

CAPITULO XXIII

Obligaciones derivadas del cuasi contrato

§ 99.—*El cuasi contrato: concepto y especies*

Brugi, *Ist.*, 60; Pacifici, *Ist.*, IV, pág. 196; Zachariae, *Man.*, II, § 410; Aubry y Rau, *Cours.*, VI, § 440; Planiol, *Traité*, II, núm. 811 y siguientes (1).

La noción del cuasi contrato puede parecer sencilla a quien se contente con decir—como hacen los más—que se trata de un hecho jurídico semejante al contrato del cual solamente se distingue la falta de consentimiento. Si el consentimiento es el elemento primario, la esencia misma del contrato, no es admisible la analogía entre cosas de las cuales una carece de lo que a la otra es esencial. Por otra parte, decir, por ejemplo, que la gestión de negocios ajenos reproduce en cierto modo el mandato, ya que en ella se gestionan sin previo encargo los asuntos de otro cuyo cuidado se encomienda mediante convención en el mandato o que la repetición de lo indebido imita al mutuo con lá diferencia de que la obligación de restitución se funda en un caso en la necesidad de evitar un enriquecimiento injusto, y en el otro en una entrega que tiende a obligar al accipiente, no es revelar analogía alguna ni profundizar en la esencia del cuasi contrato.

Pero la empresa de fijar el verdadero concepto del cuasi contrato es ardua, porque es y ha sido siempre un concepto

(1) Ramm, *Der Quasi kontrakt nach den Quellen, und sein Wet für Wisseuschaft und Gesetzgebung*, Leipzig, 1882; Vizio, *La notion du quasi-contrat*, Burdeos, 1912; Butera, *Quasi contratto* (en *Dig. it.*); Riccobono, *La dottrina delle obbligazioni quasi ex contractu* en el volumen *Dal dir. rom. classico al diritto moderno* (*Annali del Seminario giur dell Univ. di Palermo*, III-IV, 1917, páginas 263 y siguientes).

vago, indefinido, aun cuando la designación figure tradicionalmente en los esquemas escolásticos y legislativos. Fué desconocido por los jurisconsultos romanos como categoría paralela a la de los contratos: Gayo (III, 91) incluye en la categoría de *obligationes quae re contrahuntur*, al lado del mutuo, la *indebiti repetitio*, pero después de añadir que esta especie de obligación *non videtur ex contractu consistere, quia is qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere*, no constituye con otras especies afines nueva clase de fuentes de obligación, ya que todas aquellas que no sean un contrato o un delito se deben agrupar en las *varie causarum figure*, heterogéneas entre sí, que completan y cierran el índice de las fuentes sin que sea posible llevarlas a tipos o categorías definidas. Este concepto surge en la época de la decadencia con las escuelas orientales y por su similitud, puesta de relieve por Gayo y confirmada luego siempre (*quasi ex contractu*), llega a constituir una figura nueva, el cuasi contrato, en el que se agrupan varios hechos: la *gestio negotiorum*, la gestión de la tutela y curatela, la *condictio indebiti*, y, en general, las demás *condictiones* fundadas en un enriquecimiento injusto, y la comunidad incidental. Se afirmó la existencia de analogía entre la gestión y el mandato, entre las *condictiones* y el mutuo y entre la *communio incidens* y el contrato de sociedad; y esto bastó a los antiguos autores para caracterizar los hechos que producen aquellas obligaciones como cuasi contratos y para distinguirlas de todos los demás en que la obligación nace de una condición objetiva y en que por ser ésta reconocida por la ordenación jurídica se dice que procede de la ley.

Pero quien bien se fije no hallará entre estos últimos y los primeros una sustancial diferencia, porque también en aquéllos es el ordenamiento jurídico el que crea la obligación asociándola como consecuencia a aquellas condiciones objetivas. Todo, pues, se reduce a un concepto negativo en cuanto que reconociendo como base de la obligación una acción humana, se excluyen los casos en que ésta constituye un hecho ilícito (delito) o un acuerdo de dos o más voluntades (contrato).

El concepto penetra así en la dogmática moderna y en los Códigos de tipo francés (I), sin que sea posible precisarlo o definirlo mejor. La misma definición que nuestro Código contiene (art. 1.140), y que trata de sustituir la determinación negativa por otra positiva, representa un esfuerzo estéril: «el cuasi contrato es un hecho voluntario y lícito, del cual resulta una obligación frente a un tercero o una obligación recíproca entre las partes». Si al hablar de «hecho» se pretende excluir el acuerdo contractual, y al añadir «lícito» se pretende apartar el delito, sólo se da a entender que se trata de un hecho al que el ordenamiento jurídico asocia como efecto el generar una obligación.

Los intentos de muchos civilistas para dar a esta figura híbrida una más sólida consistencia y autonomía propia frente a las demás causas de la obligación, son inadmisibles. Censurable sobre todo es la actitud de aquellos que, seducidos por una analogía funesta para la claridad de los conceptos, afirman—para explicar el fundamento de la obligatoriedad del cuasi contrato—que éste se basa en el consentimiento *tácito* (como si el consentimiento tácitamente manifestado no fuese consentimiento, y, como tal, base de los contratos), o en un consentimiento *presunto* (introduciendo así, mediante una ficción, un elemento que falta, y que, por añadidura, es igualmente el característico de los contratos). Más cerca de la verdad están los autores que fundan aquella obligatoriedad en el enriquecimiento injusto (*nemo locupletari debet cum aliena iactura*) o en los principios de la equidad o de la equidad natural, que prohíben que quien recibe cosas que no le son debidas las retenga para sí, que quien ha cuidado de los negocios ajenos y realizado gastos no pueda exigir del *dominus negotii* la correspondiente indemnización. Ahora bien, si se quiere ser exacto, debe decirse que es la ley la que directamente genera la obligación, ya que la equidad en que se inspiró, sin duda, el legislador, se ha transmutado en una norma positiva de Derecho.

El Código, después de construir una figura general del cuasi

(1) En efecto, tanto el Código alemán como el suizo han excluido el cuasi contrato de entre las fuentes de las obligaciones.

contrato, sólo dos figuras especiales del mismo regula concretamente: la gestión de negocios ajenos (artículos 1.141-1.144) y la repetición de lo indebido (artículos 1.145-1.150). Y aquí surgen nuevas discusiones para dilucidar si son éstas las mismas figuras legalmente admitidas o si se puede—a ejemplo de la tradición romanística—añadir otras, como la comunión incidental, otros casos de repetición, etc. Las consideraciones hechas manifiestan lo estéril de la disputa; la imperfección del esquema legislativo aconseja no destacar otras figuras del campo de las obligaciones *ex lege* para incluirlas en la categoría de los cuasi contratos (1).

§ 100. *Gestión de negocios ajenos*

Pacifici, *Ist.*, IV. pág. 197; Chironi, *Ist.*, § 369; Zachariae, *Man.*, II, § 411; Aubry y Rau, *Cours.*, VI, § 441; Planiol, *Traite.*, II, números 2.273 y siguientes; Windscheid, *Pand.*, II, 2, §§ 430-431 (2).

Asumir la administración de un negocio ajeno sin que preceda encargo o sin que constriña a ello una obligación legal, constituye una invasión en la esfera patrimonial ajena, la cual, siendo

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—No ha hecho el Código civil español (artículo 1.887) sino copiar la definición que el italiano (art. 1.140) da de los cuasi contratos, e incluye, como éste, los mismos tipos: Gestión de negocios ajenos y pago de lo indebido, a que llama cobro de lo indebido.

Mucho se ha discutido si solamente debían incluirse estos tipos de cuasi contrato y sobre la causa que ha motivado la no inclusión de otras obligaciones *ex-lege*, que tienen idéntico fundamento en altos principios de equidad. Hay que tener en cuenta para resolver esta cuestión que en los Códigos más modernos ha desaparecido el cuasi contrato como fuente de las obligaciones, y que en los aferrados a la tradición romanística tienen lugar más apropiado, fuera del título dedicado al estudio de los cuasi contratos, esos otros actos que, como la *tutela gestio*, la *hereditatis aditio* etc., producen obligaciones como si fueran contratos.

(2) Son muy importantes las siguientes obras: Waechter, *Beiträge zur Lehre der negotiarum gestio* (*Arch. f. c. Pr.*, XX, 1837, páginas 357 y siguientes; Chambon, *Die neg. gestio*, Leipzig, 1848; Rustrat, *Beiträge zur Lehre, e von der neg. gestio* (*Arch. f. die civ. Pr.*, XXXII, páginas 173 y siguientes; XXXIII, páginas 25, 213 y siguientes; XXXIV, páginas 59 y siguientes); Aarons, *Beiträge zur Lehre*, etc., 1860; Monroy, *Die Vollmachtlose Au übung fruder Vermögensrechte*, Rostock, 1878; Wlassak, *Zur Geschichte der neg. gestio*, Sena, 1879; Partsch, *Studien zur negotiorum*

como es cerrada a la ingerencia de extraños, debe ser por todos respetada. Si, por otra parte, este principio se aplicase con todo su rigor, quedaría insatisfecha la exigencia social de que no se perjudique con daño general un patrimonio al que actualmente falta la acción administradora de su titular. El ordenamiento jurídico no puede ni debe prohibir la intervención de terceros ajenos cuando esta intervención sea hecha en ventaja de un patrimonio desprovisto de administración y expuesto por ello a indudables peligros. Ciertamente hay una ingerencia ilícita, a la que se puede aplicar el dicho de Pomponio (fr. 36, D. 50, 17): *Culpa est inmiscere se rei ad se non pertinenti*; pero también hay una ingerencia benéfica, y, por tanto, lícita, caracterizada por el espíritu de caridad o beneficencia con que una persona gestiona los negocios ajenos. Por eso la ley, reconociendo su utilidad, establece obligaciones recíprocas entre el gestor y el *dominus negotii* (1).

El cuasi contrato de *negotiorum gestio* supone el que uno o más negocios ajenos sean gestionados por una persona que asume tal gestión de modo espontáneo y lícito; quedan, pues, eliminadas del concepto las gestiones asumidas en virtud de obligaciones impuestas por la ley (por ejemplo, la tutela y la curatela), y aquellas que, habiéndose asumido *animo depraedandi*

gestio, Heidelberg, 1913; Domatget, *Du mandat, de la comm. et de la gestion de'affaires*, 1866; Cogliolo, *Tratt. teor. prat. del' amministr. degli affaire altrui*, Florencia, 1890; Pacchioni, *Tratt. della gest. d'affaire altrui*, Milán, 1917; Brezzo, *Li neamenti di una teoria sui limiti della neg. gestio nel dir. civ.*, Florencia, 1892; Atzeri, *La gestione d'affairi*, Turín, 1904; Riccobono, *Dal diritto romano classico al diritto moderno (Anuali del Seminario giur. dell' Univ. di Palermo, III-IV, 1917, páginas 209 y siguientes)*; *La gestione degli affari altrui e l'azione di arricchimento nel dir. moderno (Riv. dir. comm., 1917, I, páginas 379 y siguientes)*; Cogliolo, *Concetti fondamentali circa la negotiorum gestio* (en *Scritti di dir. priv.*, II, páginas 317 y siguientes).

(1) Este es el motivo que Ulpiano (fr. 1, D. 3-5) reconoce a la aparición del edicto de *negotiis gestis*: «*Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut vendicationem patiantur vel pignoris distractionem vel poenae commitende actionem, vel iniuria rem suam amittant.*», § 1, Inst. 3-27.

constituyen un acto ilícito, que genera por ello obligaciones *delictuales* o *cuasi delictuales*.

Ahora bien, cuando una persona asume la gestión de negocios ajenos, es razonable deducir que el gestor debe desempeñar la gestión cuidadosamente y dar cuenta de su gestión al *dominus negotii*, así como restituir a éste lo que hubiere recibido; por otra parte, el *dominus* debe reembolsar al gestor de los gastos que hubiere hecho y liberado de toda obligación o carga asumidas con ocasión de la gestión.

Pero para que estas obligaciones surjan, la ley exige determinadas condiciones, que constituyen los requisitos de la *negotiorum gestio*.

a) Precisa, ante todo, uno o más actos de gestión; todo negocio jurídico, tenga o no contenido patrimonial, es susceptible de gestión, siempre que pueda ser administrado o actuado por persona distinta de su titular. Lo serán, pues, las adquisiciones o enajenaciones de cosas, de derechos reales, de créditos, pagos u otros modos de extinguir las obligaciones.

b) El negocio debe ser ajeno; en efecto, en un negocio que fuera propio del gestor, éste no podría obligar a un tercero a quien no afectase el negocio; si el negocio es, en parte, propio y en parte ajeno, la gestión se referirá únicamente a la parte que es ajena. Precisa, pues, que haya una relación efectiva entre el negocio gestionado y el *dominus* para que concorra este carácter de ajeno; no influye en éste el error eventual del gestor respecto a la persona del *dominus* como en el caso en que el gestor haya creído que el negocio pertenecía a persona diversa. Pero esta pertenencia no debe entenderse necesariamente actual; junto a los negocios que ya pertenecen a otro en cuanto que se refieren a cosas, a bienes, a relaciones jurídicas de que otro es titular, figuran también aquellos negocios que, estipulándose en nombre y por cuenta de otro, crearan la materia propia de una relación de pertenencia ajena.

c) En el gestor se requiere, además de la voluntaria asunción del negocio, la intención de gestionar un negocio ajeno (*contemplatio domini*), o sea el ánimo de administrar por cuenta

de otro a quien se requiere atribuir el efecto útil de la gestión y obligarle en el negocio gestionado. Este es el llamado *animus alicui negotia gerendi*, que constituye el elemento más característico de toda la relación, y que distingue ésta de los demás actos de gestión no productivos de las consecuencias jurídicas propias del cuasi contrato (1). Si, en efecto, una persona asume un negocio ajeno, pero que lo cree propio, o lo asume con intención de aprovecharse de las ventajas de la gestión (*animo depraedandi*) o lo asume con la intención de no obligar al *dominus* (*animo donandi*), no se producirán una u otra de las consecuencias que, según la ley, son propias del cuasi contrato (obligación del gestor de continuar la administración en el primer caso, licitud de la gestión en el segundo y responsabilidad del *dominus* en el último) y no podrá hablarse de *negotiorum gestio*. Algunos hablan en tales casos de *gestión impropia*, admitiendo que se dan total o parcialmente los efectos propios de la *neg. gestio*, no obstante el defecto de tal *animus*, característico de la relación. Lo cierto es que, al imponer obligaciones el art. 1.141, a quien voluntariamente asume el negocio ajeno, el adverbio *voluntariamente* no sólo excluye los casos de *asunción*, en virtud de una obligación precedente legal o convencional, sino que exige también la voluntad en el gestor de administrar negocios que sabe no le pertenecen (aun ignorando quien sea su verdadero titular) y de gestionarlos por cuenta y en interés ajeno. Hay que someter a las reglas propias de la donación las gestiones hechas *animo donandi*, y a las propias de los actos ilícitos las gestiones hechas *animo depraedandi*; a la gestión asumida por error deberán aplicarse los principios del enriquecimiento injusto. De aquí deriva la conclusión—no suscrita por todos los autores, los cuales discrepan mucho sobre este punto e incluso sobre la exigencia de un *a. aliena neg. gerendi* como requisito del cuasi contrato (2)—, de que en todos estos casos, no habiendo, como no

(1) Véase Riccobono, *Dal dir. rom. classico al dir. moderno*, páginas 221 y siguientes.

(2) Atzeri, *op. cit.*, páginas 156 y siguientes; Pacchioni, *op. cit.* páginas 376 y siguientes; Venzi en Pacifici, *Ist.*, pág. 322, núm. 7; Cogliolo en *Scritti di dir. priv.*, II, pág. 327.

hay, cuasi contrato, el gestor y el *dominus* resultarán obligados por virtud de principios diversos. El gestor vendrá obligado para con el *dominus*, respectivamente, como donante, como autor de un acto ilícito o por efecto del simple enriquecimiento, y, por su parte, el *dominus* responderá por la *actio de in rem verso* en los límites del enriquecimiento, es decir, hasta concurrencia del provecho causado a su patrimonio; en la gestión *animo donandi* el gestor no puede repetir los gastos hechos por el *dominus*.

d) Si además de este *animus* del gestor se requiere también la ignorancia del *dominus*, es cuestión muy debatida (1). Los autores que la exigen parten del supuesto de que el conocimiento que tenga el interesado de la gestión asumida por un tercero transforma el cuasi contrato en mandato, considerándose como un encargo tácitamente conferido. Pero no toda especie de conocimiento de este hecho puede interpretarse como manifestación tácita de voluntad, debiendo rechazarse, por tanto, el requisito que la gestión se asuma *in scio domino*, manteniéndose el principio según el cual las reglas aplicables son las propias del cuasi contrato, salvo el caso en que la *scientia* deba interpretarse como consentimiento.

Distinta es la solución en el caso de que la gestión haya sido asumida contra la prohibición del interesado.

Parece, a primera vista, que, en tal caso, el gestor no sólo debe responder del acto ilícito, ya que invadió arbitrariamente la esfera patrimonial ajena sin hacer caso de la prohibición del interesado, sino que ni siquiera puede repetir los gastos que hubiere hecho como pena impuesta a su ilegítima conducta. Así resolvió Justiniano esta cuestión (l. 24, c. 2, 18 [19]), y así también la resuelve algún jurista moderno. Creemos que, si bien debe ser mantenida la primera consecuencia y hacer al gestor responsable de todo daño, no se puede, en cambio, mantener la segunda y negar al gestor *prohibente domino* la acción de *in rem*

(1) Zachariae, *Man.*, II, § 411, núm. 2; Venzi en Pacifici, *Ist.* I, página 326, núm. 2.

verso para obtener el reembolso de los gastos con que se ha enriquecido el patrimonio del dueño (1).

En cuanto a la capacidad de las partes, se entiende que el gestor, para obligar al interesado por razón de la *gestio*, debe ser persona capaz, dada la necesidad del *animus*, y, por tanto, de una voluntad y de una consciencia determinadas; siendo incapaz, no obligaría al interesado más que en los límites del enriquecimiento (2). Puede muy bien el *dominus* ser incapaz, ya que no se exige de él ningún acto o declaración de voluntad, y para obligarle basta con el elemento objetivo de la *utiliter gestium*.

Cumplidos estos supuestos, la gestión origina obligaciones en una y en otra parte.

A. *Obligaciones del gestor.*

a) Está obligado a desplegar en la gestión la diligencia de un buen padre de familia (art. 1.143), ateniéndose a este criterio: hacer lo que el interesado mismo habría hecho, pero sin que esto constituya un límite absoluto a su actividad. Cuando no se emplee esta diligencia, será responsable de los perjuicios causados; la Autoridad judicial podrá, sin embargo, moderar la valoración de los perjuicios derivados de culpa en el gestor, teniendo en cuenta las circunstancias que indujeron a éste a asumir la gestión (art. 1.143).

b) Debe proseguir la gestión comenzada y conducirla a su término hasta que el interesado se halle en situación de proveer por sí mismo (art. 1.141), o si éste hubiere muerto, hasta que el heredero pueda asumir la gestión (art. 1.142). En su gestión resultará obligado por las consecuencias del negocio y por los deberes que tendría si hubiese mediado mandato (art. 1.141), en otros términos: en este respecto es considerado como mandatario.

c) Está obligado a restituir al interesado todo lo que hubie-

(1) Atzeri, *op. cit.*, páginas 310 y siguientes; Pacchioni, *op. cit.*, número 521; Venzi en Pacifici, *Ist.*, IV, pág. 327, números a a; Scialoja, *Della neg. gestio prohibente domino (Foro it.*, 1889, pág. 941).

(2) Véase Pacchioni, *Nuovi Studi sulla neg. gestio (Riv. dir. comm.*, 1914, páginas 835 y siguientes).

re recibido por efecto de la gestión y a rendir cuentas de ésta, respondiendo no sólo de las cosas y sumas recibidas, sino también de los intereses percibidos o de los que hubiera podido percibir, empleando tales sumas según el criterio de una sana administración.

B. *Obligaciones del interesado.*

a) Cuando el negocio hubiere sido bien administrado, corresponde a su vez al gestor un crédito contra el *dominus* para ser reembolsado de todos los gastos necesarios y útiles hechos en provecho del patrimonio ajeno, así como sus intereses, desde el día en que se hubieren efectuado (art. 1.144). Requisito para la existencia de este crédito es que el negocio se haya realizado de modo ventajoso para el interesado (*utiliter gestum*). Para resolver si la *utilitas* de la gestión se da o no, se debe atender al momento en que tuvo lugar, no al resultado final; basta, pues, la utilidad inicial (*utiliter coeptum*), porque aunque luego no hubiera ventaja alguna, no se podría decir que el gestor gestionó sin provecho para el *dominus* (1). Sin embargo, no se dan aquí razones que justifiquen la atribución de un crédito por honorarios.

b) En igual supuesto el interesado debe cumplir las obligaciones contraídas en su nombre por el gestor y relevar a éste de las que personalmente asumiera (art. 1.144) (2).

(1) Pacchioni, *Il requisito dell'utiliter coeptum* (*Riv. dir. comm.*, 1911, página 835; *ib.*, 1916, II, pág. 220).

(2) NOTA DEL TRADUCTOR. — La gestión de negocios ajenos, cuyas características no hemos de repetir, produce obligaciones análogas a las del mandato; tanto es así que hay autores que a continuación de este contrato la estudian, y nuestro Código civil dignifica esa analogía al declarar que la ratificación a los actos del gestor por el dueño produce los efectos del mandato expreso (art. 1.892).

El acto que determina el nacimiento de las obligaciones es la intervención en el patrimonio ajeno abandonado con ánimo de gestionar. Por él queda el agente obligado a desempeñar su encargo con toda la diligencia de un buen padre de familia (artículos 1.889 del Código civil español y 1.143 del Código civil italiano) y a continuar actuando hasta el término del negocio y sus incidencias o a requerir al interesado que le sustituya en la gestión si pudiera hacerlo por sí (artículos 1.888 del Código civil español y 1.141 del Código civil italiano), de la cual habrá de rendir cuentas

Puede el gestor delegar en otra persona los deberes de su cargo, pero

§ 101.—*Repetición de lo indebido*

Pacifici, *Ist.*, IV, pág. 204; Chironi, *Ist.*, II, pág. 370; Zachariae, *Man.*, II, §§ 412-412 a; Aubry y Rau, *Cours.*, VI, §§ 442, 446 bis; Planiol, *Traité.*, II, números 835, 932 y siguientes; Windscheid, *Pand.*, II, §§ 421-429 (1).

La repetición de lo indebido pertenece al concepto más amplio del enriquecimiento [sin causa (2)]; supone un pago hecho

responderá de los actos del delegado sin perjuicio de la responsabilidad de éste frente al *dominus negotii* (art. 1.890 del Código civil español).

La responsabilidad es solidaria cuando son varios (art. 1.890, § 2.º, del Código civil español); le alcanza al gestor, por incumplimiento de las obligaciones señaladas; pero en el caso de no gestionar como un buen padre de familia, puede el Tribunal moderar la importancia de la indemnización según las circunstancias del caso (artículos 1.889 del Código civil español y 1.143 del Código civil italiano), extendiéndose hasta responder del caso fortuito cuando acometiese operaciones arriesgadas que el dueño no tuviese la costumbre de hacer o pospusiere el interés de éste al suyo (art. 1.891 del Código civil español).

Por su parte el dueño es responsable frente al gestor de las obligaciones por éste contraídas más sus intereses y de los gastos necesarios y útiles que hubiese hecho y de los perjuicios que hubiese sufrido, siendo indiferente que de la gestión resulte o no provecho si hubiera tenido por objeto el evitar un daño (artículos 1.893 del Código civil español y 1.144 del Código civil italiano).

Nuestro Código señala dos casos específicos de gestión: el pago de alimentos a una persona por otra no obligada a darlos cuando conste no lo hizo por oficio de piedad y sin ánimo de reclamación, y la satisfacción de gastos funerarios, aunque el difunto no hubiese dejado bienes. En ambos casos queda obligado el que ha de prestar los alimentos (artículo 1.894).

(1) Christiansen, *Zur Lehre von der naturalis obligatio und der conditio indebiti*, 1844; Erxleben *Die indebiti conditio*, Leipzig, 1850; Renaud, *Zur Lehre von der Rückforderung einer irrthümlich bezahltem Nichtschuld* (*Arch. f. civ. Pr.*, XXIX, 1846, páginas 147, 428 y siguientes); Zimmermann, *Beiträge zur Theorie der conditio indebiti*, Giessen, 1869; Chambon, *Du payement indu*, París, 1869; Campogrande, *Conditio indebiti* (en *Dig. it.*); Longo, *Dell'onere della prova nella cond. indeb.* (*Arch. giur.*, XXXVIII, 1887, pág. 411); Namias, *Contrib. alla teoria della ripet. dell'indebito* (*ib.* XLV, 1890, páginas 84 y siguientes); De Pirro, *Teoria della ripet. dell'indebito* Città di Castello, 1892. Muy notable el estudio de Scuto, *Natura giur. e fondamento della ripetizione dell'indebito nel dir. civ. it.* (*Riv. dir. civ.*, XI, páginas 1, 145 y siguientes), donde se analiza agudamente la sustitución.

(2) Sobre el enriquecimiento injusto o sin causa como concepto general y sobre las defensas para evitarlo (acción general de enriqueci-

sin existir vínculo obligatorio o existiendo éste, pero pudiendo ser paralizado en su eficacia, con excepciones y defensas. Que el vínculo no exista, o que, existiendo, vincule a personas distintas, es indiferente para el caso en que el deudor pague a persona distinta de su acreedor o en que el acreedor exija el pago de un tercero que no sea el deudor ni pague en nombre de éste; en estos casos, el *solvens* y el *accipiens* no aparecen unidos por aquel vínculo que puede ser solamente causa o justificación de una *solutio* (1).

Ahora bien, cuando una persona recibe de otra cosa que no le es debida por quien paga, surge entre las partes una obligación que no se basa en el acuerdo de voluntades ni en acto ilícito; la dogmática tradicional declara esta relación basada en el cuasi contrato: quien recibió la cosa está obligado a restituirla para reintegrar al patrimonio del *solvens* empobrecido sin causa, como se enriqueció sin causa también el *accipiens*. Por eso se atribuye al primero una acción contra el segundo, la llamada *condictio in debiti*, que no es—en Derecho romano—sino una de las varias *conditiones sine causa*, con las que se tiende a destruir un enriquecimiento injusto; la *condictio ob causam datorum* en que se supone un hecho futuro que no se efectúa, en que se dé algo en vista de una contraprestación futura que luego no se realiza; la *cond. ob. causam finitam*, que hace referencia a un hecho pretérito, realizándose una prestación sobre la base de una relación jurídica que ha cesado ya; la *cond. indebiti*, en que la prestación se refiere al presente, realizándose en pago de una obligación inexistente; la *cond. ob. turpem vel iniustam causam*, en que

miento y acciones especiales para casos determinados), así como sobre los requisitos y supuestos del enriquecimiento en el Derecho civil italiano y demás positivos. véase Scuto, *L'ingiustificato arricchimento* (*Annali Univ Perugia*, VIII, páginas 260 y siguientes); *L'oggetto dell'azione di ingiustificato arricchimento* (en *Studi per Simoncelli*, páginas 525 y siguientes); Von Tour, *Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung* (en los *Studi per Bekker Vergniaud L'enrichissement sans cause*, París, 1816).

(1) Ver Paulo, fr. 65, § 9. D. 12, 6: «*Indebitum est nontantum, quod omnino non debetur sed et quod alii debetur, si alii solvatur, ant si id quod alius debeat alius quasi ipse debeat solvat*».

la causa en virtud de la cual se realiza la prestación es reprobable o contraria a las buenas costumbres.

La razón de la repetición radica en el injusto enriquecimiento que se produciría en un patrimonio a expensas del otro, si éste careciese de acción para pedir la restitución. El requisito fundamental para que la repetición se admita es el error del *solvens*; éste debe haber pagado con el fin de extinguir una obligación, por tanto, creyendo en la existencia de un débito y en el deber de realizar la prestación. Puede el error ser excusable e inexcusable, de hecho o de derecho, pero esto es indiferente; la repetición se admite siempre porque la *solutio*, siendo válida en sí y por sí (como negocio jurídico causal que es reconoce por causa el *animus solvendi*, y este *animus* se da también en el pago de lo indebido), enlazada con su causa remota (la existencia de una obligación que hay que extinguir), produce un enriquecimiento injustificado y no puede ser mantenida. Así el art. 1.146, sin distinguir especies de error, dice: «Quien creyéndose deudor erróneamente paga el débito, tiene una acción de repetición contra el acreedor».

Se excluye la *repetitio* siempre que el *solvens* sabe que no es deudor; el conocimiento de la inexistencia del débito hace irrevocable la prestación efectuada, no ya porque con el pago hecho conscientemente se atribuya a la *solutio* aquella causa remota que le faltaba (la existencia de un débito), sino porque esta causa que falta es substituída por una nueva y apta para producir una atribución patrimonial irrevocable: el ánimo o intención liberal. En otros términos, la prestación queda firme e irrepetible, no como *solutio*, sino como donación o liberalidad: *Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est* (1).

Conserva, en cambio, su carácter de *solutio* si se hace para extinguir una obligación natural, ya que ésta, como la civil, es un vínculo jurídico y no puede hablarse de *animus donandi*. Tampoco en este caso tiene trascendencia alguna la consciencia

(1) Fr. 53. D. 50. 17; también fr. 1, § 1 D. 12. 6: *Et quidem si quis indebitum ignorans solvit, per trunc actionem condicere potest: sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio.*

• el error; el deudor natural que paga padeciendo error respecto a la naturaleza del vínculo creyendo que podía ser constreñido al pago, carece de *repetitio* lo mismo que quien paga conscientemente; como afirmamos en otro lugar, contra la opinión dominante en las obligaciones naturales no es aplicable el art. 1.146, y, en cambio, lo es el principio, según el cual la *solutio*, para ser repetida, ha debido hacerse sin ánimo liberal (art. 1.237).

Por lo tanto, lo decisivo (si se prescinde de las obligaciones naturales) es el error de quien paga: en el accipiente no es exigido este error, porque tan obligado está a restituir quien por error recibe lo que no le era debido, como el que sabe que no es acreedor o no lo es del *solvens* (art. 1.145). Si es verdad que la ley toma en consideración la buena o mala fe, ello no es para admitir o excluir la *repetitio*, sino para determinar diversamente la responsabilidad. Sólo en un caso de buena fe en el accipiente puede cesar el derecho de repetición, y este caso es aquel en que el accipiente, siendo realmente acreedor, aunque no del *solvens*, inutiliza el título y cancela las garantías de buena fe como quiera que las consecuencias de este error no pueden hacerse recaer en el accipiente, queda firme el pago, si bien con objeto de restablecer el perturbado equilibrio patrimonial se otorgue al *solvens* acción de reembolso contra el verdadero deudor, que de otro modo resultaría injustamente enriquecido (1).

Dándose el triple requisito (pago efectivo, defecto de obligación y error del *solvens*), corresponderá la acción en repetición a quien pagó o a sus herederos contra quien recibió el pago y los suyos. Son, pues, distintas las consecuencias de la acción, según que el accipiente proceda o no de buena fe.

Dirigiéndose la acción contra el accipiente, deberá éste restituir la cosa en especie si aún subsiste e íntegramente (artículo 1.148) y restituirla con todos los frutos y los intereses desde el día en que tuvo lugar el pago si la recibió de mala fe; si hu-

(1) Se discute si se trata de una subrogación en los derechos del acreedor o de una *actio de in rem verso* o de *actio negotiorum gestorum*: Venezian, *Azione di regresso da pagamento indebito* (Op. Giur., I, páginas 583 y siguientes).

biere procedido de mala fe, los frutos adquiridos hasta que tiene lugar la demanda pertenecen al accipiente (art. 1.147). Si la cosa no subsiste ya o se halla deteriorada, estará obligado si procedió de buena fe a restituir solamente aquello en que resulte aumentado su patrimonio; por tanto, si la hubiere rendido restituirá el precio percibido o cederá la acción para exigirlo (art. 1.149). Si obró de mala fe responderá mitadamente y deberá abonar su valor aunque la pérdida o el deterioro hubieren sido causados por caso fortuito (art. 1.148).

Contra los terceros que hubieren adquirido la cosa del accipiente, no es ejercitable la acción; ésta es de naturaleza personal y no puede ser eficaz contra terceros. Pero esto es cierto cuando se trata de terceros de buena fe; cuando sean de mala fe, la repetición es también ejercitable contra ellos.

En todo caso, al *solvens* que repite y a quien se restituye la cosa, incumbe la obligación de reembolsar al poseedor, ya sea éste de buena o de mala fe, los gastos hechos para la conservación de la cosa, así como los útiles, pudiendo optar respecto a éstos por abonar la suma menor entre lo realmente gastado y lo mejorado (1).

(1) Los demás casos de enriquecimiento injusto fundados en la falta o ilicitud de la causa y protegidos por las restantes *condiciones* antes enumeradas, no figuran propiamente (según el esquema legislativo) en la categoría de los cuasi contratos. Pueden ser afines al caso de la *solutio indebiti* y regirse por normas análogas; pero difieren. Difieren sobre todo si se admite que la dación de una cosa, asociada como a su causa inmediata a la obligación que la determina, es nula si es nula la obligación; así, pues, aplicando el principio general establecido en el art. 1.119, según el cual la obligación sin causa o fundada en una causa falsa o ilícita no puede producir efecto alguno, habrá que concluir que la dación, no pudiendo producir el efecto de una adquisición en favor del accipiente, conserva la propiedad de la cosa en quien la dió. De esto deriva que puesto que la *condictio* supone verificada la adquisición, cuando ésta no se verifica, no se puede hablar de *condictio*, sino de *reivindicatio*. El *dans* podrá reivindicar sin más la cosa dada, la cual por radical nulidad de la relación no se transfiere al *accipiens*. Esto ofrece excepcional interés en los casos de obligación fundada en una causa torpe ilícita. Véase Zachariae, *Man.*, II, pág. 747; Ferrara, *Neg. illec.*, pág. 291; Coviello en *Giur-*

it., 1897. I, pág. 571; Venzi en Pacifici, *Ist.*, IV, pág. 336; Dernburg, *Das, burg. Recht.*, II, 2, § 379, pág. 687. Ved también pág. 263, n. 2.

NOTA DEL TRADUCTOR.—De idéntico origen y doctrina coincidente a las del Código civil italiano las normas que, en el Código civil español, regulan este cuasi contrato, al que denomina cobro de lo indebido, son las siguientes:

Afirmada en el art. 1.895 la obligación de restituir en el que recibe una cosa que en pago indebidamente y por error le es satisfecha (artículo 1.145 del Código civil italiano), desarrolla la responsabilidad del accipiens según obre de buena o mala fe.

Si obra de buena fe, responderá de las desmejoras o pérdidas de la cosa y de sus accesiones; si con ellas se enriqueció y la hubiere enajenado, deberá restituir el precio o ceder las acciones para hacerlo efectivo (artículos 1.897 del Código civil español y 1.149 del Código civil italiano). Si obrase de mala fe deberá abonar intereses o devolver los frutos percibidos o debidos percibir, y responderá de los menoscabos, cualquiera que sea la causa que los origine, y de los perjuicios que se irroguen al que la entregó hasta que la recobre (artículos 1.896 del Código civil español y 1.148 del Código civil italiano). Difieren ambos Códigos en la solución que dan al caso fortuito, cuando sea causa eficiente de los daños en la cosa, que no ha de prestarse, según el español (art. 1.896) cuando hubieren podido afectar del mismo modo a las cosas, hallándose en poder del que las entregó, mientras que, según el italiano, ha de prestarse siempre.

Hay un caso en que no viene obligado a restituir el accipiens y es cuando, creyendo de buena fe que se le satisfacía un crédito legítimo y subsistente, hubiese inutilizado el título, dejado prescribir las acciones, abandonado las prendas o cancelado las garantías de su derecho, naciendo entonces acción en favor del que pagó frente al verdadero deudor o de los fiadores respecto de los que las acciones continuasen vivas (artículo 1.899 del Código civil español).

Por su parte el accipiens tiene respecto a gastos o mejoras hechas en la cosa que recibió, los mismos derechos que el poseedor (art. 1.898 del Código civil español).

Contiene además el Código español una regla en cuanto a prueba y otra fijando una presunción

La primera es que al que dice haber hecho el pago o sufrido el error corresponde probarlo, salvo que aquél se niegue, en cuyo caso queda exento de toda otra prueba, no limitándose por ello el derecho del accipiens para justificar que le era debido lo que se supone que recibió (artículo 1.900 del Código civil español).

La presunción establecida en nuestro Código (art. 1.901) es en favor del error en el pago cuando se entregó cosa nunca debida o ya pagada; pero como es *juris tantum*, admite prueba en contrario, o sea que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra causa.