

ya un conocimiento exacto de los bienes hereditarios, por manera que no podia ignorar que los legados escatimaban su cuarta falcidia ó legitima, no podrá repetir lo que hubiese pagado de mas, aunque diga que cuando verificó el pago no sabia los derechos que le competian para retener íntegra la cuarta falcidia, ó la legitima: *Sciánt ignorantiam facti non juris prodesse, nec stultis solere succurri, sederrantibus*, dicen los emperadores Severo y Antonino en la ley 9, §. 1, *ff. de jur. et fact. ignor.*

## ARTICULO IV.

## A QUIEN COMPETE LA CONDUCTIO INDEBITI.

163. Esta accion compete al que ha pagado por error lo que no debia, tanto si lo ha pagado él mismo, como si lo ha verificado otro en su nombre. Asi es que si mi tutor ó curador hubiesen pagado por mi y en mi nombre lo que creian equivocadamente que debia; solo yo podré reclamar lo pagado sin ser debido; *l. 57, ff. de cond. indeb. ; l. 6, cod. d. tit.*

Ni mi tutor podria entablar la reclamacion, aun cuando hubiese verificado el pago con dinero suyo propio, porque habiendo pagado en mi nombre, no se entiende que fuese él quien pagó, sino yo: *l. 6, §. fin. ff. d. tit.*

164. Por mas que aquel que pagó con su propio dinero en mi nombre lo que yo no debia, no tenga por sí mismo la *conductio indebiti*; sin embargo como podria dirigirse contra mi para repetir este dinero, si lo hubiese pagado por mi orden, y yo deberia dirigirme contra aquel á quien hubiese sido entregado en mi nombre, lo cual forma un circulo vicioso de acciones, los jurisconsultos romanos á pesar de su apego á la sutileza del derecho creyeron poder prescindir de ella en este caso, y que para evitar aquel rodeo de acciones podia concederse al que pagó por mi con su dinero la *conductio indebiti* para repetirlo directamente contra aquel á quien lo pagó indebidamente; *l. 53, ff. d. tit.*

165. Cuando alguno sin mi orden pagó con su dinero en nombre mio una cantidad que yo no debia, y despues no quiero reconocer este pago verificado tan inoportunamente en mi nombre; con mayoria de razon deberá concederse directamente la *condic-*

*tio indebiti* al que hizo el pago; porque este es el único recurso que le queda, puesto que nada puede reclamar contra mi.

No puede decirse que el que en mi nombre pagó con su dinero lo que creyó que yo debia, podrá dirigirse contra mi pidiéndome que si no quiero devolverle la cantidad en mi nombre pagada, le ceda por lo menos la *conductio indebiti*; porque en virtud de mi negativa á reconocer el pago hecho en mi nombre, no puede entenderse que fuese yo el que pagó, y por consiguiente no me competirá la *conductio indebiti*, y mal puedo cederla no teniéndola. Luego es la misma ley la que debe conceder directamente esta accion al que de tal manera pagó.

166. Un caso hay en que la *conductio indebiti* no se concede al mismo que verificó el pago en su propio nombre, sino á otro; tal es el caso en que instituido yo heredero en un testamento, hubiese pagado con dinero de la herencia los legados comprendidos en el mismo, y despues declarado este testamento nulo ó inoficioso, me viese obligado á restituir la herencia al heredero legítimo. Entonces no me competirá á mi la *conductio indebiti* para repetir los legados satisfechos con dinero de la herencia, y que se vé que fueron indebidamente satisfechos á causa de la nulidad del testamento, por mas que haya verificado yo mismo y en mi nombre el pago de tales legados, sino que competirá al heredero legítimo; *l. 7, §. 1, ff. d. tit.* Lo mismo tendrá lugar de cualquier manera y por cualquier causa que sea que el testamento haya sido invalidado; *ll. 3 y 4, ff. eod.*

Esto se estableció para evitar el rodeo de una cesion de acciones. Habiendo el heredero testamentario invertido de buena fé el dinero, de la herencia pagando los legados ordenados en el testamento que parecian debidos mientras el testamento no era invalidado, solo podia obligársele á ceder al heredero legítimo la *conductio indebiti* que le competia, y que no podia ejercer habiendo dejado de ser heredero. Era pues preferible conceder esta accion directamente al heredero legítimo, único á quien habia de aprovechar la repeticion de los legados.

Ademas de que el heredero testamentario no verificó el pago en su nombre *simpliciter*, sino en su calidad de heredero; luego en cierta manera puede decirse que pagó en nombre de la herencia, y que á esta bajo tal concepto pertenece la accion en virtud

del pago adquirida, la cual por lo mismo competirá al que obtenga la herencia.

Lo mismo debería decirse en el caso en que un menor heredero hubiese pagado con dinero de la herencia legados ú otras cosas que creía equivocadamente deudas hereditarias, y despues hubiese reclamado y conseguido la restitucion por entero contra la adición de la herencia. Entonces el que entra en la herencia en lugar del menor, ó el procurador de la herencia, si quedase vacante, tendrá la *condictio indebiti*.

### ARTICULO V.

#### CONTRA QUIEN PUEDE DIRIGIRSE LA CONDICTIO INDEBITI.

167. Esta accion compete contra aquel á quien se hizo el pago. Entiéndese este hecho á mi favor, tanto si se me hubiese entregado la cosa á mí mismo como si hubiese sido entregada á otro en mi nombre; *l. 180, ff. de reg. jur.* Asi es que en este último caso la repetición tendría lugar no contra el que verificó el pago sino contra mí.

Esta decision tiene lugar, aun cuando él se hubiese aprovechado de la cantidad recibida á causa de habérsela yo condonado. De aqui se desprende esta regla de derecho: *His solis pecunia condicitur, quibus quoquo modo soluta est, non quibus proficit*; *l. 49, ff. de cond. indeb.*

168. Por mas que uno hubiese recibido en nombre mio una cantidad de dinero ó de otras cosas que el que se las entregó creía equivocadamente deberme; no se entiende hecho á mi favor el pago, sino en cuanto el que la recibió tenía orden especial mia para ello, ó bien yo hubiese aprobado y ratificado el pago. Sin tales circunstancias puedo yo dejar de reconocer el pago, en cuyo caso no se entenderá que se me haya hecho á mí, y por consiguiente tampoco podrá entablarse contra mí la *condictio indebiti*, sino contra aquel que aceptó el pago en mi nombre, pero sin orden mia; *l. 6, §. 1 y 2, ff. eod.; l. 14, ff. de cond. causa dat.*

Esta decision deberá aplicarse aun en el caso en que el que cobró por mí tuviese poderes generales; porque esos poderes le daban facultad para cobrar en mi nombre lo que se me debía, no em-

pero aquello que no se me debe. Asi es que ora cobre lo que absolutamente no se me debe, ora cobre mas de lo que se me debe, podré yo dejar de reconocer estos pagos, en cuyo caso la *condictio indebiti* tendrá lugar no contra mí sino contra ese procurador: *d. l. 6, §. 2, l. 57, §. 1, ff. de cond. indeb.*

### ARTICULO VI.

#### DEL OBJETO DE ESTA ACCION.

169. El objeto de esta accion es repetir la cosa misma pagada por error, ó bien una cantidad igual á la entregada: *Quod indebitum per errorem solvitur, aut ipsum, aut tantundem repetitur*; *l. 7, ff. d. tit.*

Dos casos comprende esta regla. El primero es aquel en que *tantundem repetitur*, cuando la cosa pagada es una cantidad de dinero ó de cosas fungibles, que es el caso del pro-mutuo de que hemos hablado en la seccion anterior. El que ha pagado por error no pide entonces las cosas mismas que entregó sino una cantidad igual á la pagada. Nada mas diremos acerca de este caso.

Tiene con este analogia aquel otro caso en que lo pagado es una cosa que no puede restituirse en especie, como cuando se hicieron á alguno servicios que tienen su precio, y que se creía por error serle debidos, ó cuando se ha concedido el goce ó usufruto de alguna cosa, pues entonces debe reclamarse el otro tanto, es decir, el precio de tales servicios ó de tal usufruto.

Nótese que como aquel á quien se pagó por error, solo queda obligado *quanti locupletior est*, no deben estimarse estos beneficios ó usufrutos sino en cuanto al provecho que de ellos ha debido reportar, es decir, en cuanto al salario que hubiera debido pagar á otro que tales servicios le hubiese prestado, ó tal goce le hubiese concedido, sin tener en consideracion lo que hubiera podido exigir por los servicios prestados, por el goce concedido el que los prestó ó concedió, *Non quanti locari potui, sed quanti tu conducturus fuisses*: *d. l. 65, §. 7.*

170. El otro caso de la regla sentada en que *ipsummet repetitur*, que es el que nos proponemos desenvolver, es cuando la cosa indebidamente pagada no es fungible, y por consiguiente no pudo consumirse por el uso.

El que una cosa de esta naturaleza pagó por error, como que se constituye acreedor de la misma *in individuo*, debe contentarse con que se le devuelva en el ser y estado en que se halla al reclamarla.

Aun cuando se hallase ella muy desmejorada ó notablemente deteriorada por poco cuidado del que la recibió, no podría el que la pagó quejarse ni pedir indemnización alguna; porque así como el posesor de buena fé de una cosa agena no debe responder al verdadero dueño de su falta de cuidado en conservarla, *quia qui quasi rem suam neglexit, nulli quærelæ subjectus est*; l. 31, §. 3, ff. de petit. hæred.; así también aquel á quien se pagó por error una cosa que no se le debía, tiene derecho para tratar con descuido esta cosa que se le entregó, y que ignoraba estar sujeta á restitución, sin que pueda exigírsele responsabilidad alguna por el menoscabo que á causa de su abandono haya sufrido la cosa.

171. Esto tiene lugar en cuanto aquel á quien se pagó la cosa por error, cree de buena fé que se le debe. Pero cuando sabe que no se le debe, y que por consiguiente está obligado á restituirla al que se la pagó por error, ora supiese esto al tiempo del pago, ora lo haya sabido despues, desde el momento de tener tal noticia le obliga la buena fé á poner en la conservacion de la cosa el cuidado necesario para poder cumplir con su deber de devolverla; y por consiguiente será responsable de todos los menoscabos y daños que hubiese sufrido la cosa por su falta de cuidado.

Aun cuando haya creído siempre de buena fé que la cosa le pertenecía, estará obligado á poner en su conservacion ese mismo cuidado desde el dia en que hubiese sido compelido para su restitucion.

172. Debiendo el que pagó una cosa por error sufrir la pérdida ó deterioros de esta, á no ser que fueren ocasionados por culpa del que la recibió cuando sabía ya que no se le debía; deberán en cambio pertenecerle todos los aumentos que dicha cosa hubiese recibido, segun aquellas reglas de derecho: *Ubi periculum ibi et lucrum*; l. fin. §. 3, cod. de furt: *Secundum naturam est commodum cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda*; l. 10, ff. de reg. jur.

Así podrá repetir con la misma cosa los frutos percibidos por aquel á quien se pagó por error, porque esté bajo ningun concep-

to debe enriquecerse á costa del que le pagó: l. 15, ff. de cond. indeb.

Esto tiene lugar tanto si aquel á quien fué entregada la cosa, sabía que no se le debía, como si creía de buena fé que se le debía; pues la ley que acabamos de citar, dice expresamente que van comprendidos en la *condiction fructus quos bona fide percepit*.

Sin embargo hay una diferencia entre uno y otro caso. El que sabía que la cosa que se le pagó, no le pertenecía, debe abonar no solo los frutos percibidos; sino también los que dejó de percibir; y debe abonarlos, tanto si se ha aprovechado de ellos, como si no. Por el contrario el que creía de buena fé pertenecerle la cosa que recibió, solo debe abonar los frutos percibidos, en cuanto se aprovechó de ellos, y se hizo mas rico.

173. El que pagó por error una cosa, puede reclamar por la *condictio indebiti* la cosa que de aquella suerte pagó, no solo con los aumentos y mejoras naturales, sino también con los artificiales que en ella hubiese hecho el que la recibió.

*Ejemplo*: Si yo te hubiese pagado por error unas tierras, y sobre una parte de ellas hubieses levantado un edificio; podré reclamar de ti las tierras con el edificio á ellas anexo, segun aquella regla, *ædificium solo cedit*. Pero esto debe entenderse con la obligación por parte mia de reintegrarte todo el coste de la obra en cuanto con ella se han hecho de mayor valor las tierras; porque la misma regla de equidad en virtud de la cual me compete contra tí la *condictio indebiti*, para que no te enriquezcas á costa mia, te dá á ti una excepcion para reclamar el reembolso del coste de la obra, para que yo no me enriquezca á costa tuya.

Adviértase que si aquel á quien se pagó por error una cosa, al paso que hizo en ella aumentos y mejoras, hubiese causado en la misma deterioros y perjuicios, no podrá pretender el reembolso de las mejoras, sino sujetándose al descuento del valor de los deterioros; porque aun cuando en fuerza de la *condictio indebiti* no pueden exigírsele estos deterioros causados en una cosa que no sabía estar sujeta á restitucion, n. 166, deberá responder de estos deterioros desde el momento mismo en que pide las mejoras, porque nunca puede entenderse mejorada una cosa sin tener en cuenta lo que al mismo tiempo de haber sido mejorada haya perdido.

174. Si creyendo que te debo mayor cantidad que la realmente debida, te hubiese entregado en pago con tu anuencia y con-

sentimiento una heredad ó alguna cosa no fungible; ¿podré repetir una parte de esta heredad proporcionada á lo que creia deberte mas de lo que realmente te debia? ó bien estaré obligado á repetir la cosa entera ofreciendo simultaneamente el pago de la cantidad debida?

*Ejemplo:* Yo te debia solamente 800 duros, y creia equivocadamente deberte 1200, y en pago de estos mil doscientos te entregué mi casa que tu aceptaste buenamente. ¿Puedo en tal caso reclamarte una tercera parte de esta casa, ya que un tercio de la cantidad en cuyo pago te la entregué, era indebida? ó bien estaré obligado á repetir la cosa entera, sujetándome á pagarte en el mismo acto los 800 duros que realmente te debo? Es preciso decidir que no podré repetir una parte de la casa; porque tu consentiste en recibir una casa en pago de una cantidad que creiamos debida, pero no es probable que hubiese consentido en admitir una parte de esta misma casa, aunque hubiese sido en pago de una cantidad menor; puesto que nadie quiere por lo regular adquirir bienes para tenerlos en comunidad con otro.

Por la misma razon si yo te pidiese la casa entera previo el pago de los 800 duros que te debo no podrias ofrecerme la restitution de un tercio de la casa reteniendo los dos tercios restantes en pago de los 800 duros; porque si yo hubiese sabido que solo era esta cantidad la realmente debida, seguramente no habria querido entregarte en pago de ella una parte de la casa, ya que el temor de tener una cosa en comunidad era motivo suficiente para no hacerlo. Todo esto se halla conforme con lo que enseña Marcelo en la ley 26, §. 4, *ff. d. tit.*

175. De otra suerte habria de decidirse, si creyéndome deudor de una cantidad de dinero mayor que la que realmente debia, hubiese dado cosas fungibles en pago de aquella cantidad: entonces cesa el inconveniente antes explicado, y por lo mismo podré repetir una parte de las cosas fungibles, proporcionada al exceso de la deuda creida por error sobre la deuda real; d. l. 26, §. 5.

176. Como la *condictio indebiti* y la obligacion que de ella dimana, tienen por objeto la misma cosa *in individuo*, que fué pagada, á no ser que el pago se hubiese verificado en cosas fungibles: siquese que dicha accion y obligacion deberán extinguirse cuando la cosa que tienen por objeto, hubiese perecido, ó se hallase fuera del comercio de los hombres. Este principio es comun

á todas las obligaciones de una cosa cierta y determinada, segun explicamos latamente en el *Trat. de las oblig. part. 3, cap. 6.*

Debe hacerse sin embargo una diferencia entre el que sabia que la cosa que se le habia pagado por error, no se le debia, y aquel que de buena fé creia que era debida. El primero queda libre de su obligacion de restituir la cosa por la pérdida de la misma únicamente en el caso en que esa pérdida acaeciese sin hecho alguno ni culpa de su parte, por un caso fortuito que tambien habria arrebataado la cosa al que la entregó en pago, aun cuando la hubiese tenido en su poder. Pero el que creyó de buena fé que se le debia lo que se le pagó, queda libre de la obligacion de restituirlo, como quiera que suceda la pérdida, porque segun vimos antes, n. 166, nunca puede imputársele culpa alguna respecto de una cosa que creia suya.

*Ejemplo:* Citaremos el que trae Paulo en la ley 65, §. 8, *ff. eod. Si servum indebitum tibi dedi, eumque manumiseris; si sciens hoc fecisti, teneberis ad pretium ejus;* porque el esclavo ha dejado de serlo y de hallarse en el comercio de los hombres por un hecho tuyo; *si nesciens, non teneberis*, puesto que aun cuando la cosa que habias de devolverme haya dejado de estar en el comercio de los hombres, y no pueda por consiguiente devolvérseme; tu buena fé y la ignorancia en que te hallabas de que tuvieses que devolverme la cosa, hacen que no pueda imputársete culpa alguna por este hecho.

Es de notar no obstante lo que añade Paulo al fin de dicha ley, á saber, que tu deberás abonarme y tenerme en cuenta todos los beneficios que el derecho de patronato te confiere tanto respecto de los servicios que te hubiese prestado el liberto, como respecto de la herencia que como patrono hubieses tal vez adquirido del mismo: *Sed propter operas ejus liberti (tenebris), et ut hæreditatem ejus restituas.*

De esto se desprende el siguiente principio: aun cuando aquel á quien se hubiese pagado por error una cosa indebida que el hubiese recibido de buena fé, queda libre de la obligacion de restituirla, cuando ella perece, ó viene á hallarse fuera del comercio de los hombres; quedará no obstante obligado á abonar al que se la entregó cualesquiera beneficios que de la misma haya reportado. Asi lo exige aquella regla de equidad que no permite que nadie se enriquezca á expensas de otro.

177. Cuando la cosa pagada por error á alguno que creia de buena fé debersele, existe, si, pero no se halla en su poder á causa de haberla vendido, por ejemplo; como que por la *condictio indebiti* solo está obligado *quatenus lecupletior est*, no deberá restituir la cosa que no tiene, sino abonar el precio que hubiese sacado, y los frutos que hubiese percibido antes de la venta, aun cuando la hubiese vendido por un precio muy bajo: l. 26, §. 12, ff. eod.

Si aquel á quien se pagó por error la cosa, la hubiese vendido por un precio tan bajo que diese lugar á la restitucion por causa de lesion en mas de la mitad del justo precio, estaria ademas obligado á ceder la accion rescisoria que le compete contra el comprador, á aquel que le pagó por error la cosa, para que este pueda valerse de tal remedio por su cuenta.

Si aquel á quien se pagó la cosa por error, sabe que la tal cosa no se le debe, aunque la venda, no podrá librarse de la obligacion de restituirla; pero como no puede cumplir con esta obligacion á causa de no tener la cosa en su poder, será responsable de todos los daños y perjuicios que por ello experimente aquel á quien se debia la restitucion.

### ARTICULO VII.

SI EL PAGO VERIFICADO POR ERROR DA ACCION CONTRA LOS TERCEROS  
POSESORES DE LA COSA PAGADA.

178. El que paga á alguno por error una cosa que cree deberle, quiere transferirle el dominio por medio de la tradicion que verifica, y el que la recibe quiere asimismo adquirir este dominio. Este concurso de voluntades basta con la tradicion para operar la traslacion de dominio. Luego el pago verificado por error encierra una enagenacion por parte del que paga, á favor del que recibe. Asi pues el que paga deja de ser dueño de la cosa, y no podrá tener la reivindicacion, ya que esta accion vá unida esencialmente al derecho de dominio que él no tiene. Solo le compete la *condictio indebiti* derivada de la obligacion personal que contrae el que recibió la cosa, de restituírsela, y esta accion, segun la naturaleza de todas las acciones personales, solo puede tener lugar

contra el que contrajo la obligacion y sus herederos ó sucesores universales.

*Hæc ita stricto jure*: Pero el error en fuerza del cual se realiza el pago, puede ser en ciertas ocasiones un motivo justo y suficiente para rescindir el pago y la enagenacion que encierra, y para dar por consiguiente al que lo verificó, que por medio de la rescision debe ser reputado todavía dueño de la cosa, una accion *utilis in rem* para reivindicarla contra el tercer poseedor.

179. Yo opino que esta accion rescisoria ó *utilis in rem* debe ser concedida á aquel que pagó por error una cosa, contra un tercero que la poseyese por título lucrativo, como por donacion entre vivos ó por legado que le hubiese hecho aquel á quien se entregó la cosa. En tal caso la accion se funda en aquella regla de equidad que no permite que ninguno se enriquezca á expensas de otro, ni por consiguiente que este donatario ó legatario *qui certat de lucro captando*, se aproveche de la cosa malamente pagada que recibió por donacion ó legado, en perjuicio de aquel que la pagó por error *qui certat de vitando damno quod ex hujus rei indebitæ solutione sentit*.

Es muy diferente el caso respecto de aquel que hubiese comprado la cosa de buena fé, el cual no se enriquece á expensas de otro, puesto que paga el precio de la cosa que legitimamente adquiere. No debe pues permitirse que el que pagó la cosa por error se dirija contra este tercer poseedor, sino que tendrá que dirigirse contra aquel á quien pagó la cosa, para que le restituya el precio.

Pero si el que compró la cosa pagada por error, hubiese sabido esta circunstancia al comprarla, estaria sujeto á la accion rescisoria, sin poder repetir del vendedor mas que el precio que le hubiese pagado; porque conociendo el vicio de la cosa no puede pretender indemnizacion alguna; *Trat. del contr. de comp. y vent. n. 187.*

FIN DEL TRATADO DEL MUTUO, Y DE LAS MATERIAS QUE  
TIENEN RELACION CON EL.