

# REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

Año II

Mayo de 1926

Núm. 17

## Sobre el cuasicontrato de cobro de lo indebido

### BIBLIOGRAFÍA

Pochonet, *L'erreur de droit*.—Putcha, *Pandekten*.—Kuntze, *Cursus des Römischen Rechts*.—Henle, *Vorstellungen und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung*.—Mackeldey, *Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts*.—Mühlembruch, *Doctrina Pandectarum*.—Donellus, *Opera Omnia*.—Cujacius, *Ad diversos Titulos Pandectarum recitationes absolutissimæ*.—Vin-  
nius, *In quatuor libros Inst. Imp. Commentarius academicus et forensis*.—  
Pothier, *Oeuvres*.—Walsman, *Der Verzicht*.—Baudry, *Précis de Droit civil*.—  
Chironi, *Istituzioni di Diritto civile*.—Laurent, *Corso elementare di Diritto civi-  
le* (versión italiana).—Collin, *Théorie de la cause des obligations conventionnelles*.—  
Manresa, *Comentarios al Código civil español*.—Sánchez Román, *Estudios de  
Derecho civil*.—Keller, *De la procédure civile et des actions chez les romains*  
(versión francesa).—Barassi, *Teoria della ratifica del contratto annullabile*.—  
Cossentini, *La riforma de la legislación civil*.—Mortara, *Manuale della Pro-  
cedura civile*.—Savigny, *Traité de Droit romain* (versión francesa).

### I

En una publicación consagrada a los problemas del Derecho in-  
mobiliario, acaso parezca inoportuno tratar del tema que en el tí-  
tulo de este trabajo se anuncia ; no lo es, sin embargo, ya que la  
expresión *solutio indebiti* tiene un significado que excede a los es-  
trechos márgenes en que, por lo común, se la encierra : el ámbito

de la *obligatio*, sin reparar en que el pago envuelve a veces transmisión del dominio (1).

Con harta razón ha dicho Mackeldey : «Das Wort solutio indebiti wird hier aber in einem sehr ausgedehnten Sinne genommen und begreift unter sich auch del Fall, wo Einer den Andern eine Handlung indebite leistete, oder eine Schuld übernahm wozu er nicht verpflichtet war, oder ein Recht aufgab, oder eine Schuld erliess u. s. w.»

Puede, por tanto, comprenderse en el campo de la *solutio indebiti* la transmisión de un derecho real y aun del dominio sobre inmuebles. Lo ponen de manifiesto los siguientes textos de las Pandectas referentes a aquel instituto.

La ley 6 fr. Pomp., en cuanto por ella se establece la norma general de que pueden ser objeto de pago indebido, a los efectos de la *condictio indebiti* tanto cantidades como especies :

«Quod indebitum per errorem solvitur, ant ipsum (si species est) ant tantuum em (caso de ser una *quantitas*) repetiur.»

Y las siguientes, que concretamente hablan de un pago hecho *indebite*, y versando sobre entrega de inmuebles o transmisión de derechos reales :

«Si fundi mei usumfructum tibi dederó, falso existimans me eum tibi debere, et antequam repetam decesserim, condictio ejus ad heredem quoque meum transit.» (Dig. hoc. tít. Lex 12, fr. Paul.)

«Indebiti soluti condictio naturalis est. Et ideo etiam quod rei solutæ accessit venit in conditionem : ut puta partus qui per ancilla natus est, vel quod alluvione accessit ; imo et fructus, quos is cui solutum est, bona fide precepit, in conditionem venient. Sed si nūmi alieni dati sint, condictio competet, ut vel possessionem eorum reddatur : quemadmodum si falso existimans me tibi debere alicujus rei tradidissem, condicerem. Sed et si possessionem tuam facissem ita ut tibi per longi temporis præscriptionem avocari non

(1) Preciso es advertir que no entiendo pertenecer la materia propiamente al Derecho inmobiliario. Pero como una transmisión de propiedad sobre bienes inmuebles puede originarse de un pago *indebite* realizado, la acción personal para repetir, en ciertas circunstancias, la cosa, habrá substituído a la *actio reivindicatoria* aplicable a otros supuestos. Y en tal sentido interesa estudiar el cuasicontrato con relación a las cosas inmobiliarias.

possit, etiam sic rectetecum per indebitam condictionem agerem.» (Dig. hoc. tít. Lex 15 fr. Paul.)

«Cum iter excipere deberem, fundum liberum per errorem tradidi; incerti condicam ut iter mihi concedatur.» (Dig. hoc. tít. Lex 22. fr. Pomp.)

De un modo directo no hablan estos textos de transmisiones de dominio realizadas *indebite*; pero existe en cuanto a ellas una razón idéntica y regirá, consiguientemente, la misma norma. Para el ejercicio de la *actio in rem*, *lato sensu*, es indispensable que la reclamación en ella contenida verse directamente sobre una *res nostra*, bien sea *vere nostra* o trátase, por el contrario, de cosas *magis ad jus nostrum pertinentes, quam nostræ*, lo que determina la división en *actiones in rem jure civili constitutæ* y *actiones in rem jure prætorio constitutæ*.

Así, por tanto, cuando la cosa hubiere salido de nuestro patrimonio a virtud de un acto o contrato que normalmente deba ocasionar su transmisión a otra persona, ni por derecho civil ni por derecho pretorio puede considerarse nuestra a los efectos de ser perseguida mediante una *in rem actio*. Si, pues, *indebite* se hubiere transferido por el dueño la propiedad de una cosa, bien mueble o ya inmueble, el ejercicio de la reivindicatoria se hará imposible y habrá de acudir al mecanismo procesal de la *condictio indebiti*.

Viniendo más a la entraña del problema y centrando su estudio en el examen de la *traditio*, se observa, por el conjunto de los textos, que siempre que a aquélla precede una *causa civilis* y la cosa fuere propia del *tradens*, la transmisión del dominio se efectuará, a pesar de un error que incida sobre cualquiera otra circunstancia del acto o de la cosa. La necesidad de esa causa la pone de manifiesto Paulo en los siguientes términos:

«Numquam nuda traditio transfert dominium; sed ita: si venditio aut aliqua causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur.» (Dig. Lib. XLI, Tít. 1, L. 31.)

Hay un caso en que el error obsta a la eficacia transmisiva de la *traditio*: cuando, creyéndola ajena, una persona intente transmitir *nomine alieno* una cosa suya:

«Si procurator meus vel tutor pupilli, rem suam, quasi meam vel pupilli alii tradiderit, non recessit ab eis dominium, quia nemo

errans rem suam emittit (1).» (Dig. Lib. XLI, Tít. I, L. 35. fr. Ulp.)

Este error que el *tradens* padezca *in re sua seu in dominio rei suæ*, es el único que pone obstáculos a la transmisión porque, con toda evidencia, falta en tal supuesto como ese la voluntad de transmitir, voluntad que es como la esencia y razón del poder emisor que a la *traditio* se reconoce: «Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tan conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi.» (Inst. Lib. II, Tít. I, § 40.)

De ello se deduce que habrá de conocer el *tradens* ser suya la cosa y preceder una causa que sea la justificación de esa voluntad de enajenarla. Sobre la concurrencia de este último requisito se hace preciso formular algunas observaciones. La causa se considera aquí meramente como el estímulo de la volición, pero adoptando la forma de un acto o motivo al que la ley civil otorgue eficacia jurídica. Si ese motivo (*datio vel factum*) se presenta y mueve la voluntad del *tradens* poco importa, por lo demás, que sea aparente: la *translatio dominii* se habrá verificado. La razón es que *negotium ipsum errore vacat et ideo valebit*. En este sentido es cierto lo que Savigni enseña: «Que el error no excluye la voluntad del agente» (2).

Un ejemplo lo suministra la ley 53, Lib. XII, Tít. VI. Dig. fr. Proeuli:

«Dominus testamento servo suo libertatem dedit, si decet det; servo ignorante id testamentum non valere, data sunt mihi decem. Proculus respondit: Si ipse servus peculiares nummos dedit, cum ei a domino id permissum non esset, manent nummi domini, eosque non per conditionem sed in rem actione petere debet; si autem

(1) En otros textos se lee *amittit*.

(2) Modernamente, Henle ha resumido la teoría del error tal como la concibieran los jurisconsultos de Roma. Sus palabras sorprenden, por la claridad y la precisión con que reflejan la esencia de los textos: «Weiter ist zu behaupten, dass auch auf der inneren Seite der Erklärung die Römer das Wollen des Erklärten nicht gekannt haben, nicht dem Gedanken nachgegangen sind in der Irrtum das Fehlen des Wollens des Erklärten statt des Wollens des Sinnes zu erblicken und damit Untersuchungen über sonstiges Fehlen dieses Wollens des Erklärten sich zu unterziehen...» (*Vorstellungs und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung*, pág. 408.)

alius rogatu servi suos nummos dedit facti sunt mei; eosque dominus servi, cujus nomine dati sunt per conductionem petere potest.»

Se observa, pues, que el acto en cuya virtud se pretenda la transmisión habrá de ser—para que la *actio reivindicatoria* proceda—tal que por su propia naturaleza, sin atender a los vicios de que pudiera estar afectado, sea nulo. Salvo la concurrencia del error, y en la medida ya señalada.

Y, por tal motivo, los casos en que la ley admite la *rei vindicatio* como remedio procesal atribuido al propio transmitente de la cosa se contraen a un supuesto único: transmisión a medio de actos *jure invalidi vel reprobati*. Sirva de ejemplo el texto últimamente citado, con referencia a la entrega por el esclavo de los *nummi familiares*, *sine jussu domini dati*, reforzado por los siguientes:

«... § 1.º Si uxor marito annum versa vice præstiterit, restituetur ei hoc, et poterit vindicare id quod exstat: Credo poterit et condicere in quantum locupletior factus est, quia non tam solemne est annum, quod maritus uxori pendit, et quod uxor marito præstat, imo incongruens est et contra sexus naturam.» (Dig. Lib. XXIV, Tít. I, L. 33, fr. Ulp.)

«Vir uxori pecuniam cum donare vellet, permisit ei ut a debitore suo stipuletur: illa cum id fecisset, priusquam pecuniam auferret divortium fecit. Quæro, utrum vir eam summam petere debeat, an ea promissione propter donationis causam actio nulla esset? Respondi, inanem fuisse eam stipulationem. Sed si promissor mulieri ignorans solvisset, si quidem pecunia exstat, vindicare eam debitor potest; sed si actiones suas marito præstare paratus est, doli mali exceptione se tuebitur: ideoque maritus hanc pecuniam debitoris nomine vindicando consequetur.» (Dig. eod. loc. Lex 39. fr. Jul.)

«Uxor marito suo pecuniam donavit: maritus ex pecunia sibi donata aut mobilem aut soli rem comparavit; solvendo non est et res extat. Quæro, si mulier revocata donationem, an utiliter condictitia experiat: videtur enim maritus, quamvis solvendo non sit, ea donatione locupletior effectus, cum pecunia mulieris res extet? Respondi, Locupletiorem esse ex donatione negari non potest, non enim quærimus, quid deducto ære alieno liberum habeat, sed quid ex re mulieris possideat: solo enim separatur hic ab eo, cui res donata est, quod ibi res mulieris permanet, et vindicare directo potest.» (Dig. eod. loco. L. 55 fr. Paul.)

Los anteriores textos pudieran resumirse en el § 18 de los mismos título y libro del Digesto, en el que se expresa:

«In donationibus jure civili impeditis, hactenus revocatur donum ab eo ab eave, cui donatum est, ut si quidem extet res vindicetur.»

\* \* \*

Este es el claro antecedente romano. Por lo que hace al Derecho moderno, y más señaladamente al Derecho español, rige doctrina idéntica. Para cerciorarse de ello basta considerar que la acción para repetir lo indebidamente pagado es en todo caso personal, no pudiendo dirigirse sino contra aquél que recibió el pago, para que devuelva la cosa, si aun la conserva, y se trata de una *solutio speciei*, o su equivalente si ya no conserva la *species* pagada o se tratare de una *solutio quantitatis*.

Código francés:

«Art.<sup>e</sup> 1.377. Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice, a acquité une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier...»

«Art.<sup>e</sup> 1.379. Si la chose indûment reçue est un immeuble ect...»

Código italiano:

«Art. 1.146. Chi per errore si creda debitore, quando abbia pagato il debito, ha il diritto della ripetizione contro il creditore...»

«Art. 1.148. Quegli che indebitamente ha ricevuto una cosa, deve restituirla in natura, se sussiste... ect.»

Código alemán:

«§ 812. Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rech blichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet... und... s. w.»

«§ 818. Die Verpflichtung zur Herausgabe auf die gezogenen Nutsungen sowie auf dasjenige was der Empfänger auf das Grund eines erlanghten Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlanghten Gegenstandes erwicht...»

Código español:

«Art. 1.895. Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho

a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla.»

\* \* \*

De cuantas distinciones se han propuesto entre las acciones reales y personales para mostrar lo característico de su respectiva naturaleza ninguna tan exacta como la que se resume en la teoría de Mortara. Entiende este egregio procesalista que :

«La differenza consiste in ciò, che nell'azione personale la designazione del soggetto contro cui la pretesa si dirige emana dalla qualità medesima del título giurídico enunciato come suo fondamento ; mentre nell'azione reale questa designazione si trae da elementi estrinseci al titolo suddetto.»

En la acción para repetir un pago indebido, del propio título —el pago *indebite*—surge la determinación de la persona contra quien la acción habrá de intentarse.

La palabra *repetitio* tiene en el lenguaje jurídico un significado menos enérgico, no tan categórico como el de *vindicatio*. Aquélla indica un estado de derecho creado sobre la cosa a favor de una persona, de cuyo *patrimonio* ha de *volver* aquélla a la masa de bienes del titular primero, por efecto de una decisión *in jure* que destruye la posición jurídica del posterior titular. Vindicar, por el contrario, es afirmar por anticipado una propiedad que aun dura, que nadie jurídicamente ha destruído : *venum dicare*, al sólo efecto de pedir que se restablezca la relación de *hecho* con la cosa.

## II

EL ERROR CON QUE EL PAGO FUERE REALIZADO ¿HABRÁ DE SER, PRECISAMENTE, DE HECHO ?

*Derecho romano.*—La opinión de los romanistas se ha dividido. Quienes opinan que el error de derecho con que se hiciere el pago no puede determinar la *condictio indebiti*, razonan, en síntesis, del siguiente modo :

Los textos que hablan de la repetición de lo indebido señalan,

en términos generales, como requisito del pago, el error, sin referirse para nada a una u otra especie del mismo. Pero hay otros textos que ya hacen referencia concreta al error de derecho, y en ellos se declara: *quod per hunc errorem solutum sit repeti non potest*. La ley no debe interpretarse tomando aisladamente en consideración una de sus normas, sino estudiándola en la plenitud de sus preceptos. Así, pues, en vista de esos textos que de un modo especial excluyen el *error juris*, deberán los anteriores y generales pasajes ser interpretados. Y ello porque es regla de hermenéutica: *in toto jure genus per speciem derogari*. En resumen: *quod ad hanc speciem erroris* (id est: *juris error*) *directum est, id potius haberi oportet*. Por otra parte, el término *error* no puede referirse sino al de hecho, porque en cuanto al falso concepto o la ignorancia en que respecto de la ley estén los indoctos (*juris imperiti*) no les libra de daño, pues se estima, no que yerran, sino que conocen la regla de Derecho: *juris ignorantiam ipsis nocet quasi scirent, nec errarent*.

La teoría opuesta se apoya en dos textos de Papiniano:

«... *juris ignorantiam... suum petentibus non nocet*.» (Dig. De jur. et fact. ign. Lex 7.<sup>a</sup>)

«*Omnibus juris error in damnis amittendæ rei suæ non nocet*.» (Dig. eod. loc. Lex 8.<sup>a</sup>)

Replican los partidarios de la primera exégesis alegando que la ley 7.<sup>a</sup>, Dig. De jur. et fact. ignor., no es aplicable porque el que repite un pago indebido no pide lo suyo, sino lo ajeno. La ley 8.<sup>a</sup>, Dig. eod. loc., tampoco es pertinente al propósito de la teoría contraria, pues que si puede repetir lo que pagó no padece daño en cosa suya, ya que dejó de ser propia por el pago, y si no es suya no existe el daño de perderla. Agotando las sutilezas hay quien llega a asegurar, a medio de una distinción entre el *nocere* y el *non prodesse*, que no debe considerarse dañado por su ignorancia al que por error de derecho paga lo indebido; simplemente ocurrirá por ese error *condictioni causam non præbet*.

\* \* \*

Para la exacta comprensión del tema y correcta evaluación de esas teorías preciso es tener en cuenta las siguientes observaciones:



*La condictio indebiti ex bono et æquo datur; por cuya razón, eam non nisi exceptione æquitatis ex adverso excludi potest.*

Basándose en esa circunstancia, Vinnio aventuró una tercera teoría ecléctica, que tendía a conciliar el desacuerdo entre los gloriadores y la escuela culta de los romanistas, diciendo: «*Veterum interpretum sententia est si nulla subest naturalis obligatio etiam ejus quod per errorem juris solutum est repetitionem esse, in quam sententiam ipse concedo.*»

Con lo que, en realidad, no hizo sino reducir a los justos límites la doctrina que considera el *error juris* determinante de la *condictio indebiti*.

De otra parte, el texto en que la escuela culta se basa con mayor ahínco es un rescripto, y como tal sin la eficacia de una norma genérica: «*...nam quæ princeps alieni ob merita indulxit vel si quam pœnam irrogavit vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur.*» (Dig. Lib. I, Tít. IV, L. 1. § 2 in fine.)

He aquí el texto de referencia:

«*Per ignorantiam enim facti tantum repetitionem indebiti soluti competere tibi notum est.*» (Cod. Lib. I, Tít. XVIII, L. 10.)

La expresión *tibi notum est* revela, es cierto, que los emperadores Maximiano y Diocleciano, cuyo es este rescripto, entendían referirse a un *commune receptum*; pero, según todas las posibilidades, esa opinión, a la cual como principio admitido se remitían, era la de negar la procedencia de esa *condictio* cuando una razón de equidad lo aconsejara.

No tan sólo se apoya esta exégesis en el conjunto de los textos y en la naturaleza de la *condictio* que deriva *ex æquo et bono*, sino que en los propios libro y título del Código hay un texto, la *lex 11.ª*, que es, a tal fin, decisivo:

«*Pro dubietate eorum qui mente titubante indebitam solverint pecuniam, certamen legumlatoribus incidit; id ne, quod ancipiti animo persolverint, possint repetere, au non. Quod nos decidentes sancimus omnibus qui incerto animo indebitam dederint pecuniam, vel aliam quamdam speciem persolverint, repetitionem non denegari, et pœsuntionem transactionis non contra eos induci; nisi hoc specialiter ab altera parte approbetur.*»

Ahora bien: la duda sólo cabe en cuanto al hecho, porque el conocimiento de la ley es una obligación impuesta al ciudadano;

*jus ignorare nemini licet*. Y aun, conforme a la enérgica expresión de Cujacius: *Juris ignorantia stultitia est potius quam error*.

Ese texto hace, pues, referencia al *error facti*, y, dada su generalidad, sirve de firme apoyo a la teoría de los antiguos intérpretes.

Pero la escuela culta no se ha detenido en argumentar con textos aparentemente favorables a su exégesis; también ha querido convertir los que de adverso se citan a una forzada interpretación armónica con sus propósitos. Así, al razonar sobre la Lex 7.<sup>a</sup>, *De jur. et fact. ign. Dig.*, ya citada, pretende establecer una diversa significación entre el *damnum rei amittendæ* y el *damnum rei amissæ*. He aquí en cuáles términos plantea su razonamiento:

Del error sólo cabe prevalerse a un propósito: para reintegrarse de una cosa o derecho imprudentemente enajenado. Esta restitución sólo cabe en tanto en cuanto que un tercero haya adquirido derechos: *jus amissum, res amissa*. Pero si, no obstante el error de derecho, la transmisión o pérdida no se han consumado, no existe daño, sino riesgo de que se produzca. Y a esta situación se referiría tan sólo la regla: *error juris in damnis amittendæ rei suæ non nocet*.

Si ese criterio fuera correcto el error de derecho únicamente produciría el efecto de impedir la usucapión en las cosas que el dueño, por ignorancia de la ley, hubiese abandonado, porque sólo este supuesto se acomoda a la situación de una *res amittenda*. En efecto, la usucapio *pro soluto*, *pro donato*, *pro empto*, suponen una transmisión *a non domino*, porque si el pago, la donación o la venta derivasen del dueño, aquella ya se habría *ipso facto* realizado.

Pero, aun así, esa protección que el *juris error* ofrecería al *dominus* lo sería tan sólo mientras el tiempo necesario a la adquisición por usucapión no hubiera totalmente transcurrido. De donde resulta que el error de derecho no produciría absolutamente ningún resultado, pues que con él y sin él siempre es posible al dueño la *rei-vindicatio* antes de agotado ese término. Total: una protección ilusoria. No puede ser ese el sentido de la regla. Por cuya razón ya Savigny se pronunciaba resueltamente contra la distinción entre el *damnum rei amittendæ* y el *damnum rei amissæ*, por entender que fué desconocida de los juristas romanos.

Quien pagara creyéndose obligado a ello, e ignorando que podía oponerse a la reclamación del acreedor mediante una *exceptio*,

puede repetir lo pagado. Y, no obstante, ese es un *error vel ignorantia juris*: «Qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest.» (Dig. Lib. XII. De cond. indeb. L. 40. fr. Marc.)

«Fidejussor cum paeiseitur, ne ab eo pecunia petatur, et per imprudentiam solverit, condicere stipulatori poterit, et ideo reus quidem manet obligatus, ipse autem sua exceptione tutus est.» (Dig. eod. loc. Lex, 32, fr. Jul.)

La exégesis más conforme al conjunto de los textos es que la ley no distinguía entre una u otra clase de error como fundamento de la *condictio indebiti*, cuando habla en términos de principio, y que, al descender a casos concretos, tanto señala casos de *error juris* como de *error facti*. Que los más arriba y últimamente apuntados son supuestos en que el error de derecho se contiene, no cabe dudarlo. Recuérdesse que el *criterium* de la distinción estriba en la existencia o inexistencia de un hecho anterior en que el error incida. Si no precede a la supuesta obligación ningún hecho, pero el que paga estima erróneamente existente uno que, de ser real, daría lugar a la obligación a cuyo cumplimiento tendía el pago, hay error de hecho; si éste preexistió, pero de él no deriva *jure*, obligación alguna, el error de quien estimó lo contrario es un *error juris*.

Decir, como estima la escuela culta, que cuando la ley declara no perjudicar la ignorancia del derecho a los que reclaman lo suyo no se refiere en modo alguno a los que, por error de naturaleza, hubiesen pagado, pues que no sufren daño en *sus cosas*, es una mera sutileza. Lo evidencia la naturaleza jurídica del daño. «*Damnum ab ademptione, id est á demendo et quasi diminutione patrimonii dictum est.*» Luego el daño supone, precisamente, que la cosa haya salido del patrimonio de aquel a quien se dice dañado. Y como la acción para recuperarla, aun de naturaleza personal, es un valor activo en nuestro patrimonio, susceptible de reintegrar a él la cosa misma o, cuando menos, su estimación—*tantumdem est idem*—, de ahí que siga llamándose nuestra. Por lo demás, mientras la cosa está en nuestro poder íntegramente no se concibe la noción del daño. La amenaza o posibilidad de perderla deja intacta la fortuna del *dominus*.

Por ello cuando la ley declara: *juris ignorantia suum petenti-*

*bus non nocet*, la recta exégesis aconseja considerar el pago de lo indebido como comprendido en la norma. *Nocere* tiene un doble significado: *aut damnum inferre, aut lucrum intercipere*. El segundo significado es extraño a esa declaración de la ley, porque *qui suum petit lucrum non persequit*; solamente *certat pro damno vitando*. Se refiere, pues, aquel texto única y exclusivamente al *damnum*. Y éste, por las razones que anteceden, exige para su determinación que la cosa o valor haya pasado a un patrimonio ajeno.

Parece, pues, indudable, que el *error juris* daba lugar en el Derecho romano a la *condictio indebiti*.

**Derecho moderno.**—Los preceptos ya citados de los Códigos modernos no distinguen entre el error de hecho y el de derecho. Querer aplicar a la materia el principio en cuya virtud se hace obligatorio el conocimiento de la ley es ampliar desmedidamente los límites de una norma que sólo por razones de interés público se ha dictado. Si es razonable que nadie pueda eludir el cumplimiento de las leyes, sustrayéndose a la soberanía del Estado con pretexto de su ignorancia, resulta, por el contrario, absurdo desdénar el error en todo caso allí donde la voluntad privada es la fuente única del deber jurídico. La doctrina y la Jurisprudencia modernas conceden la acción para repetir lo erróneamente pagado, aun cuando ese error recaiga en materias de derecho. Tal decisión es conforme a la tradición y a la equidad.

En España, los tratadistas adoptan el criterio opuesto. Así, Manresa; así, Sánchez Román, entre otros.

¿Y la Jurisprudencia?

Algunas decisiones de la Sala tercera del Supremo, con fundamento en los preceptos del Derecho común, estiman pago indebido el realizado con error de derecho. Puede verse la sentencia de 5 de julio de 1920, que se refiere al siguiente supuesto: A favor de un vizcaíno, persona aforada, se constituyó una pensión, y se pagó el impuesto de Derechos reales. Suscitado litigio, declaró el Supremo que no afectando la pensión a ninguna clase de bienes, como garantía, debe ser calificado el acto como simple transmisión de muebles, y por esta razón y por estar constituida a favor de persona que foza del régimen foral de Vizcaya, se halla exento del pago del impuesto, siendo por ello indebido el pago que se realizó.

Y que, en el caso a que la sentencia se refiere, medió error, no

cabe dudarlo, pues de otro modo no se consideraría pago indebido, a tenor del artículo 1.895 del Código, interpretado por la sentencia de 20 de marzo de 1911, en la que se declara :

«Cuando se pague a sabiendas de que el acreedor no tenía derecho a percibirlo, por pura liberalidad, *por no quedar sujeto a responsabilidades generadoras de otros perjuicios...* sale el hecho de la esfera del cuasi-contrato para entrar de lleno en otro orden de relaciones jurídicas.»

Cuanto a que el error sobre que versa el primero de estos fallos era positivamente un *error juris*, parece inútil toda explicación que se intente. Tan claro es y tan evidente el supuesto.

La cuestión puede resumirse brevemente. La doctrina es, en España, manifiestamente hostil a considerar el error de derecho generador de la *condictio indebiti*. La Jurisprudencia, de un modo tímido y vacilante, se inclina a admitirlo.

Otras cuestiones cabe estudiar en relación con el pago indebido. Pero es forzoso dar fin a este trabajo ya demasiadamente extenso.

FRANCISCO MENÉNDEZ

Gijón, Marzo de 1926.