicación de una normativa mucho más benigna en cuanto a la prueba para quien pretende repetir[103].

4. En un interesante caso, fallado por la justicia federal, el error del solvens estuvo en el objeto de la prestación. Existió allí error de hecho sobre la cosa que se pagó, que el pagador estimo que era la cosa debida, cuando en verdad su deuda recayó sobre otra cosa distinta (dólares estadounidenses en lugar de pesetas españolas, y el error obedeció a un error en la codificación de la operación). En este caso, se juzgaron reunidos los tres requisitos del pago por error y al justificarse el error en la codificación, se hizo lugar a la repetición pretendida por el solvens[104].

5. Las hipótesis de pago por error que pueden caber en el régimen de los arts. 784 y 790 C.C. son diversas: en una primera clasificación, deben desdoblarse dos supuestos: el pago por error relativo y el pago por error absoluto. Dentro de esta última categoría, el pago por error absoluto, pueden existir tres supuestos diversos:

- a) "No deudor" que paga "al acreedor": una persona, creyéndose deudor, paga a quien es el verdadero acreedor de la obligación, cuyo deudor real es otro;
- b) "Deudor" que paga al "no acreedor": un verdadero deudor paga a alguien distinto a quien es su acreedor; y
- c) "No deudor" que paga al "no acreedor": la discordancia entre la obligación real y la situación generada por el pago indebido es doble: tanto el deudor como el acreedor no son verdaderos sujetos de la obligación de que se trate[105].

6) Se está en presencia de un pago por error, cuando el error es el vicio determinante del acto. En un "pago sin causa", el error es un elemento indiferente que ni quita ni pone: es la ausencia de título o causa para justificar el pago. Ello así, la acción de repetición de un pago por error es, por su naturaleza, una acción de nulidad de un acto jurídico viciado por error[106].

7) En todo pago por error, sea de la clase que sea, debe probarse la existencia de un error en el solvens; y el error debe probarlo quien alega haberlo sufrido[107]. Pero que deba probarse en todo caso de error la existencia de éste, no significa que en todo caso de pago por error deba probarse la excusabilidad del mismo.

Por nuestra parte sostenemos que la prueba de la excusabilidad del error no juega en materia de pago indebido y que transpolar las mandas del régimen del error (art. 929 y ss. CC) a esta materia que cuenta con un régimen específico (art. 784 y cctes. CC) constituye una transpolación indebida, la creación de una exigencia que la normativa directamente aplicable

al caso (art. 784 y ss CC) no contiene, con lo que se plasmaría una violación de la garantía constitucional que emana del art. 19 de la Const. Nacional.

Distinta es la opinión de COMPAGNUCCI DE CASO, quien sostiene que para la repetibilidad del pago "es imprescindible que el deudor proceda y actúe en una errónea creencia. Que incurra en un error de hecho totalmente excusable, pues pese a tomar todas las diligencias necesarias y tratar de prever las consecuencias, cae en ese yerro justificable[108].

En un fallo se dijo en esta línea que el pago realizado a quien no es el verdadero acreedor configura un error esencial (art. 925 cciv.), entendiendo por tal aquel que fue causa determinante del acto, es decir, que de no haber incurrido en ese error el sujeto no lo habría celebrado. La liberación del deudor por el pago efectuado al "acreedor aparente", queda sujeta entonces a la inexistencia de una "negligencia culpable", en su obrar (art. 929 C.C.), pues de tal circunstancia depende la excusabilidad del yerro (va de suyo que se trata de un error de hecho, pues de lo contrario, conforme la manda instituida en el art. 923 C.C., no habría dispensa posible: error juris nocet)[109].

Nos apartamos de estas opiniones en este aspecto y parcialmente en este punto de lo resuelto por la Excma. CNCiv., Sala D, in re "Brun de Garbagna", donde a través del voto del Dr. Bueres se sostuvo que en lo atinente al pago por error absoluto, no es menester que se evidencie la "inexcusabilidad" del error, a diferencia, de lo que sucede cuando hay error "relativo", en que sí debe probarse un error excusable[110].

No estamos de acuerdo con esta distinción en cuanto a la diferencia de tratamiento del solvens en lo específicamente probatorio. Probado el error en el pago y acreditada la falta de causa del pago, sea el error absoluto o relativo, no hace falta probar su excusabilidad. Lo contrario implicaría el riesgo de convalidar inmoralidad y enriquecimientos torticeros o injustificados, sobre la base de extremar la diligencia exigible al solvens o su carga probatoria, lo que es inaceptable, máxime contemplando que su contraria puede hacer suyo una acreencia que no le pertenecía y que ha adquirido a partir de un hecho despro visto de toda apoyatura jurídica.

8) La diferencia es sutil, pero trascendente. En todo pago por error debe probarse la existencia de este vicio. Bien se ha dicho que "el solvens, para poder obtener la repetición de lo dado en pago, debe destruir el acto realizado alegando y probando el error en que incurrió. Esta exigencia, del dispositivo legal, se funda en la necesidad de que quien efectuó el pago acredite que no pagó como tercero con "animus solvendi", ni efectuó una liberalidad (animus donandi), ni realizó una dación en pago, ya que si así fuera sería improcedente la repetición" [111]. Pero no se requiere de la prueba de la excusabilidad del error. En este punto disentimos parcialmente con el Prof. BUERES quien afirma que en los errores relativos, debería probarse la excusabilidad del vicio[112].

Por nuestra parte, consideramos que cuando existe error y no existe causa, absoluto o relativo el error, no hace falta probar la excusabilidad del mismo. Ello, pues razones de moralidad impiden que se convalide un enriquecimiento sin causa, extremando la diligencia exigible al solvens o acentuando su carga probatoria en juicio[113].

Coincidimos en este punto con el criterio de un fallo que postuló que en materia de pago indebido el Código Civil no exige que el error sea excusable; no debe aplicarse lo preceptuado por el art. 929 CC. para el error en los actos jurídicos, porque en este tema se encuentra comprometida la seguridad de las transacciones, mientras que en el pago indebido no se ataca el acto constitutivo y el acreedor cuenta con todas las acciones pertinentes contra su deudor[114].

Se agregó en él que la excusabilidad del error no es una calidad condicionante de la repetición del pago indebido, debiendo destacarse que el art. 784 CC. concede el derecho a repetir lo pagado cuando existe este vicio, sea el error de hecho o de derecho[115].

Algunos autores extranjeros sostienen que en el pago por error la prueba del error es requisito esencial de la repetición, pero no es requisito su excusabilidad. Ello, por cuanto "lo contrario conduciría a la solución inmoral de permitir al accipiens quedarse con lo que no se le debe bajo el pretexto de que el solvens debió ser más diligente"[116]. Coincidimos sin dudar con este criterio.

Es más, en una obra anterior[117], habíamos sostenido ya siguiendo a LLAMBÍAS[118], que nos apartábamos de la doctrina clásica, que consideraba que al pago por error también debía aplicarse el art. 929 CC., por lo que también éste debía ser excusable.

Un venerable maestro, como LLAMBÍAS, se inclinó por sostener que no le parecía justa la exigencia de acreditación de la excusabilidad en el caso del pago por error, porque la anulación del pago deja intacto el derecho del acreedor para exigir el pago al verdadero deudor, con relación a la verdadera cosa debida. Coincidimos punto por punto con su opinión en esta materia[119].

Sostenía LLAMBÍAS además que la mayor o menor torpeza con que haya obrado el pagador no autoriza al acreedor a enriquecerse a su costa; máxime en el seno de un derecho positivo como el argentino, que no autoriza al acreedor ni siquiera a enriquecerse a costa de quien obró no ya por error, sino con positiva mala fe (cf. arts. 2589 y 2594 y sus respectivas notas) [120]. Adscribimos sin dudar al parecer del maestro LLAMBÍAS, en el entendimiento de que no puede convalidarse un enriquecimiento sin causa de un modo indirecto, lo que ocurriría al extremar los recaudos de la acreditación de la excusabilidad de un error[121].

En este mismo sentido se ha dicho en un fallo que aún en la hipótesis de pago por error, parece irrelevante establecer si éste es o no excusable toda vez que, conforme la moderna doctrina, no cabe hacer cuestión sobre este aspecto para admitir la repetición de lo indebido, puesto que el fundamento mismo de la acción reside en el principio que veda el enriquecimiento sin causa (conf. nota de Vélez a los arts. 2589 y 2594 CC.)[122].

Pero hay un argumento todavía mejor al que diera el maestro y al que diéramos nosotros en la obra anterior, en pro de demostrar que el régimen del pago por error es un régimen legal específico al que no resulta aceptable la aplicación de los arts. 929 y ss. CC. Sencillamente, si en el régimen del pago por error resulta admisible la existencia de un error de derecho (art. 784 C.C.), norma que hace a un lado para este supuesto el principio general de la inadmisibilidad de la alegación de errores de derecho ¿cómo podría aplicarse a este régimen especial, exigencias que contiene el otro, una de cuyas normas fue hecha a un lado expresamente por él?

La respuesta es sencilla: el régimen de los arts. 929 y ss. CC no es aplicable al pago por error, porque ello implicaría una transposición inaceptable de un régimen que posee principios diversos e incompatibles con el del pago por error.

Un error grotesco en este sentido fue el cometido en un fallo en el que se declaró que la liberación del deudor por el pago efectuado al "acreedor aparente", queda sujeta entonces a la inexistencia de una "negligencia culpable", en su obrar (art. 929 Cciv.), pues de tal circunstancia depende la excusabilidad del yerro (va de suyo que se trata de un error de hecho, pues de lo contrario, conforme la manda instituida en el art. 923, no habría dispensa posible: error juris nocet)[123]. Varios errores en un solo párrafo.

En primer lugar, la negligencia siempre es culpable; no ha sido afortunado el empleo de la expresión "negligencia culpable", pues que sepamos nunca puede haber negligencia si no hay culpa, sencillamente porque la negligencia es una de las tres formas en que se presenta la culpabilidad (negligencia, imprudencia o impericia).

En segundo término, el más grosero de los errores es conjeturar la exigencia de excusabilidad del error y a partir de ello conjeturar que se trata de un error de hecho, manifestando encima que si fuera de derecho no sería excusable, sin advertir que en esta materia el error de derecho está expresamente admitido por el legislador (art. 784 CC).

Por último, pretender aplicarle al pago por error el art. 923 CC es un desconcepto fuera de toda proporción toda vez que, a tenor de lo expresamente dispuesto por el art. 784 CC, el art. 923 CC queda fuera de aplicación en esta materia. Los firmantes del fallo o el secretario que lo redactó –lo cual podría explicar mejor el yerro–, hicieron el recorrido mental inverso al debido: en vez de advertir que el art. 784 CC desplaza al art. 923 CC en esta materia, de lo que debieron deducir que tampoco el requisito de excusabilidad del error entraba en juego, soslayaron totalmente la regla del art. 784 CC y sus derivaciones necesarias en materia de pago por error y pretendieron crear un sistema novedoso que aplicara al pago por error las normas del error común (art. 923 y ss). Llama la atención la liviandad del criterio, máxime proviniendo del prestigioso tribunal del que emana. Se trata de una postura insostenible, que plasma una hermenéutica injustificable de lege lata.

9) Descartado el requisito de acreditar la excusabilidad del error, es inexcusable sin embargo que el solvens acredite la existencia de un error en el pago. La "exigencia de acreditar el error, protege al accipiens de terceros arrepentidos de haber realizado el pago y de donantes que se retractan de la liberalidad que efectuaron dando de este modo, seguridad al acreedor.... La necesidad de probar el error, de un acto que fue un pago, debe ser exigida tanto en el caso del "deudor" que paga a quien "no es acreedor", como en el caso de quien "no siendo deudor" paga a quien "no es acreedor". En todos estos casos estamos frente a un verdadero pago, cuya nulidad se deberá obtener alegando y probando el error por ausencia de causa fuente" [124].

10) En el error absoluto no hace falta probar la excusabilidad del error, porque estamos ante un vicio de tal entidad, que la propia obligación se esfuma o desaparece.

11) Ha podido verse que el requisito fundamental que configura el pago por error es naturalmente el error de hecho o de derecho que determinó que el "solvens" se creyera deudor. Esta es una de las contadas materias en que puede alegarse un error de derecho. Es esta una de las excepciones a la regla sentada por el art. 923 C.C.: la ignorancia de las leyes, o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos. El criterio aquí sustentado es justo, pues no porque el error sea de derecho se justifica que el "accipiens" se enriquezca a costa del "solvens" reteniendo algo que le ha sido satisfecho por quien no tenía deuda con él, o no la tenía respecto del objeto pagado.

Destrucción o pérdida del título.

No obstante haber alguien pagado por error lo que no debía y concurrir los requisitos ya explicados, el art. 785 C.C. establece que no procede la repetición cuando a causa del pago el acreedor se ha despojado de la documentación justificativa del crédito; aunque en ese caso siempre queda al solvens, el derecho de ejercer su derecho contra el deudor verdadero.

Resulta de toda lógica que un tercero que se inmiscuya en asuntos de otro, dando ocasión a que quien recibe el pago de despojarse del título de su crédito, no pueda pretender repetir, porque el acreedor quedaría en una situación desventajosa para ejercer su derecho[125].

Si bien el art. 785 CC no dice expresamente que el accipiens al destruir el título debe haber actuado de buena fe; ello se sobreentiende, porque el principio general de la buena fe irradia como un sol el ordenamiento jurídico argentino y, consecuentemente, nadie puede hacer valer derechos en riña con tal principio. Ergo, si el accipiens al destruir el título hubiese actuado de mala fe, justamente para perjudicar la acción de repetición de su solvens y sabiendo que el pago que aceptara era indebido, la norma no resulta aplicable[126].

En este sentido, los Profs. PIZARRO y VALLESPINOS han expresado que "es preciso, por cierto, que el acreedor haya dejado perjudicar su título actuando de buena fe, en la confianza

de la firmeza que emanaba del pago efectuado. La situación es evidentemente distinta cuando de mala fe acelera la inutilización de su título, para consolidar el pago recibido de manos del tercero y enervar cualquier pretensión de repetición ulterior por el solvens. En tal caso, el efecto previsto por el art. 785 no se configura y procede la acción de repetición"[127].

Sobre tal solución bien se ha expuesto en Colombia que "el legislador protege al accipiens de buena fe que, debido al error del solvens y al pago equivocado, destruyó su título de crédito y quedó sin la prueba que le permita exigir el pago al deudor (sería el caso de quien, por error, paga la deuda de otro creyéndola suya y hace destruir al acreedor su título de crédito). Es lógico que quien pagó lo indebido en tales condiciones y por lo mismo se ve privado de la acción de repetición contra el accipiens, tendrá una acción contra el verdadero deudor" [128].

Un autor peruano, el Prof. José LEÓN BARANDIARAN ha sostenido que para que sea improcedente la repetición del pago de lo no debido contra el accipiens de buena fe que destruye su título de crédito, se requiere no solo que la buena fe haya existido en el momento en que se recibe el pago sino también que subsista en el momento en que se consume la cosa pagada[129].

Ha disentido con su opinión el Prof. TAMAYO LOMBANA sobre que "exigir la subsistencia de la buena fe hasta la consumición de la cosa, equivaldría a dejar sin efecto la verdadera intención del legislador: proteger al accipiens por haber destruido su título de crédito en virtud del error del solvens" [130].

Creemos que la postura del profesor TAMAYO LOMBANA es inaceptable e implica desnaturalizar la exigencia de buena fe y hacerle perder su sentido prístino; el accipiens debe actuar de buena fe no solo al recibir el pago sino al destruir el título. De otro modo, de permitirse que la buena fe se aprecie solo en el momento de la percepción, se habilita todo tipo de maniobras tendientes a defraudar los derechos del solvens, pues según su postura se llegaría al absurdo de que bastaría que quien actuó de buena fe al percibir un pago, luego note o se de cuenta de que el mismo ha sido indebido, para que alegando aquella buena fe inicial, lo retenga de mala fe, destruyendo el título a designio, a sabiendas de que con ello perjudica la acción de repetición del solvens.

Es dable aclarar que el Código Civil argentino en el art. 785 habla de "destrucción" del título, pero la doctrina es conteste acerca de que la solución es la misma en cualquier caso en que el acreedor, confiado en el pago, deja perjudicar su derecho (entrega del respectivo pagaré al deudor, transcurso del término de prescripción, etc.).

En este sentido se ha dicho que "la norma hace referencia a la destrucción del documento, pero pueden ser asimilados a dicha situación otros supuestos que provocan un efecto similar; tal lo que sucede cuando el acreedor, confiado en que ya no deberá fundarse en el mismo para ejercer su derecho, lo restituye al deudor, o, tratándose de una deuda con garantía hipotecaria, no renueva la hipoteca, o, lisa y llanamente, lo deja prescribir. En todos estos casos, y en otros semejantes que pueden concebirse, caduca el derecho del tercero de obtener la repetición de lo pagado del acreedor"[131].

La carga de la prueba de la destrucción del título incumbe a quien la alega, normalmente el accipiens que ha recibido la prestación y pretende eximirse de la restitución y cuya buena fe se presume, a mérito de los principios generales (doctrina art. 4006 Cód. Civil[132]. Por el contrario, correrá por cuenta del solvens, que pretende llevar adelante la repetición, la prueba de la mala fe del accipiens que ha destruido el título[133].

Es así, que en caso de que la repetición contra el acreedor no resultara factible en virtud de lo dispuesto por el art. 785, el tercero puede ejercer la acción de reintegro contra el deudor, aunque debe soportar el riesgo del fracaso, si no puede probar el crédito ante la negativa del deudor.

En un fallo se decidió que no asiste derecho a ejercer la acción de repetición al tercero que pagó lo que no debía cuando el acreedor ha destruido el documento que le servía de título a consecuencia del pago. Al respecto, procede equiparar el concepto de destrucción a cualquier situación en que el acreedor deja perjudicar su título frente al verdadero deudor, como resultante de la confianza generada en que no lo necesitará en lo sucesivo en mérito a haber sido desinteresado a través del pago[134].

Diversas hipótesis de error esencial.

Recordando que en materia de pago por error no rigen las dos primeras limitantes de la teoría general del error (art. 923 C.C.), ya que el error puede ser de derecho y no se requiere que sea excusable, es momento de analizar el tercer requisito, que si debe cumplirse en este caso: el requisito de la esencialidad del error.

¿Qué clases de errores configuran un error esencial? La respuesta no es sencilla, ni existe un listado taxativo, que agote la totalidad de los supuestos.

Sin embargo, el Codificador consignó un elenco de supuestos de errores esenciales en el art. 790.

En dicha norma sienta el principio de que hay error esencial, en los siguientes casos:

- 1° Si la obligación fuese condicional, y el deudor pagase antes del cumplimiento de la condición;
- 2° Si la obligación fuese de dar una cosa cierta, y el deudor pagase al acreedor, entregándole una cosa por otra;
- 3° Si la obligación fuese de dar una cosa incierta, y sólo determinada por su especie, o si fuese la obligación alternativa y el deudor pagase en la suposición de estar sujeto a una obligación de dar una cosa cierta, o entregando al acreedor todas las cosas comprendidas en la alternativa;
- 4° Si la obligación fuese alternativa compitiendo al deudor la elección, y él hiciese el pago en la suposición de corresponder la elección al acreedor;
- 5° Si la obligación fuese de hacer o de no hacer, y el deudor pagase prestando un hecho por otro, o absteniéndose de un hecho por otro;
- 6° Si la obligación fuese divisible o simplemente mancomunada, y el deudor la pagase en su totalidad como si fuese solidaria.

Este listado es enunciativo y no taxativo, por lo que no agota la totalidad de los supuestos que pueden evidenciarse.

Diversas hipótesis de error no esencial.

De la misma manera en que Vélez, enumeró un listado no clauso de supuestos de error esencial en el art. 790, en el artículo siguiente hizo lo mismo con los supuestos de error no esencial.

El art. 791 edicta que "No habrá error esencial, ni se puede repetir lo que se hubiese pagado, en los casos siguientes:

- 1° Cuando la obligación fuere a plazo y el deudor pagase antes del vencimiento del plazo;
- 2° Cuando se hubiere pagado una deuda que ya se hallaba prescrita;
- 3° Cuando se hubiere pagado una deuda cuyo título era nulo, o anulable por falta de forma, o vicio en la forma;
- 4° Cuando se pagare una deuda, que no hubiese sido reconocida en juicio por falta de prueba;
- 5° Cuando se pagare una deuda, cuyo pago no tuviese derecho el acreedor a demandar en juicio, según este Código;
- 6° Cuando con pleno conocimiento se hubiere pagado la deuda de otro".

Analizando con detenimiento esta lista de supuestos surge claramente que los incisos 2º a 4º resultan innecesarios, porque no son más que aplicación puntuales del principio general sentado en el inciso 5º.

Es que tanto la obligación prescripta (inc. 2º), como la obligación nula (inc. 3º) y la obligación improbadada (inc. 4º), constituyen casos en que el acreedor no tenía derecho a demandar en juicio (inciso 5º del art. 791), según el Código Civil (art. 515 C.C.).

De tal modo, hubiera bastado con enlistar tres incisos al art. 791, el primero, el anteúltimo y el último, al ser los incisos 2º, 3º y 4º meras especies del género contenido en el inciso 5º.

El concepto y el régimen del pago por error surge de los artículos 784, 790 y 791 del Código Civil. Útil resulta revisar la interpretación que los tribunales nacionales han dado a estas dos últimas normas.

Art.790.

La jurisprudencia ha interpretado esta norma de la siguiente manera:

1. Pago por error. a) Es fundamental para caracterizar el pago por error que el accipiens tenga título para recibir ese pago, vale decir, debe lo que se denomina "causa fuente", o sea, si quien recibe el pago no es el acreedor, aunque el deudor así lo creyera y por eso le pagó, estamos en presencia de un pago sin causa, encuadrado en el art. 792 CC para cuya situación el error del solvens es irrelevante, porque tal error es sólo la explicación más verosímil de cómo pudo hacerse el pago, pero no el elemento fundante de la repetición [135].

b) El "pago por error" presupone dos situaciones: 1) error sobre la naturaleza del acto realizado que el pagador estima cancelatorio de una deuda propia cuando en verdad se aplica a una deuda ajena; 2) error sobre la cosa que se paga que el pagador estima es la debida, cuando en verdad su deuda recae sobre otra cosa diferente [136].

c) La discusión acerca de si el pago realizado sin existir obligación es "por error" o "sin causa" no resulta ociosa; la prueba del error por parte del solvens se ha exigido para dicho supuesto. Una cosa es el pago de lo que no se debe por inexistencia de la causa fuente y otra el pago erróneo; en el primer caso no se exige la prueba por el actor que lo invoca; en el otro sí [137].

d) No cabe extremar la diligencia exigible al solvens, ni obligarlo a probar la existencia de un error excusable, pues el motivo individual por el cual se hubiere concretado (el pago sin causa) carece de relevancia alguna para definir la suerte de un pago que es inválido, porque es la ausencia de título o causa el elemento fundante de la repetición. Esa es la razón por la cual es igualmente repetible el pago sin causa, haya o no sido hecho por error [138]. Lo contrario implicaría tanto como un premio para quien se ha comportado indebidamente recibiendo aquello a que no tenía derecho [139]. En casos tales, la falta de causa cubre cualquier error, sea excusable o no, porque el elemento axial de un pago indebido es la carencia de causa, y, en casos tales, la excusabilidad del error es un elemento no esencial y, por ende dispensable [140].

2. Política legislativa. El fundamento del error como causa de la repetición del pago indebido está en la necesidad de impedir que alguien se enriquezca con lo ajeno [141]. La ley concede excepcionalmente el derecho de ir contra su propio acto a quien pagó lo que no debía [142]. La razón de la repetibilidad del pago hecho por error estriba en la necesidad de impedir que nadie se enriquezca con lo ajeno, y en él es tan fuerte la gravitación de la equidad, que no puede contrariarla la falta de excusa suficiente en quien es víctima del empobrecimiento, siendo criterio del legislador que, incluso, debe asegurarse la reparación aun a quien se empobreció de mala fe. Así, quien recibe un pago indebido del que fue negligente no puede ofrecer un título mejor para retenerlo sin cargo, que el que se encuentra con una siembra o una construcción que de mala fe y contra su voluntad le han sido incorporadas a su inmueble [143].

3. Error absoluto y error relativo. Es menester separar - en el pago por error- el error "absoluto" (arts. 784 CC.). del error "relativo" (art. 790 CC. ); este último no es un pago aparente, ya que aunque en el acto pago está viciada la voluntad, se descuenta la presencia de causa fuente[144]. El error absoluto (de hecho o de derecho), en los términos del art. 784 CC., puede verificarse en las siguientes circunstancias: a) sujeto "no deudor" paga una deuda a un sujeto "no acreedor" (indébito objetivo o "indebitum ex re"); b) sujeto "no deudor" paga una deuda al "acreedor" ("indebitum subjetivo ex persona debitoris"); c) sujeto "deudor" paga su deuda a quien no es "acreedor" ("indebitum subjetivo ex persona creditoris"). El error relativo, se relaciona con defectos del objeto, la modalidad o el carácter mancomunado de la obligación (art. 790 CC. ) y posee un régimen que difiere del asignado al error absoluto, por último, el art. 791 CC. contempla circunstancias fundantes de un error relativo pero "accidental"[145].

4. Clases de error. En el pago por error pueden darse diferentes circunstancias para el error absoluto: 1) sujeto "no deudor" paga una deuda a un sujeto "no acreedor" (indébito objetivo o indebitum ex re); 2) sujeto "no deudor" paga una deuda al "acreedor" (indebitum subjetivum ex persona debitoris); 3) sujeto "deudor" paga su deuda a quien no es "acreedor" (indebitum subjetivum ex persona creditoris). El error relativo, en cambio, se relaciona con defectos de objeto, la modalidad o el carácter mancomunado de la obligación y posee un régimen que difiere al asignado al error absoluto. Mas ambas categorías reclaman en forma indefectible la prueba del error por quien lo aduce [146].

4. Error de derecho. En lo que respecta al pago, el Código Civil establece una excepción a la inexcusabilidad del error de derecho, admitiendo su invocación cuando es excusable y versa sobre el objeto debido, habida cuenta de que su mantenimiento importaría como contrapartida el enriquecimiento indebido del acreedor [147].

5. Excusabilidad del error. La excusabilidad del error no es una calidad condicionante de la repetición del pago indebido, debiendo destacarse que el art. 784 CC concede el derecho a repetir lo pagado cuando existe este vicio, sea el error de hecho o de derecho [148]. En materia de pago indebido el Código Civil no exige que el error sea excusable; no debe aplicarse lo preceptuado por el art. 929 CC para el error en los actos jurídicos, porque en este tema se encuentra comprometida la seguridad de las transacciones, mientras que en el pago indebido no se ataca el acto constitutivo y el acreedor cuenta con todas las acciones pertinentes contra su deudor [149].

6. Error esencial. En función de lo normado por el art. 790 inc. 1º CC, habrá error esencial con lugar a la repetición, si la obligación fuese condicional y el deudor pagase antes del cumplimiento de la condición, norma esta que se refiere a la condición suspensiva, pues la obligación estaba subordinada al cumplimiento de dicha condición y, por ende, su eficacia estaba paralizada e incluso amenazada por la posibilidad de perderse totalmente hasta el advenimiento del hecho condicionante; consecuentemente, si pendiente la condición el deudor no tenía realmente la obligación de pagar, si hubiere hecho el pago por error, puede repetirlo [150].

7. Prueba del error. a) Quien invoca un error para anular lo pagado, debe probarlo [151]. A la actora que invoca error en el pago de las expensas de una unidad que se encontraba exenta de la carga, le incumbe aportar la prueba del error que aduce como fundamento de la repetición que intenta [152]. Cuando el pago se hace sin que medie obligación del solvens, la prueba de la falta de causa no recae sobre el actor; en cambio, cuando es por error sí debe acreditar éste el error [153].

b) La prueba del pago por error es una prueba difícil, como toda la que se crea referente a la demostración de un estado de conciencia, como es el error; empero esa dificultad no dispensa al actor de la carga de la prueba, porque no hay disposición alguna que cree presunciones de

pagos indebidos o de pagos por error [154] y [155]. La repetición de lo pagado por error procede cuando éste resulta claramente probado [156].

Art.791

Una interesante aplicación del pago por error: el pago por error de adicionales en un contrato de trabajo.

Incluso en el ámbito de las relaciones laborales la demostración de la existencia de un error en el pago de salarios habilita el reintegro de las sumas pagadas en exceso, contrariamente a lo que pudiera pensarse.

La percepción de una suma en más de lo debido no habilita al empleado a quedarse con ella o considerar intangible su sueldo, si ha mediado error en el pago. Es que la liquidación de salarios por error no torna irrevocable lo concedido ni autoriza al empleado a considerar que los errores de su empleadora al liquidar sus estipendios configuran derechos adquiridos en favor suyo.

Si bien es cierto que, como dice POSSE, "el legislador laboral no se preocupó por establecer pautas normativas con relación al pago efectuado por error, resultando aplicables -en consecuencia- las directivas civiles que, en principio, reputan tal pago como efectuado sin causa"[157].

En un interesante caso la CNTrab., Sala I se ocupó del problema haciendo una serie de interesantes disquisiciones, que vale la pena aquí recordar. La mencionada Sala en el fallo de la causa "Pedraza, Pedro A. y otros c. Autolatina Argentina S. A." echó mano a la noción de pago indebido o sin causa, para fundamentar el rechazo de la demanda interpuesta por los operarios que cuestionaban una supuesta rebaja salarial dispuesta por su empleadora, la que justificaba la reducción del sueldo de bolsillo de los operarios en la realización de una rectificación de las bases del cálculo del aguinaldo, que había sido mal calculado hasta allí.

Debe hacerse entonces, a tenor de tal doctrina judicial -la que juzgamos valiosa- una distinción tajante entre rebaja salarial y rectificación de liquidación salarial errónea, conceptos que no son iguales y que no llevan aparejadas consecuencias equivalentes.

La rebaja salarial no puede predicarse de la disminución nominal de un salario que anteriormente había sido incrementado indebidamente por la existencia de una liquidación errónea. El error en el pago, no configura derecho adquirido, por el hecho de tratarse de un pago efectuado en sede laboral.

La Sala I consideró para así resolver que, si bien en alguna oportunidad, la demandada había computado un adicional anual denominado "subsidio vacacional", en su totalidad, para determinar lo debido por aguinaldo, lo había hecho erróneamente, en base a una desinterpretación de los lineamientos de la ley 23.041, entendiendo que tal yerro habilitaba a la empleadora a enmendarlo y rectificar la fórmula utilizada para el pago del sueldo anual complementario, sin que los trabajadores pudieran hablar de un derecho adquirido al cobro del beneficio, ni invocar la existencia de una gratificación cuya afectación fuese ilegítima[158].

Como bien dice su anotador, "el fallo resulta interesante ya que, en definitiva, su objetivo primordial es discernir entre lo que corresponde calificar como un beneficio otorgado conscientemente por la empresa (liberalidad gratificatoria) y lo que corresponde caratular como pagos efectivizados sin causa objetiva, por un error de hecho o de derecho" [159].

Claro que el patrón no puede reclamar el reintegro de sumas pagadas al obrero en cualquier situación, sino que debe hacerse una sutil distinción: como se presume que el pago habitual de gratificaciones se incorpora al salario y da derecho a su reclamo en años sucesivos, si tal pago ha obedecido a un error, es el patrón quien debe probar no solo la existencia del error o la inexistencia de causa del pago.

Es que, no puede soslayarse la doctrina de que "las gratificaciones otorgadas en forma habitual dan derecho, en principio, a reclamar su pago en años sucesivos y, por consiguiente, autorizan a recurrir a la vía judicial para exigir las compulsivamente, salvo que se acredite, por quien lo afirma, que reconocieron como causa servicios extraordinarios o que no se han cumplido las condiciones sobre cuya base se liquidaron en otras oportunidades"[160].

Es doctrina jurisprudencial también que el pago en forma periódica y consecutiva de gratificaciones, sin indicación de reserva del empleador, faculta al dependiente a reclamarlas en períodos posteriores por ser considerados como parte integrante de la remuneración, que está constituida por todos los importes que el trabajador recibe por el hecho o en ocasión del trabajo[161].

Y bien se ha dicho que en el ámbito laboral, la actitud del empleador de pagar gratificaciones al personal que cumpla determinadas condiciones, implica un valor entendido entre las partes; así éstas están obligadas activa y pasivamente, no sólo a lo que resulte expresamente de los términos del contrato, sino a todos aquellos comportamientos que sean consecuencia del mismo y aunque el pago de una gratificación no haya sido enunciado en el contrato el mismo puede resultar exigible por el trabajador si un comportamiento habitual del empresario permite establecer que se trata de una obligación asumida con carácter permanente[162].

Ello, claro en la medida que el pago de un mayor valor del pactado en el convenio no obedezca a un error excusable, que el empleador pueda esgrimir válidamente, lo que le daría el derecho de repetir el pago en exceso o de rectificarlo en sucesivos pagos.

Así resultaría exculpable el error del empleador que versara sobre la naturaleza del acto jurídico o sobre su causa esencial, lo que podría ocurrir en caso de abonarse un "plus" por horas extras no realizadas o de otorgarse un bono calculado sobre ganancias no producidas en la empresa; ello, podría obedecer a un informe contable erróneo o a una liquidación maliciosa de un empleado infiel, lo que tornaría aplicable los dispositivos de los arts. 924 y 926, Cód. Civil o el del art. 931 C.C..

Claro que en tal caso al empleador corresponde acreditar fehacientemente que, por error de hecho o de derecho, otorgó a sus subordinados un beneficio salarial no querido [163].

Ello así, "el pago indebido efectuado por el empleador resulta pasible de rectificación, sin que pueda hablarse de un derecho de los trabajadores a mantener un esquema retributivo inexistente" [164].

Acción de repetición.

La acción de repetición es la que tiene disponible y expedita el solvens que ha hecho un pago indebido, cuando logra acreditar que su causa reúne las condiciones de procedencia que analizamos infra.

Aclaremos, aunque pueda parecer innecesario, que "'repetir un pago" no significa volver a pagar, como significaría en el lenguaje común. Significa lo contrario: exigir reintegro del pago hecho"[165].

Respecto de esta acción de repetición, se ha dicho que "como fuente de obligaciones que es, el pago de lo no debido genera, fundamentalmente, una obligación a cargo del accipiens: la de restituir la prestación que le fue pagada. El jurisperito GAYO comparó esta obligación con la del prestatario en el contrato de mutuo: restituir lo que le fue prestado. Por eso se habló del cuasicontrato del pago de lo no debido. En consecuencia, el solvens tiene la acción de repetición... Por lo tanto, la acción de repetición está orientada a que el accipiens, en su condición de deudor en que lo convirtió el cuasicontrato del pago de lo no debido, restituya al solvens, convertido a su vez en acreedor, la prestación pagada" [166].

La acción de pago indebido o sin causa o acción de reintegro puede ser ejercitada por el solvens o sus sucesores contra el que ha recibido un pago que carece de causa para retener [167].

En derecho administrativo y respecto de la repetición de impuestos una parte de la magistratura sostiene que si al momento de pagar o antes de hacerlo, el solvens no realiza una protesta, dejando debida constancia de que paga considerando la ilegitimidad del gravamen, no está habilitado para repetir lo abonado. Se trata de un requisito irrazonable, que consagra una ventaja inadmisibles para el Estado, en el marco de un régimen exorbitante.

Desafortunadamente existe una antigua, reiterada y constante jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha hecho de la protesta un requisito esencial para la repetición del pago de impuestos[168]; habiéndose resuelto en esta línea que para que proceda la repetición de sumas pagadas en concepto de impuestos, se requiere, por vía de principio, la existencia de protesta, es decir, de reserva formulada por el contribuyente respecto de la improcedencia del cobro del gravamen[169].

Y, por si fuera poco, no solo se requiere al contribuyente la realización de la protesta, sino que ella sea fundada y oportuna. En esta línea, se ha decidido que la protesta debe ser oportuna, esto es, anterior o simultánea con el pago y, además, fundada, lo que significa que han de expresarse en su texto los motivos en que se basa la disconformidad del contribuyente y, en su caso, la impugnación constitucional de la ley o del acto que se pretende inválido. Por ello, corresponde rechazar la demanda de repetición de impuestos provinciales si en el caso no aparecen cumplidos los requisitos mencionados[170].

Y además, crecientemente se ha ido sumando a la protesta una serie de requisitos formales, muchas veces incorporados a través de reglamentaciones establecidas por Resoluciones, que hacen que la repetición de impuestos se haya transformado en un arcano conocido por muy pocos y de procedencia casi milagrosa.

La exigencia de la protesta, pretérita o contemporánea al pago, tiene como fundamento -a juicio del alto tribunal nacional-, que no son aplicables al caso las normas del derecho civil, sino las del derecho público; que el pagar impuestos es necesario y en beneficio de todos los habitantes; que el reclamo previo habilita a los gobernantes a tomar los necesarios recaudos para no comprometer las finanzas del Estado, etcétera.

Insignes profesores han fustigado desde hace mucho la exigencia de la protesta. Leonardo COLOMBO, por caso, ha expuesto enfática y directamente que "la protesta previa carece de real asidero"[171].

Y ha agregado luego una serie de interesantísimas consideraciones que resulta útil espigar aquí: "Pago por error: Es lógico que quien lo realiza no pueda expresar concomitantemente sus deseos de oponerse a él. Su ánimo se encuentra viciado y mal puede protestar quien no se percató, sino un tiempo después, de que se ha equivocado. "La protesta — dice Galli-, supone un pago consciente, aunque realizado contra la voluntad. El error implica un pago involuntario. En el primero hay intención, en el segundo no (art. 922). En el pago con protesta, se sabe que no se debe y se paga. En el pago por error, se cree deber, y por eso se paga. Se trata de situaciones antagónicas, contradictorias. Con justeza se ha resuelto que la protesta sería imposible; precisamente, porque se ha pagado por error". Huelga aclarar, nos parece, que el error, tal como lo indica el art. 929, debe ser excusable".

Sigue diciendo el Prof. COLOMBO que "Pago sin causa: Allí donde falta la causa, no existe obligación y siendo así no hay motivo alguno para exigir la reserva categórica del derecho a pedir el reintegro de las cantidades entregadas. No habiendo vínculo jurídico, negar la acción de repetición porque falta esa reserva equivaldría a permitir un enriquecimiento indebido. Por lo demás, no puede tampoco alegarse que en tal caso existe una donación tácita, pues falta el animus donandi y en nuestra legislación, se oponen a ello los arts. 1789 y 1791, inc. 69 del cód. civil. Requerir la protesta significaría, pues, imponer una condición que, lejos de

atemperar el mal, lo agravaría con desmedro para la equidad y justicia. Pero dentro del pago hecho sin causa nuestra legislación contempla, ..., otros tres: el del pago efectuado en virtud de una causa futura "a cuya realización se oponía una causa legal o que de hecho no se hubiera realizado, o en virtud de una causa existente, pero que hubiese dejado de existir"; el del pago logrado por medios ilícitos y, por último, el del pago realizado obedeciendo a una causa contraria a las leyes o a las buenas costumbres (arts. 792 y 793, cód. cit.). No se precisa mayor esfuerzo para comprender que en estas tres situaciones también sería contrario a la ley y a la lógica jurídica requerir la protesta previa. En efecto: en la primera de ellas subsisten las razones generales, esto es, la inexistencia de la obligación y el peligro de que alguien se beneficie a costa de otro debido a la ausencia de un requisito puramente formal; en la segunda, el medio ilícito se traduce en un engaño para el solvens, que, por eso mismo, es inducido en error y se encuentra imposibilitado de hacer constar que paga contra su voluntad; y en la tercera se está en presencia de un acto insanablemente nulo, cuyas consecuencias consisten en hacer volver las cosas al estado en que se encontraban antes de incurrirse en la nulidad (arts. 18 y 1050, cód. cit.)...la repetición sería consecuencia ineludible de la situación legal producida, independientemente o no de la protesta. El imperio de la ley se garantiza con las sanciones de nulidad que privan de efectos a los actos que la contrarían y no puede estar pendiente de la posición particular de que se proteste o no en el acto del pago, desde que hay en el caso intereses de orden público comprometidos".

Expresa luego el citado doctrinario que "desde el punto de vista estrictamente civil son, como se colige, muy poderosos y sólidos los razonamientos que se hacen para no compartir la opinión de la Corte suprema... Si bien es cierto que las relaciones entre el Estado y los particulares pertenecen al dominio del derecho público, sobre todo en materia fiscal, no es menos cierto que, en ausencia de normas legales concretas y específicas, ellas no pueden quedar libradas a su suerte o a la voluntad exclusiva de una de las partes interesadas, sin un régimen jurídico que las condicione, especialmente cuando existen preceptos que aluden directa y expresamente a la institución en juego. No se vislumbra, por eso, cuáles son las consideraciones que impiden seguir igual orientación cuando se trata de repetir impuestos. Si la ley civil no habla para nada de la protesta en el capítulo correspondiente; si legisla todo lo referente al problema, esto es, al pago por error y al pago sin causa; si, en fin, el mismo tribunal superior ha establecido que es indebido el pago de un tributo declarado inconstitucional y de ineludible aplicación el art. 794 del cód. civil; si todo eso ocurre y concurre, nos parece que es inútil insistir en la exigencia de una condición que, en el fondo, no hace más que trabar el libre ejercicio de los derechos del contribuyente, vedándole a veces reclamar la devolución de aquéllo que se le ha cobrada sin título valedero alguno. Por otra parte, afirmar que el pago sin protesta implica un consentimiento tácito es, ni más ni menos, invertir los términos de la cuestión... no porque no se haya querido pagar, sino porque el pago carece de base legal. Pretender lo contrario, significa validar, mediante un procedimiento indirecto, ajeno a la propia legislación, lo que es nulo y carente de valor. Por donde se llega a esta tristísima e inequitativa situación: que quienes han protestado oportunamente pueden obtener el reintegro de lo que legítimamente les pertenece, mientras que aquellos que han callado — por ignorancia o por obediente acatamiento a las sanciones parlamentarias— son despojados de lo que nadie (y menos el Estado, garante del orden jurídico sobre que descansa) tiene atribuciones para despojarlos. Si se nos permite el símil: una verdadera expropiación sin ley ni indemnización alguna".

Y finaliza su aporte el maestro COLOMBO expresando que "además, nos parece también equivocado el argumento de que las autoridades deben tener conocimiento de la resistencia opuesta al pago del impuesto tachado de inconstitucional o ilegal. Hasta ahora no conocemos ningún caso en que el gobierno haya dejado de percibir gravámenes porque alguien objetara su licitud, comunicándolo debidamente. Y menos, todavía, que en tales emergencias se hayan

adoptado arbitrios para evitar futuros desequilibrios financieros y hacer frente al posible reintegro de los sumas recaudadas. Siempre ha sucedido al revés: se ha esperado que la justicia declarara que los tributos eran contrarios a los principios constitucionales o legales, para tomar las medidas conducentes a la devolución exigida por los contribuyentes" [172].

Y en los últimos tiempos los Profesores PIZARRO y VALLESPINOS también han impugnado las exigencias formales artificiosas y desnaturalizantes con las que el Estado ha hecho de la repetición de un impuesto un sendero plagado de trampas para el contribuyente que ha pagado indebidamente, muchas veces incluso ante una intimación errónea o engañosa del propio Estado. Según los prestigiosos profesores cordobeses, a partir de 1994, con la reforma constitucional nacional que incorporó al Pacto de San José de Costa Rica como derecho vigente de grado constitucional, la exigencia de la protesta previa se ha transformado en inconstitucional, pues el citado Pacto garantiza el acceso irrestricto a la justicia, derogando el principio solve et repete y las exigencias formales insustanciales y desnaturalizantes como la protesta previa[173].

Del profundo y logrado elenco de argumentos que brindaran los tres juristas citados, surge de toda claridad que la exigencia de la protesta no resulta razonable ni atinada y creemos que viola los derechos constitucionales de los contribuyentes. Es que no siempre se aprecia la ilegitimidad de un gravamen antes de pagarlo. Por ello, por nuestra parte, juzgamos desde hace tiempo arbitraria e inconstitucional esta exigencia que no se justifica en un Estado de derecho. Concluimos entonces en que la exigencia jurisprudencial de la protesta no tiene justificativo[174].

Y dejamos constancia de que, además, la protesta previa no se requiere:

- a) si el impuesto ha sido cobrado en virtud de ejecución fiscal, que excluye por cierto toda idea de pago espontáneo o voluntario;
- b) cuando el pago se ha efectuado por error;
- c) cuando se trata de impuestos sujetos al régimen de la ley nacional 11.683, que no condiciona la demanda de repetición a la protesta previa, sino al cumplimiento de otros recaudos, especialmente la previa reclamación administrativa.
- c) En algún fallo moderno se ha dicho también que para que la repetición sea admisible, es necesario que el pago que se afirma hecho involuntariamente haya sido efectuado bajo protesta[175].

Nos parece que tal criterio comete diversos errores graves: 1) el de creer que toda persona que paga incausadamente, conoce la falta de causa al momento de pagar, lo que no siempre es así; 2) este primer yerro trae aparejado otro por conexidad, dejar fuera del ámbito del pago indebido una serie de supuestos en que originariamente existía causa para el pago, pero luego ésta desapareció; 3) admite dos moralidades distintas y dos distintas equidades: una para los particulares, respecto de los cuales se bate el parche enfáticamente sobre que la equidad es el fundamento último de la repetición del pago incausado y que comprobada la ausencia de causa, con ello basta para habilitar la repetición, pues sería inmoral convalidar una situación como esa. Pero en lo tocante al Estado, esas razones de equidad y moralidad se olvidan y se permite alegremente, merced a esta doctrina irrazonable, que el Estado se quede con impuestos que ha percibido sin causa[176]; y 4) el de no haber contemplado los supuestos del art. 793 C.C. Una de las hipótesis es la de la llamada causa data, causa non secuta.

También el pago debe considerarse sin causa, cuando lo fuese en consideración a una causa existente, pero que hubiese cesado de existir[177]. De exigirse la realización del protesto al momento de pagar, todos estos supuestos quedarían fuera del radio de la acción de repetición.

Por ende, no compartimos el criterio de que la realización de protesto o reserva al momento de pagar, sea requisito para la acción de repetición de un pago sin causa, pues comprobada la ausencia de causa, es más fuerte el interés del derecho en no convalidar un enriquecimiento sin causa, que la de censurar cualquier posible acción de quien pagó incausadamente.

Pero, más allá de ello, resulta innegable que en derecho civil, y respecto de pagos efectuados por particulares, la realización de un protesto o reserva al momento de pagar no es requisito para iniciar la acción de repetición[178].

En esta línea hemos sostenido que carece de efectos en derecho civil que el deudor y solvens no haya realizado una manifestación expresa de disconformidad en el mismo acto de pagar. Ninguna norma exige al solvens que paga indebidamente o en exceso realizar tal manifestación en el acto del pago, bajo apercibimiento de no poder realizarla luego o tenerlo por conforme con lo pagado. La única norma que prevé una extinción de derechos como la pretendida por la accionada es el art. 624 del CCiv., respecto de los intereses; pero dicha norma es aplicable solamente al acreedor que admite pagos parciales y solamente se aplica a los intereses, por lo que -incluso- la recepción de pagos parciales de capital no hace caducar el derecho a reclamar lo debido en concepto de capital en el futuro[179].

Así el deudor no realice ninguna manifestación en el momento del pago, conserva el derecho de impugnar al mismo por carente de causa, dado que el art. 784 CCiv., edicta que el que por un error de hecho o de derecho, se creyere deudor, y entregase alguna cosa o cantidad en pago, tiene derecho a repetirla del que la recibió. Y, ya que la norma no establece como requisito el realizar una manifestación solemne en el acto del pago, dicha exigencia no puede surgir de una mera conjetura judicial[180].

Quien ejercita la acción de repetición, tiene a su cargo la prueba de diversos extremos de hecho, que son presupuesto de su acción:

- 1) debe probar en primer lugar haber efectuado el pago -que reputa sin causa o erróneo-efectivamente, lo que por lo común se prueba presentando el recibo[181] o constancia del pago o débito. El "solvens" debe acreditar el pago como recaudo elemental para ejercer la acción de repetición[182]. "Esto conduce a dos directivas distintas que no cabe confundir: el juez ha de admitir con amplitud los distintos medios de prueba posibles con relación al pago, pero esto no significa que deba apreciarlos con benevolencia: la apreciación ha de ser severa y sólo cabe admitir la existencia del pago cuando el juez se persuade más allá de toda duda razonable que el pago realmente tuvo lugar"[183]. Tratándose de una acción de repetición es al contribuyente a quien incumbe demostrar de modo efectivo que el pago del impuesto fue efectuado [184].

- 2) debe demostrar el demandante que él no es el deudor de la obligación satisfecha o que la cosa pagada no era la debida[185];

- 3) debe probar la existencia de una causal de repetición, sea la falta de causa o el error existente en el pago efectuado o, lisa y llanamente, la inexistencia de la obligación[186]. La prueba de la existencia de error en el pago es capital, pues como condición fundamental "en el pago de lo no debido está del error del solvens, pues si este paga la deuda de otro a sabiendas de que es deuda ajena, está haciendo un pago válido y no tiene acción de repetición. Esto en razón de que cualquiera puede pagar con eficacia la deuda de otro"[187]. Sin embargo, puede no haber existido error e igualmente estar allanada la repetición, cuando se prueba la falta de causa. Ello ocurriría, si el deudor pagara a sabiendas de que el pago no tiene causa, pero forzado por las circunstancias, para evitar -por ejemplo- una ejecución hipotecaria, al haber extraviado el recibo de pago. Consuma un segundo pago, para salvar su propiedad del remate, pero si luego aparece el recibo o logra probar el pago por otro medio, como una prueba pericial contable, conserva el derecho a la repetición, justamente por la falta de causa del segundo pago. Sobre esta base aproximada, razona TAMAYO LOMBANA, al decir que "hay ocasiones en que falta ese elemento error del solvens y, por el contrario, se da el elemento a sabiendas. sin embargo, se configura el pago de lo no debido. Tal ocurre cuando se carece de la prueba del primer pago y se hace un segundo pago solamente para evitar una acción judicial. Lo mismo cuando el solvens, ante una nulidad no saneable, paga la obligación nula "a sabiendas" del vicio que la afecta. A pesar de no haber pagado por error, tiene acción de

repetición (comprador de un bien inmueble que celebró el contrato verbalmente, paga el precio estipulado). La efectividad de la nulidad no podría depender en este caso de la voluntad del solvens. Sus efectos se producen de todas maneras" [188].

Los tres presupuestos deben concurrir necesariamente, pues no basta con que uno o dos de ellos se hallen presentes, para que quede habilitada la repetición de lo percibido indebidamente. La falta de prueba de uno solo de estos requisitos torna inacogible la pretensión de repetición.

Se trata de presupuestos distintos y no de requisitos interdefinibles. Cada uno de ellos es un presupuesto necesario, pero no suficiente, de la acción de repetición. Por tanto, la condición suficiente de la procedencia de la acción de repetición por pago indebido, consiste en la acreditación de los tres. Sólo concurriendo los tres presupuestos, la acción de repetición resulta procedente.

Es por ello, que la prueba de una solo de ellos no autoriza a presumir la existencia de los otros, pues bien puede ocurrir que en el caso se halle presente uno de los presupuestos y no concurrir los restantes.

Siempre que se entrega y recibe en concepto de pago alguna cosa que no había derecho a cobrar del que paga, y que, por error, ha sido entregada, la carga de la prueba se distribuye en el sentido de que la acreditación de haber realizado el pago compete al que lo verificó, así como la inexistencia de obligación y el error incurrido, y es de cargo del reclamado la prueba de que realmente no hubo pago indebido[189].

A quien invoca el error, como base de su acción para anular el pago, le toca probarlo[190]. En esta línea se ha dicho que a la actora que invoca error en el pago de las expensas de una unidad que se encontraba exenta de la carga, le incumbe aportar la prueba del error que aduce como fundamento de la repetición que intenta[191].

Es que no hay disposición alguna que cree presunciones de pagos indebidos o por error[192]. Por ende, la repetición de lo pagado por error procede cuando éste resulta claramente probado[193].

Claro que, como dijimos en un fallo, estando probado el pago de mayor valor al originalmente pactado, la disconformidad del solvens con él por comunicación fehaciente, la retención de documentación del vehículo y la falta de un contrato modificadorio del original, no cabía exigir a la actora que pruebe más de lo que ha probado correcta y suficientemente. Y de lo probado surge sin ambages la carencia de causa del pago realizado. Ello así, quien debía probar la existencia de una causa para el pago era la demandada no la actora. No habiéndolo hecho ella, queda en pie la constatación de la falta de causa del pago, así como su falta de voluntariedad y el hecho de ser obtenido bajo la presión de quien retiene documentación de su contraria hasta obtener un pago a su satisfacción[194].

La prueba del error es una prueba difícil, como toda que sea referente a la demostración de un estado de conciencia, como es el error. Empero, esa dificultad no dispensa al actor de la carga de la prueba; porque no hay disposición alguna que cree presunciones de pagos indebidos o de pagos por error [195].

Aún sin la necesidad de probar que se trata de un error excusable, lo que alivia bastante la carga de la prueba de quien alega un error, probar la existencia de un error y que el mismo es esencial, implica producir una prueba dificultosa[196].

Ahora bien, ¿qué es lo que el actor de la acción de repetición debe probar en cuanto al error invocado? Como bien dice ALBALADEJO, debe probarse que se trató de un pago viciado por error de quien paga. "Error que radica en creer (equivocadamente) que existía, a favor de quien cobra y a cargo de quien paga, la obligación pagada. Tal error puede ser de cualquier clase, lo mismo de hecho que de derecho, y consistente bien en suponer que aún no se había pagado una obligación (que realmente sí se pago y antes), bien en pensar que existía una obligación que nunca hubo o que ya se extinguió por otra causa (por pago anterior, por

compensación, por condonación, etc.), bien en pensar que el que paga debe a quien cobra, cuando, aunque se trate de una obligación realmente existente, el acreedor o el deudor es otro"[197].

El error puede ser de diversa índole, pero debe ser un error esencial, un error determinante y no una simple tontería o una excusa baladí.

Puede tratarse de un error personal del solvens o de sus empleados, como lo ponen de resalto autores españoles[198], siguiendo una decisión del Tribunal Supremo de España, que reconoció que el error admisible puede proceder de los empleados de quien paga, que confeccionaron erróneamente una nómina de acreedores[199].

El error puede tanto ser espontáneo o provocado por dolo del accipiens o de un tercero[200], procediendo en estos casos la repetición.

En nuestro país, quien ha últimamente abordado en profundidad el tema del error en el pago es el Prof. COMPAGNUCCI DE CASO, quien ha puntualizado que "para que la cuestión tenga un final feliz es imprescindible que el deudor "solvens" haya obrado de buena fe, es decir, convencido de su legitimación o como mejor dice Jorge Alterini:" se encuentre en un emplazamiento de determinada situación jurídica conforme a derecho"[201].

Coincidimos sobre que el actor de la repetición que prueba su error debe probar que actuó de buena fe, aunque no coincidimos con que deba probar la excusabilidad de su error[202]. No necesariamente quien actúa de buena fe debe actuar con error excusable, pues bien puede suceder que actúe con una cierta negligencia[203].

Si consideramos que ante un pago carente de causa, que ha obedecido a un error, de ponerse el énfasis en la prueba del error excusable, se estaría permitiendo que se consagre la inmoralidad de que quien no tiene derecho a conservar el pago recibido lo guarde para sí, justamente porque su contraria ha actuado con culpa.

Culpable o no el solvens, si el pago no tiene causa debe ser reintegrado[204]. Distinto sería el caso en que el solvens hubiera actuado de mala fe, supuesto en que la cuestión cambia de signo, no pudiendo premiarse la mala fe de un modo indirecto.

En un supuesto tal, se pronunció el Tribunal Supremo de España, expresando que el único móvil que indujo a la sociedad actora a pagar la cambial cuyo importe reclama fue el de eximir de responsabilidad a una tercera persona jurídica -empresa con la que la pagadora estaba unida por estrechos vínculos económicos acreditados en esa litis-, y ésta, a su vez, aparece ligada al librador de la letra, contra el que se ejercita la acción de reembolso, por un contrato en cuyo desarrollo se originó la cambial en disputa, de modo que lo que la demandante hizo fue interferir de propósito el curso de un contrato de tracto sucesivo - suministro- entre el demandado y aquella tercera empresa, realizando un pago, intencionadamente ocultado a aquél, que con tal maquinación se vio privado de la posibilidad de oponerse al mismo de forma expresa a la vez que de utilidad indiscutible y, no obstante, luego, abocado a responder en la vía de reembolso prevista en el art. 1158 CC, todo lo cual configura una conducta que viola el contenido ético de la normativa en que se pretende amparar la demandante, cayendo en fraude de ley, cuya constatación no puede impedir la debida aplicación de la norma que autoriza el reembolso, la cual, en cuanto contiene la exigencia de que el pago redunde en beneficio o utilidad del deudor, ha resultado eludida con el proceder de la actora[205].

Pero si ha actuado de buena fe, aún con cierta liviandad en su comportamiento, no vemos por qué negarle derecho a la repetición. En todo caso, si la negligencia del solvens ha ocasionado un daño al accipiens de buena fe, deberá reconocerse el daño que este último acreditara haber sufrido. Pero privarle de la restitución de lo pagado indebidamente por alguna negligencia que haya cometido es un exceso.

No podemos menos que coincidir con los Profesores TERRÉ, SIMLER Y LEQUETTE, sobre que no estamos ya en una sociedad como la del siglo XIX, sino en una cada vez más

compleja, donde se han multiplicado los pagos, incluso aquellos a los organismos impositivos, que han contribuido a complicar la situación y a ampliar el problema de los pagos indebidos[206]. En un marco de realidad tal, exigir que quien paga por error acredite su excusabilidad, cuando la vida moderna es tan vertiginosa que muchas veces no es posible tomar recaudos mínimos, pues se vive impulsado por urgencias, vencimientos, notificaciones, intimaciones, etc. constituye un exceso de teorización, si no una quimera o una exigencia supererogatoria.

Incluso más, en la República Argentina, cada cierto tiempo, municipios, empresas de servicios públicos, tienen la curiosa costumbre de intimar a gran parte de sus contribuyentes o usuarios, a que paguen deudas que ellos conjeturan o no chequean debidamente, con la intención nada inocente de cobrar dos veces las mismas deudas, ante la comprobación de que un alto porcentaje de personas no guarda las boletas mucho tiempo o, sencillamente, luego no las encuentran al buscarlas de apuro. En un marco así, exigir la demostración del error excusable del solvens, cuando muchas veces de un modo nada inocente se lo induce a él, constituye casi un gesto de comicidad involuntaria, si no de hipocresía.

Cabe aclarar que el actor de la acción de repetición para probar los extremos necesarios para su procedencia puede recurrir a todos los medios de prueba, ya que no rige en este caso la limitación del art. 1193 C.C., como que no se trata de probar un contrato, sino un hecho jurídico: un error que vicia la voluntad[207].

Pero no probada debidamente la existencia de error, en el pago indebido subjetivo, la repetición fracasa. Así se resolvió en un caso que resultaba improcedente la acción por la cual el banco central procuro la devolución de cierta suma de dinero a título de repetición de pago por error, si surge que el pretensor no probó ni intentó probar el error (puesto que no se percibe sobre que versaría la equivocación), toda vez que, -como en el caso-, se verifica que el mentado error: a) no recae sobre el "accipiens", pues se efectuó sobre quienes, según la declaratoria de herederos, poseían título para ello, y b) tampoco sobre el objeto, pues no hubo lugar a duda sobre la naturaleza de la prestación: una obligación de dar una suma de dinero cuya cuantía fue determinada por el propio reclamante al realizar la liquidación correspondiente. por tanto, desconocer su accionar y pretender volver sobre el mismo implicaría un "venire contra factum proprium", inadmisibile por contravenir la buena fe[208].

Efectos de la admisión de la acción de repetición por pago indebido.

En caso de ser procedente la acción que alega la falta de causa del pago, debe declararse la nulidad del pago indebido; en este caso, el pronunciamiento judicial vuelve las cosas al estado anterior al acto (art. 1050 C.C.) y genera entre las partes la llamada obligación restitutoria, consistente en devolverse las cosas mutuamente entregadas (art. 1052 C.C.).

En esta materia los arts. 786 a 789 C.C. receptan y adaptan a las particularidades de este tópic, las reglas generales sobre restitución de prestaciones realizadas con motivo de una obligación anulada.

Una aclaración es importante: la restitución de la cosa o suma entregada indebidamente ha de hacerse al solvens, sea o no propietario de ella, salvo que su propietario haya interpuesto la acción reivindicatoria contra el accipiens que la detenta[209].

Se aplica al caso un criterio similar al de la acción de reparación de daños causados a una cosa promovida por quien era usuario de ella, ejemplo, el conductor del vehículo dañado, que la utilizaba sin ser su propietario.

La jurisprudencia argentina, al amparo de lo dispuesto por los arts. 1095 y 1110 C.C. ha decidido que el usuario de un vehículo está legitimado para promover demanda resarcitoria por todos los daños sufridos por el vehículo, sin necesidad de acreditar otros requisitos que esa "condictio iure" y el daño[210].

Ha declarado también que posee legitimación para demandar por daños y perjuicios a quien destruye bienes no sólo el dueño o poseedor de los mismos sino también el usuario perjudicado, en atención a lo normado por los arts. 1095 y 1110 del Cód. Civil, toda vez que se trata de acciones personales y no reales que requieren título dominial del actor[211].

Y que el art. 1110 último párr. del Cód. Civil que limita la posibilidad de reclamar la reparación del perjuicio al que tiene la cosa con la obligación de responder de ella, debe entenderse que, constituye solamente la autorización para una medida conservatoria de parte del tenedor de la cosa, como gestor de negocios del dueño[212].

Estos principios pueden ser trasladados al supuesto de que el solvens haya entregado al accipiens por error o sin causa una cosa o una suma ajena, con lo que el solvens tiene legitimación para reclamar la repetición y es a él a quien debe reintegrarse lo pagado sin causa o por error, en general, y salvo una reivindicación triunfante llevada adelante por el dueño de la cosa.

Tres fundamentos distintos coadyuvan a demostrar la procedencia de la restitución al solvens: es él quien ha entregado la cosa, con lo que su posesión estaba en su cabeza al momento del pago, con lo que no cabe hacer otras indagaciones, que pudieran ser engorrosas y dilatar el trámite de la restitución. En segundo lugar, las relaciones entre el solvens y el verdadero dueño de la cosa que entregó por error y le fue restituida, constituye una cuestión entre ellos y ajena al accipiens; en todo caso, la propiedad de la cosa se debatirá entre el solvens y el tercero reivindicante y sin la concurrencia del accipiens a la litis. Finalmente, aún si el solvens fuera un usuario de la cosa, la obligación de restituirla al dueño –que tendría de restituirla al dueño en ese caso- lo habilita igualmente a recibir la cosa restituida, para luego cumplir su obligación con el propietario. En cualquier caso, salvo una reivindicación triunfante o una tercería de mejor derecho triunfante, la cosa dada por error debe serle restituida al solvens y no a otra persona.

#### a) Restitución de cantidades de cosas.

Este supuesto es abordado por el art. 786 C.C. El mismo edicta que el que recibió el pago de buena fe, está obligado a restituir igual cantidad que la recibida, o la cosa que se le entregó con los frutos pendientes, pero no los consumidos. Y agrega luego el artículo que él debe ser considerado como el poseedor de buena fe.

Si el pago anulado hubiera consistido en la entrega de cosas fungibles, el acreedor está precisado a restituir igual cantidad que la recibida, de la misma especie y calidad.

Además es importante determinar si el accipiens ha obrado de buena o mala fe. Si el acreedor actuó de buena fe al tiempo de recibir el pago, él no debe intereses sino a partir de que se encontrara en mora y ello no ocurrirá sino hasta que sea intimado al reintegro del pago indebido.

En cambio, si el accipiens ha actuado con mala fe, se halla en mora desde el mismo día en que se efectuó el pago. En este caso, deberá restituir lo que recibiera, con más los intereses correspondientes desde el día del pago (art. 788 C.C.), pudiendo elegir el solvens recibir el valor de lo que entregara y sus intereses.

#### b) Restitución de cosas determinadas.

Cuando se trata de la repetición de una cosa no fungible que ha sido determinada en el momento del pago, se aplican similares principios a los ya expuestos.

Por ello, el acreedor "está obligado a restituir... la cosa que se le entregó" (art. 786 C.C.), pero la obligación restitutoria de la cosa pagada se rige por las reglas aplicables al poseedor de buena o mala fe, y no por las disposiciones relativas a las obligaciones de dar cosas ciertas para restituirlas a sus dueños, porque no se trata de una obligación convenida, sino resultante de la nulidad del pago.

Si el acreedor percibió el pago de buena fe, debe restituir la cosa y los frutos pendientes, pero no los ya consumidos.

Por el contrario, si el acreedor ha recibido el pago de mala fe, ha de reintegrar la cosa con más los frutos que hubiese producido o podido producir desde el día del pago, al tratarse como a un poseedor de mala fe (art. 788 C.C.). Si la cosa se ha deteriorado o destruido, aun por caso fortuito, subsiste la responsabilidad del acreedor por la pérdida o deterioro, salvo que pruebe que tales eventos hubieran ocurrido aunque la cosa hubiese estado en poder del "solvens" (art. 789).

c) Otros efectos de la restitución.

Bien se ha decidido que la procedencia de la repetición supone: 1) que todo pago implica una obligación exigible por donde resulta nulo el pago que no la entraña, y así la repetición postula el error de quien pago y lo indebido de lo pagado; 2) la acción de nulidad va aquí envuelta en la de repetición, que implica a la vez la de recuperación de lo pagado, y se funda en el error, cosa que es de derecho común; 3) esa nulidad del pago no implica por sí la nulidad del acto jurídico determinante del pago indebido, pues en tal acto jurídico puede haber otros factores y consecuencias independientes del pago efectuado indebidamente[213].

C) Pago por causa ilícita: Concepto; torpeza bilateral. Impuestos ilegales, protesta, requisitos.

El art. 794 dispone que "Es también hecho sin causa, el pago efectuado en virtud de una obligación, cuya causa fuese contraria a las leyes o al orden público; a no ser que fuese hecho en ejecución de una convención, que debiese procurar a cada una de las partes una ventaja ilícita, en cuyo caso no podrá repetirse".

Como primera aproximación debe decirse que el pago por una causa ilícita ha sido asimilado por el Código al pago sin causa, en cuanto a su tratamiento.

Y en segundo término que nuevamente se aplica el principio de que la torpeza no genera dividendos.

Efectos del pago sin causa.

Verificada la ausencia de causa para el pago, o cualquiera de las otras situaciones que se asimilan a un pago sin causa, se impone la restitución al pagador.

El "accipiens" resulta ser un simple poseedor de los bienes pagados, de buena o mala fe, que debe devolverlos conforme a los arts. 2422 y ss., a los que también se remiten los arts. 786 a 789.

Resulta útil, llegado este momento referir la interpretación que la jurisprudencia ha dado a los arts. 786 a 789 del Código Civil.

Art. 786. El que recibió el pago de buena fe, está obligado a restituir igual cantidad que la recibida, o la cosa que se le entregó con los frutos pendientes, pero no los consumidos. Debe ser considerado como el poseedor de buena fe.

1. Buena fe. A) Si bien es cierto que respecto de la repetición del pago por error los arts. 786 y 787 Cód. Civil se refieren al deudor de buena fe, y en consecuencia, atento que la buena fe se presume, quien pretende lo contrario debe probarlo, se desprende, como consecuencia, la obligación de restituir los frutos pendientes, pero no consumidos, cesando la buena fe del enriquecido sólo desde el momento en que se le notifique la demanda de repetición, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 2433 del Cód. Civil. Si es de mala fe debe los intereses desde el día del pago conforme al art. 788 del mismo ordenamiento legal[214].

B) Si el "accipiens" ha actuado de buena fe al tiempo de recibir los pagos, deberá los intereses desde su mora en la obligación de restituir lo percibido. En tal morosidad quedará constituido con la notificación del traslado de la demanda (art. 2433 C. Civ.), salvo que medie prueba de que conocía lo indebido del pago con anterioridad a ese momento. Es que como la buena fe consiste en la persuasión del poseedor, por ignorancia o error de hecho, de la legitimidad de

su posesión (art. 2356 ídem), ella cesa al tomar él conocimiento del vicio de la misma (art. 2434 íd.); por tanto, en el instante en que el "accipiens" llega a saber que el pago recibido no le era debido, queda constituido en mora respecto de su obligación restitutoria. Nótese que por ser la mora un estado de conciencia, el adquirente incurre en ella al quedar la suya esclarecida acerca de dicha circunstancia, negándose a devolver lo cobrado: es esa negativa, aun implícita, la que lo constituye en mora sin necesidad de interpelación, que resultaría superflua en relación a un deudor que adelantó su decisión de no ejecutar la prestación[215].

2. Presunción de buena fe. En un fallo se dijo que si bien en nuestro derecho la buena fe se presume (art. 2362 CCiv.), no le comprende este principio a quien frente al conocimiento que tuvo del pago por error que le hicieran, no procedió a la devolución inmediata de la cantidad que percibiera indebidamente[216]. Pero en otro, la Corte sostuvo que cabía presumir la buena fe de la demandada, al recibir los pagos objeto de la acción de repetición, si reconocían su origen en actos administrativos que se encontraban vigentes y que gozaban de la presunción de legitimidad[217].

3. Obligación de restituir. A) La repetición supone: 1) que todo pago implica una obligación exigible por donde resulta nulo el pago que no la entrañe, y así la repetición postula el error de quien pago y lo indebido de lo pagado; 2) la acción de nulidad va aquí envuelta en la de repetición, que implica a la vez la de recuperación de lo pagado, y se funda en el error, cosa que es de derecho común (cc. 924 y 954); 3) esa nulidad del pago no implica por sí la nulidad del acto jurídico determinante del pago indebido, pues en tal acto jurídico puede haber otros factores y consecuencias independientes del pago efectuado indebidamente[218].

B) Quien ha recibido un pago indebido debe restituir lo percibido (arts. 786 y 788, C.C.)[219]. El deudor de buena fe, conforme al art. 786 C.C., está obligado a restituir igual cantidad que la recibida con los frutos pendientes, pero no los consumidos, lo cual significa la obligación de reintegrar el capital y sólo los intereses en el supuesto de mora. 4. si el accipiens es de buena fe, la ley guarda silencio respecto de la restitución de los intereses, pero, como ella equipara la situación del que recibió el pago a la del poseedor de buena fe; los intereses que se deben son únicamente los derivados de su constitución en mora, es decir, los posteriores a la notificación de la demanda de restitución (cfr. arts. 622 y 2423 C.C.) .

C) El reintegro de la suma percibida ilegalmente no causa ningún menoscabo en el patrimonio del accipiens porque no le priva de ningún derecho ni de ningún interés jurídico[220]. Mediando un pago sin causa que autoriza la repetición de lo abonado en "igual cantidad que la recibida" (art. 786 del Código Civil ) no resulta razonable, por no cumplir con esa finalidad, autorizar al deudor a liberarse de su compromiso reintegrando una suma de dinero que no guarda equivalencia con aquella que recibió[221].

D) Para que el sujeto que percibió una suma de dinero que le fue erróneamente pagada quede eximido de la obligación de restituirla, debe probar que consumió, de buena fe, las diferencias cobradas en exceso[222].

E) El deudor que por un error de hecho o de derecho entregó una cantidad en pago sólo puede repetirla del que la recibió, mas no tiene facultades para hacer cargar las consecuencias de su torpeza sobre un sujeto distinto si no acredita que tal acto reportó para este último alguna utilidad (conf. doct. arts. 733 y 784 del Cód. Civil)[223].

D) Es admisible la demanda por repetición de las sumas de dinero que en forma extrajudicial pagó el empleador al trabajador para evitar la subasta de un inmueble de su propiedad que había sido ordenada en el proceso laboral, toda vez que al haberse rechazado el convenio de pago presentado el día de la subasta, tal acto se realizó y con su producido se canceló la totalidad de lo adeudado, lo cual priva de causa al primer pago y obliga al trabajador a restituir igual cantidad a la recibida [224].

4. Desvalorización monetaria. En diversos fallos como un fallo de la Corte Suprema, anterior a la sanción de la Ley de Convertibilidad, se había resuelto que mediando un pago sin causa que autoriza la repetición de lo abonado en "igual cantidad que la recibida" (art. 786 del Código Civil ) no resulta razonable, por no cumplir con esa finalidad, autorizar al deudor a liberarse de su compromiso reintegrando una suma de dinero que no guarda equivalencia con aquella que recibió[225]. Y en otro se indicó que habiendo efectuado el expropiante un pago sin causa que autoriza la repetición (art. 792 del Código Civil) según lo dispone el art. 786 del mismo código, el expropiado debe restituir igual cantidad que la recibida, finalidad que no se cumple con la mera devolución de las sumas adeudadas según valores vigentes a la data del pago[226]. Dicha doctrina ha quedado de lado, luego de la sanción de esa norma, habiéndose fallado hace unos años que si el apelante ha invocado en apoyo de su postura el art. 786 CCiv., no se debe olvidar que esta norma no comprende en su literalidad el pago de una obligación de dinero, y que, por lo demás, si lo repetido es justamente dinero los frutos se resuelven en intereses, los que se adeudan desde la mora[227].

5. Intereses. A) Quien recibió de buena fe los pagos objeto de la acción de repetición sólo debe intereses a partir de su mora, que debe fijarse en el momento en que quedó definitivamente despejada la incertidumbre acerca de la legitimidad de los pagos[228]. No se debe olvidar que 786 del Código Civil no comprende en su literalidad el pago de una obligación de dinero, y que, por lo demás, si lo repetido es justamente dinero los frutos se resuelven en intereses, los que se adeudan desde la mora[229]. Si no se ha probado mala fe de quien recibió el pago indebido, los intereses no deben calcularse desde la recepción de lo indebido sino desde la notificación de la demanda de restitución[230].

B) En cuanto a la imposición de intereses, el accipiens de buena fe los debe desde que fue formalmente interpelado a reintegrar el importe del pago, pues desde entonces quedó en estado de mora[231]. Sólo el que recibió de buena fe el pago indebido, está obligado a restituir igual cantidad que la recibida, calculándose la revalorización del dinero y los intereses desde que hubiera incurrido en mora, porque en tal supuesto debe ser reputado como poseedor de buena fe[232]. Es procedente la aplicación de la tasa activa de interés que cobra el Banco de Entre Ríos si la pretensión de la actora consiste en obtener la devolución de una suma de dinero que la entidad financiera demandada había percibido con anterioridad, pues resulta a todas luces justo y razonable atenerse a la tasa activa percibida por ésta durante todo el período que media entre el pago indebido y su efectiva restitución a aquélla[233].

C) Si se reclama la restitución a título de un pago sin causa, el tribunal no puede imponerla a título de haber sido ella prometida por la vendedora o que la operación de venta pueda acaso ser resuelta por culpa de la vendedora incumplidora[234].

6. Rectificación de cuenta corriente e intereses. Una cosa es que el saldo de cuenta corriente produzca intereses, lo que requiere que se cierre la cuenta y otra, muy distinta, es que lo que se está reclamando aquí es el reintegro de sumas debitadas sin causa alguna que las justifique. En este caso, aplicar intereses desde el cierre de la cuenta corriente no se justifica ni normativamente, ya que el art. 785 del CCom. se aplica a un supuesto distinto ni, menos aún, axiológicamente, ya que vulneraría la manda de la llamada cláusula o norma moral del ordenamiento jurídico argentino, que no es otra que el art. 953 del CCiv., que quien se ha quedado con fondos ajenos y los ha usufructuado durante un largo período sin causa alguna para la retención, no pague intereses al dueño del dinero durante una parte de ese período[235]. El reintegro de un pago sin causa no debe significar, por la forma en que se disponga, un premio a quien se enriqueció indebidamente a costa de otro. La mora de cada

obligación y no el cierre de la cuenta corriente, constituye el hito temporal de inicio del cómputo de intereses[236].

7. Daños y perjuicios. En los supuestos en que el actor demanda la restitución de las sumas de dinero pagadas sin causa y bajo protesta a una entidad financiera, no resulta admisible el otorgamiento de una indemnización adicional de los daños causados por la venta a precios inferiores a los de mercado de los bienes necesarios para afrontar el quebranto originado en la disponibilidad de la suma indebidamente percibida por el demandado, pues se trata de una pretensión incompatible con el pago de los intereses moratorios reclamados y otorgados en la sentencia, máxime cuando el actor no ha alegado ni probado la configuración del dolo obligacional específico del art. 521 del Cód. Civil[237].

8. Costas causídicas. Si bien cierta doctrina se inclina por sostener que las costas no se comprenden en la repetición, pues no benefician al accipiens, ya que no engrosan su patrimonio, cabe advertir que esta solución sólo podría ser predicada respecto del que ha recibido el pago de buena fe (art. 786 C.C.) pero no respecto del que lo ha hecho de mala fe [238].

Art.787. Si el que de buena fe recibió en pago una cosa raíz, la hubiese enajenado por título oneroso o por título lucrativo, el que hizo el pago puede reivindicarla de quien la tuviese.

1. Régimen jurídico de la restitución. Verificada la ausencia de causa de los pagos realizados, se impone la restitución al pagador de las sumas entregadas por parte de quien los recibiera, que resulta un simple poseedor, debiendo devolverlas conforme los principios sentados en los arts. 786 a 789 y 2422 y sigtes. del Cód. Civil, según haya actuado de buena o mala fe[239].

Art. 788. Si ha habido mala fe en el que recibió el pago, debe restituir la cantidad o la cosa, con los intereses o los frutos que hubiese producido o podido producir desde el día del pago. Debe ser considerado como el poseedor de mala fe.

1. Mala fe. a) Cuando hay mala fe, configurada a partir del conocimiento de que los pagos habían perdido su causa, la aplicación de intereses aparece como la consecuencia natural [240]. La conducta del acreedor al recibir un pago fundado en una causa contraria a la moral y las buenas costumbres, por la que obtuvo una utilidad desmesurada en cuanto configurativa de un abuso de derecho, constituye un verdadero acto ilícito, apto, por ende, para generar intereses desde que fue cometido[241].

b) Si bien en nuestro derecho la buena fe se presume, no le comprende este principio a quien frente al conocimiento que tuvo del pago por error que le hicieran, no procedió a la devolución inmediata de la cantidad que percibiera indebidamente [242].

2. Alcance de la restitución. a) El porcentaje de lo pagado indebidamente en el juicio anterior debe proyectarse sobre la totalidad de lo pagado en aquel proceso ejecutivo, pues es claro que la repotenciación del capital, los intereses y aun las costas se calculan sobre la base de lo allí reclamado inicialmente[243]. Si bien cierta doctrina se inclina por sostener que las costas no se comprenden en la repetición, pues no benefician al accipiens, ya que no engrosan su patrimonio, cabe advertir que esta solución sólo podría ser predicada respecto del que ha recibido el pago de buena fe (art. 786 CC) pero no respecto del que lo ha hecho de mala fe (art. 788 CC) [244].

b) Recibido un pago sin causa, dado que la misma no existía, y siendo el receptor del pago de mala fe en el sentido que conocía o debía conocer que no había causa, las previsiones del art. 792 y 788 CC, conducen a imponer la devolución del dinero con más sus intereses y

actualización desde el momento mismo del pago. Aunque la norma legal se refiere a los intereses (y a los frutos) de la cosa entregada, a fortiori debe entenderse aplicable a la actualización monetaria del capital pagado, ya que la actualización no incrementa el monto de la deuda, sino que solamente preserva su valor real y la integridad de la prestación debida. de modo que devolver "todo" lo recibido sin causa significa devolver actualizado el monto recibido[245].

3. Intereses. Si bien los arts. 786 a 789 CC, al tratar los efectos que se derivan del pago indebido regulado en los arts. 784 a 798 CC, no refieren exclusivamente a las obligaciones dinerarias, cuando se trata de estas últimas los frutos se resuelven en intereses, los que se adeudan desde el pago o desde la mora, según exista o no actuación de mala fe por parte de quien ha recibido el pago [246]. En cuanto a la imposición de intereses, el accipiens de mala fe los adeuda desde la fecha de pago sin causa [247]. El art. 788 CC asimila al accipiens precisado a restituir con el poseedor de mala fe; consecuentemente, el deudor de la restitución es considerado moroso desde el día del pago, debiendo también los intereses reclamados [248]. Si la actora demandó a una entidad financiera con la finalidad de obtener la restitución de una suma de dinero abonada con anterioridad, encuadrando su pretensión en las prescripciones de los arts. 784 a 798 del Código Civil, resulta procedente adicionar al capital de condena los intereses moratorios desde la fecha del pago, al haber percibido la demandada dicho pago con conocimiento de su carácter incausado [249].

Art.789. Si la cosa se ha deteriorado o destruido, aunque sea por caso fortuito, el que la recibió de mala fe en pago, debe reparar su deterioro o su valor, a no ser que el deterioro o pérdida de ella hubiera también de haber sucedido, estando en poder del que la entregó.

Una interesante aplicación del pago sin causa: el derecho de las entidades bancarias de deshacer transferencias incausadas o erróneas.

Una temática interesante de aplicación de esta idea es la de las transferencias indebidas de una cuenta a otra, se trate de un error, de la cuenta de un homónimo o de una diferencia numérica.

En estos casos, se ha resuelto en un interesante fallo que cuando el banco incurre en un error en la anotación, del cual derivaría un derecho para el acreditado, puede siempre anular o rectificar la acreditación, sin que sea necesario el consentimiento del cliente[250].

Se agregó en dicho precedente que por ello, en el caso de error del banco por inscripción de la partida en una cuenta extraña, determinado por la homonimia del titular de la cuenta, de confusión de una cuenta con otra, de errada indicación de la cuenta competente, y en general de cualquier error sobre la persona del acreditado o del acreditante, que hubiera determinado la errada inscripción, no es dudoso el derecho del banco a la modificación, como tampoco el derecho de reclamar el reintegro correspondiente si lo acreditado indebidamente hubiera sido cobrado[251].

Y que no resulta óbice a esta última conclusión, el hecho de que las sumas indebidamente percibidas hubieran sido objeto de una transferencia bancaria o, mejor dicho, de un "traspaso" que es el nombre con que se distingue a la transferencia bancaria entre cuentas abiertas a nombre de una misma parte en un mismo banco, para distinguirla de otros tipos distintos de transferencias bancarias, vgr. de cuenta a cuenta de un mismo titular, abiertas en distintos bancos; de una cuenta de un sujeto a la cuenta de otro sujeto, dentro del mismo banco; y de una cuenta de un sujeto a la cuenta de otro, abiertas ambas en distintos bancos[252].

Se dijo después que ello es así, porque igualmente en el caso de transferencias bancarias el error del banco no puede jugar a favor del beneficiario. Si el beneficiario no ha dispuesto del importe de la transferencia, el banco puede deducirlo de su cuenta cuando por error practicó el

asiento; y si el beneficiario recibe una cantidad a la que no tiene derecho, el banco puede dirigirse contra él en repetición del pago de lo indebido [253]. Coincidimos con esta solución, pues nos parece que la contraria abre la puerta a todo tipo de inseguridades y colusiones.

Prescripción de la acción de repetición.

La repetición del pago por error prescribe a los dos años. La acción de repetición de un pago por error es, por naturaleza, una acción de nulidad de un acto jurídico viciado por error y, por lo tanto, le es aplicable el plazo bienal de prescripción del art. 4030 CC., que contempla específicamente el supuesto de la acción de nulidad de los actos jurídicos viciados de error[254].

En cambio, la acción de repetición de un pago sin causa, es una acción personal que no tiene fijado un término especial de prescripción, motivo por el cual se le aplica el plazo genérico fijado en el art. 4023 C.C., que es el plazo de 10 años. En el supuesto de no existir causa para el pago, por falta de título en el "accipiens" para recibirlo, sea o no hecho por error, el fundamento de la acción es la falta de causa, y la prescripción es la decenal del art. 4023 CC. no la de dos años del CC. art. 4030[255].

B.3) Pago obtenido por medios ilícitos o ilegales: efectos.

Según el art. 792 CC el pago "obtenido por medios ilícitos, puede ser repetido, haya sido o no hecho por error".

La consulta de la fuente del artículo, que es la obra de Aubry y Rau, no permite aclarar el sentido de la solución legal, pues no brindan dichos autores mayores precisiones sobre el particular. Pero la inteligencia del precepto es de una claridad meridiana, si se la relaciona con la nota de Vélez al art. 3136, CCiv., cuando allí se sostiene que "...sería un deshonor de la ley, que los jueces cerrasen sus ojos ante una conducta fraudulenta y permitieran que ésta triunfara".

Y como una buena hermenéutica, sobre todo tratándose de un código, lleva a no intentar comprender aisladamente los diversos preceptos, sino a ubicar la "norma total", esto es, la correlación de diversos preceptos aplicables a una misma temática. La nota al art. 3136 ilumina toda temática vinculada con la interdicción de la malicia o intención maliciosa o de aprovechamiento indebido.

A su luz, el art. 792 CC se interpreta en el sentido de que el dolo comprobado de una de las partes de una relación absorbe o neutraliza el error que la otra parte pudiera haber cometido, pues la negligencia presente en la conducta del agente no es tan peligrosa o inconveniente como la intención dolosa, desde el punto de vista de la política legislativa. Ergo, desalentar la malicia o el dolo es una dirección valiosa de política legislativa y ella debe plasmarse de cuantas maneras sea posible. Una de tales maneras es la contemplada por el art. 792 CC, en cuya virtud, el pago "obtenido por medios ilícitos, puede ser repetido, haya sido o no hecho por error". Ello, ya que el error en que pudo incurrir el solvens es absorbido por el dolo o ilicitud de la conducta del accipiens, que ha utilizado medios ilícitos y con ello ha inducido a error al solvens.

Si el juez verifica la existencia de dolo o violencia de parte del acreedor en la génesis del pago, se producen dos consecuencias.

a) En primer lugar se produce la nulidad del pago, lo que habilitaría la posibilidad de su repetición.

b) En segundo lugar el dolo o la violencia configuran un delito civil, que hace nacer la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que sufra el "solvens", con independencia de la suerte que corra la obligación de restituir derivada de la nulidad del pago[256].

Los Profesores PIZARRO y VALLESPINOS han efectuado respecto de esta norma diversas consideraciones: "Si el pago ha sido obtenido de un tercero, por medios ilícitos, éste tiene

además de la acción reivindicatoria y, en su defecto, la de carácter posesorio pertinente, la de repetición por pago sin causa (art. 792). En todos los casos, por cierto, sin desmedro de la acción penal y civil que pueda corresponder por los daños y perjuicios sufridos. Si el pago por medios ilícitos es obtenido del propio deudor, y media identidad entre lo debido y aquello que el acreedor percibió por dicha vía, la doctrina mayoritaria afirma que el pago es irrepetible, porque la obligación de restituir que deriva de la nulidad del pago queda extinguida por compensación con su crédito relativo a aquello mismo que él tendría que devolver. Esta compensación sólo quedaría excluida cuando se logra el pago por el despojo hecho al propietario o poseedor legítimo de la cosa. Se advierte que, por ejemplo, de triunfar la acción de nulidad, y de ser restituida la cosa que el accipiens incautó en pago por el uso de la fuerza, automáticamente renacería la obligación a favor del acreedor contra el deudor, "con lo cual deberían sucederse dos desplazamientos de los mismos bienes del deudor, de salida y regreso al patrimonio del accipiens, obviamente carentes de todo sentido y justificación. En todos los casos, si los medios ilícitos empleados por el accipiens para obtener el pago configuran un hecho ilícito civil, aquél podrá ver comprometida su responsabilidad por el daño patrimonial y moral causado al deudor. El acreedor puede, también, quedar incurso en responsabilidad penal"[257].

El art. 792 C.C. ha sido interpretado de la siguiente manera por la jurisprudencia nacional:

1. Clases de pago de lo indebido. En el régimen de nuestro Código Civil existen tres categorías diversas de pago carente de causa regular: a) los supuestos de causa inexistente, es decir aquella que o no existió nunca; b) los supuestos de causa frustrada, esto es, una causa que existía, pero luego dejó de existir, pudiendo ponerse como ejemplo de ello, la donación propter nuptias y c) Los supuestos de causas ilícitas, inmorales o prohibidas por el ordenamiento[258]. En los casos de causas inexistentes resulta irrelevante la existencia de error en el pago[259]. En estos casos no cabe extremar la diligencia exigible al solvens, ni obligarlo a probar la existencia de un error excusable, pues coincide con prestigiosa doctrina que ha sostenido que "el motivo individual por el cual se hubiere concretado (el pago sin causa) carece de relevancia alguna para definir la suerte de un pago que es inválido, porque es la ausencia de título o causa el elemento fundante de la repetición. Ésa es la razón por la cual es igualmente repetible el pago sin causa, haya o no sido hecho por error" [260]. ¿Cuál sería el sentido de obligar a quien ha pagado indebidamente a justificar su error, cuando su contraria no ha justificado la existencia de causa para un pago que recibiera? En casos tales, la falta de causa cubre cualquier error, sea excusable o no, porque el elemento axial de un pago indebido es la carencia de causa, y, en casos tales, la excusabilidad del error es un elemento no esencial y, por ende dispensable[261].

2. Pago sin causa. A) En general existe coincidencia doctrinaria sobre que es significativo distinguir la hipótesis de pago por error de la de pago sin causa (fuente), pues de no existir tal causa, tal como lo dispone el art. 792, in fine de Código Civil el "pago" es repetible, haya sido. En el "pago sin causa", el "accipiens" carece de título para recibirlo y el error es un elemento indiferente que ni quita ni pone: es la ausencia de título o causa para justificar el pago, el elemento fundante de la repetición a favor del "solvens"[262]. La confusión entre pago sin causa y por error radica en que, de ordinario, el "solvens" ha llegado a hacerlo por creer erróneamente que la persona a quien le pagó tenía título que lo habilitaba para recibir el pago; sin embargo, el motivo individual por el cual se hubiere concretado, carece de relevancia alguna para definir la suerte de un pago que es inválido, porque es la ausencia de título o causa el elemento fundante de la repetición; esa es la razón por la cual es igualmente repetible el pago sin causa, haya o no sido hecho por error[263]. Pero la discusión acerca de si el pago realizado sin existir obligación es "por error" o "sin causa" no resulta ociosa; la prueba del

error por parte del solvens se ha exigido para dicho supuesto; una cosa es el pago de lo que no se debe por inexistencia de la causa fuente y otra el pago erróneo; en el primer caso no se exige la prueba por el actor que lo invoca; en el otro sí[264].

B) El pago por error es un pago que sería válido si no hubiese mediado ese error y, por tanto, supone que ha sido percibido por alguien que tenía título para recibirlo: es, pues, un pago con causa. Por el contrario, si no había causa para el pago, por no haber obligación cancelable o no tener el accipiens título para recibirlo, no importa que tal pago haya sido hecho por razón del error que padeció quien lo satisfizo, pues no es ese error el fundamento de la repetición sino la falta de causa[265].

C) Debe distinguirse el pago sin causa del pago por error, pues en tanto el primero es repetible medie o no error, este vicio resulta ineludible en la configuración de la segunda hipótesis, de modo que, si es el error alegado el que provoca el enriquecimiento sin causa, el asunto se reduce a determinar si realmente lo hubo. El pago de una obligación que había existido antes pero que estaba cancelada al tiempo de hacerlo, es un claro supuesto de pago sin causa y no de pago por error. Ello así por cuanto en el pago por error el accipiens tiene título para recibir y o que falta es la voluntad jurídica necesaria para el acto; en cambio, en el caso, si la empresa no era acreedora, aunque el actor así lo creyera el caso es de pago sin causa-fuente porque no haya obligación existente y válida[266].

3. Pago y condición incumplida. Los pagos recibidos por el acreedor, una vez fracasada la condición suspensiva, no encuadran dentro del supuesto establecido por el art. 547 del Cód. Civil que presupone un pago "pendente conditione", sino en los previstos por los arts. 792, 793, 797 y concs. del citado ordenamiento[267].

4. Pago sin causa: alcance de la expresión. Al hablar de pago sin causa, debe decirse que por causa se entiende la fuente jurídica de la obligación, como se preceptúa en la regla general del art. 499 del Cód. Civil: un contrato cualquiera, una convención, un testamento, un precepto legal etc; si ese contrato, o esa convención o ese testamento, supuestos existentes o válidos resultan no existir o ser nulos entonces se paga en virtud de una causa que no es tal[268].

5. Pago sin causa y rectificación de cuentacorrente bancaria. A) Es nulo el saldo deudor de una cuenta corriente bancaria, originado en el pago indebido de un cheque con firma visiblemente falsificada[269]. El fundamento del error como causa de la repetición del pago indebido está en la necesidad de impedir que alguien se enriquezca con lo ajeno; este principio no puede quebrantarse por el silencio del cuentacorrentista aun en el supuesto de que hubiera recibido el extracto con partidas viciadas, en la medida en que ello conduzca a un resultado incompatible con las exigencias de la moral y las buenas costumbres; tampoco cuando ha omitido formular reserva documentada al pagar el saldo debitado[270].

B) Corresponde que el banco reintegre el ítem "giros y transferencias", si no se invoca y demuestra que se trate del precio de un servicio efectivamente prestado ni en qué disposiciones legales se sustenta[271]. Corresponde que el banco reintegre los ítems "cuenta bloqueada", "comisión sobregiro" y "comisión saldo inferior" si carecen de debido respaldo documental[272]. Resulta inadmisibles las pretensiones de reintegro de los débitos realizados por el banco por el concepto denominado "mesa de dinero"; se trata de una actividad de intermediación clandestina e ilícita, llevada a cabo en el ámbito de un banco comercial, que incluyó la operatoria en los extractos de cuenta, no obstante tratarse de actos viciados de nulidad absoluta[273]. No tiene justificativo debitar en la cuenta corriente una comisión por bajo promedio, sea deudor o acreedor, juntamente con otros débitos que se le superpongan[274]. Corresponde que el banco reintegre el ítem "comisiones diversas y otras",

si o se ha aclarado ni se ha precisado cuáles son los servicios prestados que generan esa facturación[275].

C) Procede el reintegro al cuentacorrentista de los débitos por gastos y comisiones individualizados por siglas "Costo boleta de", "Gastos lib. cheques", "Franqueo", "Comisión interdepósito", "Cob. seg. vida", "Gastos envío", "Com. ext. cta. cte.", "Cargo mant. cta.", "Imp. s/descubiertos", "Comisiones servic.", "Cuota prt.", si el banco no suministró al perito información sobre el significado de dichas siglas, ni el régimen normativo que avala su facturación[276].

D) Si los actores no contaban con tarjeta de crédito emitida por el banco, y no aceptaron las que le fueron enviadas como renovación, los débitos que generó y que fueron trasladados a la cuenta corriente corresponden a un pago sin causa y deben ser devueltos[277].

E) La 'espera crediticia' no es un concepto jurídico ni, menos aún, una fuente creditoria, con aptitud para dar nacimiento a una obligación exigible; ni la jurisprudencia nacional ni la extranjera tienen un solo sumario que siquiera la mencione. No hay un solo fallo que la admita y la práctica se contrapone a la ley de cheques, en lo que al débito del cheque con posterioridad a su plazo de caducidad se refiere. En consecuencia, no tratándose de un concepto jurídico ni de una práctica receptada legalmente, por tanto, no puede constituir una fuente jurídica admisible del débito que se discute. Ergo, no existe una explicación coherente y jurídica para tal débito y debe prosperar su reintegro[278].

6. Prueba de la falta de causa. En la acción de pago indebido objetivo, el actor debe probar no sólo el pago sino también la inexistencia de una "causa debendi"[279].

7. Pago sin causa: casuística. Respecto de los pagos carentes de causa, se ha decidido que:

a) El pago de los honorarios regulados a un perito no propuesto por la parte que paga y que no era la condenada en costas, constituye un supuesto de pago sin causa, desde que pagó lo que no debía, a quien no era su acreedor, probando la inexistencia de causa debendi, por lo que no cabe exigirle la prueba del error[280].

b) Si la retribución del corredor se paga como correlato de su eficaz y correcto desempeño y éste a la postre se demuestra que no ha sido tal, su incumplimiento torna a la obligación en un pago sin causa, que genera la obligación de restituir[281].

c) Constituye pago sin causa, que torna procedente la demanda tendiente a lograr la devolución de los montos aportados, el efectuado por el aportante al fondo compensador de la U.P.C.N., durante el tiempo en el que el demandado dispuso suspender los beneficios previsionales hasta la suspensión de la retención de los aportes[282].

d) La nulidad de los actos de aportes dinerarios a cuenta de futuras emisiones de capital y la recepción amplia de lo dispuesto por el art. 792 del Cód. Civil, permite concluir que la norma precitada resulta comprensiva de los actos nulos, y por lo tanto, el pago que se haya hecho en virtud de un acto jurídico que luego es declarado nulo, puede ser repetido, pues obviamente carece de causa[283].

e) La falta de construcción por la Municipalidad de Coronda de la obra de pavimentación dispuesta por la ordenanza 127/78 afecta el equilibrio de la relación jurídica tributaria, en razón de haber el contribuyente abonado indebidamente la pertinente contribución de mejoras. Lo expuesto hace nacer en favor del damnificado el derecho a obtener el reintegro de lo abonado y, correlativamente, la obligación de la Administración de devolver las sumas de dinero que percibiera sin causa[284].

f) Corresponde que el banco reintegre los ítems "cuenta bloqueada", "comisión sobregiro" y "comisión saldo inferior" si carecen de debido respaldo documental[285].

g) Los supuestos de los arts. 792 y ctes. del Cód. Civil son plenamente aplicables al supuesto de sumas abonadas en demasía en la facturación del suministro de energía eléctrica[286].

h) Si los actores no contaban con tarjeta de crédito emitida por el banco, y no aceptaron las que le fueron enviadas como renovación, los débitos que generó y que fueron trasladados a la cuenta corriente corresponden a un pago sin causa y deben ser devueltos[287].

8. Pago incausado: efectos. A) El pago, aparte de su efecto normal que es extinguir una obligación, produce en ciertas circunstancias un efecto accidental que es el reconocimiento de la obligación pagada, pero es elemental que este efecto sólo lo produce el pago -cumplimiento de la prestación que es el objeto de la obligación, art. 725, Cód. Civil- y no el pago de lo no debido que, lejos de ser el cumplimiento de una obligación -por definición inexistente- es fuente de otra obligación: la de restituir lo indebidamente pagado por cuanto no hay antecedentes que justifiquen el desplazamiento patrimonial operado[288]. El pago indebido no habilita al "accipiens" a retener lo pagado; si no hay obligación, quien recibe el pago no es acreedor y está obligado a devolver lo percibido[289].

B) Verificada la ausencia de causa para el pago, se impone la restitución al pagador; el accipiens resulta un simple poseedor de los bienes pagados, de buena o mala fe, que debe devolver conforme a los arts. 2422 y ss. CC[290]. El reintegro de la suma percibida ilegalmente no causa ningún menoscabo en el patrimonio del accipiens porque no le priva de ningún derecho ni de ningún interés jurídico [291]. La realización de un pago indebido, es decir la traslación patrimonial hecha en virtud de un título que no reúne la calidad de tal, da derecho a ejercer la acción de repetición de lo entregado[292].

9. Repetición del pago incausado: casuística. A) La demanda por repetición de pago indebido o sin causa sólo puede fundarse en la existencia de un traspaso patrimonial incausado. Por tanto, no procede cuando se encuentra suficientemente acreditada la existencia de una contraprestación[293].

B) Es procedente la demanda de repetición por pago indebido del servicio de aguas, promovida por los copropietarios de un edificio sujeto a propiedad horizontal, si el prestatario pretende cobrar a aquéllos dicho servicio de modo individual, en relación a cada unidad funcional, no obstante que el servicio reviste carácter general y común a todo el edificio, pues al no existir prestación particularizada el importe abonado no retribuye ni compensa un servicio efectivamente prestado a cada propietario, careciendo de causa y violando el derecho de propiedad garantizado por la Constitución Nacional[294].

10. Pagos sin causa e intereses. Ante la falta de causa del pago realizado, el demandado en la acción de repetición debe restituir igual cantidad que la recibida, por aplicación del art. 792 del Cód. Civil, con más los intereses a computarse desde la fecha de pago, de acuerdo con lo normado en el art. 1054 del citado cuerpo legal, pues habiendo recibido una sola de las partes la suma que debe reintegrar no hay compensación de intereses[295]. Corresponde que a los pagos hechos sin causa, cuya restitución se ha ordenado, se le adicionen intereses desde que se efectivizaran, pues tal pretensión encuentra sustento en el art. 1054 CC; dichos intereses se liquidarán a la tasa del 6% anual, que es la tasa que se admite habitualmente cuando se les ha de calcular sobre sumas actualizadas[296].

11. Repetición del pago: prescripción de la acción. A) La acción de repetición de un pago sin causa prescribe en el plazo de 10 años establecido en el art. 4023 del Cód. Civil, a diferencia de lo que ocurre con la acción de repetición del pago realizado por error que prescribe a los 2 años[297]. La acción de repetición de un pago por error es, por su naturaleza, una acción de

nulidad de un acto jurídico viciado por error, por lo que el plazo de prescripción de esa acción se rige por el plazo bienal del art. 4030 del Código Civil, y no por el art. 4023 del mismo cuerpo legal[298]. Tratándose de un pago por error, la prescripción es bienal[299].

B) El art. 293 de la ley 20.094 determina que "las acciones derivadas del contrato de transporte de cosas... prescriben por el transcurso de un año..."; y entre tales acciones está incluida, indudablemente, la referida al cobro del flete. Mas si de lo que se trata es de repetir el pago indebido de ese flete, esta acción no "deriva" ya del contrato de transporte, sino de la indebida realización de un pago que no correspondía. Trátase, así, de un pago "sin causa" (calificación que cabe también a las hipótesis de pago por causa presente luego cesante -art. 793, CC-, o de causa contraria a las buenas costumbres -arts. 792 y 795, CC-), al que le resulta aplicable la prescripción decenal del art. 4023 del Cód. Civil (art. 846, Cód. de Comercio)[300].

12. Protesta. A) La protesta no la exige el art. 792 Cód. Civil para la procedencia de la acción de repetición, ni resulta elemento indispensable, desde que el "sustratum de la acción" de repetición de pago sin causa es la falta de título del accipiens para recibirlo[301]. La falta de reserva al efectuar el pago de lo indebido a una entidad bancaria no obsta a reclamar su repetición en virtud de la posición de superioridad con la que actúa el banco respecto de sus deudores, debiendo tal circunstancia ser apreciada a través del criterio más favorable para el consumidor y en definitiva, el que le resulte menos gravoso, tal como lo impone el art. 37 de la ley 24.240[302]. La falta de reserva de la accionante en la oportunidad de concretar los pagos de las facturas de servicios telefónicos no obsta al derecho de restitución, en tanto el Código Civil no la exige como requisito del pedido de reintegro de un pago sin causa[303].

B) Pero en otra causa se dijo, colisionando en algún punto con ello, que la circunstancia de que el telegrama donde se expresaba en forma inequívoca la intención de pagar bajo protesta no haya llegado a destino por "irregularidades en el servicio" no es computable en contra de quien lo envió y constituye a su respecto un caso fortuito que no puede obrar en desmedro de su derecho de obtener la repetición de lo pagado sin causa[304].

D) Autonomía de la voluntad y pago de lo indebido.

Otro interesante aspecto a dilucidar es el de la relación del pago de lo indebido con la autonomía de la voluntad.

A su respecto se ha dicho que la repetición del pago indebido es claramente ajena al ejercicio de la autonomía conflictual, a punto tal que se la ha calificado como de orden público[305], criterio que fuera receptado en un fallo [306].

La cuestión es interesante. No cabe duda respecto de que el orden público domina esta materia en aspectos tales como la competencia o la ley aplicable.

Pero en otros aspectos, la autonomía de la voluntad campea. Por citar uno de dichos aspectos disponibles para la autonomía privada, baste decir que si el solvens decide no iniciar actuaciones para obtener el reintegro del pago indebido o decide efectuar una transacción para obtener rápidamente parte de lo que se le debe restituir en vez de esperar años para recuperar el total, se trata de materias que son de plena operatividad de la voluntad privada. Lo mismo ocurre si decide firmar un contrato para convalidar el enriquecimiento sin causa del accipiens, transformándolo en una donación. Ninguna norma imperativa se opone a ello, salvo que tal contratación vulnere normas imperativas específicas o afecte derechos de terceros.

Ley aplicable al pago de lo indebido.

En la doctrina extranjera se ha dejado sentado que el pago de lo indebido se rige por la ley aplicable al pago hecho, que normalmente será aplicable en el lugar donde se hizo[307].

Lo propio ocurre en el derecho nacional, donde agudos profesores han expresado que en la repetición de lo indebido, como se hace prevalecer una idea de justicia y un castigo al fraude del que cobró sin derecho, corresponde aplicar la ley territorial del acto[308].

Esta solución fue también recogida en un brillante fallo capitalino, donde se indicó que el pago de lo indebido se rige por el derecho del país donde el acto se ha verificado, que en ese caso era la República Argentina, pues fue en nuestro país donde se produjo el pago erróneo[309].

Prescripción de la acción de repetición.

Hemos ya visto que el plazo de prescripción de la acción de repetición, en caso de tratarse de una acción de nulidad del pago viciado por error, es de dos años, conforme lo dispone el art. 4030 C.C[310].

En esta línea se ha juzgado correctamente que la acción de repetición de un pago por error es, por naturaleza, una acción de nulidad de un acto jurídico viciado por error y, por lo tanto, le es aplicable el plazo bienal de prescripción del art. 4030 CC., que contempla específicamente el supuesto de la acción de nulidad de los actos jurídicos viciados de error[311].

También se ha dicho que la prescripción bianual no es aplicable en el caso de repetición del pago de lo indebido, aunque haya sido la Administración la que incurrió en error al momento de efectuar el pago[312].

Pese a la prístina solución legislativa que surge del art. 4030 C.C. en algunos casos la jurisprudencia ha aplicado, en forma errónea, el término de prescripción de diez años, sin prestar atención a la naturaleza de la acción, lo que condiciona el plazo prescriptivo aplicable. Con toda precisión se dijo en un viejo fallo, de esos que tanto se extrañan últimamente y que hasta la década de 1980 eran por demás corrientes, que el pago es un acto jurídico de modo que cuando alguien lo efectúa impulsado por un error de hecho o de derecho, dispone de una acción para lograr el pronunciamiento de la anulación de ese pago y de su consiguiente repetición; empero, hay que delimitar con precisión la figura del pago por error; es un pago que sería válido si no hubiese mediado ese error y, por tanto, supone que ha sido percibido por alguien que tenía título para recibirlo; es, pues, un pago con causa. Por el contrario, si no había causa para el pago, por no haber obligación cancelable o no tener el "accipiens" título para recibirlo, no importa que tal pago haya sido hecho por razón del error que padeció quien lo satisfizo, pues no es ese error el fundamento de la repetición, sino la falta de causa. Lo cual tiene su reflejo en el distinto régimen de prescripción: de dos años cuando se pretende la nulidad de un pago que hubiera sido válido si no hubiese concurrido el vicio de error, pero que es inválido por este motivo, y de diez años si directamente y sin deducción de nulidad alguna se intenta la repetición de un pago sin causa, que es siempre inválido, haya sido o no hecho por error[313].

No cabe perder de vista que en el plazo de diez años prescribe sí la acción de repetición, pero cuando de pagos sin causa se tratare, pues a este respecto al no existir vicio de la voluntad, no estamos ante un supuesto de nulidad, lo que desplaza la regla del art. 4030 CC y su plazo.

Correctamente se ha decidido que en el supuesto de no existir causa para el pago, por falta de título en el "accipiens" para recibirlo, sea o no hecho por error, el fundamento de la acción es la falta de causa, y la prescripción es la decenal del art. 4023 CC. no la de dos años del CC. art. 4030[314].

Claro que si la demanda de repetición de lo abonado en concepto de impuesto al valor agregado no se fundó en la presunta existencia de un vicio de la voluntad del solvens, sino en la alegada ausencia de título por parte del accipiens, se trata de una acción de repetición de un pago sin causa que, por no tener un lapso determinado, cae bajo el régimen común del art. 4023 CC. , que fija el plazo de prescripción en diez años[315].

D) Obligaciones putativas: concepto; prueba; efectos.

Las obligaciones putativas son obligaciones que se fundan sólo en la creencia del deudor. Si en razón de esa falsa creencia se hubiera documentado una deuda inexistente y el obligado hubiese ajustado su conducta a la misma, pero sin llegar al cumplimiento, debe ser liberado, para volver las cosas a su verdadera situación. Es un supuesto que presenta similitud con el de la situación lícita de un acto jurídico que obliga al restablecimiento de la realidad oculta (art. 955 y ss.) [316].

Son obligaciones inexistentes que no dan derecho alguno al supuesto acreedor, ni tampoco imponen ningún deber al presunto deudor[317].

A su respecto se ha dicho, en similar línea, que "se denomina obligación putativa a aquella que sólo se encuentra fundada en la creencia del deudor, sin causa alguna que justifique su existencia. Se trata, de tal modo, de una obligación inexistente por ausencia de uno de sus elementos esenciales: la causa fuente. No habiendo obligación, mal puede exigirse su cumplimiento, ni atribuírsele efecto jurídico alguno a cualquier acto de documentación o de pago de la misma. De suceder esto último, el desplazamiento patrimonial efectuado sería repetible, por tratarse de un pago sin causa. Tal la solución normativa que prevé el art. 796 CC"[318].

El Código las contempla en el art. 796, estatuyendo que "Lo dispuesto en este capítulo es extensivo a las obligaciones putativas, aunque el pago no se haya verificado; y así, el que por error se constituyó acreedor de otro que también por error se constituyó deudor, queda obligado a restituirle el respectivo instrumento de crédito, y a darle liberación por otro instrumento de la misma naturaleza".

D) Liberación putativa: concepto; prueba; efectos.

Una situación equivalente se presenta cuando un acreedor exonera a su deudor, por creer falsamente que ha recibido el pago. Cuando un acreedor efectivo exonera a su deudor, por creer erróneamente que ha recibido el pago, se debe de restablecer nuevamente la situación entre las partes. Al efecto, basta con que exista error por parte del acreedor que libera a su deudor, o que incluso acepta por error un pago sin reservas[319].

Los Profesores PIZARRO y VALLESPINOS han expresado en su derredor que "la liberación putativa se configura cuando el acreedor libera a su deudor por creer erróneamente que ha recibido el pago. Es una situación análoga a la antes analizada, que se rige, básicamente, por los mismos principios. Así lo dispone expresamente el art. 797.... Se trata de una solución lógica, que deriva de un acto viciado por error y que por dicha razón se anula, debiendo la situación retrotraerse a la existente con anterioridad a ese acto..."[320].

Esta situación es contemplada por los arts. 797 y 798 C.C., El primero de ellos edicta: "El que por error aceptó una liberación de su acreedor, que también por error se la dio, queda obligado a reconocerlo nuevamente como a su acreedor por la misma deuda, con las mismas garantías y por instrumento de igual naturaleza".

La jurisprudencia nacional ha interpretado el art. 797 del Código Civil de la siguiente manera:

1. Liberación putativa. a) La liberación putativa tiene lugar cuando un verdadero acreedor exonera a su deudor por creer equivocadamente que ha recibido el pago, incumbiendo al acreedor que impugna la validez del recibo otorgado, el justificar la causa por la cual, pese a los términos del documento, el pago no ha tenido lugar [321].

b) Si bien es cierto que en los supuestos de liberación putativa a que se refieren los arts. 797 y 798 CC., entiende la doctrina más moderna que no es preciso que sea excusable el error en que hubiera incurrido el acreedor que dio recibo sin recibir el pago debido o recibiendo suma inferior a la adeudada (error que pudo ser de hecho o de derecho), es necesario acreditar que

existió realmente un error[322]. En el supuesto de liberación putativa, el error consiste en la falsa creencia de haber recibido el pago [323].

c) Si la liberación no fue sino putativa, el demandado queda obligado frente al acreedor a reconocerla nuevamente como tal por la misma deuda, con las mismas garantías y por instrumento de igual naturaleza, cuadrando señalar que el error de que se trata no es menester que haya sido excusable, porque lo que aquí se persigue es impedir que alguien se enriquezca con lo ajeno, principio superior que no puede quebrantarse aun cuando la víctima del empobrecimiento no tenga excusa suficiente, de manera que contra la evidencia de una liberación de la naturaleza de la indicada, el deudor no tiene derecho de invocar gravamen alguno de carácter constitucional vinculado con la garantía de propiedad [324].

d) Aun admitiendo que la aceptación del pago correspondiente a una superficie menor a la real del inmueble gravado implica un acto liberatorio del deudor, ello no impide de manera alguna la invocación del error, tratándose de un supuesto de liberación putativa, que no extingue los derechos del acreedor [325].

2. Régimen legal. Los principios que rigen para el pago indebido pueden hacerse extensivos a la liberación putativa. Si de acuerdo con las pruebas obrantes en la causa ha mediado error en la suscripción del recibo que invoca la actora, ya que lo era provisorio y no definitivo, puesto que el pago no se concretó; se trata de una liberación por error y como tal susceptible de ser acreditada por cualquier medio de prueba [326]. Razones de congruencia explican que lo que se predica para el pago indebido se haga extensivo a la liberación putativa, pues en definitiva no son más que el anverso y reverso de la misma cuestión; si se mira la situación del deudor que paga lo que no debe, aparece el pago indebido, si se observa la situación del acreedor que libera a su deudor sin que éste haya pagado, surgirá la liberación putativa, que podría calificarse como liberación indebida, pues el acreedor liberó a un deudor pese a que no tenía obligación de hacerlo [327].

3. Liberación putativa: apreciación. Como la ulterior invalidación del pago recibido por advertencia del error en su aceptación y la consiguiente liberación sólo putativa del deudor podría abrir ancho cauce a la discrecionalidad judicial, su consideración debe realizarse en cada caso particular, no tanto de los factores intrínsecos como de los elementos objetivos con que se cuente, a saber, en la hipótesis la posibilidad de liberación o de liberación putativa de la parte obligada al pago que es necesario establecer [328].

1. Liberación por error. No hay norma legal alguna que autorice al deudor a librarse del pago de su deuda, si el acreedor le otorgó la liberación de ésta por error [329]. La liberación por error se produce en el caso del acreedor verdadero, que libera a su deudor por creer equivocadamente que ha recibido el pago, habiéndose decidido que la existencia del error por parte del acreedor es suficiente para configurar una liberación putativa, sin que sea necesario que el error sea recíproco ni que sea excusable [330]. En tal supuesto, el error afecta la intención del acreedor y con ello la voluntariedad del acto de liberación del deudor, resultante de la entrega del documento original [331].

2. Liberación por error negligente. El otorgamiento erróneo del instrumento cancelatorio de la deuda no se encuentra amparado por las disposiciones de los arts. 729, 797 y 798 CC si el error en que incurriera el otorgante es fruto de su actuar negligente, pues en tal caso no se trata de la liberación putativa contemplada por tal normativa [332].

3. Liberación por error: efectos. a) Verificado el error en la entrega del documento, las partes "quedan reestablecidas a la situación precedente a ese acto". El art. 878 CC contiene una

presunción iuris tantum de voluntariedad en la entrega por parte del acreedor, "siempre que el documento original de donde resulte la deuda se halle en poder del deudor". Conforme ha señalado la doctrina, "el acreedor podrá entonces probar sin limitaciones lo contrario; es decir, que hubo pérdida, extravío, vicios de la voluntad etc., para acreditar que no existió entrega voluntaria" [333].

b) Para que la entrega del documento cause presuntivamente la remisión de la deuda, ella ha de ser voluntaria, es decir, no sólo practicada con discernimiento y libertad sino exactamente con la intención de renunciar al cobro de la deuda. En todo ello hay una cuestión de prueba, que la ley ha decidido sobre la base de una presunción de voluntariedad sentada en el art. 878 [334]. Al acreedor interesado en justificar la subsistencia del crédito le corresponde desvirtuar la primera presunción, con lo cual automáticamente queda al margen de la situación de la segunda presunción. Para ello él tiene que probar la involuntariedad de la entrega del documento, ya por su ausencia de discernimiento (cfr. art. 921), o de libertad si se hubiere empleado contra él violencia física o moral (arts. 936 y 937), o de intención de renunciar, por ejemplo, si el documento le hubiese sido sustraído o lo hubiera extraviado, o si lo hubiera entregado mediando error esencial o dolo, etcétera [335].

7) El pago indebido en el nuevo código civil y comercial.

El nuevo Código Civil, recientemente sancionado regla la cuestión en los arts. 1796 a 1799, simplificando notablemente la materia, incluso, simplificándola en exceso.

Denomina a este cuasicontrato "pago indebido", pese a que su régimen se acota al pago sin causa, al haberse eliminado el régimen del pago por error (art. 1797 CCC).

El art. 1796 dispone: Casos. El pago es repetible, si:

- a. la causa de deber no existe, o no subsiste, porque no hay obligación válida; esa causa deja de existir; o es realizado en consideración a una causa futura, que no se va a producir;
- b. paga quien no está obligado, o no lo está en los alcances en que paga, a menos que lo haga como tercero;
- c. recibe el pago quien no es acreedor, a menos que se entregue como liberalidad;
- d. la causa del pago es ilícita o inmoral;
- e. el pago es obtenido por medios ilícitos.

El art. 1797 indica: Irrelevancia del error. La repetición del pago no está sujeta a que haya sido hecho con error.

El art. 1798 edicta: Alcances de la repetición. La repetición obliga a restituir lo recibido, conforme a las reglas de las obligaciones de dar para restituir.

Y, por último, el art. 1799 establece: "Situaciones especiales. En particular:

- a. la restitución a cargo de una persona incapaz o con capacidad restringida no puede exceder el provecho que haya obtenido;
- b. en el caso del inciso b) del artículo 1796, la restitución no procede si el acreedor, de buena fe, se priva de su título, o renuncia a las garantías; quien realiza el pago tiene subrogación legal en los derechos de aquél;
- c. en el caso del inciso d) del artículo 1796, la parte que no actúa con torpeza tiene derecho a la restitución; si ambas partes actúan torpemente, el crédito tiene el mismo destino que las herencias vacantes.

El nuevo régimen sancionado, pero todavía no en vigencia, simplifica notablemente la materia, eliminando directamente la categoría del pago por error, al establecer en el art. 1797 que el error es irrelevante a los efectos de la repetibilidad del pago de lo que no se debe, con lo que todos los supuestos de pago indebido, en el nuevo Código, son supuestos de pago sin causa, lo que vuelve objetivo el sistema de repetición, bastando acreditar la carencia de causa del pago efectuado.

Establece un régimen en extremo escueto; simplificado hasta el punto de resultar insuficiente. Nada dice el nuevo régimen de los requisitos, de los presupuestos de ejercicio de estas repeticiones, dejando con la sensación al intérprete o bien de que faltó contemplar algunas cosas o bien que deberá hacerse un esfuerzo interpretativo de importancia, para complementar el mandato normativo insuficiente.

La remisión que se hace a las obligaciones de restituir implica distinguir entre los accipiens de buena y mala fe, lo que implica que las obligaciones de unos y otros no son iguales, sino diversas.

El art. 1798 establece el alcance de la restitución, según el caso y el art. 1799 establece los límites a esa restitución en los casos que enumera, listado que debe entenderse taxativo, ya que las restricciones se expresan, mientras los derechos se presumen o, al menos, juzgarse con prevención y restrictivamente cualquier caso que no esté incluido en ese listado, ya que debe presumirse en principio que el mismo cae en el principio general de la repetibilidad del pago indebido.

Este es sin duda el régimen más cuestionable de todos los cuasicontratos, siendo el que presenta más vacíos y falencias.

Los jueces y los intérpretes de estas normas deberán hacer un esfuerzo hermenéutico importante, para completar el mandato normativo y poder resolver los casos que se planteen con acierto y equidad.

(1) Académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (Galicia, España) y de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba - Juez y Presidente de la Sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trelew – Autor de 23 libros de Derecho Civil y de dos Códigos Procesales Civiles comentados y anotados - Co-Director de la Diplomatura en Derecho Civil (Universidad Austral) - Profesor visitante de las Universidades de Savoie (Chambery, Francia), de La Coruña y Rey Juan Carlos (España), de Coimbra (Portugal), de Perugia (Italia), de la Uniwersytet im Adama Mickiewicza (Poznam, Polonia), de la Pontificia Universidad Javeriana, de la Pontificia Bolivariana, de la Central de Colombia y de la Univ. de Antioquia (Colombia), de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidade Dom Bosco (Porto Alegre, Brasil) - Jurado académico del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires.

[1] Sup. Corte Just. Mendoza, sala I, 26/9/95, Lorenzo, Marta N. v. Banco de Mendoza, LL 1996-A, 496 y DJ 1996-2-647; C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa.

[2] Sup. Corte Just. Mendoza, sala I, 26/9/95, Lorenzo, Marta N. v. Banco de Mendoza, LL 1996-A, 496 y DJ 1996-2-647; C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa.

[3] GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, "Derecho de las obligaciones", 16ª edic., actualizada por Raquel Sandra Contreras López, Edit. Porrúa, México, 2007, pp. 479/480, N° 529; PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 4, p. 146, § 834. .

- [4] El significado de la expresión aporía según el Diccionario de la Lengua es "enunciado que expresa o que contiene una inviabilidad de orden racional"; en suma, una aporía hace referencia a una expresión o razonamiento en el cual surgen contradicciones o paradojas irresolubles.
- [5] GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, "Derecho de las obligaciones", 16ª edic., cit, pp. 479/480, N° 529. .
- [6] PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", cit, t. 4, p. 147, § 834.
- [7] RODRIGUES, Silvio, "Direito Civil. Parte geral das obrigações", Editora Saraiva, São Paulo, 2002, p. 9, Nro. 4.
- [8] BOFFI BOGGERO, Luis María, Tratado de las obligaciones, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1977, t. 4, p. 237, § 1456. .
- [9] LLAMBÍAS, Jorge J., "Código Civil anotado", Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979, tomo II-A, p. 714, Nro. 2; LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, Edit. Depalma, Bs. As., 2002, T. III, p. 45.
- [10] LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 45.
- [11] TAMAYO LOMBANA, Alberto, "Manual de obligaciones", 7ª edic., Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2008, pp. 391/392.
- [12] C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 1ª, 30/3/06, "A., M. B. v. F., M.", JA 2006-IV-536; C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 14/11/95, Ferreyra, María Celia s/ Sucesión testamentaria, en Juba sum. B251927.
- [13] C. Nac. Civ., sala B, 27/11/01, "Herter, Adolfo c. Goyeneche, José M.", DJ 2002-1-816; Cám. Apels. Trelew, Sala A, 13/10/09, "Marzullo, Luis Jorge c/ Autosur S.A. s/ Cobro de Pesos" (Expte. 373 - Año 2009 CANE), publicado en eIDial, clave AA57F6 y en La Ley online.
- [14] C. Nac. Civ. Com. Fed., sala II, 15/12/98, "Amoroso Copello, Alfonso G. v. Telefónica de Argentina S.A", LL 2000-A, 572 (42.347-S) y ED 187-647; C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa.
- [15] C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 2/3/94, CAJA ADMINISTRADORA DEL FONDO ESPECIAL DEL SEGURO v. INST SERV SOC PARA PERSONAL SEG. REASEG. CAP AHORRO PREST V S/ REPETICIÓN. CAUSA N° 7775/92, en AbeledoPerrot online.
- [16] SALERNO, Marcelo Urbano, "Obligaciones. Régimen jurídico", Ed. Universidad, Bs. As., 1995, p. 294, Nro. 119, en igual sentido, C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa.
- [17] C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa.
- [18] En esta línea se ha decidido que sin tener cuerpo visible, el enriquecimiento sin causa actúa como un principio general del derecho: aunque no esté consagrado en forma explícita se aplica automáticamente en empleo útil, pago indebido, contratos, derechos reales (arts. 499, 728, 748, 899, 907, 1744, 2297, 2302, 2306, 2567, a 2570, 2582, 2589, 2594 del C. Civil) (Cám. 1ª Civ. y Com. La Plata, sala 2ª, 11/12/90, "Pallares, José v. Arteta, Israela Clarisa Felipa s/ Cobro sumario", en Juba sum. B150335).
- [19] LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 45.
- [20] C. Nac. Civ. Com. Fed., sala II, 15/12/98, "Amoroso Copello, Alfonso G. c. Telefónica de Argentina S.A.", LL 2000-A, 572 (42.347-S) y ED 187-647; Cám. Apels. Trelew, Sala A, 13/10/09, "Marzullo, Luis Jorge c/ Autosur S.A. s/ Cobro de Pesos", publicado en eIDial, clave AA57F6 y en La Ley online.

- [21] LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 46; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos – DE PABLO CONTRERAS, Pedro – PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Angel – PARRA LUCÁN, María Ángeles, "Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones", Edit. Colex, Madrid, 2000, p. 770, § 350.
- [22] MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos – DE PABLO CONTRERAS, Pedro – PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Angel – PARRA LUCÁN, María Ángeles, "Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones", cit, p. 770, § 350.
- [23] TAMAYO LOMBANA, Alberto, "Manual de obligaciones", 7ª edic., cit, p. 392.
- [24] TAMAYO LOMBANA, "Manual de obligaciones", 7ª edic., cit, p. 392.
- [25] TAMAYO LOMBANA, "Manual de obligaciones", 7ª edic., cit, p. 393.
- [26] PIZARRO - VALLESPINOS, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", cit, t. 4, p. 149, § 834.
- [27] En esta senda, se ha razonado que la repetición supone: 1) que todo pago implica una obligación exigible por donde resulta nulo el pago que no la entrañe, y así la repetición postula el error de quien pago y lo indebido de lo pagado; 2) la acción de nulidad va aquí envuelta en la de repetición, que implica a la vez la de recuperación de lo pagado, y se funda en el error (C. Nac. Com., sala B, 7/4/83, M. HEREDIA Y CÍA. SA v. TRANSPORTE RAME", en AbeledoPerrot online).
- [28] PIZARRO – VALLESPINOS, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", t. 4, p. 149, § 834.
- [29] C. Nac. Civ., sala D, 7/5/86, Brun de Garbagna, Apolinaria c. Almagro Construcciones, S. A., LL 1986-E-466.
- [30] C. Nac. Civ., sala D, 7/5/86, Brun de Garbagna, Apolinaria c. Almagro Construcciones, S. A., LL 1986-E-466.
- [31] C. Nac. Civ., sala D, 7/5/86, Brun de Garbagna, Apolinaria c. Almagro Construcciones, S. A., LL 1986-E-466.
- [32] C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa.
- [33] C. Nac. Civ., sala A, 16/5/90, Pieragostini, Humberto c/ Vitalbe CISA, ED 141-104.
- [34] En esta línea han expresado insignes juristas franceses, en criterio al que adherimos, pues aún cuando nunca hemos visto en la práctica una acción oblícua para este tipo de situación, es perfectamente posible iniciarla, si se dan sus presupuestos, para recuperar un pago indebido de un solvens, a su vez deudor de los que iniciaran la restitución en su nombre (conf. TERRÉ, François – SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, "Droit civil. Les obligations", 6ª edición, cit, p. 784, N° 964, punto b)
- [35] C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa.
- [36] C. Nac. Com., sala C, 17/4/90, BASSI PARIDES v. ARGENCARD SA S/ SUM., en AbeledoPerrot online.
- [37] Sup. Corte Bs. As., 23/12/02, Pereyra, Juan Carlos c/ Giaccio, José, DJBA 165-31.
- [38] C. Nac. Com., Sala E, 14/8/00, Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. v. González Del Solar, Rodolfo Alberto.
- [39] Se ha resuelto, siguiendo a prestigiosa doctrina francesa, que si el beneficiario no ha dispuesto del importe de la transferencia, el banco puede deducirlo de su cuenta cuando por error practicó el asiento; y si el beneficiario recibe una cantidad a la que no tiene derecho, el banco puede dirigirse contra él en repetición del pago de lo indebido (C. Nac. Com., sala D, 9/11/09, Banco Holandés Unido v. González de Domínguez, Elisa E. y otros, voto del Dr. Pablo Heredia, al que adhirieron los Dres. Juan J. Dieuzeide y Gerardo G. Vassallo, en AbeledoPerrot online y con cita de Henry Cabrillac, El cheque y la transferencia bancaria, traducción de A. Reverte, Madrid, 1969, p. 175, n. 290).

- [40] C. Nac. Com., sala D, 9/11/09, Banco Holandés Unido c. González de Domínguez Elisa Elena y Otros, en La Ley Online.
- [41] C. Apel. Noreste del Chubut, 25/2/00, Paccioletti, Guillermo R. c. Asociación Mutual de Empleados Textiles del Chubut y otro, LL 2000-F, 307 y DJ 2000-3-925.
- [42] DAGORNE-LABBE, Yannick, Le solvens peut-il agir contre l'accipiens en répétition d'un indu subjectif ?, en Recueil Dalloz 1998, sec. Jurisprudence, p. 107.
- [43] DAGORNE-LABBE, Y., Le solvens peut-il agir contre l'accipiens en répétition d'un indu subjectif ?, en Recueil Dalloz 1998, sec. Jurisprudence, p. 107.
- [44] Cfr. DAGORNE-LABBE, Le solvens peut-il agir contre l'accipiens en répétition d'un indu subjectif ?, cit, p. 107.
- [45] ALBALADEJO, Manuel, "Derecho civil II. Derecho de obligaciones", 11ª edic., Edit. Bosch, Barcelona, 2002, t. II, p. 909.
- [46] Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 17/7/95, ponente: Sr. Ortega Torres, LA LEY (Esp.), t. 1995-3, p. 617 (16997-R).
- [47] C. Nac. Com., sala E, 6/4/90, "GOLDMAN, DAVID v. BANCO DE LONDRES Y AMÉRICA DEL SUD S/ ORDINARIO", en AbeledoPerrot online.
- [48] LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 47.
- [49] PORCHY-SIMON, Stéphanie, «Droit civil. Les obligations», Edit. Dalloz, 5ª edic., París, 2008, pp. 419/420, N°s. 879 y 884; en igual sentido, C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa.
- [50] En un supuesto encuadrable en esta categoría se dijo que todo pago hecho por quien no es deudor puede repetirse, sin otra prueba que la inexistencia de la obligación cumplida (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 28/11/89, "Stachelsky, Juan José v. Avello, Agustín y Cooper de Avello, María A.", en Juba sum. B1400907.
- [51] LLAMBÍAS, Jorge J., "Código Civil anotado", cit, tomo II-A, p. 715, Nro. 3.
- [52] C. Nac. Civ., sala C, 30/6/00, Central Costanera S.A. c. MCBA, ED 191-213.
- [53] C. Nac. Com., sala D, 13/5/86, Barredo, Claudio c. Dar. S. A., LL 1986-D-63.
- [54] C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa.
- [55] C. Nac. Civ., sala D, 7/5/86, Brun de Garbagna, Apolinaria c. Almagro Construcciones, S.A., LA LEY 1986-E, 463 y JA 1987-II-471; igual clasificación recepta el fallo de la C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa.
- [56] Vid, además del fallo, el inteligente comentario de Eduardo Lóizaga, titulado "Repetición del pago por error", en LA LEY 1986-E, 463.
- [57] C. Nac. Civ., sala D, 7/5/86, Brun de Garbagna, Apolinaria v. Almagro Construcciones S.A., JA 1987-II-471; en igual sentido, C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa..
- [58] ALTERINI, Atilio Aníbal, "Repetibilidad del pago sin causa no mediando error", en La Ley, t. 127, pp. 63 y ss., con cita de GALLI, Enrique V., en SALVAT, Raymundo, "Tratado de Derecho Civil Argentino". Obligaciones en General, Buenos Aires, 1953, t. II, p. 597, núm. 1601-c.
- [59] C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 18/5/00, "Banco de la Nación Argentina v. Morandi Mirtha Silvia", en AbeledoPerrot online.
- [60] C. Nac. Civ., sala C, 5/5/87, Perrella, María V. v. Almagro Construcciones S.A., JA 1988-II, síntesis; C. Nac. Com., sala D, 30/8/94, Lanusse, Gloria v. SA Agrícola Ganadera Taco Punco S/ ORD. y C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 22/3/01, Capretti, Mario v. Estado Nacional, ambos en AbeledoPerrot online.

En similar sentido se dijo en otro fallo que el pago hecho por el actor que excede los límites de la cláusula de indexación, es un pago sin causa y no un pago por error; el primero, al que se refiere el art. 792 CC., pueda ser repetido haya sido o no hecho por error (C. Nac. Civ., sala F, 21/8/85, Marconetti, Rubén J. v. Almagro Construcciones S.A., JA 1986-I-359).

[61] C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 22/3/01, Capretti, Mario v. Estado Nacional, en AbeledoPerrot online.

[62] LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 47.\*

[63] C. Nac. Civ., sala C, 4/8/86, Caja de Subsidios Familiares para el Personal de la Industria v. Sabatiello, Gerardo y otros, JA 1987-III-387.

[64] LÓPEZ MESA, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 47.

[65] LÓPEZ MESA, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 47.

[66] LÓPEZ MESA, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 47. \*

[67] Cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, "Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y procesales", 1ª edic., Editorial Depalma, Bs., As., 1998, pp. 206 y ss.

[68] Bien se ha decidido que el pago supone necesariamente la existencia de un crédito al que extingue; no existiendo el crédito la cosa dada en pago tiene que devolverse. Si no tiene ninguna razón jurídica para retener, si el acreedor no puede invocar a su favor, para no devolver la cosa o el dinero más que el pago que le ha hecho al deudor, y éste demuestra que el crédito no existía ese pago debe quedar aniquilado por medio de la acción de repetición, exista o no error de parte de quien lo ha hecho (C. Nac. Civ., sala F, 21/8/86, Marconetti, Rubén J. v. Almagro Construcciones S.A., JA 1986-I-359).

[69] LÓPEZ MESA, M., Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 47.\*

[70] "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado" de Augusto C. BELLUSCIO (Director) - Eduardo A. ZANNONI (Coordinador), " Edit. Astrea, Buenos Aires, 1981, t. 3, p. 642.

[71] BELLUSCIO – ZANNONI, "Código Civil y leyes complementarias...", cit, t. 3. p. 642.

[72] BELLUSCIO – ZANNONI, "Código Civil y leyes complementarias...", cit, cit, t. 3. p. 643.

[73] C. Nac. Civ., sala D, 17/10/79, Torres, José M. c/ Kanmar SA y otra, ED 85-703.

[74] C. Nac. Civ., sala D, 12/6/80, García, Tomás c. Asoc. Mutual del Personal de Y. P. F., JA 981-II-452.

[75] C. Nac. Civ., sala B, 29/4/97, Consorcio de Propietarios Avda. Corrientes 753/57/63 c. Yacobsohn, Héctor M., LL 1999-D, 750 (41.649-S) y ED 177-411.

[76] C. Nac. Com., sala D, 9/5/95, Rocca, Daniel M. c. Plan Rombo S.A., LL 1998-C, 948 (40.475-S) y DJ 1998-2-871, SJ. 1537.

[77] C. Nac. Civ., sala D, 12/6/80, García, Tomás c. Asoc. Mutual del Personal de Y. P. F., JA 981-II-452.

[78] C. Nac. Civ., sala C, 28/2/85, Feldman, Manuel c. Metropolitana, S. A. Cía. Inmobiliaria, LL 1985-C-412 y JA 985-II-381.

[79] C. Nac. Com., sala D, 14/11/83, DORIA, PASCUAL v. BANCO DE CRÉDITO RURAL ARGENTINO SA.

[80] C. Nac. Com., sala B, 7/8/85, ZAVALA SÁENZ, ARMANDO v. RADIO FAMILIA SA..

[81] C. Nac. Civ., sala C, 20/3/90, Di Marco, Giuseppe y otro c. Markiw, Alberto y otro, LL 1991-B-562 (J. Agrup., caso 7226).

[82] C. Nac. Trab., sala V, 13/9/95, Colo, Juan P. y otros c. Obras Sanitarias de la Nación, DJ 1996-1-1147.

[83] C. Nac. Trab., sala V, 13/9/95, Colo, Juan P. y otros c. Obras Sanitarias de la Nación, DJ 1996-1-1147.

- [84] C. Nac. Civ., sala A, 16/4/97, Berbaglio, Jorge A. c. Asociación Bancaria, LL 1998-B, 624 y DJ 1998-1-1001.
- [85] C. Civ. Com. Junín, 1/4/82, Gubitosi, Horaldo A. c. Gutiérrez, Raúl y otro, DJBA 124-225.
- [86] C. Civ. Com. Santa Fe, sala I, 2/7/97, Peralta de Farías, Yolanda D. y otros c. Cueto, Ignacio E., LL Litoral 1997-1238.
- [87] C. Fed. Seguridad Social, sala 2ª, 4/4/03, Ugalde, Justo J. v. Administración Nacional de Seguridad Social, en Lexis Nexis online N° 1/400624.
- [88] C. Nac. Com., sala A, 2/11/89, Compañía Arg. de Importación y Exportación, Soc. en Com. por Accs. c. Pfister Araoz, Hugo E., LL 1990-B-292.
- [89] En un fallo se decidió que declarada la nulidad de los aportes dinerarios a cuenta de futuras emisiones de capital -que no se realizaron-, corresponde la repetición de lo pagado con más sus accesorias (C. Nac. Com., sala B, 7/8/85, Zavala Sáenz, Armando c/ Radio Familia SA., en AbeledoPerrot online).
- [90] LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 50.
- [91] Esta doctrina, aplicada judicialmente por primera vez por Lord Eyre en 1787, ha sido utilizada desde entonces en forma intensa en la jurisdicción de equity (MASNATTA, Héctor, "Teoría de la penetración y doctrina Clean Hands", JA, 15 -1972 -362; POMEROY, "A treatise on Equity Jurisprudence as administered in the U.S. of America", ps. 737 y sigtes. También ha sido utilizada por la magistratura argentina en algunas oportunidades. En una de ellas, la Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, integrada por nosotros decidió que quien esgrime en su favor prerrogativas o derechos debe previamente justificar que actúa con las manos limpias (Masnatta, Héctor, su comentario sobre la "doctrina Clean Hands", JA. 15-1972-362 y PUIG BRUTAU, José "La Jurisprudencia como fuente del Derecho", Bosch, Barcelona, 1958, caps. 1 y 2), es decir desde una posición que haya cumplimentado la legalidad y la buena fe. El cumplimiento de este requisitos resulta discutible en este caso en que la actora parte de una situación de antijuridicidad inicial reconocida (Cam. Apels. Trelew, Sala A, 27/11/09, "C., E. E. s/ Acción de amparo" (Expte 710/2009 C.A.N.E.), en la Ley online). Ultimamente se ha ocupado del tema con singular acierto un artículo publicado en elDial, cuya lectura recomendamos (Vid. FERRARI, Carlos Dante, "La doctrina "clean hands" ("manos limpias"): una respuesta jurisdiccional fundada en la buena fe y en la equidad (Acerca de su aplicación en el derecho civil argentino y en el ámbito de la responsabilidad civil)", clave elDial - DC12E0) .
- [92] C. Civ. y Com. San Martín, sala 1ª, 28/6/90, Parrella R. v. Diorio J. s/ Ejecución hipotecaria, en Juba sum. B1950050.
- [93] Cám. Apels. Trelew, Sala A, 10/12/09, Gabelco SA c/ Banco P. SA, s/ rectificación de cuenta corriente, en Microjuris clave MJJ55118 y en AbeledoPerrot online, voto del Dr. Marcelo López Mesa.
- [94] C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 9/6/94, Bruno, Julio Alfredo v. Di Popolo, Lucia, en Juba sum. B251428.
- [95] C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 9/6/94, Bruno, Julio Alfredo v. Di Popolo, Lucia, en Juba sum. B251428.
- [96] C. Nac. Com., sala E, 22/9/04, Paredes Group S.A. c. Siro S.A. y otro, DJ rev. 12/1/05, p. 83.
- [97] Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 20/11/03, NACIFF, GUSTAFO EN NACIFF G. v. ARUANI, FÉLIX O., en AbeledoPerrot online.
- [98] "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado" de Augusto C. BELLUSCIO (Director) - Eduardo A. ZANNONI (Coordinador), cit, t. 3. p. 644.
- [99] "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado" de Augusto C. BELLUSCIO (Director) - Eduardo A. ZANNONI (Coordinador), cit, t. 3. p. 644.

- [100] En este sentido, LLAMBÍAS, J.J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", T. II-B, N° 1671 y C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 18/5/00, "Banco de la Nación Argentina v. Morandi Mirtha Silvia", en AbeledoPerrot online.
- [101] C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 18/5/00, "Banco de la Nación Argentina c/ Morandi Mirtha Silvia", en AbeledoPerrot online.
- [102] C. Nac. Com., sala B, 20/4/92, Racero, Rubén c/ Caja Nacional De Ahorro Y Seguro, en AbeledoPerrot online.
- [103] LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 52.
- [104] C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 18/5/00, "Banco de la Nación Argentina v. Morandi Mirtha Silvia", en AbeledoPerrot online.
- [105] C. Nac. Civ., sala D, 7/5/86, Brun de Garbagna, Apolinaria v. Almagro Construcciones S.A., JA 1987-II-471 y LA LEY 1986-E, 463.
- [106] C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 18/5/00, "Banco de la Nación Argentina v. Morandi Mirtha Silvia", en AbeledoPerrot online.
- [107] TAMAYO LOMBANA, Alberto, "Manual de obligaciones", cit, p. 394; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos – DE PABLO CONTRERAS, Pedro – PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Angel – PARRA LUCÁN, María Ángeles, "Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones", cit, p. 771, § 350..
- [108] COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., "Pago al tercero y apariencia jurídica", en LA LEY 2004-F- 834/839.
- [109] C. Nac. Com., sala C, 22/2/05, COLOMBO, GUSTAVO v. S.C. JOHNSON & SON DE ARGENTINA S.A. S/ORDINARIO, en AbeledoPerrot online.
- [110] C. Nac. Civ., sala D, 7/5/86, Brun de Garbagna, Apolinaria v. Almagro Construcciones S.A., JA 1987-II-471 y LA LEY 1986-E, 463.
- [111] Vid, LÓIZAGA, Eduardo, "Repetición del pago por error", en LA LEY 1986-E, 463.
- [112] C. Nac. Civ., sala D, 7/5/86, Brun de Garbagna, Apolinaria v. Almagro Construcciones S.A., JA 1987-II-471 y LA LEY 1986-E, 463, voto del Dr. Bueres.
- [113] LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 52; en similar sentido, PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", cit, t. 4, p. 153, § 835, punto 2.2.
- [114] C. Nac. Civ., sala G, 17/6/87, Sanatorio Otamendi y Miroli S.A. v. Fouquett S.A., JA 1989-II, síntesis.
- [115] C. Nac. Civ., sala G, 17/6/87, Sanatorio Otamendi y Miroli S.A. v. Fouquett S.A., JA 1989-II, síntesis.
- [116] DÍEZ PICAZO, Luis - GULLÓN, Antonio, "Sistema de derecho civil", 9ª edic., Edit. Tecnos, Madrid, 2002, vol. II, p. 50, Nro. 2.
- [117] LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 52.
- [118] LLAMBÍAS, J.J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", T. II-B, Nro. 1678.
- [119] LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 52; en similar sentido, PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", cit, t. 4, p. 153, § 835, punto 2.2.
- [120] LLAMBÍAS, J.J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", T. II-B, Nro. 1678.
- [121] LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 52.
- [122] C. Nac. Civ., sala E, 27/12/85, Vázquez, Elvira y otro v. Saine, Amado A., JA 1986-II, síntesis.
- [123] C. Nac. Com., sala C, 22/2/05, Colombo, Gustavo v. S.C. Johnson & Son De Argentina S.A. S/ Ord.
- [124] Vid, LÓIZAGA, Eduardo, "Repetición del pago por error", en LA LEY 1986-E, 463.
- [125] LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 52.

- [126] En igual sentido, PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", cit, t. 4, p. 157, § 835, punto d.
- [127] PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", cit, t. 4, p. 157, § 835, punto d.
- [128] TAMAYO LOMBANA, Alberto, "Manual de obligaciones", 7ª edic., cit, p. 395.
- [129] LEÓN BARANDIARAN, José, Curso de derecho de las obligaciones. Lima, Cultural Cuzco, 1987, pág. 149.
- [130] TAMAYO LOMBANA, Alberto, "Manual de obligaciones", 7ª edic., cit, p. 396.
- [131] PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", cit, t. 4, p. 157, § 835, punto d.
- [132] "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado" de Augusto C. BELLUSCIO (Director) - Eduardo A. ZANNONI (Coordinador), cit, vol. 3, p. 628, § 2.
- [133] BELLUSCIO – ZANNONI, "Código Civil y leyes complementarias...", cit, vol. 3, p. 629, § 2.
- [134] C. Fed. San Martín, 5/10/90, Banco Nación Argentina c. Librería Comercial Patria S. R. L., LL 1991-B-430 y DJ 1991-2-846.
- [135] C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 2/8/1982, ED 102-714.
- [136] C. Nac. Com., sala A, 9/12/1980, ED 92-669.
- [137] C. Nac. Civ., sala C, 04/08/1986, JA 1987-III-387.
- [138] C. Apels. Trelew, Sala A, 13/10/2009, "Marzullo c/ Autosur SA", AP online, voto Dr. López Mesa.
- [139] C. Apels. Trelew, Sala A, 13/10/2009, "Marzullo c/ Autosur SA", AP online, voto Dr. López Mesa.
- [140] C. Apels. Trelew, Sala A, 13/10/2009, "Marzullo c/ Autosur SA", AP online, voto Dr. López Mesa.
- [141] C. Nac. Com., sala A, 17/2/2004, JA 2004-IV-338.
- [142] C. Nac. Com., sala D, 13/2/2001, "Cía. Argentina de Seguros Visión SA.", AP Online nro. 1/501773.
- [143] C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 6/11/2001, en Juba sum. B353454.
- [144] C. Nac. Civ., sala D, 07/05/1986, JA 1987-II-471.
- [145] C. Nac. Civ., sala D, 07/05/1986, JA 1987-II-471.
- [146] C. Nac. Civ., sala D, 7/5/1986, ED 119-162.
- [147] Sup. Corte Bs. As., 28/12/1990, AyS 1990-IV-640.
- [148] C. Nac. Civ., sala G, 17/6/1987, "Sanatorio Otamendi y Miroli SA", JA 1989-II-Síntesis.
- [149] C. Nac. Civ., sala G, 17/6/1987, "Sanatorio Otamendi y Miroli SA", JA 1989-II-Síntesis.
- [150] C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 3ª, 6/11/2001, Juba sum. B353455.
- [151] C. Nac. Com., sala C, 24/6/1996, JA 1997-I-181.
- [152] C. Nac. Civ., sala G, 3/10/1995, LL 1996-D-2.
- [153] C. Nac. Civ., sala C, 3/5/1988, DJ 988-2-375.
- [154] C. Nac. Civ., sala K, 16/2/1989, "Gómez, Aldo", JA 1990-I-Síntesis.
- [155] C. Nac. Com., sala B, 20/2/2001, "Banco Central de la República Argentina", JA 2003-II-Síntesis.
- [156] C. Nac. Com., sala C, 24/6/1996, JA 1997-I-181.
- [157] Vid nota a fallo de Carlos Pose, en DT 1996-B, 2070.
- [158] CNTrab., sala I, 3/6/96, "Pedraza, Pedro A. y otros c. Autolatina Argentina S. A.", en DT 1996-B, 2070.
- [159] Vid nota a fallo de Carlos Pose, en DT 1996-B, 2070.

- [160] CNTrab., en pleno, 13/9/56, "Piñol, Cristóbal c. Genovesi S. A.", DT, 1956-647; ídem, sala 2ª, 22/6/82, "Fernández Moreira, Gonzalo v. Simón Cachán S.A.", JA 1984-I-605..
- [161] C. Nac. Trab., sala 2ª, 30/8/85, "Segade, Juan F. v. General Motors Argentina S.A.", JA 1986-II-624.
- [162] Sup. Trib. Just. Santiago del Estero, 12/3/04, "Trejo, Jorge R. c/ Banco de la Provincia de Santiago del Estero", en Juba sum.Z0007994.
- [163] Vid nota a fallo de Carlos Pose, en DT 1996-B, 2070.
- [164] Vid nota a fallo de Carlos Pose, en DT 1996-B, 2070.
- [165] TAMAYO LOMBANA, Alberto, "Manual de obligaciones", cit, p. 396.
- [166] TAMAYO LOMBANA, Alberto, "Manual de obligaciones", cit, p. 396.
- [167] C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa; en igual sentido, TERRÉ, François - SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, "Droit Civil. Les Obligations", Edit. Dalloz, París, 1996, p. 786, N° 966.
- [168] CSJN, 13/07/1950, Provincia de Buenos Aires v. S.A. Empresa Juan F. Tetamanti, Fallos 217:347; ídem, 03/03/1943, Ferrocarriles del Estado v. Provincia de San Juan, Fallos 195:87; ídem, 31/12/1948, Banco Hipotecario Nacional v. Provincia de Entre Ríos, Fallos 212:587; ídem, 24/08/1951, Crane de Drabble, Eva M. v. Provincia de Buenos Aires, Fallos 220:1216.
- [169] Corte Sup., 06/12/1961, "Dowling y Dogherty de Manrique, Imelda v. Provincia de Buenos Aires", Fallos 251:439.
- [170] Corte Sup., 21/10/1975, "Cía. El Dorado Colonización y Explotación de Bosques Ltda. S.A. v. Provincia de Misiones", Fallos 293:221.
- [171] COLOMBO, Leonardo A., "El requisito de la protesta en la repetición por pago indebido. Crítica de la orientación jurisprudencial adoptada por la Corte Suprema Nacional de Justicia", en LA LEY t. 32, pp. 908 y ss.
- [172] COLOMBO, Leonardo A., El requisito de la protesta en la repetición por pago indebido. Crítica de la orientación jurisprudencial adoptada por la Corte Suprema Nacional de Justicia, en LA LEY t. 32, pp. 908 y ss.
- [173] PIZARRO – VALLESPINOS, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", cit,t. 4, p. 175.
- [174] LÓPEZ MESA, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 55.
- [175] Sup. Corte Mendoza, sala I, 26/9/95, Lorenzo, Marta N. c. Banco de Mendoza, LA LEY 1996-A, 496 y DJ 1996-2, 647.
- [176] Vid., por ejemplo, el voto del Dr. Iturraspe en sentencia de la Corte Sup. Just. Santa Fe, del 7/9/88, in re "Gaya, Andrés c/ Municipalidad de Santa Fe", en AbeledoPerrot online, donde se ha dicho entre otras cosas que "no es exacto que la acción de repetición de impuestos derive del derecho civil (artículo 784 CC), sino la situación es totalmente inversa: el derecho común la ha extraído de principios generales del derecho (principio de equidad) y la ha adoptado para las relaciones privadas. La acción no ha nacido en el derecho civil, sino en la equidad (principio general) y de allí ha pasado al derecho civil como tantas otras disciplinas. La circunstancia de que el derecho tributario, por ejemplo, adopte el principio general de equidad (artículo 784 del Código Civil Argentino), no significa que Tomé el concepto del derecho civil, sino que, realizando recién ahora lo que aquel efectuó en otros tiempos, ha recurrido a la misma fuente originaria, la equidad. No ha podido hacerlo antes porque se trata de una disciplina nueva, que recién comienza a precisarse, en tanto que el derecho civil tiene siglos de elaboración. El mismo codificador argentino reconoce la verdad de esta interpretación, cuando en la nota al artículo 784 recuerda que la equidad "siempre es un principio de nuestro derecho civil".

[177] C. Nac. Civ., sala C, 26/12/91, Spota, Alberto G. c/ Caja de Subsidios Familiares para el Personal de la Industria, JA 1993-III-síntesis.

[178] En el derecho argentino y sobre todo en la magistratura, algunas mentes gustan de las soluciones fáciles o simplistas, cuando no de las simplificaciones excesivas –o de su contraria, las generalizaciones excesivas-. Si uno se atuviera a lo que se lee en los repertorios, tanto quien hace como quien recibe un pago indebido en todo o en parte o una prestación diferente a la comprometida, debe ritualmente hacer una reserva o protesta en el momento de recibir o de hacer el pago, so pena de no poder impugnarlo luego o quedar desvalido de accionar en sede judicial a su respecto. Ignoramos si se trata de una materialización del principio de saber vulgar "el que calla otorga" –por todos sabido, contradicho como principio por el art. 919 C.C.-. o de una generalización excesiva e imperialista creada a partir del texto del art. 624 del Código Civil en lo atinente a intereses, Pero ninguna norma generaliza esa manda, ni la aplica al capital, con lo que el alcance que se le da a esta doctrina es violatorio del art. 19 de la Constitución Nacional. En un voto de nuestra autoría, que formara acuerdo unánime con el emitido por el Dr. Carlos Velázquez, sostuvimos que pese a la confusión en que suelen caer muchos –incluidos algunos jueces- y que se potenciara durante los avatares que condujeron en la pesificación forzosa de los ahorros de millones de argentinos, es una afirmación incontestable que en el derecho argentino vigente, excepto aquellos casos en que una norma lo establezca expresamente, la ausencia de realización de una reserva al recibir un pago o una cosa diferente de la comprometida, no produce la caducidad del derecho del beneficiario de reclamar la diferencia o de accionar en protección de sus derechos (Cám. Apels. Trelew, Sala A, .20/11/08, "SENA, Mario Aníbal c/ KATEZ, Marcelo y Otra s/ cobro de pesos" (Expte. N° 22.920 - año: 2008), en La Ley online, voto Dr. López Mesa).

Agregamos luego allí que una corriente facilista y empírica, de las que lamentablemente suelen calar hondo en nuestros foros –sobre todo últimamente- ha pretendido generalizar la previsión del art. 624 del Código Civil a todo supuesto de aceptación de pagos menores a los debidos o de recepción de cosas diversas a las comprometidas. Se trata de un sensible error. El principio general en esta materia es que, si ninguna norma lo exige especialmente, el interesado ni siquiera debe hacer una reserva al respecto porque los derechos se tienen con independencia de salvedades relacionadas a su ejercicio (C. Apels. Concepción del Uruguay, sala Civ. y Com., 30/6/97, "Marano, Walter G. v. Banco de Entre Ríos S.A. y otros", JA 1998-II, síntesis). El art. 624 C.C. se aplica sólo a la extinción de los intereses por aceptación de pagos parciales sin reserva. Queda perfectamente claro de su lectura que el art. 624 CC es una norma específica cuya aplicación no es generalizable a supuestos diversos y que no se aplica ni a las sumas debidas en concepto de obligación principal ni a otros accesorios distintos de los intereses ni, menos, a la recepción de cosas. Y en el tema que aquí nos ocupa no hay norma específica que obligara al aquí actor a hacer reserva alguna al recibir la cosa. Sí existe esa obligación en el supuesto de locación de obra, a tenor de lo dispuesto en el art. 1647bis C.C. Pero ello no es aplicable al supuesto que nos ocupa, ni pueden tales normas –art. 624 y 1647bis- aplicarse por analogía, dado que ello confrontaría al art. 19 de la Constitución Nacional que edicta que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda (Cám. Apels. Trelew, Sala A, .20/11/08, "SENA, Mario Aníbal c/ KATEZ, Marcelo y Otra s/ cobro de pesos" (Expte. N° 22.920 - año: 2008), en La Ley online).

[179] C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa.

[180] C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa.

[181] Se ha dicho que al deudor le corresponde acreditar el pago, constituyendo el recibo la prueba por excelencia de la formalización del mismo. Dentro de la libertad que tienen las partes para redactar el tenor de los recibos, estos deben contener indicaciones congruentes con

la finalidad probatoria del documento, ya que una vez reconocido el instrumento, constituye entre las partes una prueba acabada del pago que allí consta. A tal punto es así que al acreedor que impugna la validez del recibo le corresponde justificar la causa por la cual pese a los términos del documento el pago no ha tenido lugar, ya sea por error, adulteración, etc. Cuando se presenta un recibo extendido en términos congruentes con su finalidad probatoria, es sobre el acreedor que impugna su validez que pesa la carga de la prueba (C. Nac. Civ., sala G, 26/4/89, Banco Credicoop Ltda. c/ El Sol Dorado Soc. de Resp. Ltda, en AbeledoPerrot online.

[182] "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado" de Augusto C. BELLUSCIO (Director) - Eduardo A. ZANNONI (Coordinador), Edit. Astrea, Buenos Aires, 1981, vol. 3, p. 637.

[183] C. Cont. Adm. Tucumán, sala 1ª, 15/2/07, Farmacia Karina S.C.S v. Municipalidad de San Miguel de Tucumán, en AbeledoPerrot online.

[184] C. Cont. Adm. Tucumán, sala 1ª, 15/2/07, Farmacia Karina S.C.S v. Municipalidad de San Miguel de Tucumán, en AbeledoPerrot online; C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 15/10/98, Asociación de Socios Argentinos de la O.T.I. v. Dirección General Impositiva s/ Repetición, Causa: 16893/199.

[185] En esta línea se ha decidido que en la acción de pago indebido objetivo, el actor debe probar no sólo el pago sino también la inexistencia de una "causa debendi" (Sup. Corte Mendoza, sala I, 26/9/95, Lorenzo, Marta N. c. Banco de Mendoza, LA LEY 1996-A, 496 y DJ 1996-2, 647).

[186] DA SILVA PEREIRA, Caio Mario, Instituições de Direito Civil. Teoria geral das obrigações, 20ª edic., Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, vol. II, p. 296.

[187] TAMAYO LOMBANA, Alberto, "Manual de obligaciones", cit, p. 394.

[188] TAMAYO LOMBANA, Alberto, "Manual de obligaciones", cit, pp. 394/395.

[189] Audencia Provincial de Gerona, 18/3/81, ponente: Sr. Soto Nieto, LA LEY (Esp.), t. 1981-2, 253., con cita de una sentencia del Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, del 30 de Junio de 1970.

[190] C: Nac. Com., sala C, 24/6/96, Viconex S. A. c. Carlos Casado S. A., JA 1997-I-181; ídem, sala B, 20/2/01, Banco Central de la República Argentina v. Vinocur y Basnik, Julio y otros, JA 2003-II-síntesis; en similar sentido, C. Nac. Com., sala B, 7/4/83, M. HEREDIA Y CÍA. SA v. TRANSPORTE RAME, en AbeledoPerrot online; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos – DE PABLO CONTRERAS, Pedro – PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Angel – PARRA LUCÁN, María Ángeles, "Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones", cit, p. 771, § 350..

[191] C. Nac. Civ., sala G, 3/10/95, Gelbwaser, Fanny R. c. Consorcio de Propietarios Aguirre 621/623, LL 1996-D, 2 y DJ 1996-2-397.

[192] C: Nac. Com., sala B, 20/2/01, Banco Central de la República Argentina v. Vinocur y Basnik, Julio y otros, JA 2003-II-síntesis.

[193] C: Nac. Com., sala C, 24/6/96, Viconex S. A. c. Carlos Casado S. A., JA 1997-I-181.

[194] C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa.

[195] C. Civ. y Com. Morón, sala 2ª, 2/6/87, Duhalde Alberto V. v. González, Oreste E., JA 1988-I, síntesis; C. Nac. Civ., sala K, 16/2/89, Gómez, Aldo v. Consorcio Las Heras 2789/99, JA 1990-I, síntesis y LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 54.

[196] LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 54.

[197] ALBALADEJO, Manuel, "Derecho civil II. Derecho de obligaciones", 11ª edic., Edit. Bosch, Barcelona, 2002, t. II, pp. 909/910.

- [198] MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos – DE PABLO CONTRERAS, Pedro – PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Angel – PARRA LUCÁN, María Ángeles, "Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones", cit, p. 771, § 350.
- [199] TS España, sentencia del 26 de marzo de 1986.
- [200] GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, "Derecho de las obligaciones", 16ª edic., actualizada por Raquel Sandra Contreras López, Edit. Porrúa, México, 2007, p. 482, N° 534-D.
- [201] COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., "Pago al tercero y apariencia jurídica", en LA LEY 2004-F- 834/839, con cita de ALTERINI, Jorge, "La buena fe y los prejuicios ante las adquisiciones a título gratuito", en "Tratado de la buena fe en el derecho", Marcos Córdoba (Director), Lidia M. Garrido Cordobera (Coord.), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, t. I, p. 154.
- [202] También sostienen esta posición PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", cit, t. 4, p. 153, § 835, punto 2.2.
- [203] En el derecho francés se admite también que quien ha pagado por error –aún negligentemente- pueda repetir lo pagado indebidamente; claro que algunos fallos en estos casos acogen una salida intermedia y algunos llegan a reducir el monto de lo restituido, justamente para reconocer al accipiens de buena fe los daños que la culpa del solvens pudo causarle, si los ha probado (vid. A mayor abundamiento, TERRÉ, François – SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, "Droit civil. Les obligations", 6ª edición, Edit. Dalloz, Paris, 1996, pp. 783/784, N° 964, punto a).
- [204] TERRÉ, François – SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, "Droit civil. Les obligations", 6ª edición, cit, pp. 783/784, N° 964, punto a); PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", cit, t. 4, p. 153, punto 2.2.b).
- [205] Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 30/9/87, ponente: Sr. Casares Córdoba, en LA LEY (Esp.), t. 1987-4, p. 745 (9632-R). En una senda cercana, en otro fallo el mismo tribunal sostuvo que en el pago hecho sin conocimiento expreso del deudor por un tercero, sólo podrá ejercitarse la actio in rem verso por este último en cuanto probare que le hubiere sido útil a aquél, pues de otra suerte, podría darse estado de validez a un posible y eventual fraude por connivencia dolosa (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 12/11/87, ponente: Sr. Malpica y González Elipe, Rep. LA LEY (Esp.), t. 1987, 1-214).
- [206] TERRÉ, François – SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, "Droit civil. Les obligations", 6ª edición, cit, p. 784, N° 964, punto b)
- [207] LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 54.
- [208] C. Nac. Com., sala B, 20/2/01, Banco Central De La República Argentina c/ Vinocur Y Basnik, Julia y Otros s/Ordinario, en JA 2003-II-síntesis.
- [209] DÍEZ-PICAZO, Luis – GULLÓN, Antonio, "Sistema de derecho civil", 9ª edic., Edit. Tecnos, Madrid, 2002, vol. II, p. 532.
- [210] C. Civ. Com. Azul, sala II, 4/12/03, M., N. L. c. Zaffora, Rodolfo R. y otros, LLBA 2004 (marzo), p. 191.
- [211] C. Civ. Com. y Familia de San Francisco, 25/9/02, Gigena, Susana H. c. Ferreyra, Jorge A., LLC 2004 (marzo), p. 95.
- [212] Sup. Corte Just. Mendoza, sala I, 13/8/86, Gutiérrez, Pablo R. c. Olivera Bordón, Carlos S., LL 1987-A, 605.
- [213] En esta senda, se ha razonado que la acción de nulidad va aquí envuelta en la de repetición, que implica a la vez la de recuperación de lo pagado, y se funda en el error (C. Nac. Com., sala B, 7/4/83, M. HEREDIA Y CÍA. SA v. TRANSPORTE RAME", en AbeledoPerrot online).

- [214] C: Nac. Com., sala B, 7/8/85, Zavala Sáenz, Armando c. Radio Familia, S. A., LL 1986-B-24;C. 2ª Civ. Com. La Plata, sala 1ª, 28/8/03, Vilbazo Benitez, Jesús c/ Vanina de Sciaroni, Angela, en Juba sum. B254965.
- [215] C. Apels. Trelew, Sala A, 31/5/06, "COOP. DE PROVISIÓN DE ENERGIA ELEC.. Y OTROS SERVICIOS PUBLICOS Y VIVIENDA LIMITADA DE GAIMAN c/ COOP. ELEC.. DE DOLAVON s/ COBRO DE PESOS" (Expte. nº 19191 - año: 2005), voto del Dr. Carlos A. Velázquez, en La Ley online.
- [216] C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 28/8/03, "Vilbazo Benítez, Jesús v. Vanina de Sciaroni, Ángela s/cobro hipotecario", en Juba sum.B254963.
- [217] Corte Sup., 19/5/99, Provincia del Chaco v. Huayqui S.A, JA 1999-IV-657.
- [218] C. Nac. Com., sala B, 7/4/83, M. HEREDIA Y CÍA. SA v. TRANSPORTE RAME, en AbeledoPerrot online.
- [219] Sup. Corte Bs. As., 2/2/88, Tirabasso, Carmen Lucrecia c/ Mirafiori S.R.L. y otros, AyS 1988-I-9.
- [220] Sup. Corte Bs. As., 20/12/89, Gómez, Carlos c/ Swift Armour S.A., AyS 1989-IV-656.
- [221] Corte Sup., 14/8/90, Acfor S.A.C. v. Municipalidad de Buenos Aires, Fallos 313:719.
- [222] C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 8/2/00, Sindicatura General de la Nación v. Elías, Miguel J., JA 2000-IV-140.
- [223] SCBA, 23/12/02, Pereyra, Juan Carlos c/ Giaccio, José, DJBA 165, 31.
- [224] C. Civ. y Com. Jujuy, sala III, 11/6/08, Mendoza, Orlando c. Mendoza, Luis Alberto, LLNOA 2008 (octubre), p. 911.
- [225] Corte Sup., 14/8/90, Acfor S.A.C. v. Municipalidad de Buenos Aires, Fallos 313:719.
- [226] Corte Sup., 14/6/88, "Farina, Osvaldo v. Municipalidad de Buenos Aires, Fallos 311:989.
- [227] C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 28/8/03, "Vilbazo Benítez, Jesús v. Vanina de Sciaroni, Ángela s/cobro hipotecario", en Juba sum.B254964.
- [228] Corte Sup., 19/5/99, Provincia del Chaco v. Huayqui S.A, JA 1999-IV-657.
- [229]C. 2ª Civ. Com. La Plata, sala 1ª, 28/8/03, Vilbazo Benitez, Jesús c/ Vanina de Sciaroni, Angela, en Juba sum. B254964.
- [230] C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 1ª, 30/3/06, "A., M. B. v. F., M.", JA 2006-IV-536.
- [231]C. Civ. Com. y Trab. Villa María, 20/11/86, Marchisio, José S. y otro c. Banco Provincia de Córdoba, LLC 988-148.
- [232] C. Nac. Civ., sala A, 16/5/90, Pieragostini, Humberto c. Vitalbe Constructora e Inmobiliaria, S.A., LL 1990-E-123.
- [233]C. 2ª Civ. Com. Paraná, sala II, 23/12/97, Zodiaco S.A. c. Banco de Entre Ríos, LL 1998-F, 879 (41.078-S) y LL Litoral 1998-1-798.
- [234] C. Nac. Com., sala D, 8/8/01, Cuero Art S.C.A. v. Compañía Industrializadora Argentina de Carnes S.A., JA 2002-II-651.
- [235] Cám. Apels. Trelew, Sala A, 10/12/09, Gabelco SA c/ Banco P. SA, s/ rectificación de cuenta corriente, en Microjuris clave MJJ55118 y en AbeledoPerrot online, voto del Dr. Marcelo López Mesa.
- [236] Cám. Apels. Trelew, Sala A, 10/12/09, Gabelco SA c/ Banco P. SA, s/ rectificación de cuenta corriente, en Microjuris clave MJJ55118 y en AbeledoPerrot online, voto del Dr. Marcelo López Mesa.
- [237]C. 2ª Civ. Com. Paraná, sala II, 23/12/97, Zodiaco S.A. c. Banco de Entre Ríos, LL 1998-F, 879 (41.078-S) y LL Litoral 1998-1-798.
- [238] C. Nac. Com., sala D, 14/11/83, DORIA, PASCUAL v. BANCO DE CRÉDITO RURAL ARGENTINO SA.
- [239]C. Civ. Com. Córdoba, 3ª Nom., 19/6/03, Barrionuevo, Elena A. y otro c. Vida S.R.L. (Servicio Materno Infantil), LLC 2003 (diciembre), p. 1430.

- [240] C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 23/12/1986, JA 1988-I-314.
- [241] C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 23/11/1984, ED 115-251.
- [242] C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 28/8/2003, Juba sum. B254963.
- [243] C. Nac. Com., sala D, 14/11/1983, "Doria v. Banco de Crédito Rural Argentino". AP online.
- [244] C. Nac. Com., sala D, 14/11/1983, "Doria v. Banco de Crédito Rural Argentino". AP online.
- [245] C. Nac. Com., sala D, 12/06/1992, "Rosano v. Rodríguez", AP online.
- [246] C. 2ª Civ. y Com. Paraná, sala 2ª, 23/12/1997, LL 1998-F-879 (41.078-S).
- [247] C. Civ. Com. y Trab. Villa María, 20/11/1986, LLC 988-148.
- [248] C. Nac. Civ., sala H, 12/5/1999, JA 2000-I-210.
- [249] C. 2ª Civ. y Com. Paraná, sala 2ª, 23/12/1997, LL 1998-F-879 (41.078-S).
- [250] C. Nac. Com., sala D, 9/11/09, Banco Holandés Unido v. González de Domínguez, Elisa E. y otros, voto del Dr. Pablo Heedia, al que adhirieron los Dres. Juan J. Dieuzeide y Gerardo G. Vassallo, en AbeledoPerrot online.
- [251] C. Nac. Com., sala D, 9/11/09, Banco Holandés Unido v. González de Domínguez, Elisa E. y otros, voto del Dr. Pablo Heedia, al que adhirieron los Dres. Juan J. Dieuzeide y Gerardo G. Vassallo, en AbeledoPerrot online.
- [252] C. Nac. Com., sala D, 9/11/09, Banco Holandés Unido v. González de Domínguez, Elisa E. y otros, voto del Dr. Pablo Heedia, al que adhirieron los Dres. Juan J. Dieuzeide y Gerardo G. Vassallo, en AbeledoPerrot online. .
- [253] C. Nac. Com., sala D, 9/11/09, Banco Holandés Unido v. González de Domínguez, Elisa E. y otros, voto del Dr. Pablo Heredia, al que adhirieron los Dres. Juan J. Dieuzeide y Gerardo G. Vassallo, en AbeledoPerrot online.
- [254] C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 12/11/1993, Stein, Roberto c/ E.L.M.A. S.A., JA 1996-II, síntesis.
- [255] C. Nac. Civ., sala C, 05/05/1987, Perrella, María V. c/ Almagro Construcciones S.A., JA 1988-II, síntesis.
- [256] LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 56.
- [257] PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", cit, t. 4, pp. 176/177, § 387.
- [258] C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa.
- [259] C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa, con cita de la obra de SALERNO, Marcelo Urbano, "Obligaciones. Régimen jurídico", Ed. Universidad, Bs. As., 1995, p. 294, Nro. 119.
- [260] C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa, con cita de la obra de Trigo Represas, Félix A. - Compagnucci de Caso, Rubén H. (Directores), "Código Civil Comentado. Obligaciones", Ed. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 2005, Tomo II, p. 380.
- [261] C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa.
- [262] C. Nac. Civ. Com. Fed., sala III, 18/5/00, Banco de la Nación Argentina c/ Morandi, Mirtha Silvia, en elDial, clave AA5F1.
- [263] C. Nac. Civ., sala A, 16/5/90, Pieragostini, Humberto c. Vitalbe Constructora e Inmobiliaria, S.A., LL 1990-E-123 y ED 141-104.
- [264] C. Nac. Civ., sala C, 4/8/86, Caja de Subsidios Familiares para el Personal de la Industria v. Salbatiello, Gerardo y otros, JA 1987-III-387.
- [265] C. Nac. Civ., sala E, 7/3/84, Firpo, Carlos c/ Almagro construcciones SA, ED 109-622.

- [266] C. Nac. Civ., sala A, 16/5/90, Pieragostini, Humberto c/ Vitalbe CISA, ED 141-104.
- [267] C. Nac. Civ., sala B, 29/4/97, Consorcio de Propietarios Avda. Corrientes 753/57/63 c. Yacubsohn, Héctor M., LL 1999-D, 750 (41.649-S) y ED 177-411.
- [268] C: Nac. Com., sala B, 7/8/85, Zavala Sáenz, Armando c. Radio Familia, S. A., LL 1986-B-24.
- [269] Corte Sup.Tucumán, 17/4/09, Seda S.R.L. c. Banco Empresario de Tucumán Coop. Ltda., en LLNOA 2009 (agosto), 647.
- [270] C. Nac. Com., sala A, 17/2/04, Avan S.A. v. Banco Torquinst S.A., JA 2004-IV-338.
- [271] C. Nac. Com., sala A, 17/2/04, Avan S.A. v. Banco Torquinst S.A., JA 2004-IV-338.
- [272] C. Nac. Com., sala A, 17/2/04, Avan S.A. v. Banco Torquinst S.A., JA 2004-IV-338.
- [273] C. Nac. Com., sala A, 17/2/04, Avan S.A. v. Banco Torquinst S.A., JA 2004-IV-338.
- [274] C. Nac. Com., sala A, 17/2/04, Avan S.A. v. Banco Torquinst S.A., JA 2004-IV-338.
- [275] C. Nac. Com., sala A, 17/2/04, Avan S.A. v. Banco Torquinst S.A., JA 2004-IV-338.
- [276] C. Nac. Com., sala A, 19/5/03, Nicolino, Felipe y otro v. Lloyds Bank Ltd., Sup. JA 23/6/2004.
- [277] C. Nac. Com., sala E, 1/6/04, Lewi, Osvaldo D. y otro v. Banco del Buen Ayre S.A., JA 2004-IV-899.
- [278] Cám. Apels. Trelew, Sala A, 10/12/09, G. SA c/ Banco P. SA, s/ rectificación de cuenta corriente, en Microjuris clave MJJ55118 y en AbeledoPerrot online, voto del Dr. Marcelo López Mesa.
- [279] Sup. Corte Just. Mendoza, sala I, 26/9/95, Lorenzo, Marta N. c. Banco de Mendoza, LL 1996-A, 496 y DJ 1996-2-647.
- [280] Sup. Corte Just. Mendoza, sala I, 12/8/02, Molina, César y otros c. Anconetani, Roberto, LL Gran Cuyo 2002, 737.
- [281]C. Civ. Com. San Martín, sala II, 12/5/87, Randazzo, Carlos c. Gallego, Néstor, DJ 987-2-841.
- [282] ST Río Negro, 12/6/03, Acedo, Alejandro A. y otros c. U.P.C.N., LL Patagonia 2004 (febrero), p. 80.
- [283] C: Nac. Com., sala B, 7/8/85, Zavala Sáenz, Armando c. Radio Familia, S. A., LL 1986-B-24 y DJ 986-II- 22.
- [284] CS Santa Fe, 25/2/98, Re, Oscar B. c. Municipalidad de Coronda, LL Litoral 1998-2-109.
- [285] C: Nac. Com., sala A, 17/2/04, Avan S.A. v. Banco Torquinst S.A., JA 2004-IV-338.
- [286] C. Apels. Trelew, sala A, 27/9/05, Fapre S.R.L. c. Cooperativa Eléctrica de Consumo y Vivienda Ltda. de Trelew, en LLPatagonia 2006, p. 86.
- [287] C: Nac. Com., sala E, 1/6/04, Lewi, Osvaldo D. y otro v. Banco del Buen Ayre S.A., JA 2004-IV-899.
- [288] C. Nac. Civ., sala A, 16/5/90, Pieragostini, Humberto c/ Vitalbe CISA, ED 141-104.
- [289] C. Civ. Com. San Isidro, sala 1ª, 2/4/92, Asociación Mutualista de Empleados del Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Kanatú S. A, DJ 1992-2-406.
- [290] CSJN, 19/5/99, Provincia del Chaco v. Huayqui S.A, JA 1999-IV-657.
- [291] SCBA, 20/12/89, Gómez, Carlos c/ Swift Armour S.A., DJBA 138-104 y AyS 1989-IV-656.
- [292] C. Fed. San Martín, 5/10/90, Banco Nación Argentina c. Librería Comercial Patria S. R. L., LL 1991-B-430 y DJ 1991-2-846.
- [293] C: Nac. Com., sala C, 29/11/96, Morosoli, Roberto R. c. Nestlé Argentina S.A., LL 1997-E, 291 y DJ 1997-3-640.
- [294]C. Civ. Com. Córdoba, 7ª Nom., 27/5/04, Pizarro, Eduardo J. y otros c. Aguas Cordobesas S.A., LLC 2004 (agosto), p. 742.

- [295] C. Civ. Com. Córdoba, 7ª Nom., 27/5/04, Pizarro, Eduardo J. y otros c. Aguas Cordobesas S.A., LL 2004 (agosto), p. 742.
- [296] C. Nac. Civ., sala C, 20/3/90, Di Marco, Giuseppe y otro c. Markiw, Alberto y otro, LL 1991-B-562 (J. Agrup., caso 7225).
- [297] C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II, 3/6/03, Ciudad de Buenos Aires c. Teran, Sergio E., LL 2004-B, 1021.
- [298] C. Nac. Civ. Com. Fed., sala III, 18/5/00, Banco de la Nación Argentina c/ Morandi, Mirtha Silvia, en elDial, clave AA5F1 y en LOPEZ MESA, Marcelo, "Código Civil anotado con jurisprudencia", cit, tomo 1, p. 1011.
- [299] C. Civ. Com. y Cont. Adm. Río Cuarto, 2ª Nom., 15/3/05, Feliciani, Carlos Valerio y Francisco Raúl Feliciani y la sociedad de hecho por ellos constituida s/conc. prev. hoy quiebra, LL 2005 (agosto), p. 803.
- [300] C. Nac. Civ. Com. Fed., sala II, 30/6/92, Cooperativa Agrícola Ltda. de Picada Libertad c. E. L. M. A., LL 1993-A, 285 y DJ 1993-1-989.
- [301] C. Civ. Com. y Trab. Villa María, 20/11/86, Marchisio, José y otro c/ Banco de la Provincia de Córdoba, LL 988-148.
- [302] C. Nac. Civ., sala F, 11/3/99, Horigian, Fernando J. c. Banco Francés del Río de La Plata, LL 1999-E, 473 y DJ 1999-3-914; C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa. .
- [303] C. Nac. Civ. Com. Fed., sala II, 15/12/98, Amoroso Copello, Alfonso G. c. Telefónica de Argentina S.A., LL 2000-A, 572 (42.347-S) y ED 187-647; C. Apels. Trelew, sala A, 13/10/2009, "Marzullo, L. J. v. Autosur, S. A., en AbeledoPerrot online y La Ley online, voto del Dr. Marcelo J. López Mesa. .
- [304] C. Nac. Civ., sala E, 21/4/81, Rosolén, Adrián c/ Caja Prendaria SA, ED 94-390.
- [305] ARGÚAS, Margarita y LAZCANO, Carlos, Tratado de derecho internacional privado, Buenos Aires, 1926, p. 288.
- [306] C. Nac. Com., sala D, 9/11/09, Banco Holandés Unido v. González de Domínguez, Elisa E. y otros, voto del Dr. Pablo Heredia, al que adhirieron los Dres. Juan J. Dieuzeide.y Gerardo G. Vassallo, en AbeledoPerrot online.
- [307] ALBALADEJO, Manuel, "Derecho civil II. Derecho de obligaciones", 11ª edic., cit, t. II, p. 913.
- [308] ARGÚAS, Margarita y LAZCANO, Carlos, Tratado de derecho internacional privado, cit, p. 288
- [309] C. Nac. Com., sala D, 9/11/09, Banco Holandés Unido v. González de Domínguez, Elisa E. y otros, voto del Dr. Pablo Heredia, al que adhirieron los Dres. Juan J. Dieuzeide.y Gerardo G. Vassallo, en AbeledoPerrot online, con cita de GOLDSCHMIDT, Werner, Derecho internacional privado, Buenos Aires, 1982, pp. 425/426, N° 329.
- [310] C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 12/11/1993, Stein, Roberto c/ E.L.M.A. S.A, JA 1996-II, sínt.
- [311] C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 12/11/93, Stein, Roberto v. E.L.M.A. S.A., JA 1996-II, síntesis.
- [312] C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 8/2/00, Sindicatura General de la Nación v. Elías, Miguel J., JA 2000-IV-140.
- [313] C. Nac. Civ., sala E, 7/3/84, Firmpo, Carlos A. v. Almagro Construcciones S.A, JA 1984-III, síntesis.
- [314] C. Nac. Civ., sala C, 5/5/87, Perrella, María V. v. Almagro Construcciones S.A., JA 1988-II, síntesis.
- [315] CSJN, 19/5/99, Provincia del Chaco v. Huayqui S.A, JA 1999-IV-657.
- [316] LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 62.

- [317] LÓPEZ MESA, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 62.
- [318] PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", cit, t. 4, p. 177, § 388.
- [319] LÓPEZ MESA, Marcelo, Curso de derecho de las obligaciones, cit, T. III, p. 62.
- [320] PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Carlos Gustavo, "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones", cit, t. 4, p. 178, § 389.
- [321] C. 2ª Civ. y Com. La Plata, sala 1ª, 14/6/1994, Juba sum. B251420.
- [322] C. Nac. Civ., sala C, 18/09/1990, "Ishihara v. Gorbak", JA 1991-I, síntesis.
- [323] Corte Sup. Just. Tucumán, 8/7/1998, eIDial clave BB37DA.
- [324] C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, 5/5/1989, LL 1989-D-327.
- [325] C. Nac. Civ., sala E, 23/11/1984, LL 1985-C-106.
- [326] C. Civ. y Com. Junín, 11/7/1995, JA 1996-I-444 (voto Dr. Venini).
- [327] C. Civ. y Com. Junín, 11/7/1995, LLBA 1996-161.
- [328] C. Nac. Civ., sala D, 26/6/1981, LL 1982-A-292.
- [329] Trib. Fiscal Córdoba, 4/10/1990, LLC 1991-519.
- [330] Corte Sup. Just. Tucumán, 8/7/1998, eIDial clave BB37DA.
- [331] Corte Sup. Just. Tucumán, 8/7/1998, eIDial clave BB37DA.
- [332] C. Civ. y Com. Quilmes, sala 1ª, 7/7/1998, ED 185-613; ídem, 11/4/2000, ídem, 17/6/2003, ambos en Juba sum. B2900807.
- [333] Corte Sup. Just. Tucumán, 8/7/1998, eIDial clave BB37DA.
- [334] Corte Sup. Just. Tucumán, 8/7/1998, eIDial clave BB37DA.
- [335] Corte Sup. Just. Tucumán, 8/7/1998, eIDial clave BB37DA.

Citar: eIDial.com - DC1E36, 19/12/2014

Copyright 2015 - eIDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina