

DACIÓN EN PAGO. CAUSA DE LA OBLIGACIÓN. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN*

Doctrina:

La causa de las obligaciones está integrada por todo lo que ha sido determinante de la voluntad del sujeto y debe esa finalidad estar incorporada expresa o implícitamente al acto mismo.

En la dación en pago no procede la acción de repetición cuando con pleno conocimiento se hubiera pagado la deuda de otro.

Los artículos 787 y 1051 del Código Civil suscitan “una antinomia categórica” y debe decidirse por el predominio del último.

Antecedentes:

Escritura de junio de 1998, por la cual la parte (TRANSMITENTE), “en cumplimiento del contrato privado suscripto el día anterior, transfiere el dominio a favor de la sociedad... (ADQUIRENTE) de las partes indivisas (67,50 %) que tiene y le corresponde sobre un inmueble...” que a continuación describe, y vuelve a reiterar que “en cumplimiento del convenio suscripto en forma privada... el cual se agrega a la presente... en este acto queda transmitido el dominio... hace entrega de todos los derechos de propiedad, posesión”. La parte adquirente manifiesta su “aceptación y que se encuentra en posesión... conforme el convenio relacionado”. Se da un valor de transferencia de \$... que fuera establecido en el convenio.

(*) Dictamen del escribano Armando Verni, aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas en sesión del 18/8/1999.

Al “convenio” agregado lo titulan sus integrantes ACUERDO CONCILIATORIO y participan de él las partes: ACREEDORA-ADQUIRENTE, DEUDORA y TERCERO PAGADOR-TRANSMITENTE. Se menciona en primero que “han decidido poner fin a los litigios que a continuación se detallan...” con el número de expediente, autos, Juzgado, Secretaría, incluso domicilio, todos de esta Capital, en número de tres y contra el “deudor originario”, y que tramitan ante distintos fueros. En segundo, refieren que “...con el objeto de cancelar la suma de \$... adeudados por el (deudor originario) a... la sociedad (acreedora), según constancias de los autos relacionados, el Sr. (transmitente) en su calidad de titular de dominio transferirá dicha titularidad” a la acreedora (adquirente). Se agrega que las costas son a cargo del transmisor y del deudor originario.

Consulta:

La consultante entiende que “la causa debe estar consignada expresamente en la escritura”. Se pregunta si “el documento privado... puede ser la referencia para la misma”; observa que no se expresa que “la cosa ha sido dada en pago, art. 781 Cód. Civ..., que no se expresó que no hay error y que renuncia al derecho de reivindicación.” Todo ello la lleva a la conclusión de que el título “no es admisible como antecedente para realizar una escritura de compraventa”, solicitando la opinión de esta Comisión.

Consideraciones:

Para la clarificación trataremos distintas materias.

Acuerdo conciliatorio:

El convenio así titulado configura una transacción (art. 832), acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas. Lo que resalta es la presencia del transmisor que no es parte de la relación obligacional litigiosa, acorde con los elementos aportados por la consultante, quien se introduce en la misma a fin de promover la titularidad del inmueble al acreedor como pago de la deuda cuyo importe se determina en ese acto. De la estipulación no se manifiesta cuál es la concesión que recibe a cambio el tercero pagador, ya que al acreedor se le transmite un inmueble “con el objeto de cancelar la suma de \$... adeudados por el deudor originario al adquirente, según constancias de los autos relacionados”. No surge que hubiera concesiones recíprocas por las cuales cedan pretensiones, pero como expresa Borda en *Obligaciones*, T. I, pág. 621: “El propósito de evitar un largo pleito puede justificar el abandono de importantes derechos”. Con ello se extinguen obligaciones: litigiosas, aquéllas sometidas a juicio, y dudosas: en las que el recelo está centrado en su posible legitimidad, cuantía, prueba y que existe en el fuero interno de las partes por la incertidumbre que hacen a los derechos. Subrayo la figura de la transacción con el objeto de mostrar que la extinción incluye también obligaciones dudosas.

Causa:

En la nota al art. 926, C. Civ., se nos enseña que la causa es el motivo que “nos propusimos en el acto”. Ya tuve oportunidad de hacer mis comentarios sobre la causa, el pago y el error en una consulta a esta Comisión, publicada en *Rev. del Not.* N° 725. En ella expresaba: “Todo tiene su causa, es decir, su origen, antecedente, procedencia, es efecto de algo. *Cessante causa cessant effectum*. La causa es la fuente u origen de la obligación y si no hay nada sin origen, sin causa, tampoco hay obligación; de allí que el art. 499 del Código Civil pueda decir: ‘No hay obligación sin causa...’ Y como no puede haber nada sin origen, también hay una finalidad, una causa final, que respecto de los hechos humanos nace de lo intrínseco del individuo, que se ha traducido en la voluntad, en una voluntad finalística, que persigue un querer, un motivo, razones”. Dejemos las posiciones doctrinales sobre la causa y aceptemos que en su acepción de “final” refiere al “fin que las partes se propusieron al contratar” (Borda, “Pte. Gral.”, T. II, pág. 93. Alterini, A. A. y ot., *Der. de las Oblig.*, pág. 66). Por ello, el artículo 944 razona que el fin inmediato no es otra cosa que el fin jurídico perseguido para crear, modificar, extinguir derechos y obligaciones. Conforme con Borda, si es “el fin inmediato, concreto y directo que ha determinado la celebración del acto; los motivos son los móviles indirectos o remotos, que no se vinculan necesariamente con el acto”. Que a la causa le impliquemos el bien común (Santo Tomás) o “el fin económico y social reconocido por el derecho” (De Ruggiero, cit. por Borda) hace impensable su inexistencia. Ihering nos enseñaba que: “Todo acontecimiento, es decir, toda modificación en el mundo físico, es la resultante de una modificación anterior y necesaria para su existencia. Este postulado de la razón, por la experiencia confirmada, es el fundamento de lo que se llama la Ley de la causalidad”. Concordante, nuestro Codificador, en el artículo 499, nos dice: “No hay obligación sin causa”; en el siguiente que “aunque no esté expresada en la obligación se presume que existe”, desechando la idea de una voluntad no viciada, inexistente o ilícita; y continúa en que esa “obligación será válida aunque la expresada sea falsa, si se funda en otra causa verdadera”. La consecuencia es que su falta implicará la nulidad del acto, importando la real y no la ausente o aparente. Borda, en pág. 101, entiende “que la causa está integrada por todo lo que ha sido determinante de la voluntad del sujeto, siempre que esa finalidad esté *incorporada expresa o implícitamente* al acto mismo. Por consiguiente, comprende: a) la contraprestación, o sea el objeto del acto... b) los fines o motivos mediatos o personales y, por tanto, eminentemente subjetivos, con tal de que esos móviles integren expresa o implícitamente la declaración de voluntad (declarada, toda conducta o proceder que de acuerdo con las circunstancias y apreciada de buena fe, permita inferir la existencia de una voluntad de obligarse, pág. 89) o sean conocidos por la otra parte... c) en los actos gratuitos, la causa será el ánimo liberal...”

La primera apreciación que surge de la lectura de la escritura traída a consulta es que no expresa la causa, pero consigna –como transcribimos– que se transfiere el dominio en cumplimiento de un contrato privado que se indivi-

dualiza, se agrega y es integrante de la misma, que “la realizan conforme el convenio”, “que dan a la transferencia el valor establecido en el convenio, ...o sea la suma de pesos...” En este cumplimiento se identifica la causa, ya que está expresada realmente en forma muy insuficiente –hubiera sido preferible una actitud más generosa y provechosa en la configuración del negocio que dio origen a la transmisión– y a tal punto poco cuidadosa que de la misma escritura no surge que el crédito de la adquirente-acreedora quede cancelado y liberado el deudor. Ahora bien, ¿el cumplimiento del convenio qué implica? El reconocimiento de una causa fuente de la obligación, a que hace referencia el artículo 499 del Código Civil, y su contenido, la existencia de una causa final de esa obligación nacida por la voluntad de los contratantes (conf. Borda). Otra parte de la doctrina entiende que siempre se está en presencia de una causa fuente.

Acorde con lo precedente, *se dan los presupuestos de existencia de causa y finalidad*, incorporada expresa o implícitamente por intermedio del convenio y su cumplimiento en el acto escriturario.

Pago:

Para nuestro Código Civil, art. 725: “El pago es el *cumplimiento de la prestación* que hace el objeto de la obligación...” Entre sus requisitos de validez, se mencionan: 1) una causa que justifique la traslación de un bien del patrimonio del *solvens* –sujeto activo– al patrimonio del *accipiens* –sujeto pasivo–. 2) Que el *solvens* sea titular de la cosa a transmitir, artículo 738, Cód. Civ. 3) La intención de pagar o *animus solvendi*; caso contrario, se puede confundir el acto jurídico con una donación, y 4) La solvencia del deudor por el art. 737, pues el pago realizado por el insolvente en fraude de otros acreedores es de ningún valor. (Transcripción parcial de la Consulta *Rev. del Not.* N° 725).

Pago por tercero:

El pago que emana de la consulta se adecua con la previsión del artículo 727 del Cód. Civil, ya que “*puede hacerse también por un tercero* con asentimiento del deudor... y queda la obligación extinguida con todos sus accesorios y garantías... el que hubiese hecho el pago puede pedir al deudor el valor de lo que hubiese dado...”

La obligación constituida por la deuda del “deudor originario” con la “adquirente” por \$... se cancelará –en los términos del convenio– mediante la transferencia de un inmueble de titularidad de un tercero.

El consentimiento del deudor fue otorgado en el convenio privado y en la escritura pública en que se da cumplimiento no se menciona su existencia. Es incontestable el conocimiento del tercero transmisor que está abonando la deuda de otro.

El acuerdo conciliatorio fue con la intención de finalizar los litigios que menciona y, cumplimentado, produce la transmisión de dominio del inmueble de titularidad del tercero y la extinción de la obligación del deudor “con todos sus accesorios y garantías”, que fuera concertada con la parte acreedora,

adquirente del inmueble, y en cumplimiento, a su vez, del art. 731, inc. 1), del Cód. Civ., que determina que “el pago debe hacerse: a la persona a cuyo favor estuviere constituida la obligación...”

Busso, citado por Llambías en su tratado, *Obligaciones*, T. II, pág. 733, dice que hay un error de concepto, “pues, ese pago, sin bien agota la pretensión del acreedor que resulta desinteresado, no extingue la deuda: el deudor continúa obligado frente al tercero” como expresa *in fine* el art. 727, ya que se le puede pedir el valor de lo que se hubiese dado en pago. La acción en favor del pagador es la de subrogación que más adelante trataré y la del “mandato” mencionada en la nota al art. 727.

Subrogación:

Conforme el art. 767, la subrogación tiene lugar cuando el pago lo hace un tercero y, en nuestro análisis, la sustitución en la relación jurídica no es una cosa, en cuyo caso sería real, sino la persona del acreedor, al que se lo desinteresa, por lo cual es personal. La subrogación legal es la dispuesta por la ley, diversa de la convencional producto de la determinación de las partes.

Del texto del acuerdo y contenido de la escritura no surge que el acreedor “adquirente” haya cedido su crédito al transmitente “tercero”. La subrogación convencional requiere una expresión y debe ser anterior o concomitante con la satisfacción de la obligación. En dicho aspecto, la escritura es insuficiente y debemos confrontar las normas y principios jurídicos para alcanzar su correspondencia lógica. En tal sentido, el artículo 768 pauta que: “La subrogación *tiene lugar sin dependencia de la cesión expresa del acreedor a favor. ... 3) del tercero no interesado que hace el pago*, consintiéndolo tácita o expresamente el deudor o ignorándolo”. Éste es uno de los supuestos de la subrogación legal. Borda clarifica cuando asevera: “el fundamento esencial y objetivo de la subrogación: se ha pagado la deuda de otro. Basta con ello para ubicar al pagador en el lugar del acreedor originario” (pág. 549).

Al no haberse efectuado la cesión del crédito, la subrogación presenta ciertas limitaciones. No son todos los derechos, acciones y garantías del que fuera acreedor originario.

Pago por entrega de bienes:

Es requisito que el pago que debe satisfacer el deudor para el cumplimiento de su obligación se ajuste a los principios de identidad –la misma cosa o el mismo hecho prometido (arts. 740 y 741)– e integridad, que incluya sus accesorios, no estando el acreedor obligado a recibir pagos parciales (art. 742), salvo las excepciones legales. La figura del pago por entrega de bienes se presenta cuando *el acreedor acepta* extinguir su crédito mediante *una prestación distinta de la originariamente convenida* (art. 779). Requiere una obligación anterior y el cumplimiento efectivo de la entrega de una cosa. Provoca la extinción de la obligación y por su ascendencia romana *datio in solutum* se la nombra “dación en pago”. En nuestro caso, el transmisor del inmueble, conforme el art. 781, en sus relaciones con el acreedor será responsable por la evicción y

vicios redhibitorios y “no podrá hacer revivir la obligación primitiva” (art. 783).

Prueba del pago:

Quien invoca algo debe probarlo y el interesado es el obligado “deudor” (excepción: obligación de no hacer). El pago efectuado se realizó por escrito, en consecuencia, no entramos en la distinción doctrinaria respecto a si el pago está regido por el art. 1193. Lo que evidencia el artículo 727 es que “queda la obligación extinguida con todos sus accesorios y garantías”. En caso de contradicción, *la conjugación dada por el convenio, su cumplimiento con “la tradición” y la escritura en cuanto título suficiente, son ciertamente los elementos probatorios* por excelencia. Esta unión *es el recibo* y tiene dos efectos: primero, extinguir la obligación en los términos expresados y, segundo, dar lugar a la acción del tercero contra el deudor.

Efectos del pago por un tercero y de la subrogación:

Del acuerdo conciliatorio no se determina la consecuencia de la relación que nace entre el tercero “transmisor del inmueble” y el deudor originario. No obstante ello, la ley acude a su solución. Vimos que el pago por tercero determina que *el que lo hubiese hecho puede pedir al deudor el valor de lo dado*. Por otra parte, en el título de la subrogación percibimos que no se traspasan todos los derechos, acciones y garantías del que fuera acreedor originario, ya que por el art. 771, inc. 1), del C. Civ. sólo “hasta la concurrencia de la suma que él ha desembolsado realmente para la liberación del deudor”. Ambos artículos tienen criterio uniforme, la ley no desea un beneficio para quien realiza el pago, como tampoco su perjuicio. Y es muy importante esta solución ya que, poniéndonos exclusivamente en la óptica del tercero pagador, podría sostenerse que su transmisión fue con *animus donandi*, dado que no surge contraprestación por el cumplimiento de la obligación asumida. Ello no es así; juntamente con la transmisión del inmueble nacen, para ese tercero que realiza el pago, las acciones que referí precedentemente; tiene derecho al valor de lo dado en pago, que configura la contraprestación, y ese derecho ingresa a su patrimonio como un crédito. Se puede aducir que es posible el no ejercicio de esa acción pero, en dicho supuesto, el acto fue a título oneroso, y la liberalidad será consecuencia posterior, como cualquier precio sujeto a plazo y que con posterioridad se renuncie a su cobro. El acto de liberalidad será el supuesto contemplado en el art. 724, en que la obligación se extingue por la renuncia de los derechos del acreedor, prevista en especial en el art. 868. Será la donación de un crédito, nunca del inmueble.

Desde la óptica del adquirente, recibe el inmueble en pago de su crédito, o sea, a título oneroso.

Renuncia al derecho de reivindicación:

Por una labor de decantación, se presentan los siguientes pasos: Pago: cum-

plimiento de una obligación. Sujeto: acreedor y deudor; Objeto: lo que se paga; Causa: fuente, la deuda y fin, su extinción.

La única discordancia es la presencia del tercero que paga por el deudor, pero que lo hace con pleno conocimiento de la situación, expresamente determinada en el contrato privado que se individualiza, se agrega y forma parte de la escritura, que “la realizan conforme el convenio”, y los pasos mencionados se producen en lógica consecuencia.

El pago indebido del que lo realiza da nacimiento a una acción de repetición a fin de regresarla a su patrimonio. La enajenación por el *accipiens* del inmueble que recibiera en pago del tercero, conforme parte de la doctrina anterior a la sanción de la ley 17711, daba lugar a la acción de reivindicación prevista en el art. 787 del C. Civ., en cuyo caso “el que hizo el pago puede reivindicarla de quien la tuviese”, y en su nota, concordante con la resolución del art. 3270 del mismo Código, expresa que “no se pueden transferir otros derechos que los propios... El que ha recibido en pago una cosa que no se le debía, no ha podido llegar a ser propietario de ella, pues la tradición que se le hizo fue por un error y por una falsa causa”. Otras normas del mismo cuerpo legal son contrarias a esta resolución (arts. 2412, 2413, 2767, 3271). La reforma promovida por la ley 17711 acogió esta solución en el art. 1051 y la hizo extensiva, dejando a salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, sea el acto nulo o anulable. La doctrina mayoritaria considera que se “*suscita una antinomia categórica* entre lo dispuesto” por ambas normas y “*debe decidirse por el predominio del nuevo art. 1051*”, basado en el “mejor resultado de la interpretación” y “ausencia de razonabilidad para discriminar los pagos anulables del art. 787, de los demás actos anulables del art. 1051” (Llambías, págs. 1010/11). Conforme Alterini (op. cit., pág. 735), el nuevo artículo 1051 “ha llevado a la doctrina a sostener su derogación implícita (Trigo Represas)” y autoriza a repeler la acción reivindicatoria, “puesto que el acto de enajenación le es inoponible”. Borda, a diferencia de Llambías, niega la posibilidad de la existencia del error, circunscribiendo todo dentro de la causa.

El art. 791 refiere los casos en que no procede la repetición y en su inc. 6º: “*Cuando con pleno conocimiento se hubiere pagado la deuda de otro*”. Este pleno conocimiento, de acuerdo con el último autor citado (pág. 1000), hace desaparecer la posibilidad de error y consecuentemente de repetición: “resulta una verdad de Perogrullo... decir que no hay error esencial cuando no hay error de ninguna clase... si no media error el pago que practica un tercero es válido y pese a que él nada debe, el acreedor nada debe devolver”. La XII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, celebrada en el año 1983 (*Rev. del Not.* N° 791, pág. 1700), declara: “Que la escritura de dación en pago debe contener una relación circunstanciada de la vinculación creditoria originaria, con mención de la causa eficiente de dicha obligación y del objeto de dicha prestación; la intención de extinguir la deuda nacida con el acuerdo sustituyente y la determinación concreta del bien que se afecta al pago. Que, en consecuencia, no deben considerarse objetables los títulos en cuyos antecedentes figure una dación en pago, cuya causa esté suficientemen-

te acreditada”. También recomienda documentar la renuncia a la acción prevista en el mencionado art. 787. Entre los fundamentos, siguiendo a Llambías, refiere a un acuerdo novatorio, sobre el cual no es ésta la oportunidad de expresarme, indicando, conforme Borda, Alterini y otros, que no comparto dicha tesitura. “En la dación en pago se sustituye el objeto debido por otro distinto cuya entrega extingue la obligación primitiva, sin que subsista deuda alguna en sustitución de aquélla, en tanto que la novación es un convenio por el cual se extingue una obligación transformándola en otra substitutiva de la primera” (CNCiv, Sala A, dic. 16/1976, *La Ley* 1977-D, 636.)

Esta Comisión, en dictamen producido por el Esc. Martín Giralte Font (*Rev. del Not.* N° 851, pág. 83), ha tenido oportunidad de manifestar su “coincidencia plena” con el despacho precedente. La doctrina expresa que: “No deben considerarse objetables los títulos en cuyos antecedentes figure una dación en pago cuya causa esté suficientemente acreditada”. En sus consideraciones menciona, además, que la Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires (*Rev. Not.*, Año 1970, pág. 1221), presidida por Miguel N. Falbo, con la adhesión de Alberto Villalba Welsh y de Natalio Etchegaray, por mayoría decidió que “el texto actual del artículo 1051 del Código Civil, coloca al adquirente de buena fe y a título oneroso de un inmueble, a salvo de los efectos de una acción reipersecutoria... Que el conocimiento que pueda tener el tercer adquirente de la observación que en un estudio de títulos se formula en ese sentido (falta de documentación en forma fehaciente de la existencia de la deuda que originó la transmisión); de ninguna manera puede perjudicar su buena fe adquisitiva... Que la dación en pago, considerada en sí misma, es título suficiente para transmitir el dominio... Que la buena fe se presume, salvo que el vicio capaz de producir la anulación del acto esté manifiesto en el instrumento respectivo. Tanto la dación... como el documento que la contiene, no tienen vicio alguno manifiesto pues de ninguna manera puede considerarse tal eventualidad un error del deudor, ya que ello escapa a las posibilidades de verificación del tercero”. Es de mi preferencia esta última declaración no condicionada, como también aquellas en que “debe decidirse por el predominio del nuevo art. 1051” o “la derogación implícita del art. 787”.

Conclusión:

Del análisis concluido, sintetizamos que estamos en presencia de una transacción, por la cual, mediante el **pago efectuado por un tercero** extraño a la relación obligacional originaria, que lo realiza con la entrega de una cosa distinta de la prevista, configurando una **dación en pago**, produce la **extinción de la deuda** y sus accesorios, **subrogándose legalmente** en los derechos del acreedor hasta la concurrencia de la suma que ha desembolsado realmente para la liberación del deudor (art. 771, inc.1º) o **valor de lo que hubiese dado** en pago (art. 727).

El acuerdo conciliatorio implica la existencia de una causa fuente de la obligación, a que hace referencia el artículo 499 del Código Civil, y su ejecu-

ción, la existencia de una causa final de esa obligación nacida por la voluntad de los contratantes. Del “acuerdo conciliatorio” y de la escritura surge el cumplimiento de los requisitos que prevenidamente establece la XII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal.

La causa está integrada por todo lo que ha sido determinante de la voluntad del sujeto, siempre que esa finalidad esté *incorporada expresa o implícitamente* al acto mismo.

Pago, por tercero y dación: se dan los presupuestos de su validez.

La dación en pago, considerada en sí misma, es título suficiente para transmitir el dominio.