

PARTE TERCERA.

DEL CUASI-CONTRATO LLAMADO PROMUTUO, Y DE LA ACCION *CONDICTIO INDEBITI*.

SECCION I.

DEL PROMUTUO.

En el primer artículo veremos que es este cuasi-contrato; cuales son los puntos de semejanza que tiene con el mutuo; y en que se diferencia de él; en el segundo trataremos de la accion que del mismo nace.

ARTICULO I.

QUE ES EL PROMUTUO; CUALES SON LOS PUNTOS DE SEMEJANZA QUE TIENE CON EL MUTUO, Y EN QUE SE DIFERENCIA DE EL.

132. Llámase promutuo el cuasi-contrato en virtud del cual el que recibe una cantidad de dinero ó de cosas fungibles, que se le ha pagada por error, contrae en favor del que así se la ha pagado, la obligacion de restituírle otro tanto. El pago verificado por error es el que forma este cuasi-contrato, que se llama *promutuo* por la mucha semejanza que tiene con el mutuo.

133. Esta semejanza consiste, 1º. en que para uno y otro se necesita la tradicion de una cantidad de dinero ó cosas fungibles.

2º. Así como el mutuo solo es perfecto cuando el dominio de la cosa fué transferido al mutuuario, y cuando á falta de esta traslacion de dominio el mutuuario la consumió de buena fé; así tambien cuando yo pago una cantidad que creia erradamente deber, el promutuo no se entiende perfecto, ni produce en él que recibe la cantidad, la obligacion de devolver otra igual, si con este

pago indebido no traspasó el dominio de la cosa entregada, ó si á falta de esto el que la recibió no la hubiese consumido: mientras tanto el que recibió la cosa solo está sujeto á su reivindicacion por parte de los que son sus dueños.

3º. La principal semejanza que tiene el promutuo con el mutuo, consiste en la igualdad de las obligaciones que de uno y otro nacen; porque así como el mutuuario está obligado á devolver al mutuante una cantidad igual á la recibida; así por el promutuo aquel que recibió el pago de una cantidad de cosas fungibles que no se le debian, queda obligado á devolver al que se la pagó por error otra cantidad igual. *Qui non debitum accepit per errorem solventis, obligatur quasi ex mutui datione et eadem actione tenetur qua debitores creditoribus.*

134. Apesar de estos puntos de semejanza es el promutuo muy diferente del mutuo. El mutuo es un contrato, y por consentimiento de las partes se forma la obligacion que de él dimana: el mutuante solo presta con la intencion de que el mutuuario se obligue á devolverle una cantidad igual á la que le presta, y el mutuuario consiente, y se somete á esta obligacion. Por el contrario el promutuo no es un contrato sino un cuasi-contrato, entre los cuales lo cuenta Justiniano, *inst. de oblig. quæ ex quasi contractu nasc.* §. 7, y la ley 5, *ff. de oblig. et act.* Ningun consentimiento de las partes media para formar la obligacion que de él nace: El que paga por error lo que no debe, no tiene la intencion de hacer contraer obligacion alguna al que recibe, ni este tiene tampoco intencion de contraerla.

Tampoco debe suponerse, como algunos han opinado, un pacto tácito de devolver la cosa caso de no ser debida: porque la persuasion en que se supone á las partes de la existencia de la deuda, excluye semejante pacto tácito. Gayo hablando del promutuo dice: *Non potest intenzi is qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse; qui enim solvit per errorem, magis distrahendæ obligationis animo quam contrahendæ dare videtur, d. l. 5, ff. de oblig. et act.*

La obligacion que nace del promutuo, se forma sin que intervenga consentimiento alguno de las partes, fórmala la equidad que no permite que el que recibió el pago de lo que no se le debia, se enriquezca á expensas del que se lo hizo por error: *Jure natu-*

rae æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletio-
rem; l. 206, ff. de reg. jur.

ARTICULO II.

DE LA OBLIGACION QUE NACE DEL PROMUTUO.

135. Del promutuo nace la obligacion de restituir una cantidad igual á la que fué pagada por error como debida, no siéndolo.

136. Esta obligacion la contrae el que recibió la cantidad pagada á favor del que la pagó.

La cantidad se entiende pagada, y yo contraigo la obligacion de devolver otra igual, tanto si yo mismo la hubiese recibido, como si otro lo hubiese hecho en mi nombre por orden ó disposicion mia.

Lo mismo debe decirse cuando yo ratifico la aceptacion del pago hecho por otro en mi nombre. Véase lo que acerca de estos extremos dijimos al tratar del mutuo.

137. Asimismo deberá entenderse que alguno me pagó la cantidad indebida, y á su favor contraeré yo la obligacion de devolver otra igual, tanto si él me la pagó por sí, como si se valió de una tercera persona.

138. El objeto de esta obligacion es una cantidad igual á la recibida, en lo cual se parece esta obligacion á la del mutuo.

El que pagó por error, solo puede repetir la cantidad pagada: nada de interes; *l. 1, condict. indeb.*

139. Segun los principios del derecho romano, de esta obligacion nacia dos acciones entre las cuales podia escoger el que habia pagado por error.

La primera se llama *condictio certi*, y es la misma que tenia el mutuante, y en general todos aquellos que por cualquier título eran acreedores de una cosa cierta y determinada. En este sentido dice Gayo: *Qui non debitum accipit.....eadem actione tenetur, qua debitorum creditoribus; l. 5, §. 3, ff. de oblig. et act.*

La segunda es la que se llama *condictio indebiti*, y de ella vamos á hablar en la seccion siguiente.

La distincion de estas diferentes acciones que tienen un mismo objeto, no es admitida en nuestro derecho.

SECCION II.

DE LA ACCION LLAMADA CONDUCTIO INDEBITI.

140. La accion conocida con el nombre de *condictio indebiti* es la que tiene lugar siempre que uno ha pagado á otro por error no solo una cantidad de dinero ó cosas fungibles, lo cual constituye el promutuo, sino tambien cualquier otra cosa indebida en general.

Esta accion nace de la obligacion que contrae el que recibe una cosa que no se le debe, en virtud del mismo pago que acepta, de devolverla al que se la paga por error. La aceptacion del pago constituye un cuasi-contrato de que procede esta obligacion, cuyo fundamento se halla en aquella regla de equidad natural: *Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores; l. 206, ff. de reg. jur.*, segun explicamos ya en el artículo anterior.

141. De ahí se sigue, 1º. que la *condictio indebiti* es una accion personal, puesto que nace de la obligacion personal que contrae aquel á quien se paga una cosa que no se le debia.

2º. Síguese ademas, que la *condictio indebiti* solo compete contra el que aceptó el pago hecho por error, en cuanto ha sacado provecho, y se ha enriquecido con este pago: porque la obligacion de que dicha accion nace, no tiene mas fundamento que la referida regla de equidad que no permite, enriquecerse á expensas del que verificó el pago.

142. Para que tenga lugar la *condictio indebiti* es necesario, 1º. Que lo que se paga no se deba; 2º. Que no haya motivo alguno para pagar; 3º. Que el pago se haya verificado por error. Ventilaremos estos tres puntos en los tres primeros artículos. En los siguientes veremos á quien y contra quien compete esta accion, y cual es su objeto; y finalmente si alguna vez puede tener lugar contra los terceros detentores de la cosa pagada por error.

ARTICULO I.

ES NECESARIO QUE LA COSA PAGADA NO FUESE DEBIDA.

Pueden suponerse muchos casos en que se paga lo que no se debe, teniendo por consiguiente lugar la *condictio indebiti*.

PRIMERO Y SEGUNDO CASOS.

143. Págate lo que no se debe, y tiene lugar su repetición, no solo cuando nunca haya existido título alguno de la deuda que se cree satisfacer, sino también cuando este título es nulo, descubierta su nulidad después del pago: *Ex omnibus causis quæ jure non valuerunt vel non habuerunt effectum, secuta per errorem solutione, condictio loci erit; l. 54, ff. de condict. indeb.*

Ejemplo 1. Un heredero paga los legados señalados en el testamento. Después de verificado este pago, se halla que el testamento, único título de la deuda, es nulo en virtud de la revocación que del mismo ha hecho el testador, y de que el heredero no tenía entonces noticia; ó bien de ningún efecto á causa de las muchas deudas hereditarias que absorbiendo la herencia no dejan con que pagar los legados. El heredero que los hubiese pagado, tendrá la *condictio indebiti* por haber pagado lo que no debía; *l. 2, §. 1, ff. eod.*

ii. Pedro me vendió una cosa cuyo precio le entregué: después he descubierto que esta cosa no era suya sino mía, y que por consiguiente la venta era nula. Al satisfacer el precio pagué lo que no debía, y por consiguiente podré repetirlo; *l. 37, ff. eod.*

TERCER CASO.

144. Repútese que pago lo que no debo, cuando aunque en rigor de derecho puedo aparecer deudor, tengo sin embargo una excepción perentoria para no pagarlo; *l. 26, §. 3, ff. eod.*

Ejemplo: Si hubiese pagado á Pablo una cantidad de que constaba en un vale firmado á su favor por mi padre cuyo heredero soy; y después hubiese descubierto que aquella promesa le fué arrancada por Pablo por dolo ó violencia; aun cuando según la su-

tilidad del derecho, puede parecer que soy deudor de lo prometido por mi padre, sin embargo en realidad pagué lo que no debía, ya que podía negarme á verificarlo en virtud de la excepción perentoria de dolo ó violencia.

145. Este principio no tiene indistintamente lugar respecto de todas las excepciones perentorias, es preciso exceptuar aquellas que dejan subsistir junto con ellas una obligación natural; porque según veremos en el artículo siguiente, basta esta obligación natural para excluir la repetición de lo pagado. El jurisconsulto Marcelo indica esta distinción entre las excepciones perentorias que destruyen de todo punto la obligación, y las que á pesar de destruir la obligación civil dejan subsistente la natural, cuando dice, *l. 66, ff. de reg. jur. Desinit debitor esse qui nactus est exceptionem justam nec ab equitate naturali abhorrentem.*

Puede servir de ejemplo de una excepción perentoria que deja subsistente la obligación natural, la prescripción de 30 años adquirida contra una deuda válida y legítima. Lo mismo debe decirse de la excepción *rei judicatae* resultante de una sentencia en última instancia dada, la cual por no haber presentado mi acreedor las pruebas que no halló hasta después del fallo, me absuelve de la demanda. Esta excepción perime la obligación civil, pero no la natural; y si pago, no se reputará que este pago sea de una cosa indebida, y por consiguiente no tendrá lugar la repetición; *l. 28, ff. de condict. indeb.*

Esto debería tener lugar aun cuando el deudor al tiempo del pago no hubiese tenido noticia de la sentencia absolutoria que le concedía la excepción *rei judicatae*; porque no es la noticia de este fallo que podía tener al tiempo de pagar, lo que le quita el derecho de repetir lo pagado; sino la obligación natural que subsiste á pesar del fallo, y tanto si lo ignora como si lo sabe.

CUARTO CASO.

146. Se paga lo que no se debe, no solo cuando no se debe nada de lo que se paga, sino también cuando se paga más de lo que se debía, en cuyo caso tendrá lugar la repetición en cuanto al exceso; *l. 1, cod. de condict. indeb.*

Repútese que he pagado más de lo que debía, y habrá lugar á la repetición, cuando por error omití hacer alguna deducción ó

retencion que tenia derecho para hacer sobre la cosa pagada. Javoleno trae este ejemplo: *Si is qui hæreditatem vendidit et emptori tradidit, id quod sibi mortuus debuerat, non retinuit, repetere poterit, quia plus debiti solutum, per conditionem recte recipietur; l. 45, eod. l. 40, §. 1.*

147. Pomponio refiere un ejemplo de una retencion omitida en el pago de una cosa: *Quum iter excipere deberem, fundum liberum per errorem tradidi; incerti condicam, ut iter mihi concedatur; l. 22, §. 1, eod.*

Aun cuando solo hubiese omitido hacerme dar una caucion que tenia derecho á exigir al pagar; se entiende por esto solo que he pagado mas de lo que debia, y podré exigir dicha caucion por medio de la *condictio indebiti*. Asi lo enseña con un ejemplo la *l. 39, ff. eod.*

QUINTO CASO.

148. No solo se paga lo que no se debe pagando lo que jamas se ha debido, sino tambien pagando lo que ha dejado de deberse.

Ejemplo: Si ignorando yo el pago verificado por mi condeudor solidario de la cantidad que juntos debiamos, la hubiese pagado otra vez; no cabe duda que podré repetirlo, porque pagué lo que habia dejado de deberse.

¿Que será si los dos pagos hubiesen sido verificados en una misma fecha? En tal caso como los dos pagos componen un doble de lo que se debia, hemos pagado mas de lo debido, y nos compete á cada uno por mitad la repeticion del excedente. Asi lo enseña Celso en la ley 19, §. 4. La ley 20 añade: *Si reus et fidejussor solverint pariter, in hac causa non diferunt á duobus reis promittendi*. Creo sin embargo que para evitar un círculo de acciones debe concederse al fiador la repeticion de lo que ha pagado de mas; y el acreedor al restituirselo quedaria libre con el deudor principal.

149. Cuando se debian dos cosas alternativamente por dos deudores solidarios, de los cuales cada uno pagó una; si los pagos son de diferente fecha, claro está que el segundo es el indebido; pero si son de una misma fecha, no tiene cada uno de ellos como en el caso precedente, la repeticion por mitad de la cosa pagada, porque el acreedor debe tener una de ellas por entero; sino que este podrá restituirla que quiera, y al devolverla al que se la entregó,

quedaria libre no solo para con él, si no tambien para con el otro; *l. 21, ff. eod.*

SEXTO CASO.

150. Es pagar una cosa indebida, pagarla antes de cumplirse la condicion bajo la cual se debe; porque como vimos en el *Trat. de las oblig. n. 218*, lo que se debe bajo condicion, no se debe todavia; *Tantum spes est debitum iri*. Asi es que en este caso tiene lugar la repeticion, mientras la condicion no se haya verificado. Mas si antes de entablar la repeticion, la condicion se hubiese cumplido, no tendrá lugar; porque como el cumplimiento de las condiciones produce un efecto retroactivo, entiéndese que ya se pagó lo que se debia. Asi lo enseña Pomponio, *l. 16, ff. eod.*

151. No es lo mismo el plazo que la condicion. El plazo no impide que la deuda exista, solo difiere el que pueda exigirse. Asi es que el pago hecho antes de vencer el plazo no es el pago de una cosa indebida, y por consiguiente no da lugar á la repeticion. *In diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit; l. 10, ff. d. tit.*

Una condicion que no puede dejar de cumplirse, no es en rigor condicion, y solo se considera como plazo. Asi no podrá exigirse lo que se haya pagado, siendo debido bajo tal condicion; *l. 18, ff. eod.*

152. Si bien es verdad que no puede repetirse lo pagado antes del vencimiento del plazo, ¿no podrá por lo menos el que por error asi hubiese pagado, reclamar el valor del beneficio que acarrea ese pago anticipado al que lo recibió? no: esto seria exigir un descuento, y el descuento que es como el interes del mutuo no puede estipularse, como dijimos antes, y por lo mismo mucho menos podrá reclamarse sin haber sido prometido.

SEPTIMO Y OCTAVO CASO.

153. Es pagar una cosa indebida pagarla á otro diferente de aquel á quien se debe, ó cuando la paga otro que el que la debe creyéndose deudor por equivocacion; *l. 65, §. fin. ff. eod.*

Ejemplos 1: Para demostrar la primera parte de esta regla bastará citar el caso en que se hubiese pagado á uno que decia falsa-

mente tener del acreedor un poder bastante para cobrar; *l. 8, cod. de condict. indeb.*, ó á uno que se presentaba falsamente como su heredero; *l. 26, §. 11, ff. d. tit.*

II Para ejemplo de la segunda parte sirve el caso en que yo hubiese pagado la deuda de una persona cuyo heredero creyese ser por error, y por consiguiente deudor de sus acreedores. Este mismo caso propone Pomponio en la *l. 19, §. 1, ff. eod.*

Empero si el pago se hubiese verificado en nombre del verdadero deudor, aunque no fuese él el que pagó, no tendrá lugar la repetición. Así debe entenderse lo que dice Paulo en la *l. 44, ff. eod.*: *Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam á vero debitore solutum est.*

NOVENO CASO

154. Es asimismo pagar lo indebido, pagar por error otra cosa diferente de la que se debe.

Ejemplo: si creo deber alternativamente un caballo ó un mulo, cuando debo un caballo, y entrego un mulo, podré reclamarlo por haber entregado una cosa no debida; *l. 19, §. 3, ff. eod.*

De otra suerte sería, si sabiendo que debo solo un caballo, consintiendo en ello mi acreedor, le hubiese entregado un mulo.

DECIMO CASO.

155. Depende á veces de un suceso futuro el que sea de una cosa indebida el pago que se ha verificado, y por consiguiente el que tenga lugar la repetición. Esto sucede con frecuencia en las deudas alternativas.

Ejemplo: Si un habanero debiese á otro cuatrocientos duros ó el negro Pablo, y pagase doscientos duros, por ejemplo; la validez de este pago dependerá de lo que despues haga. Porque si en seguida paga los doscientos duros restantes, será válido el pago de los doscientos anteriormente verificado; Pero si despues entregase el negro, el primer pago de doscientos duros vendrá á ser de una cosa indebida, que por consiguiente podrá repetirse; *l. 26, §. 13, ff. eod.*

En el *Trat. de las oblig. n. 255, y 257* se encontrarán otros casos análogos á la especie citada.

ARTICULO II.

ES PRECISO QUE NO HAYA NINGUNA CAUSA REAL PARA PAGAR LA COSA INDEBIDA QUE SE SATISFACE.

156. La *condictio indebiti* es una de las especies comprendidas en la acción general *condictio sine causa* por la cual se repite todo aquello que se hubiese dado ó satisfecho sin causa alguna real; así pues bastará para que no tenga lugar la repetición el que hubiese un motivo real y probable para verificar el pago de una cosa indebida.

Segun este principio, no tendrá lugar la repetición cuando lo que se satisfizo, no se debia en el fuero externo, pero si en el fuero del honor y de la conciencia; porque por mas que en el riguroso sentido de la palabra no sea *debida* una cosa sino cuando se debe en virtud de una obligación civil, á tenor de la definición que dá la *l. 10^o, de verb. signif.*: *Debitor inteligitur is á quo invito exigip pecunia potest*; y por mas que lo que se debe solo en conciencia y en virtud de una obligación meramente natural, sea en rigor una cosa indebida; sin embargo no cabe duda que esta obligación natural que quiso cumplir el que pagó, era un motivo real y suficiente para verificar el pago, y por consiguiente no tendrá lugar la repetición. Así lo enseña Juliano en la *l. 16, §. 3, in fine, ff. de fidej.*

Ejemplo: Si una muger casada despues de muerto su marido, ó bien sus herederos pagasen aquello que ella se obligó á satisfacer durante el matrimonio sin autorización de su marido; si uno paga una deuda contra la cual podia oponer la prescripción de 30 años; en estos casos y en otros semejantes aunque la cosa pagada no fuese debida en el fuero externo, no podrá sin embargo reclamarse, porque habia una causa real para verificar el pago.

157. Del mismo principio se desprende que si para evitar un pleito empezado ó que iba á empezarse entre dos personas, aunque sin fundamento alguno por parte del actor, este hubiese recibido por vía de transacción una cantidad de dinero, aunque en realidad nada se le debiese, no tendría lugar la repetición; porque habia un motivo real para verificar este pago, el de evitar un pleito. Así lo enseña Paulo en la *ley 65, §. 1, ff. de condict. indeb.*

Esta decision de Paulo no tendrá lugar, si la transaccion padeciese algun vicio que la hiciese nula, como sucederia si para hacerme transigir se hubiesen empleado malas mañas; ó si la transaccion solo se hubiese celebrado despues de dada una sentencia en última instancia de la cual no tuviesen noticia los transigentes, y que hubiese dirimido absolutamente la cuestion, pues en este caso la transaccion no puede tener lugar; *d. l. 65, §. 1, ; l. 23, ff. eod.*

La sentencia dada en última instancia, en que se me hubiese absuelto de la demanda de cierta cantidad de dinero que otro me reclamaba, no impide que el pago que hubiese yo verificado, sea válido, tanto si tenia, como sino tenia conocimiento de dicha sentencia, segun quedó establecido mas arriba, n. 140: ¿ como pues esa sentencia destruye la validez de la transaccion celebrada despues sobre el objeto del pleito, si los transigentes no tenian noticia del fallo? La razon de diferencia es evidente: el pago de una cantidad de dinero que se realizó despues de haber obtenido una sentencia absolutoria, hace presumir la existencia de una obligacion natural que la sentencia no pudo destruir, porque solo alcanza á las obligaciones civiles, y esta obligacion natural es una causa suficiente para considerar válido el pago en su virtud verificado. Pero una transaccion puede solo tener por causa la ambigüidad é incertidumbre del derecho que en el pleito se ventilaba, y el deseo de poner término al litigio originado por aquella misma incertidumbre. La transaccion es esencialmente *de re incerta et dubia*; luego cuando una sentencia ha desvanecido la incertidumbre, y terminado el proceso, deja de haber motivo alguno para la transaccion: y por esto aquella que se hubiese celebrado despues de la sentencia cuya existencia ignoraban las partes, es de todo punto nula por falta de objeto; y por consiguiente el pago realizado en virtud de tal transaccion es nulo como ella misma, como verificado sin causa.

158. El finiquito de cuentas en virtud del cual se diga que los interesados están enteramente satisfechos, sin que en ningun tiempo puedan hacerse reclamacion alguna unos á otros, no debe considerarse como una transaccion, ni impedir por consiguiente la repeticion de lo que uno de los interesados hubiese tal vez satisfecho de mas. Asi lo enseña Scévola en la ley 67, §. 3, *ff. eod.*

159. Si no puedo repetir lo que hubiese satisfecho sin deberlo, cuando realicé el pago en virtud de una transaccion; con mayoria de razon no podré repetirlo cuando, lo verifiqué en virtud de

una sentencia que á ello me condena, por mas que injustamente, porque esa sentencia forma una obligacion civil, y *propter auctoritatem rei judicatee repetitio cessat*; *l. 29, §. 5, ff. mand.* A eso mismo se refiere Antonino en la ley 1, *cod. de condict. indeb.*

ARTICULO III.

ES NECESARIO QUE EL PAGO DE LA COSA INDEBIDA HAYA SIDO VERIFICADO POR ERROR.

160. *La condictio indebiti* en reclamacion de lo que se ha pagado sin ser debido, solo tiene lugar cuando el pago se verificó por error; si el que pagó sabia en aquel acto que no debía, no tendrá lugar la repeticion, *l. 1, ff. de condict. indeb. ; l. 9, cod. d. tit.*

Esto es una consecuencia de lo establecido en el artículo anterior sobre no tener lugar la repeticion, cuando habia algun motivo real para verificar el pago; porque el que paga una cosa sabiendo que no la debe, tiene intencion de ejercer un acto de liberalidad en favor de aquel á quien la entregó, y esta intencion basta para validar el pago que entonces no es mas que una verdadera donacion entre vivos.

161. ¿ Que diremos cuando es dudoso si el que pagó lo que no debía, sabia ó ignoraba esta circunstancia? Debe presumirse que la ignoraba, segun aquella regla de derecho: *In re obscura melius est favere repetitioni quam adventitio lucro*; *l. 41 §. 1, ff. de reg. jur.*

162. Falta observar que el error que da lugar á la repeticion de lo pagado indebidamente, ha de ser un error de hecho, porque nadie puede alegar la ignorancia del derecho que nunca se presume ni excusa, ya que cada cual tiene obligacion de consultar y hacerse instruir en lo relativo á los negocios que emprende. Asi lo decide la ley 10, *cod. de jur. et fac. ignor.* Para comprender la distincion entre el error de hecho y la ignorancia ó error de derecho servirá el siguiente

Ejemplo: Un heredero luego de muerto el testador y antes de averiguar si los legados absorbían una parte de la cuarta falcidia ó de la legítima que debía quedarle íntegra, pagó dichos legados: en este caso lo que pagó de mas, lo pagó por error de hecho, y puede repetirlo. Mas si cuando pagó los legados por entero, tenia