

mun á todos, la *condictio ex lege*. Tal es el principio expuesto por el juriconsulto Paulo: «*Si obligatio lege nova introducta sit, nec eadem eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est*» (1).—En el número de los pactos legítimos se observan principalmente la donacion (*donatio*), y el simple pacto de constitucion de dote (*de dote constituenda*), de que ya hemos tratado (t. I, página 437 y sig., 442 y sig.).

De los pactos nudos ó meros pactos (nuda pactio; pactum nudum).

Fuera de los casos diversos que acabamos de examinar, la convencion carece de accion. La vemos á veces calificada por los juriconsultos romanos de *nuda pactio, pactum nudum* (2); de donde ha procedido la denominacion de pactos nudos, usada hoy.—Pero estas convenciones no han permanecido en el rigor del estricto derecho civil, careciendo de todo efecto. La jurisprudencia las ha reconocido como capaces de producir obligaciones naturales; son una de las fuentes más abundantes de esta especie de obligaciones. Es preciso, pues, para conocer sus efectos, referirse á lo que ya hemos dicho de la obligacion natural (p. 141). Lo principal es que, si la ocasion se presenta, se podrán hacer valer por excepcion. «*Nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*» (3).

TITULUS XXVII.

DE OBLIGATIONIBUS QUASI EX CONTRACTU.

Post genera contractuum enumerata, discipiamus etiam de iis obligationibus quæ non proprie quidem ex contractu nasci intelliguntur, sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.

Ya hemos explicado la expresion: *obligationes quæ quasi ex contractu nascuntur* (p. 148). Sabemos que, segun el antiguo derecho romano en todo su rigor, las dos causas primitivas de obligacion son

(1) Dig. 12. 2. De conditione ex lege. 1. f. de Paul.

(2) Dig. 2. 14. De pact. 7. § 5. f. de Ulp.—Cod. 5. 14. De pactis conventis. 1. const. de Sever. y Anton.

(3) Dig. 2. 14. De pactis. 7. § 5. f. de Ulp.

únicamente el contrato (*contractus*) y el delito (*maleficio* ó *delictum*), de tal modo que cuando la jurisprudencia civil ha reconocido otras causas que no correspondian á ninguna de éstas, ha dicho, sin embargo, de ellas que éran imitaciones ó figuras variadas de estas causas primitivas (*varie causarum figurae*), las ha asociado ya al contrato, ya al delito, segun que ofrecian más analogía con el uno que con la otra, y ha dicho que la obligacion nacia *quasi ex contractu* ó *quasi ex delicto*. De donde se han formado en nuestro derecho, por abreviacion, los sustantivos *cuasi-contratos* y *cuasi-delitos* para designar estas nuevas fuentes de obligaciones. Despues de las que resultan de los contratos (*ex contractu*), el texto expone las que nacen *quasi ex contractu*.

La obligacion, como todo derecho, en esto como en todo, es producida por un hecho. Pero este hecho tiene de particular: por una parte, que no contiene ninguna convencion, ninguna conformidad de voluntades entre las partes acerca de la obligacion que produce, de tal manera que no puede decirse que sea un contrato; por otra parte, que siendo licito este hecho, no puede decirse tampoco que sea ni un delito, ni áun la figura de un delito. Y como en definitiva se acerca más al contrato que al delito, se le asocia al contrato.—Los principales de estos hechos de que sucesivamente trata nuestro texto son: 1.º, la gestion de los negocios de otro sin mandato expreso ni tácito (*negotiorum gestio*); 2.º, la tutela y la curatela; 3.º, la comunidad, ya de cosas particulares, ya de universalidades que existen entre muchos sin convencion de sociedad (*communio incidens*); 4.º, la aceptacion de una herencia, y 5.º, en fin, el pago hecho por error de una cosa no debida (*solutio indebiti*). Considerando esto más de cerca, se descubre la particularidad bien notable de que el mayor número de los hechos que producen obligaciones los tienen análogos en un contrato determinado del derecho civil, de los que son como figuras en cierto modo. Así la gestion de negocios, la tutela y la curatela son como figuras variadas del contrato de mandato; y la comunidad accidental es como figura del contrato de sociedad. En fin, el pago hecho con equivocacion de lo que no se debe es comunmente como figura del contrato de *mutuum*. Pero esta analogía tan íntima no se presenta en todos los casos. Y por otra parte, nunca se trata sino de una figura imperfecta, pues el rasgo común y característico de estos hechos consiste en la falta ó carencia de convencion entre las partes.—El principio de razon que domina estos hechos, y que

motiva la mayor parte de las obligaciones nacidas como de un contrato, consiste en que ninguno debe enriquecerse con bienes de otro. Sin embargo, el otro principio de que hay obligacion de reparar el perjuicio ocasionado á otro por culpa suya, figura tambien en ellos, aunque muy raras veces. Y como los juriconsultos romanos han colocado en esta clase diversas obligaciones impuestas por la ley á causa de ciertas relaciones, otro principio aparece tambien en la misma materia: el de la utilidad comun y el de los deberes de familia ó de sociedad.

I. Igitur cum quis absentis negotia gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones quæ appellantur negotiorum gestorum. Sed domino quidem rei gestæ adversus eum qui gessit, directa competit actio; negotiorum autem gestori, contraria. Quas ex nullo contractu proprie nasci manifestum est, quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit; ex qua causa si quorum negotia gesta fuerit, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia; quæ sane nemo curaturus esset, si de eo quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is qui utiliter gesserit negotia habet obligatum dominum negotiorum, ita et contra iste quoque tenetur ut administrationis rationem reddat. Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem, nec sufficit talem diligentiam adhibere qualem suis rebus adhibere soleret, si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia.

1. Así cuando alguno ha desempeñado negocios de un ausente, nacen por una y otra parte acciones llamadas *negotiorum gestorum*, accion directa para aquel cuyo negocio ha sido desempeñado contra el gerente, y accion contraria para este último. Es evidente que estas acciones no nacen realmente de ningun contrato, porque tiene lugar cuando alguno sin mandato se introduce en los negocios de otro; por eso aquellos cuyos negocios han sido desempeñados están obligados aun sin saberlo. Esto ha sido admitido por utilidad para que los negocios de los ausentes, obligados á partir súbitamente y á toda prisa sin haber confiado á nadie su desempeño, no quedaran en abandono; porque ninguno sin duda se ofrecería á cuidarlos si no tenía ninguna accion para reclamar los gastos que en ellos hubiese hecho. Pero así como el que de un modo útil ha desempeñado los negocios de otro tiene á éste por obligado, del mismo modo á su vez está obligado el primero á dar cuenta de su administracion. Esta cuenta debe entenderse hasta comprender la más exacta diligencia, porque no basta al gerente poner en la gestion de los negocios los cuidados que habitualmente pone en los suyos propios, siempre que hubiese otro más diligente que administrase mejor.

II. Tutores quoque, qui tutelæ judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati intelliguntur (nullum enim negotium inter tutorem et pupillum contrahitur); sed quia sane non ex malefici tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuae sunt actiones: non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem, sed, ex contrario, tutor cum pupillo habet contrarium tutelæ, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus ejus obligaverit.

2. Los tutores obligados por la accion de tutela, no lo están verdaderamente por un contrato (porque no interviene ningun contrato entre el tutor y el pupilo); pero como ciertamente no lo son por un delito, parecen obligados como por un contrato. En este caso hay acciones mutuas, porque el pupilo no es él solo el que tiene accion de tutela contra su tutor, pues éste á su vez tiene contra el pupilo la accion contraria de tutela, si ha hecho en los negocios de este último algunos gastos, contraido alguna obligacion ó empeñado alguna cosa.

A los dos casos expuestos en estos dos párrafos es preciso añadir el de la curatela, y se tendrán las tres especies de hechos que representan como una figura imperfecta del contrato de mandato: la gestion de negocios, la tutela y la curatela. Las obligaciones que resultan de estos hechos se hallan protegidas por acciones recíprocas entre las partes, y divididas, á ejemplo de las del mandato, en acciones directas y contrarias. Para la gestion de negocios: *negotiorum gestorum actio directa*, á la persona cuyo negocio ha sido desempeñado por un gerente; y á éste la *actio contraria*. Para la tutela, *tutelæ actio directa*, al pupilo, al fin de la tutela; y *actio contraria* al tutor. En fin, para la curatela sabemos que por falta de accion especial se habia dado por extension y por utilidad una especie de accion de gestion de negocios: *utilis negotiorum gestorum actio directa*, á aquel cuya curatela habia sido desempeñada, y *actio contraria* al curador (t. 1, p. 241).

III. Item, si inter aliquos communis sit res sine societate, veluti quod pariter eis legata donatave esset, et alter eorum alteri ideo teneatur *communi dividundo* judicio, quod solus fructus ex ea re perceperit; aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit, non intelligitur proprie ex contractu obligatus; quippe nihil inter se contraxerunt: sed

3. Del mismo modo, si una cosa es comun entre muchos, sin que haya entre ellos sociedad, como, por ejemplo, porque les haya sido legada ó donada conjuntamente, y uno de ellos esté obligado á otro por la accion *communi dividundo*, por haber percibido él solo los frutos de una cosa, ó porque el otro hubiese hecho impensas necesarias, no se halla

quia non ex maleficio tenetur, quasi ex contractu teneri videtur.

en realidad obligado por un contrato, pues ninguno ha habido entre ellos; pero como no está por un delito, parece estarlo por un contrato.

Necessarias impensas. Nuestro texto habla sólo de las impensas necesarias; pero otros muchos expresan las impensas en general, sin distinguir si eran necesarias ó simplemente útiles (1). Sin embargo, es cierto que en otro tiempo juzgaban algunos autores que el comunista ó comunero no podía tener acción sino por las impensas necesarias. Esta opinión había prevalecido respecto de la dote (2), y es probable que el redactor de nuestro párrafo participase de ella. Sin embargo, nada nos obliga á pensar, sobre todo en vista de los muchos textos insertos en el Digesto, que Justiniano, indicando sólo las impensas necesarias, haya querido excluir á las demás (3).

IV. Idem juris est de eo qui coheredi familiae erciscundae iudicio ex his causis obligatus est.

4. Lo mismo sucede respecto del que por los mismos motivos está obligado á su coheredero por la acción *familiae erciscundae*.

Los dos casos indicados en los dos párrafos anteriores son aquellos que se presentan como figuras variadas del contrato de sociedad, á saber, la comunidad accidental en una propiedad *pro indiviso*, ó en una herencia. A ejemplo de la acción *pro socio*, se halla aquí expedida una sola y única acción á cada comunero: la acción *communi dividundo*, en el caso de copropiedad *pro indiviso*, y la acción *familiae erciscundae*, en el caso de coherencia. Sabemos que el objeto principal de estas acciones consiste en hacer que se verifique la partición y que cese de esta manera el estado de indivisión. Que por consiguiente, llevan consigo principal y necesariamente una adjudicación (véase t. 1, p. 283, y 342 de éste). Pero el juez tenía también facultad para tomar en consideración todo aquello á que pudiesen ser responsables unos á otros, los *co-propietarios* ó los *co-herederos*, ya por gastos de gestión en la cosa común, ya para percepción de frutos, deterioros, desigualdad en la partición, ó por cualquiera

(1) Dig. 10. 3. *Comm. divid.* 6. pr., y § 3. f. de Ulp.; 11. f. de Gay.; 12. f. de Ulp. 14. § 1. f. de Paul.; 22. f. de Pomp.; 29. f. de Paul.—Dig. 17. 2. *Pro socio*. 34. f. de Gayo; y 65. § 15. f. de Paul.—Dig. 44. 7. *De obligat. et act.* 46. f. de Paul.

(2) Dig. 37. 7. *De dot. collat.* 1. §. 5. Ulp.

(3) Véase á M. Schrader, *hic*; véase, sin embargo, la *Glossa Taurin.*, *hic*.

otra causa semejante, y pronunciar en su consecuencia su fallo. Ya hemos suficientemente indicado (p. 342) las diferencias que distinguen la acción *communi dividundo* de la acción *pro socio*.

Se puede añadir á estos dos casos el de la confusión de límites entre propiedades inmediatas, aunque en éste no haya *co-propiedad* ni comunidad como en los dos anteriores. Sin embargo, el hecho indicado establece entre los propietarios inmediatos obligaciones recíprocas de hacer que se verifique la demarcación de los límites, y de darse cuenta de todo aquello de que fuesen recíprocamente responsables por consecuencia de la confusión. La acción que con este objeto se atribuye á cada uno de los propietarios inmediatos es la acción *finium regundorum* (1). Tiene ésta de particular, que puede también contener la *adjudicación*, si el juez cree conveniente variar los límites en ciertos parajes, salvo el que las partes se entiendan acerca de este cambio.

V. Heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum herede, neque cum defuncto, ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest); et tamen quia ex maleficio non est obligatus heres, quasi ex contractu debere intelligitur.

5. El heredero se halla también obligado al legatario, no en virtud de un contrato, pues no puede decirse que el legatario haya hecho ningún contrato, ya con el heredero, ya con el difunto, y sin embargo, como el heredero no se halla obligado por un delito, parece estarlo como por un contrato.

Ya hemos explicado (t. 1, p. 756) las obligaciones del heredero en cuanto á los legados con que se halla gravado, y las acciones atribuidas en este punto al legatario. Esta especie de obligación *quasi ex contractu* no puede compararse á ningún contrato determinado.

VI. Item is qui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus, ut si certiorum rationem sequamur, magis (ut supra diximus) ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare vi-

6. Lo mismo sucede á aquel á quien por error se le ha pagado una cosa no debida, el cual parece que es deudor como por un contrato. Es tan cierto que su obligación no procede de un contrato, que razonando con mayor rigor, podríamos decir, como ya lo hemos dicho, que está obligado por un acto de disolución más

(1) Dig. 10. 1; y Cod. 3. 39. *Finium regundorum*.—Lib. 4. tit. 17. *De offic. jud.* § 4 á 7.

detur ut distrahat potius negotium, quam contrahat, sed tamen perinde is qui accipit obligatur, ac si mutuum illi daretur, et ideo conditione tenetur.

bien que de formación de contrato. Porque el que da dinero en pago, lo da más bien para disolver que para formar un contrato. Sin embargo, el que lo recibe se halla obligado como si se le hubiese dado en préstamo, y por consiguiente se halla sometido á la *condictio*.

El que paga aquello de que le consta que no es deudor, no hace un pago para quedar libre de obligación, sino que más bien ejecuta un acto de liberalidad. La repetición sólo se concede al que paga por error lo que cree deber y realmente no debe. Sin embargo, no se concede la *condictio indebiti* á aquel que, estando obligado en virtud del derecho natural, cumpliera su obligación, creyéndose equivocadamente obligado en virtud del derecho civil; porque si la obligación natural no basta para dar acción, basta para motivar un pago.

Por lo demás, al decir nuestro texto que el que ha recibido una suma no debida se halla obligado como si la hubiese recibido en *mutuum*, considera al que ha recibido esta suma como propietario de ella: el error no impide, pues, que haya en este caso traslación de propiedad; de tal modo que el pago hecho con error daría lugar á la *usucapion* si la cosa pagada fuese de otro, con tal que el que la hubiese recibido fuese de buena fe.—No pudiendo enajenar los locos y los pupilos, resulta de esto que un pago hecho por ellos, ya á sabiendas, ya con error, no da lugar á ninguna *condictio*, sino á la reivindicación, si las sumas pagadas existen todavía; y si no existen, entónces, y sólo entónces, há lugar para ellos á la *condictio*. Si á un loco ó á un pupilo no autorizado se há hecho el pago de lo no debido, como no puede haberse obligado al recibir, no hay contra ellos la *condictio indebiti*, sino hasta aquello con que se hayan enriquecido en el momento de la *litis contestatio*.

Cuando el pago de lo no debido, hecho con error, tiene por objeto cosas en género, *quæ pondere, numero, mensurave constant*, siendo transferida por el pago la propiedad de ellas, y teniendo por objeto la *condictio indebiti*, lo mismo que la *condictio certi* del *mutuum*, pedir la devolución de cosas semejantes en la misma cantidad y calidad, el hecho del pago de lo no debido presenta una grande analogía con el *mutuum*, y ha podido compararse con él. Pero este caso no es el único al que se aplican los efectos de la *solutio indebiti*.

ti. En esta expresión deben considerarse como comprendidas todas las especies de prestaciones hechas con error en beneficio de otro, aunque no fuesen debidas: no sólo la dación ó entrega de cualesquiera cosas, sino también la ejecución de un hecho, la fianza de una obligación, la suscripción de un chirographo, el abandono de un derecho, el perdón de una deuda. En estos diversos casos, la *condictio indebiti* no puede tener ya por objeto hacerse restituir en propiedad cosas semejantes, en la misma cantidad y calidad, sino sólo hacer restablecer los hechos ó los derechos, si es posible este restablecimiento; y si no lo es, hacerse indemnizar (1). En semejante caso es evidente que el pago de lo no debido no ofrece ya analogía con el *mutuum*, ni la *condictio indebiti* con la *condictio certi*.

VII. Ex quibusdam tamen causis repeti non potest quod per errorem non debitum solutum sit. Sic namque definiunt veteres, ex quibus causis inficiendo lis crescit, ex iis causis non debitum solutum repeti non posse: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta per damnationem cuiuscumque legata fuerant. Nostra autem constitutio, cum unam naturam omnibus legatis et fideicommissis indulsit, hujusmodi augmentum in omnibus legatis et fideicommissis extendi voluit; sed non omnibus legatariis præbuit, sed tantummodo in iis legatis et fideicommissis quæ sacrosanctis ecclesiis et ceteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorificantur, derelicta sunt. Quæ, si indebita solvantur, non repetuntur.

7. En algunos casos, sin embargo, la repetición de lo que ha sido pagado con error, sin deberse, no puede tener lugar. Así lo han decidido los antiguos para los casos en que el importe de las condenas aumenta si hay denegación: por ejemplo, por lo que fuese pedido en virtud de la ley *Aquilia* ó en virtud de un legado. Esta regla no era aplicada por los antiguos sino en caso de legados de un valor determinado, hechos *per damnationem*. Pero habiendo atribuido nuestra constitución á todos los legados y fideicomisos una misma naturaleza, ha extendido á todos esta acreción ó aumento por efecto de la denegación; con todo, no lo ha concedido á todos los legatarios, si sólo en casos de legados y fideicomisos dejados á santas iglesias y á lugares venerables, honrados por espíritu de religión ó piedad. Estos legados, aunque hayan sido indebidamente pagados, no están sujetos á repetición.

En todos los casos en que la denegación hubiese tenido por efecto, en caso de condena, hacer crecer ó aumentar el importe de estas

(1) Dig. 12. 6. *De condict. indebiti*. 22. § 1. f. de Pomp.; 26. § 12, y 31. f. de Ulp.; 39 y 40. § 2. f. de Marcian.—Cod. 4. 5. *De condict. indebiti*. 3. const. de Dioclec. y Maximiano.