

Los efectos que puede producir un cumplimiento estricto o indebido

Por LUIS PASCUAL ESTEVILL
Doctor en Derecho - Abogado

I

ESTRICTO

A) *A modo de introducción*

«La cooperación debida». Sabemos, como juristas, de la existencia de la insularidad, sociológica y jurídica, en el campo de la cooperación, y cuál lo indispensable que ha de resultar en el terreno de las relaciones obligacionales. A nuestros fines, y aquí, dirigiremos nuestro estudio hacia aquel elemento de la relación que resulta *contenido* de la «*solutio*», examinando su naturaleza. La función del componente a que nos referimos, la «prestación», viene constatada por la misión que le tiene encomendada el artículo 1.157 de nuestro Ordenamiento Civil, al consignar que: «no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía» (1).

Emilio Betti (2) observa que en la prestación se puede distinguir un momento subjetivo (actividad cooperadora del deudor) y otro objetivo (utilidad que la prestación aporta al acreedor). Distinciones éstas, dice el profesor italiano, que adquirirán singular importancia cuando se pretenda subrogar la cooperación debida del deudor (a un tercero) o, sin razón, rechazarla (por el titular del crédito), siendo necesario, para un conocimiento del alcance del incumplimiento, distinguir los supuestos de interés pasivo y activo, que consistan en un comportamiento valorable por la diligencia o habilidad técnica (arts. 1.094, 1.766, del C. c. y principios

(1) Cfr. el párrafo 241 y ss del BGB; art. 1.175 y ss. del C. c. italiano de 1942; arts. 1.235 del C. c. francés y 114 del Cód. de las Oblig. suizo y art. 46 de la Ley Cambiaria.

(2) Cfr. Teoría general de las «Obligaciones», tom. I, trad. y notas de José Luis de los Mozos, ed. Rev. de Der. Privado, Madrid, 1969.

inspiradores de la buena fe presentes, siempre, en el marco obligacional) o en los casos en los que lo que el deudor debe no es una conducta exigible en base a los citados cánones sino que el compromiso consiste en un resultado por consecuencia del obrar (en calidad de instrumento para la consecución del *opus*). Las distinciones anotadas se hacen visibles en el contrato de arrendamiento de servicios, por una parte, y en el examen, por la otra, de una relación procedente de un contrato de obra, en el que se compromete un resultado.

Cuando el *solvens* presta por medio de una actividad personal, tendente a la satisfacción del interés del *accipiens*, que su tarea sea útil al acreedor es cosa que no afecta a la bondad del comportamiento prestatorio del obligado (3). Sin embargo, si de lo que se trata es de poner a disposición del acreedor un resultado útil, por razón de un obrar (contratos de arrendamiento de obras y transportes, cap. III, tít. V, lib. IV, del C. c.), asumiendo la construcción de una obra o comprometiéndose a trasladar una mercadería a un determinado emplazamiento, es evidente que el cumplimiento de la obligación guarda estrecha relación con la consecución del resultado. La prestación, dice Emilio Betti (4), no consiste en el simple despliegue de una actividad sino en alcanzar el *resultado* que de aquel obrar espera obtener el acreedor. El esfuerzo del deudor, en la actividad cooperadora, no es equiparable a un pago y sus consecuencias (las de la falta del resultado comprometido) habrán de paliarse al amparo del 1.184 del C. c. (y 1.218 del C. c. italiano) en relación con el también artículo 1.258 de nuestro Texto legal. Sin que, de todas maneras, pueda predicarse que se realizó la prestación debida.

Aún con lo anotado no se agota el campo del interés del acreedor en las relaciones de obligación, ejemplo típico resulta la expectativa del acreedor dentro de un terreno aleatorio, artículo 1.790 y ss. del Código Civil (y 1.862 y 1.904 del moderno C. c. italiano). En esta especie de obligaciones, cuyo título constitutivo se adivina que será el contrato de seguros, se configuran dos tipos de prestaciones; la que se compone por las nominadas primas al asegurador y la que se configura por la *eventual asunción del riesgo*. La doctrina italiana, en armonía con el parágrafo 241 del Código Civil alemán, arraigada, en sus concepciones, a la historia que habrá de condicionarla, no asume de inmediato una composición de la prestación que no venga enmarcada por las viejas murallas de Roma (ya que una tradicional definición de prestación encierra el objeto de la expectativa en un comportamiento o resultado), y llega a las puertas de una descalificación a todo aquello que no encierre conducta (del deudor) o resultado útil para el acreedor (consecuencia

(3) Betti explica la cuestión significando, en síntesis, que el éxito de una causa confiada a un Abogado no es dependiente del profesional, lo que se debía no era un resultado útil, sino una conducta de cooperación.

(4) Cfr. ob. cit., pág. 39.

de un obrar). Betti, a la tesis del párrafo 241 del BGB y corriente doctrinal expuesta, objeta que si se pagan las primas y el contrato es sinalagmático nos encontramos frente a un supuesto que postula conceptualmente la presencia de una contraprestación equivalente (medida, por otra parte, de equilibrio en el campo negocial) y que ésta concurre por virtud de la *seguridad* que el asegurador ofrece al asegurado desde la conclusión del negocio.

Cuanto antecede y hace referencia al contrato de seguro se refuerza, en lo menester, concretamente en base a lo preceptuado en el artículo 1.797 de nuestro C. c. y, genéricamente, en relación al 1.258 del propio Código (5). Del precepto de nuestro Código Civil y artículos citados del Código Civil italiano (nota 5) se intuye, con fácil éxito en el acierto «que es en la asunción del riesgo que gravita sobre la esfera jurídica del asegurado en dónde está la esencia de este contrato de seguro».

Si, aún dentro del marco de las relaciones del contrato aleatorio, quisiéramos identificar un comportamiento cooperador por la parte del asegurador podríamos encontrarlo en aquella conducta que tiende, por parte del deudor-asegurador, a proporcionar al asegurado-acreedor una tranquilidad para con los riesgos que eventualmente pudieren darse. Si bien la cooperación no es de apreciar con medidas determinadas sí, empero, existe tácitamente y que se aprecia al amparo de la buena fe. La utilidad, como se ha dicho, existe y basa su existencia al procurar al acreedor un alivio a su ansiedad, propia de la incertidumbre acerca de su porvenir. Será, pues, una visión dinámica del concepto que de prestación tenga el lector lo que nos permitirá explicar que cumple, también, el deudor observando la conducta cooperatoria tanto y suficiente como es requerida para transmitir al acreedor la *seguridad* referente a la cobertura de sus futuros riesgos que requiera la seguridad de que de una fase que aunque potencial (lo que se dé antes del evento) pudiera pasar a otra etapa activa, en el supuesto de que se diese el temido acontecimiento (6).

B) *La satisfacción del interés del acreedor*

Esta es la vocación que justifica el fin al que la obligación sirva y por esta razón habrá de conferirse a la relación obligatoria un carácter de transitoriedad en el tiempo, y que se prolongará hasta tanto no se vea satisfecho aquel interés del acreedor, por virtud del pago estrictamente realizado (7). Una concepción del pago semejante se encontraba ya en la regla 176 del derecho de Roma y en la 1.^a del Título 14, Partida 5.^a; idea que más adelante se concretará en aquel tributo que contenga la cosa o prestación misma que se convino en la obligación, en este sentido se expresa

(5) Cfr. artículos 1.895, 1896, 1.897 y 1.898, del C. c. italiano de 1492.

(6) Cfr. E. BETTI, ob. cit., págs. 40 a 43.

(7) Cfr. nuestro Cap. Introductorio (en ese sentido) de la monografía «El Pago», que aparecerá en breve.

el Código de Napoleón y la doctrina francesa producida por Planiol. Con la propia armonía el artículo 1.882 del Proyecto de 1.836 suministra un concepto del pago equivalente a la significación de una «entrega real y efectiva de aquello mismo que está *in obligatione* y que es lo que se adeuda. En definitiva, pues, es momento de advertir, afirmación que ya con anterioridad habíamos hecho, que ni los preceptos diversos invocados ni, tampoco, la doctrina, nos han facilitado una mayor concreción del concepto del cumplimiento que la que nos brinda el vetusto derecho de las Pandectas al confirmarnos que «la satisfacción del interés del acreedor» vale tanto como un pago, Digesto 46, tít. 3.º, ley 52.

Del artículo 1.987 del Proyecto de Codificación civil de 1851 y de los Preceptos 1.236 y 1.218 del derogado Código italiano de 1865, en combinada interpretación, los de aquel texto civil extranjero, en armónica concatenación con los pensamientos de Ruggiero, no podrá deducirse cosa diferente, en lo concerniente a la materia que ahora nos ocupa, que la noción consistente en que «los derechos de crédito, por su propia naturaleza, son una realización *percedera* sin vida perpetua (caminando hacia su fin) y su objetivo último es el de satisfacer el interés del *accipiens*, agotándose en su propio cumplimiento», contraponiéndolos, por mor de esta doctrina, a los derechos reales.

Expuestas así las cosas, con la autoridad que nos confieren las leyes citadas, y consiguiente influencia que a lo largo de nuestros proyectos de codificación ejercieron, aquéllos y éstos, en nuestra civilística, es de evidente constatación científica que nuestro Texto legal civil fija, también, su punto de referencia, preferentemente, en la «satisfacción del interés del acreedor», lo que con rotundidad unívoca puede afirmarse al amparo del número 1.º del 1.158, 1.163 y 1.164 del Código Civil (8). Es bien cierto que se encuentran alejados de nosotros los tiempos en los que el derecho de crédito se había configurado con la preferente finalidad de que el acreedor satisficiera el interés que le movió a la contratación, pero, sin embargo, aquellas motivaciones no han devenido en letra muerta y hoy en día, aún, el interés del titular de los derechos de crédito se encuentra en el punto de mira de nuestro Ordenamiento civil, abstracción hecha de los artículos del Código Civil ya citados; el artículo 1.157, aunque preservador de los requisitos de la identidad e integridad del pago, no por ello descuida la función tuteladora de un correcto cumplimiento.

(8) Comprobada la existencia de una válida relación de obligación, lo que podrá extraerse, con seguridad, de una correcta interpretación de los artículos 1.156 y 1.157 del C. c., jugando dichos preceptos, en la materia, papel equivalente al que desempeñaron los 1.235 y 1.237 de los Códigos de Napoleón e italiano de 1865; y confrontar, para un mayor entendimiento, la importante Sentencia del T. S. de 12 marzo de 1924.

C) *La extinción de la obligación*

Al contemplar el pago como una función y a ésta como la causa de la verdadera extinción (9) es por lo que se nos puede permitir afirmar, en consecuencia, que el cumplimiento, en relación al derecho de crédito, viene a constituir una situación instrumental tendente a que se consolide un resultado final, la extinción de la relación obligatoria. La tesis de que el pago extingue la obligación es de doctrina pacífica, científica y jurisprudencial, y en el campo del derecho codificado la mencionada afirmación es contundente, tanto en el Código Civil francés, como en Proyecto de 1851, así como en el texto que fue legal en Italia en 1865. Con semejantes precedentes el 1.156 de nuestro C. c. no es novedoso que haga la advertencia de que «las obligaciones se extinguen: *por el pago o cumplimiento*». Y si realizamos una confrontación con el también artículo 1.157 concluiremos que, previa la satisfacción del interés del acreedor, de la forma y manera que se consigna en dicho precepto, se predica en la propia regla del artículo el efecto extintivo que la *solutio* ha producido, lo que se desprende de la utilización del verbo en un tiempo pretérito. Al retornar a la idea programática señalada por Heck confirmaremos de nuevo aquella relación tan sincrónica que se produce al actuar el contenido de la obligación, cuyo efecto desencadenante excita a un cumplimiento y con éste la consecuencia cancelatoria propia del fenómeno. Con ello no resultará idóneo cualquier estilo de accionar el mecanismo del pago para que se dé un resultado disolutorio automático del vínculo obligacional. La regla del artículo 1.157 obstaculizará la cancelación de la obligación si se dan maneras torpes en el accionar el contenido de aquel compromiso de pagar, pues no es prudente olvidar el especial interés del derecho para proteger el «interés del acreedor», finalidad de la relación de la que se trata (10). Con Beltrán de Heredia hemos de concluir esta cuestión afirmando que el modo de extinguir una obligación no es solamente por mediación del pago, pero es la manera más natural y normal, no la única, como es obvio, ni tampoco se cancela la relación por los únicos modos enumerados por el artículo 1.156, como afirma la doctrina y jurisprudencia, la relación de maneras del 1.156 no es agotadora (11).

D) *La liberación del deudor*

La consecución del fin a que la obligación tiende, por virtud de la actuación de su contenido, conllevará implícita la idea de la liberación. Si el interés del acreedor en la prestación es elemento indi-

(9) Lo que en el Cap. I de nuestra obra hemos esquematizado cuasi matemáticamente, apartado b).

(10) Téngase muy presente que por cumplimiento entendemos «el resultado de actúa el contenido de la obligación por el propio deudor, consecuencia del interés del acreedor» (con Pacchioni, Beltrán de Heredia, C. c. alemán, 241, C. c. español, artículos 1.094, 1.101, 1.102, 1.103, 1.104, 1.105 y 1.107).

(11))Cfr. Sentencias de 25 oct. 1925; 5 dic. 1940; 10 dic. 1947; 23 abril 1956; 20 nov. 1936 y 13 enero 1965.

viduador de la obligación, según Giorgiani, no sería un desacierto, a juicio nuestro, ampliar el campo de aquellos motivos de distinción añadiendo, al efecto, un otro componente, con lo cual se conseguiría un más justo equilibrio conceptual de la noción de «obligación», porque si bien es pacífico acierto centrar la cuestión de la naturaleza económica de la prestación e interés, aunque no sea patrimonial, del acreedor, en el interior del claustro obligacional, no es aspiración accesoria la de pretender entrar en el entramado de la relación aquel derecho del *solvens* a liberarse de los deberes en que consistía la obligación ya extinguida. Los esfuerzos tendentes a obstaculizar la liberación del deudor no reciben el favor del derecho y, ofrecido el pago, podrá alcanzar su libertad respecto a aquella obligación consignando la prestación debida (art. 1.176, núm. 1.º). Manresa dice que el pago rompe definitivamente el vínculo obligacional (12) y extingue la obligación que con el cumplimiento se solucionó (13). En la afirmación de Manresa se contiene implícitamente la idea de la liberación del deudor que, como se ha dicho, es consecuencia de aquella ruptura a la que hacía referencia el propio autor. La sentencia del Alto Tribunal de 20 de mayo de 1944, a contrario sensu, puede ser significativa en apoyo de la tesis de la liberación que, por otra parte, el efecto (para el deudor principal y otros fiadores, sean solidarios o no) le viene dado por consecuencia del propio acto solutorio, razón de la extinción y ésta de aquél (14).

Pothier (15) ofrece su preclara visión del efecto de un cumplimiento estricto y hace la observación que por virtud del pago no solamente se extingue una obligación sino que, si se da el supuesto, todas las existentes y pendan de aquel cumplimiento, sean posiciones principales o no las que, en la relación, ostenten los diversos deudores, para apoyar sus ideas, el citado autor, invoca el amparo del derecho de Pandectas, leyes 43, 44, 64 y 95 (párrf. 10), todas del libro 46, tít. III. Pothier hace alarde de un exhaustivo estudio acerca de la cesión de acciones y sus efectos, recurriendo a diversas leyes romanas que a lo largo de su exposición cita (siendo de interés confrontar la obra citada en sus páginas 227 y siguientes). Nosotros no traemos aquí los pensamientos del tra-

(12) En su significado no hay que entender, aunque no se atienda por el autor citado, los antecedentes necesarios para que operen de razón de *tener* para el acreedor.

(13) Cfr. Comentarios al Cod. Civ. esp., tom. 8.º, vol. 1.º, 5.ª ed., revisada por Mocholi, edit. Reus, Madrid, 1950.

(14) Cfr. SÁNCHEZ ROMÁN, «Estudios de Derecho Civil», tom. IV, ed. 2.ª Madrid, 1889; Felipe CLEMENTE DE DIEGO, Instituciones de Der Civ. Esp., edic. revisd. y puesta al día por Cossio y Gullón, Madrid, 1959 (II tom.).

(15) Cfr. «Tratado de las Obligaciones», trad. esp. de J. Ferrer, M. Nogueira y F. Cales, Madrid, 1872.

(a) NÚÑEZ LAGOS, «Pago de lo indebido sin error», Rev. General de Legs. y Jurisp., febrero de 1946; Cfr. págs. 133 y 134. A manera de «causa justificante», a modo de permiso para no morir, en terminología del autor citado, equipararíamos nosotros al pago, haciendo referencia al título para conservar la prestación recibida; la causa habilitante para adquirir se concreta en el título obligacional.

tadista francés (precursor del derecho de obligaciones en la Europa latina) en lo referente a las cuestiones citadas por no ser éste el lugar más idóneo para su tratamiento y sí, empero, cuando hiciéramos el examen de aquellas situaciones de cesión de bienes para pago y en contraposición de aquellas otras referidas a la «datio» en pago.

E) *El cumplimiento: Título de adquirir y de conservar (a)*

Este lo es de una relación de obligación válidamente establecida, y que el pago le supone el último eslabón de la cadena cooperativa. Para un supuesto de conflicto, que no puede excluirse ni por el camino de la teoría ni, menos aún, por el de la práctica, en las obligaciones *in personam*, a diferencia de lo que significa la relación de derecho real, se resuelve sólo el problema de *deber tener* pero, con sólo el tratamiento de la cuestión del que tiene derecho, y no hacer referencia a la conducta observada por el pretendiente de aquel derecho, no se tiende a instrumentar la razón del adquirir y conservar la cosa o derecho como suyos por el acreedor de una o del otro, conforme podría extraerse del artículo 430 del C. c. Una mejor comprensión se daría de la exégesis de una relación de obligación recíproca y que impone al acreedor del derecho de «deber tener» la adecuada conducta a fin de que por virtud de su cooperación pueda la otra parte de la relación realizar su también derecho a «deber tener» la correspondiente contra-prestación. En definitiva, pues, se trata de intentar resolver un problema de cooperación mutua en las obligaciones que tienen su fuente en la contratación, o de compensar las hipotéticas consecuencias lesivas en los supuestos de responsabilidad aquiliana (art. 1.902 del C. c.). Al fin la problemática se concretará en la actuación del contenido de la obligación, y cuál sea el alcance de este pretendido contenido, si llegamos a la conclusión de que la activación de aquel aforo de comportamientos ha de ser por el empeño de ambas partes comprenderemos que el *acto solutorio* es el que, al fin, dará soporte a la adquisición de la cosa o utilidad por el que tenía el derecho de pretenderla, y hará extensiva aquella razón para seguir conservándola bajo el amparo que el derecho dispensa al título obligacional, si las partes lo han observado conforme a los postulados concertados en aquél. Al plan de pagos que al concluir el negocio se dejó comprometido, diría Heck, hay que atenerse y aquella conducta, concretada en un pago válido, será legitimadora del derecho de adquirir y conservar; pues como es natural le precede la satisfacción del interés del que resulte ser el acreedor, y en garantía del cumplimiento la ley somete los bienes presentes y futuros del deudor (art. 1.911 del C. c.), cuando la realidad es la de que han de ceñirse al incumplimiento, lo que prueba lo poco afortunada que resulta la redacción del precepto que abre el tít. XVII del libro IV del Código Civil. Si de la parte del obligado al pago se diere el supuesto previsto en el 1.911 se activa-

rían las sanciones a las que hace mención el 1.101 del propio ordenamiento civil (16), artículo éste que, con auxilio de otros del propio Código, es contemplado por la Sentencia de 22 de mayo de 1915.

La argumentación que nos precede busca proporcionar al lector la idea de que la relación de obligación ya extinguida, a fuerza de haber cumplido con los deberes de prestación, no desaparece del pensamiento jurídico. Conserva todo su valor de causa o razón de la prestación efectuada. Es bien cierto que en un contrato de compraventa cuando el vendedor ha entregado la cosa comprometida, en tiempo y lugar previstos en la convención, y el comprador ha pagado el precio por ella concertado la relación se extingue; se postula la mencionada observación en el artículo 1.157 de nuestro Código Civil pero, como dice Karl Larenz (17), el hecho de que haya existido sigue teniendo importancia para la subsistencia de la propiedad y la posesión del comprador, en el sentido de que éste, si resultara de otra manera, hubiera adquirido la cosa sin fundamento jurídico y, al amparo del artículo 1.895 y siguientes del Código Civil, hubiese nacido en su contra «la obligación de restituirla» (18). Cabe, pues, afirmar que por el pago adecuado se satisface el *interés del acreedor*, por consecuencia de éste *se extingue la obligación* y aquella cancelación comporta la *liberación*, ya lo hemos dicho y, hasta aquí, con el asentimiento unánime de la doctrina científica y jurisprudencial, pero la dicha relación jurídica marca el trayecto o recorrido con las huellas de su paso y se configura, desde entonces, un diferente significado que habrá de servir de puntal para sostener la pretensión, por parte del acreedor, de «haber la cosa o derecho como suyos».

Al considerar que el título obligacional, aunque cancelado, a virtud de haberse agotado el programa prestatorio que contenía, juega de fundamento jurídico de la prestación realizada se pone de relieve, dice Larenz, el estrecho parentesco entre el derecho de obligaciones y el derecho de cosas, necesitado éste de una legitimación de carácter obligacional. La frontera o línea divisoria que se pretende opere, por una parte de la doctrina, como verdadero instrumento para la formación de compartimentos estancos entre la categoría de los derechos patrimoniales (derechos reales y de crédito) no ha surtido los efectos clarificadores que al respecto se predicaban, y en este sentido compartimos el pensamiento de la doctrina científica nuestra (Díez-Picazo, Hernández-Gil, etc.) y extranjera (Betti, Giorgianni y Karl Larenz, entre otros) añadiendo,

(16) A las situaciones previstas en los artículos 1.911 y 1.101 de nuestro Código Civil les serían de aplicación, en el Texto civil italiano de 1942, los artículos 2.740 y 1.218, respectivamente, y en nuestra Ley Cambiaria los artículos 57, 58 y demás de general aplicación al supuesto concreto.

(17) Cfr. «Derecho de Obligaciones», tom. I trad. y notas de Jaime Santos Briz, ed. Rev. de Der. Priv. Madrid, 1958, págs. 37 a 41.

(18) En relación al parágrafo 812 del BGB produce el mismo resultado la cuestión que estudiamos.

a los ya suficientes argumentos, la tesis del núm. 1.º, en relación con el núm. 2.º, del propio artículo 1.095 del Código Civil, Texto legal que, a nuestro juicio, pone a descubierto la inconsistencia de una pretendida división amparada bajo pretextos de orden más bien formal. Abundamos con mayor extensión acerca de este tema en el capítulo 3.º de nuestra obra y en el concreto al hacer referencia al «acreedor aparente».

Las proposiciones consignadas en este apartado E), y concernientes a los efectos del cumplimiento, son de igual aprovechamiento para cuando nos veamos frente a obligaciones que demanden prestaciones de hacer y de no hacer. En cuanto a la *utilidad* que aquellos pagos proporcionen al acreedor, en lo que haga referencia a la legitimidad de adquirir y conservar, se estará al título o contrato que estableció la obligación; pues son de rechazar las pretendidas clasificaciones de obligaciones en base a la diferente naturaleza intrínseca que puedan tener las diversas prestaciones en sus calidades de contenido de aquellos actos solutorios.

II

INDEBIDO

En otro trabajo mostramos nuestra preocupación por lo que de problemático pudiera resultar la fijación de un concepto de obligación que abandonara los postulados partidistas a los que se adhiere nuestro artículo 1.088 del Código civil al contemplar, solamente, la posición activa de la relación, contribuyendo, de esta manera, a fomentar corrientes disgregacionistas del instituto en cuestión, cuando, en beneficio de las partes del negocio, es de conveniencia el fomentar una *unitaria* actividad cooperativa para, en definitiva, mejor excitar el contenido de la obligación y en su consecuencia alcanzar, a satisfacción de las partes, el fin a que la relación tiende *ab origine*, la satisfacción del interés del acreedor y liberar del compromiso al deudor. Ahora, como entonces, queremos proporcionar al lector, preocupado por la temática del cumplimiento de las obligaciones, un concepto neto de cuales hayan de ser los efectos de un *indebitum ex re* o de un *indebitum ex persona*, del «pago indebido», por no existir o no ser válida la relación que se pretendía satisfacer o bien, si la obligación tiene realidad no, empero, entre las personas entre las cuales se realizó el pago. La pretensión que abrigamos obliga a una escueta referencia al artículo 1.895 y siguientes del Código civil, que por otra parte vienen introducidas por la expresión: «del cobro de lo indebido». Como dice Lacruz Berdejo la referencia al «cobro» y no al «pago» es consecuencia de una mejor adaptación de la termi-

(19) Cfr. J. Luis LACRUZ BERDEJO, «El Pago de lo Indebido», Lib. Homenaje a R. Roca Sastre, vol II, Madrid, 1976, pág. 502.

nología del precepto a la definición que de los cuasicontratos hace el artículo 1.887 del Código civil (19), y siendo el pago de lo indebido una figura *quasi ex contractu*, con sede sistemática, en nuestro Texto legal, en el artículo 1.089, y con fuerza de obligar al autor del cobro a restituir la prestación que por error se le entregó (artículo 1.895 del Código civil), sin derecho para cobrar, ni ahora para retener; todo ello en base a la tipicidad que ha caracterizado a las fuentes de obligación y que recoge la regla del aludido precepto 1.089 del propio Ordenamiento Civil, no, como advierte Díez-Picazo, sin antes que otra cosa ser el resultado de un largo proceso de evolución histórica del pensamiento jurídico (20).

A) *Antecedentes históricos de la figura del «indebitum»*

1.—Cuáles sean las primitivas fuentes generadoras de obligaciones parece, para los investigadores del derecho de Roma, cuestión, según Betti, que se debate no en la búsqueda de si es el delito o el contrato el instituto de más inveterada existencia. La problemática está en averiguar si fue el delito o el *contractus* la más antigua causa productora de obligaciones. Lo único que parece estar contrastado históricamente es que al régimen de las llamadas composiciones legales le haya precedido el de las voluntarias. El autor citado acusa la práctica de quienes por medio de la afirmación de que el delito es más antiguo que el contrato pretendían convencer así de la más añeja *obligatio ex delicto* con respecto a la *obligatio ex contractus*. Cuestiones diferentes serían las que podrían enfrentar a quienes sostienen ideas encontradas en lo concerniente al valor originario de la instituta «*res cottidianae*», de Gaio, y en cuyo texto se deja establecida la novedosa división tripartita de las fuentes. Nosotros creemos que la misión está cumplida en otros trabajos de autores diversos y, por otra parte, no creemos que lo reclame nuestro estudio que, a lo sumo, se propone ofrecer una visión histórica de la figura que tratamos para mejor comprenderla en el marco que nuestro derecho vigente le tiene reservado (el Tít. XVI, cap. I, Secc. Segun., del Libro IV del Código Civil).

2. El Digesto (44,7,1, Pr.), en base al Texto gaiano de las «*res cottidianae*», consigna que las obligaciones nacen del *contrato*, del *delito* y de las «*variae causarum figurae*». De lo que pudiera sugerir a los compiladores aquella expresión de Gaio «*figuras varias por razón de causas diversas*», surge la cuatripartita división de las fuentes de donde emanan las obligaciones justinianas (Instituta III, XIII); eso es, *ex contractu*, *quasi ex contractu*, *ex maleficio et quasi ex maleficio*. La innovación bizantina no confirió a los compiladores otros méritos que recoger la idea de

(20) Cfr. L. DÍEZ-PICAZO «Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial», Madrid, 1979, vol. I, pág. 381; E. BETTI, «Teoría General de las Obligaciones», tomo II, ed. Rev. de Der. Priv. Madrid, 1970, págs. 15 y ss.

aquel clásico y, extendiendo convenientemente su significado, comprender en él además de los cuasi-contratos (21) los cuasi-delitos. Así, pues, será conclusión acertada la que Betti arriesga al afirmar que el punto de arranque clásico del cuasi-contrato bizantino está en la tricotomía gaiana; lo que por virtud de tal comportamiento se favorecerá la continuidad histórica de la institución cuasi-contratual. Puig Brutau (22) advierte, con razón, que los clásicos ya se percataron de que la división de las fuentes en dos categorías no abarcaba la totalidad de las realidades que la vida diaria deparaba al jurista y, por esta razón, brotó la idea de las «*variae causarum figurae*», pues su innegable sensibilidad jurídica les proporcionó la posibilidad de contemplar figuras como la del «*indebitum*» (23) y la «*negotiorum gestio*», sin que tal supuesto comportara el establecimiento de una categoría general. Fueron, pues, los compiladores los que, a modo de esquema, dejaron sentada una categoría general de la obligación *quasi ex contractu*. Los prácticos del derecho, dice Ortega Pardo (24), emprendieron la reforma del *quasi ex contractu* por aquella otra denominación que, al parecer, les facilitaba el mejor decir, «*ex quasi contractus*», adquiriendo así la fuerza que le habrá de reconocer el devenir de los tiempos, principalmente en los Códigos civiles de la Europa continental (25).

3. Los estudiosos del derecho bizantino operaron una profunda consideración de aquel conjunto de normas romanas y, por ello se abrió camino el concepto de que la ley pudiese vincular una obligación a un hecho o estado sin el requisito de la cooperación de la parte. Graciano, Domat y Pothier son partidarios de la tesis expuesta y en tal sentido entrará a incrementar el número de fuentes de las obligaciones y que el autor francés (Domat) pretendió introducirla a virtud de un supuesto orden divino y ello es razón, dice, para el nacimiento de obligaciones que no reclaman la concurrencia del acto de la parte.

Pothier (1699-1772), con mayor precisión que Domat, adopta la propia ley como nueva fuente de las obligaciones, lo que supone alteración en el orden justiniano de la división cuatripartita, y, con el peso que en Francia se le tiene reconocido, condicionará la comisión redactora del Proyecto de Código Civil francés y aceptará el legislador el número y categoría de las fuentes propuestas por Pothier, quedando, de esta manera, consagrada la figura del cuasi-contrato en el Código de Napoleón, art. 1.371 (Chap. 1.º, del tít. 4.º del Liv. III). La incidencia en nuestros Proyectos de Codi-

(21) Cfr. BETTI ob. cit., pág. 37. Nombre propuesto por el mismo Gaio, por medio de las «*variae causarum figurae*».

(22) Cfr. «Fundamentos de Derecho Civil», tom. II, vol. III, ed. Bosch, páginas 3-4, Barcelona 1983.

(23) Cfr. Instituta de Gaio, 3, 91.

(24) Cfr. «Cuasi-contratos atípicos», ADC, año 1948, fascículo 2.º, pág. 499.

(25) Cfr. Benito GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ «Cods. o Est. Funda. sobre el Der. Civil español», Madrid, 1871.

ficación civil (tanto en el del 36 como en el del 51) no se haría esperar; influencia que resultaría extensiva al código civil italiano de 1865, hoy derogado, artículo 1.140. Se intuiría de inmediato que en adelante el Texto civil que se redactase definitivamente no habría de resistir el peso de los textos antes citados y en especial el artículo 1.371 del C. c. francés y artículo 1.891 del Proyecto de 1851. No obstante el éxito del instituto «cuasi-contractual» en el campo legislativo no hacen los autores ningún esfuerzo para adornar la figura y sí, empero, lo contrario. Gregorio Ortega (26) advierte que la ficción mal puede fundamentar un vínculo jurídico y que es necesario, si se finge, explicar el porqué. Rodríguez del Barco (27) afirma que esta figura jurídica está desacreditada en el terreno científico gracias, en buena parte, a las críticas de escritores como Planiol, Josserand, Biondi, etc. En este sentido es mayoritario el pensamiento de nuestra doctrina científica y extranjera (28), pues un reconocimiento de fuente autónoma de obligaciones le es, al cuasi-contrato, negado por la civilística patria y de fuera, sólo para el juzgador «no podrá haber otro criterio que el aceptado por el legislador», Sentencia del Tribunal Supremo de 26 noviembre de 1926, y éste queda reflejado en el artículo 1.887 del C. c. y doctrina jurisprudencial, sentada, entre otras, en las Sentencias de 3 de junio de 1948, 13 de marzo de 1958 y 30 de octubre de 1959.

La corriente doctrinal a la que hemos hecho referencia será considerada por los modernos códigos civiles tales como el portugués, alemán, austríaco, suizo, de las obligaciones, y el código civil italiano de 1942. Como dice Puig Brutau estos textos se han olvidado del cuasi-contrato, que es una buena manera de convertirlo en inservible. Ello sin perjuicio, en lo que hace referencia al C. c. italiano, de haber atribuido propia entidad al pago de lo indebido, a la gestión de negocios ajenos y al fenómeno del desplazamiento patrimonial sin causa, lo que obliga al ordenamiento civil a darles un trato singular (29).

4. No obstante encontrarse establecido el cuasi-contrato en nuestro Código civil y definido genéricamente en su artículo 1887,

(26) Cfr. trabajo citado página 503, nota 37.

(27) Cfr. Al autor citado en Rev. Der. Priv., 1971, «El pago de lo indebido por error», 808 y ss. y concretamente ahora la pág. 809.

(28) Cfr. SÁNCHEZ ROMÁN, «Estudios de Derecho Civil», 2.ª ed. tom. 4.º, páginas 994 y ss., Madrid, 1899; HERNÁNDEZ-GIL, «Derecho de Obligaciones», tom. 1.º, Madrid, 1960; Díez-PICAZO, «Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial», vol. 1.º, pág. 393, Madrid, 1979; PUIG BRUTAU, ob. cit., págs. 1 a 10; G. ORTEGA PARDO, ob. cit., pág. 502-503; JOSÉ RODRÍGUEZ DEL BARCO, ob. cit.; R. NÚÑEZ LAGO, Código civil de Scaevola, tom. 30; BETTI, ob. cit., págs. 119 a 124; VIZIOZ, «La notion du quasi-contrat», Bordeaux, 1912; DE RUGGIERO, «Instituciones de Derecho Civil», trad. esp. de Serrano Suñer y Santa-Cruz Tejeiro, Madrid, 1944; PACCHIONI, «Dei quasi contratti», parte 2.ª, vol. 3.º, del Dirit. Civile italiano, Padua, 1938; DE DIEGO, «Apuntes de Der. Civil esp. Com. y foral», tom. II, Madrid, 1914; CASTÁN, «Der. Civ. esp. Mom. y foral» (notarias), ed. 6.ª, tom. 3.º, Madrid, 1944.

(29) Cfr. BENETTINI, «Il libro delle obbligazioni», Milán, 1944.

en el sentido de que «son cuasi contratos los hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados», no, por ello, hallamos justificada su existencia como fuente de obligaciones (art. 1.089 del meritado Texto legal) ni en nuestro Ordenamiento, que contempla sólo dos figuras, al descubierto, quedando encubiertas otras, que se consideraban en la época bizantina, en el entramado de aquellas obligaciones ex lege (30), ni compartimos la división cuatripartita practicada en la *instituta* de Justiniano anteriormente citada. Pues la ficción jurídica que los bizantinos construyeron, alterando así la tripartita división de Gaio, no ha probado, antes y ahora, haber conferido a aquellas figuras sustantividad para, así, amparar la independencia que nuestro Código civil ha propuesto (arts. 1.888 a 1.901). La idea de erradicar de la dogmática jurídica y archivar en el baúl de los recuerdos el cuasi contrato no es pretensión doctrinal que se aparte de lo que sería un buen criterio. El parentesco del instituto con el contrato (al que los romanos quisieron ligarlo) es de difícil comprensión. La obligación se asienta sobre un acto y no tiene, como el negocio, su razón de ser en el contenido de la voluntad (art. 1.261 y siguientes del Código civil). Puig Brutau dice que la figura cuasi contractual no se funda en lo que el acreedor ha querido, sino en el beneficio conferido, la medida se obtiene en función de la cuantía del beneficio adquirido, sigue afirmando el citado autor, a costa del patrimonio de otro, entendido, éste, en relación a una prestación de dar, hacer o no hacer; todas y cada una de dichas contribuciones empobrecen al pagador. Considerada la cuestión que estudiamos bajo el prisma que se propone no es de extrañar la recusación doctrinal a la existencia misma de la figura, y la propuesta de situar la problemática en el marco que Gaio le reservó, formando parte, así, de aquellas «*variae causarum figurae*» a las que en lo menester les asistiría el propio Ordenamiento jurídico civil. Por virtud de la situación legislativa la doctrina jurisprudencial de nuestro Alto Tribunal no ha podido por menos que admitir la obligación con sede en el cuasicontrato y en este sentido hemos citado, en el anterior número y penúltimo párrafo, las Resoluciones del Tribunal Supremo más significativas y de referencia a la cuestión.

Si por las razones que hemos consignado ya es suficiente artificiosa, y chocante con la dogmática jurídica, la construcción cuasicontractualista, si bien goza del favor de nuestro Ordenamiento, toca ahora examinar los cuasicontratos «atípicos» derogando, de esta manera, el principio de tipicidad en unas concretas situaciones, que su apreciación, como pertenecientes al instituto habrá de fundamentarse, primero y ante todo, en su prudente admisión, una vez se haya podido identificar la situación como portadora

(30) Cfr. Luis DÍEZ-PICAZO, ob. cit., págs. 393 a 395 y Jaime SANTOS BRIZ, «Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales» tom. XXIX ed. Rev. Der. Priv. Madrid, 1984.

de aquellos mínimos requisitos (licitud, voluntariedad y la no procedencia convencional). Tanto la doctrina (31) científica como la Jurisprudencial admiten el tratamiento al amparo del Código civil y lo propio sucede en Francia por mor del Código de Napoleón; pero al no resolverse la problemática que pudiera plantear el cuasicontrato innominado o atípico, por vía doctrinal, es por lo que buenos y únicos instrumentos resultarán las Resoluciones del T. S. de 18 de enero de 1908, 8 enero de 1909, 1 octubre de 1909 y 21 de junio de 1945 (32), siendo la tesis que se sostiene la primordial doctrina, acerca de la también inconsistente figura, y que cobra importancia al ser aquellas ideas extraídas de una realidad vivida por el Alto Tribunal.

B) Concepto de la «*condictio indebiti*».

Que el pago de lo indebido es figura cuasicontractual ya lo hemos advertido, explicando, además, que era una de las cinco obligaciones que podían nacer al amparo del instituto «*quasi ex contractu*» (Instituta 3,13, de Justiniano). Antes de entrar en el análisis de cuál sea la opinión que nuestro Código civil nos transmite (arts. 1.895 a 1.901) del pago de lo indebido, vale la ocasión para recordar que la tripartita división de las fuentes de las obligaciones, la que apareció en un texto de Gaio, hubiera sido más conforme con la naturaleza misma de lo que pueda significar una atribución patrimonial sin razón. Aquellas «*variae causarum figurae*» podían albergar nuestra figura y significar su restitución por manera de la «*condictio indebiti*» y, por esta vía, evitar construcciones que por su artificiosidad dañan a la propia relación por su concomitancia con la fuente de la que proceden.

Expresadas, así pues, las ideas que anteceden y sin que éstas sean óbice para un obligado reconocimiento legal de la instauración en el Código civil del pago de lo indebido, reconocida, pues, la *inexistencia de una deuda* en la persona de quien ha pagado, la Ley (arts. 1.895 en relación a la parte 1.ª del 1.901 del C. c.), operando una conversión interpretativa de la intención típica satisfactoria perseguida por medio de aquella transmisión, hace brotar en la persona del *accipiens*, como lógico efecto, una obligación de restituir lo que indebidamente ha recibido (33). Rotular la Sección Segunda (del cap. 1.º del tít. XVI, del lib. 4.º, del Código civil) bajo la denominación «del cobro de lo indebido» no ha de reportar mayor interés al legislador que el que pueda significar una mejor adaptación del artículo 1.895 a los postulados conceptuales del también artículo 1.887 del propio capítulo, pues lo con-

(31) Cfr. MANRESA, «Comentarios al Cod. Civil español», tom. VIII, vol. I, 5.ª edic. Edit. Reus Madrid, 1950; y CASTÁN, ob. cit., LAURENT, «Principes de droit civil», vol. XX, pág. 340, 3.ª ed. Bruselas-París, 1878.

(32) Cfr. ORTEGA PARDO, trabajo citado, pág. 506 a 509 y Jaime SANTOS BRIZ, ob. cit., págs. 8 y 9.

(33) Cfr. Emilio BETTI, ob. cit., págs. 147 a 169.

trario, queremos decir «el pago de lo indebido», no sería congruente con la genérica definición del «cuasicontrato» que formula el 1887 y, por ende, de aquella necesidad procede la referida redacción de la regla del 1895; sólo de esta manera el *accipiens* devendrá obligado a restituir «cuando haya recibido alguna cosa que no había el derecho a cobrar, y que por error del *solvens* le fue indebidamente entregada» (34). Autores como Manresa y De Diego, en lo que a la cuestión terminológica se refiere, aprueban la postulada por nuestro Código (Sec. 2.^a, cap. 1.^o, tít. XVI), lo que significa abandono de expresiones utilizadas anteriormente, y justifican su elección, dichos tratadistas, en atención a los efectos restitutorios, que incumben, naturalmente, al cobrador. La *solutio indebiti* fue el término preferido por los derechos Romano y de Partidas, engarzando con el Código de Napoleón que habría de influenciar, en adelante, los Proyectos de codificaciones civiles españolas del 1836 y 1851 (35) así como al Código civil italiano de 1865, hoy derogado; siguiendo al hilo de la historia, además, una buena parte de la doctrina nacional y extranjera (Sánchez Román, Valverde, Giorgi, Colin y Capitant, etc.), rompiendo lo que hubiera sido su normal trayectoria nuestro Texto legal (artículo 1.895). Al respecto es de compartir el pensamiento explanado por Rodríguez del Barco (36) al afirmar que la cuestión se suscita por razón de la actividad del *solvens* y es esta iniciativa la que introduce la problemática al campo del derecho. Una acertada concepción de un «pago indebido» pasa por la consideración de los elementos subjetivo («*animus*») y objetivo (*causa solvendi*). Las funciones que hemos venido asignando al cumplimiento «*estricto*» nunca podrían darse en el *indebitum*; en diferente trabajo hemos expresado la necesaria existencia de la obligación que se pretende cancelar con la *solutio*, exigencia imprescindible en todas las legislaciones extranjeras y, en la nuestra, reclamada por el artículo 1.157, en relación al 1.156, del Código civil. La doctrina científica es unánime al respecto y en tal sentido lo tenemos dicho, con expresión de buena parte de los autores comprometidos en tal afirmación. El Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de junio de 1885, ofrece una visión clarificadora de las consecuencias de un pago sin causa de deber y concreta: «pagar sin razón de deber da origen a la acción de recobrar y produce la obligación del que cobró de devolver la prestación recibida con sus frutos». En confirmación de la anterior tesis jurisprudencial es de citar la Ley 37, tít. 14, Partida 5.^a y la Sentencia del Alto Tribunal de 31 de marzo de 1870, la Ley de Partidas y la Resolución del T. S. han de ser entendidas *a contrario sensu*.

(34) Cfr. J. L. LACRUZ BERDEJO, trabajo cit., pág. 502.

(35) Cfr. LASSO GAITE, «Crónica de la Codificación española», tom. 4.^o, vol. 2.^o, pág. 484, art. 1.895; GARCÍA GOYENA, «Concordancias, motivos y comentarios del Cod. Civil Español», pág. 964, art. 1.895, Zaragoza, 1974.

(36) Cfr. autor señalado trabajo cit., pág. 809.

C) *Requisitos del «pago indebido».*

La *actio* nominada *condictio indebiti* presupone que alguien ha pagado convencido de la existencia de la obligación y de su posición pasiva en la relación. Es indiferente cuál sea la fuente productora del supuesto deber de cumplir y la naturaleza intrínseca de la prestación realizada, aún teniendo muy presente que el artículo 1.895 del C. c. concibe el instituto para Obligaciones que requieran prestación de dar (37). La concepción que del pago o cumplimiento haya de tener el lector la suponemos suficientemente explanada en anteriores exposiciones, pero no resultará excesivo reiterar que las reglas del 1.157, en relación con el 1.166, ambos preceptos del Ordenamiento civil, fijan de modo inamovible la idea que de la institución haya que tener y, en consecuencia, quedarán excluidos de su práctica aquellos comportamientos que no procuren la concurrencia de aquellas coordinadas a las que se refería Díez-Picazo (cumplimiento, satisfacción del acreedor y liberación del deudor) (38).

Si bien es cierto que para la configuración fenomenológica son de inexcusable presencia los elementos aludidos al comienzo del anterior párrafo, no lo es menos que para el ejercicio seguro de la *actio* repetitoria de lo pagado habrán de concurrir requisitos, subjetivos y objetivos, de parte del *solvens*, que en base a éstos el derecho atribuya al *accipiens* el ineludible deber de restituir la cosa recibida o su equivalente (dependiente de la naturaleza de la prestación o circunstancias que le hayan sobrevenido en relación a la actitud del cobrador en el momento de la recepción, arts. 1.896 y 1.897 del Código civil). Con lo expuesto, pues, será fácil convenir que son tres los elementos constitutivos del supuesto de hecho determinante de la obligación de restituir lo cobrado sin derecho, artículo 1.895 del C. c. y en este sentido se muestran conformes las doctrinas científica y jurisprudencial, siendo de conveniente cita, al respecto, la sentencia de 21 noviembre de 1957, entre otras.

1. Pago ánimo *solvendi*.—Efectivamente. Ha de mediar la intención de extinguir una deuda y por tal razón la prestación, contenido de aquel pago, ha de realizarse real y efectivamente, implicando en dicho cumplimiento al *accipiens*, que hace suya la indicada prestación sin que, en tal caso, importe a estos efectos si él, al recibir, fue o no víctima del error; ello constará exclusivamente en el campo de las responsabilidades y que examinaremos al tratar de los efectos del instituto. Es evidente que Sánchez Román, con otros autores, estima que el concepto de pago hay que hacerlo extensivo a la recuperación de cuál sea la naturaleza de

(37) Paga tanto el que entrega una cosa como el que *hace o no hace* aquello a lo que se había comprometido en el título originario del débito.

(38) Cfr., en sentido contrario, a PUIG BRUTAU, ob. cit., pág. 31, y PÉREZ Y ALGUER, «Anotaciones a Enneccerus-Lehmann» tom. II, pág. 592.

la cosa que resulte objeto del pago indebido, lo que no significa mayor reconocimiento que adecuar la *actio* de recuperar al acto solutorio que se impugna y en lo referente a la identidad e integridad de la prestación entregada y que se reclama (art. 1.157 y 1.166 del C. c.). El Tribunal Supremo en sentencias varias presta apoyo a la unánime tesis doctrinal y de este parecer intelectual son las Resoluciones, entre otras, de 18 de noviembre de 1868, 28 de marzo de 1871, 14 de enero de 1883, 7 febrero de 1956 y la de 20 de marzo de 1911, que, en síntesis, confirma las ideas expuestas en las anteriores y, a nuestros efectos, ratifica la necesidad de haber realizado un pago con el *animus* cancelatorio de la relación en la que por error se creía el *solvens* incurso en el deber de pagar (39).

2. Inexistencia de obligación.—Esta situación consistente en pagar lo que no se debía y cobrar aquello a lo que no se tenía derecho, qué duda cabe, conforma un estado jurídico que el derecho califica de verdadero fracaso en relación al fin que por el *solvens* se perseguía, extinguir un compromiso, que, al no existir, conduce a un cumplimiento «*sin causa*», y, al amparo de los principios del enriquecimiento sin causa, en evitación del empobrecimiento del *solvens*, podrá éste repetir lo pagado indebidamente. En lo referente a la inexistencia del derecho a cobrar, por parte del *accipiens*, creemos que es de aplicación, en nuestro Ordenamiento jurídico civil, la doctrina del *indebitum ex re y ex persona*.

a) *Indebitum* objetivo.—Esta clase de *indebitum* significa la propia inexistencia de la obligación, de lo que se induce que todo pago efectuado tanto al que se pretende reclamar como a cualquier otra persona ha de resultar inválido y por su consecuencia sujeto a repetición. Si la relación no nació o devino radicalmente nula, la prestación nunca se debió, artículo 1891; y si se pagó con desconocimiento de su posible anulabilidad, sin intención, al pagar, de subsanarla, artículo 1.310 del C. c., también es situación ésta que reclama la restitución de lo pagado; y, de igual forma, procede el *indebitum* si se paga en razón de una obligación condicional antes de que se cumpla el supuesto condicionado, pues hasta entonces no es realidad el derecho a la prestación (40), artículo 1.114 y 1.121, núm. 2.º del Ordenamiento civil y siempre que dicho cumplimiento no abrigue el sentimiento de un pago anticipado al mismo evento del que éste depende, Sentencia de 21 noviembre de 1957. Si en favor del *solvens* se encuentra establecida la facultad de pagar alternativamente (art. 1.131 del C. c.) correspondiendo la elección, como es normal (art. 1.132, núm. 1.º del propio Texto), al obligado y éste, por error, efectúa la prestación ignorando que podía haber elegido, procederá la *condictio indebiti* por haberse frustrado lo que era esencial a esta especie

(39) Cfr. J. RODRÍGUEZ DEL BARCO, trabajo cit., pág. 819.

(40) Cfr. nuestro capt. 2.º, epígrafe 2.º de la obra «El Pogo», referente a lo que tenemos dicho acerca de las obligaciones condicionales.

de relación, lo de pagar eligiendo la prestación. La cuestión de un pago anticipado no dará lugar a la acción restitutoria de lo prematuramente pagado, conforme al núm. 1.º del 1.126 del C. c., pues no se trata de un adelantamiento de pretensiones sino únicamente de un cumplimiento (41) prematuramente realizado.

Otros hechos determinan, también, supuestos por medio de los cuales son de admitir, al amparo de nuestro Texto legal, situaciones que apoyan el ejercicio de la acción de recuperar. Ejemplo de un *indebitum* es el caso del que pagó ignorando que la *compensación* (art. 1.202 del C. c.), extingue la deuda (en la cantidad concurrente) *ipso iure* (42). En lo concerniente a la posibilidad o no de repetir un pago que se efectuó desconociendo que la obligación que se pretendía extinguir había prescrito, se sostiene, por Pérez y Alguer, que es un supuesto de repetición, pues alegan que la prescripción es renunciable, artículo 1.935, núm. 1.º, del C. c., e invocan que este caso bien podría encerrar en sí mismo aquella «justa causa» a la que hace referencia el 1.901 del C. c. (43). También la *prestación errónea de un objeto o servicio* (entendida de manera amplia la expresión) *que no es el debido* da lugar a la conditio indebiti, pues no se adecúa a los requisitos y circunstancias del pago, conforme al 1.157 y 1.166 del C. c. y sentencia de 24 de marzo de 1924. Enneccerus, Lehmann, Pérez González y Alguer opinan que sería preferible a la repetición la concesión de un derecho de retención, a modo de causa justificante, entre tanto el deudor no cumple entregando lo que exactamente adecuada al acreedor, en el presente caso.

b) *Indebitum* subjetivo.—Cabe que no suceda lo que hasta ahora hemos tratado, sino que la deuda exista y que el *indebitum* sólo tenga su base «en la persona que lo realiza» o «que lo recibe». En esta coyuntura de falta subjetiva de deuda (*expersona*) sucede que se paga, dice Lacruz Berdejo, una deuda existente, pero a uno que no es acreedor, o por quien no es verdadero deudor. La primera hipótesis puede ser la liberación del mismo deudor, en base a la protección que el derecho concede a la apariencia inspiradora, para el *solvens* de buena fe, de la confianza de que al que se paga es el acreedor, artículos 1.164, 1.527 y 1.842, todos del C. c., evitando así los riesgos de una acción restitutoria, inherente a toda contienda judicial, y fortaleciendo, a su vez, la bondad del que en base a la buena fe y diligencia suficiente paga al acreedor o/y heredero aparente. Otro caso de pago al no acreedor (y por las circunstancias subjetivas concurrentes *inter partes* no repetible) es el efectuado al *tercero* (art. 1.163, núm. 2.º del C. c.),

(41) Cfr. el núm. 2.º del artículo 1.126 del C. c. y con respecto a los derechos que asisten al que pagó ignorando el establecimiento de un plazo para pagar.

(42) Cfr. en sentido opuesto GONZÁLEZ PALOMINO «Curso de conferencias en el Colegio Notarial de Barcelona» 1947.

(43) Cfr. los valiosos razonamientos expuestos por JOSÉ PUIG BRUGAU ob. cit. pág. 32-33 y JOSÉ L. LACRUZ trabaj. cit. pág. 504.

pues el pagador sabe de la inexistencia del débito para con dicho tercero, en la relación entre *solvens* y *accipiens*, y no obstante corre la suerte de que se produzca el fenómeno de la *utilidad* para el verdadero acreedor, lo que habrá de liberarle del compromiso con éste. Su fracaso le enfrentará a una reclamación contra aquel tercero, en base a lo que supondría un enriquecimiento *injusto*, aunque inicialmente *con causa*, siendo ésta «el deseo del *solvens* de liberarse de la obligación». La segunda de las hipótesis contempladas, «el pago por quien no es el verdadero deudor», para que dé lugar a la repetición será necesario que confíe en su condición de deudor; pues si pagase por cuenta (número 2.º del art. 1.158 del C. c.) o en nombre (art. 1.159 del C. c.) del deudor le cabría la facultad de reclamar a dicho obligado por cuenta o en nombre del que satisfizo el interés del acreedor, siendo tal manera de cumplir una función sustitutoria del verdadero pago (44).

Creemos haber hecho constar con suficiente claridad que uno de los requisitos de la acción del cobro de lo indebido era la «inexistencia de obligación», de causa en definitiva, entendida ésta como «fin conocido y consentido por las partes concurrentes que cada una o ambas en común pretenden alcanzar». El fin, dice Rafael Núñez Lagos, engendra promesas, que a su vez son la causa de las prestaciones, entendidas como desplazamientos patrimoniales, artículo 1.274 del C. c. La causa es al desplazamiento patrimonial, sigue afirmando el citado autor, lo que el palo al aparejo de un velero. El palo sostiene los cabos, y por éstas y con éstas, se izan, arrían y maniobran las velas. La causa es el sostén de las promesas y obligaciones, y por éstas y con éstas se verifican las prestaciones, se mueven las cosas de un patrimonio a otro. Por todo ello comprenderemos que el error al que se refiere la doctrina científica, jurisprudencial y nuestra legislación vigente (artículo 1.895 del C. c.) excluyen la causa del pago, entendido como logro o resultado querido por el *solvens* con el fin de cancelar la obligación. La *no* concurrencia de la causa afecta a la esfera de la legitimidad y, en su contra, impide la consolidación de la adquisición patrimonial entrada en el erario del *accipiens* y facilita el derecho del *solvens* a la restitución. Las faltas contra la legitimidad están enmarcadas por una fenomenología corrosiva en la vida de la relación y se mueven en el marco del perjuicio ajeno, por virtud de la lesión, el enriquecimiento ilícito, la rescisión y la restitución por la *condictio*. En última instancia, pues, el derecho les niega el *permiso* para seguir viviendo y de ahí el establecimiento de la *actio* nominada «*condictio indebiti*».

3. Error del *solvens*.—La *solutio indebiti* presupone la inexistencia de la obligación que trata de satisfacer a impulsos del

(44) Cfr. en la problemática del pago indebido *ex re* y *ex persona* a R. ROCA SASTRE y J. PUIG BRUTAU en «pago de lo Indebido», Estudios de Der. Priv., tom. I, vol. I, 1948, págs. 477 a 479; J. L. LACRUZ, ob. cit., págs. 504 a 505.

error (45) y, por esta sencilla razón, *quod indebitum por errorem solvitur, and ipsum, and tantumdem repetitur* (46). La *condictio* ya en el derecho de Roma contemplaba la posibilidad de que la naturaleza de la prestación no tuviese su exclusivo origen en las obligaciones de dar sino que, la acción recuperatoria, alcanzara también a las de hacer, o *condictio in certi* (47), soslayando, nosotros ahora, la polémica cuestión de los precedentes históricos de la «*condictio in certi*», si era de derecho clásico o no. En la mencionada acción de recuperar lo que en base al error se pagó es de obligado reconocimiento que, en las reglas de derecho bizantino, la equivocación ha de tener una naturaleza fáctica (D. 12,6,26,3) y, en este sentido, era de general reconocimiento en la *condictio* Justiniana. En materia de distinciones no las hizo el Digesto pero, sin embargo, el Código sí denota un mayor interés en el terreno de la diferenciación entre error de *hecho* y error de *derecho*.

El derecho de Partidas, Ley 28, tít. 14, Partida 5.^a, sigue al de Pandectas. En esta tarea calificadora del error lo hace afirmando que éste ha de ser de hecho, alegando nuestro derecho castellano que el de derecho no aprovecha a nadie, compartiendo, en tal sentido, la norma romana que sostiene que «de la cosa dada por error hay repetición, y que dada con conocimiento hay donación», Digesto, 50,17,53. La duda es asimilada, en el texto alfonsino, a la ignorancia y ésta si es acerca de una regla de derecho no excusa, pues se tiene el pensamiento de que «todos los de nuestro señorío deben conocer nuestras leyes» (48). Las Leyes de Partidas, al ser la continuidad del derecho de las Pandectas, aseguran el imperio del derecho romano en suelo ibérico y confieren al ciudadano de entonces la máxima seguridad jurídica a la que podía aspirar. Un claro ejemplo de seguridad y sensibilidad se nos brinda por medio de la Ley 54 de la indicada Partida y Título; y al respecto se advierte: «que lo entregado para y con la finalidad de que se oculte algún acto ilícito tendrá repetición, *si después de cobrar se delata*, pues si bien fue torpe haber delinquido no lo es el esfuerzo de evitar ser descubierto, y ello por el riesgo que comporta».

Pothier (49) sostiene que del *promutuum*, o cuasi contrato por razón del pago de lo indebido, nace la llamada «*condictio indebiti*», y que, siguiendo principios de derecho romano, será esencial la concurrencia del error de hecho. El autor francés, de todas maneras, hace notar que a diferencia del *promutuum*, en la *condictio*, se puede repetir cualquier prestación efectuada por error *facti*, haciendo extensivo el instituto a las obligaciones de hacer y no hacer (lo que no se desprende del art. 1.895 de nuestro C. c., que

(45) Cfr. Instituta de Gaio, 3,14,1 y SOLAZZI, «L'errore della *condictio indebiti*», Napoli, 1938.

(46) Cfr. D. 12,6,7, Pomp. 9 sab.

(47) Cfr. Jors KUNKEL, Der. Priv. Romano, trad. esp., pág. 357, nota 8.

(48) Cfr. Part. V, tít. 14, ley 34.

(49) Cfr. Tratado de las oblig. trad. esp. de J. Ferrer, M. Noguera y F. Calles Madrid. 1872.

configura la institución, sin explicación para ello y con olvido de la preceptiva relación que habría de guardar con el 1.157 del propio Texto legal, como exclusiva de prestaciones, por su naturaleza, de dar o entregar). Al igual que en el digesto, en el histórico derecho francés, se reclama el error de *hecho* como requisito valioso a la hora de configurar la *actio* repetitoria de lo que se pagó sin causa o razón de deber, la equivocación o yerro consistente en la creencia de que se estaba frente a una relación civil y no ante una obligación de orden natural no es la clase de error que el derecho de entonces reclamaba.

Planiol (50) explica la tesis de la necesaria concurrencia del error para que en el derecho codificado pueda tratarse de una situación que haga referencia al pago de lo indebido; el pago efectuado por quien nada debía, ni tampoco al que cobró, aflora una creencia que sólo pudo alimentar el error (Cass. de 19 de enero de 1886). Una excepción al derecho de Roma la observamos en el Código de Napoleón, artículo 1.235, al conferir acción repetitoria al *solvens* que por error pagó una obligación natural, pues se argumenta por la doctrina que el derecho francés quiere que aquellas obligaciones se paguen con toda espontaneidad y no, empero, por consecuencia de un error del que cumplió, lo que sin duda escapa a las enseñanzas del derecho romano que tenía la tesis de que lo que se adeudaba «*naturaliter*» no era un *indebitum* (D. 12,6,12). Colin y Capitant (51) advierten de que la doctrina francesa no es unánime al referirse al error como elemento necesario de la acción de repetir lo que no se debía. Los autores citados dicen que algunos tratadistas sostienen que aún cuando los artículos 1.235, número 1.º, y 1.376 nada indican con referencia al necesario elemento del error para repetir, es de obligada consideración aquel dicho elemento, al amparo del también artículo 1.377, todos del Código civil francés, que presupone el requisito del descuido «cuando una persona que, por error, se creía deudora y ha pagado una deuda, pues le asiste el derecho de repetir contra el *cobrador-arcipiens*. Colin y Capitant, en defensa de sus ideas, invocan el derecho de las Pandectas y los pensamientos, al respecto, de Pothier; argumentan, a sensu contrario, que la equidad no exige que la ley auxilie al que ha pagado consciente de que nada adeudaba, pues en este supuesto no se trataría de un pago sin causa (52). Otros escritores admiten la repetición en base al 1.377, que presupone error en el *solvens*, y en cualquier otro caso que se dé la inexistencia de obligación de cumplir (53).

El artículo 1.895 del Proyecto de Código civil de 1836, dice:

(50) Cfr. Tratado elemental de derecho civil, «las obligaciones» trad. esp. de J. M.ª Cajica, México, 1945.

(51) Cfr. Curso elemental de Der. Civil, tra. esp., tomo III, Madrid, 1960.

(52) Cfr. COLIN Y CAPITANT, ob. cit., pág. 877.

(53) Cfr. Cass. Civ. de 2 junio 1892, 3 febrero 1904 y 28 junio 1886, referentes al error objetivo; supuestos de error subjetivo se contienen en la Coss. de 6 enero de 1913 y Cons. de Estado de 28 enero de 1887 y 7 febrero 1890.

«Cuando, por error de hecho, se paga a otro lo que no se le debe, queda éste obligado a la restitución». El artículo transcrito, como lo hacía el derecho romano y el de Partidas, no deja la posibilidad de considerar el error *iuris*, ni cabe entrar en el instituto sin la concurrencia del error de hecho. Sus precedentes son las leyes del Digesto y las de Partidas, al igual que todas éstas resultan serlo del artículo 1.895 del Proyecto de 1851; pero el más inmediato precedente del citado artículo 1.895 de este Proyecto del 51 lo es el también artículo 1.895 de aquel anterior Proyecto del 36. Ambos, a diferencia del artículo 1.376 del C. c. francés, requieren para sí el elemento del error de hecho, como requisito de un *indebitum*. García Goyena, al explanar el precepto en cuestión y hacer obligada referencia a la equivocación, basada en el derecho, manifiesta que el error de derecho «ni excusa ni aprovecha» (54).

Para Roberto de Ruggiero el error del *solvens* era requisito fundamental para, en razón de éste y otros requisitos, accionar en contra del *accipiens* en recuperación de lo pagado sin causa de deber y con ello destruir lo que sería un enriquecimiento injusto. De Ruggiero apoya la tesis de la *condictio indebiti* en tanto se de el error, de hecho o de derecho, y para ello argumenta que la *solutio* es válida en sí y de por sí (como negocio causal que es, pues su causa se concreta en el *ánimus solvendi*, dice, y en el *indebitum* también se dá), enlaza, para este autor, con su causa remota, y ésta será para Ruggiero la obligación que el *solvens* pretendía cancelar. El pensamiento del autor italiano, en lo que hace referencia a la admisión del error de derecho, cabe resaltar que sigue el modelo francés y no su derecho histórico. En lo concerniente al valor que atribuye a la *solutio* en sí misma no hemos de objetar, si el punto de mira del escritor italiano hace blanco en la misión extintiva que la ley tiene confiada al pago, artículo 1.156 del Código civil español, y preceptos homólogos de las legislaciones continentales. Pero hemos de estar en franca oposición a la tesis que pueda suponer una revaluación de la *solutio*, como sugiere Ruggiero, y así lo entendemos de la expresión «en sí y por sí». El pago por sí es un mero eslabón de una trama obligacional y viene ligado a la razón que dispuso su motivo de existir como función al servicio de un programa que ya, *ab origine*, predeterminó su comportamiento. El texto derogado de 1865, en su artículo 1.146, sostenía los mismos que el precepto francés y que el 1.895 del Código civil español, difiriendo del derecho de Roma y de los sostenía lo mismo que el precepto francés y que el 1.895 del Código italiano de 1.865, al igual que los otros textos citados, centra la equivocación en el pagador, siendo intrascendente el error del cobrador a los fines constitutivos de la figura, y no, sin embargo, para la exigencia de responsabilidades en el supuesto de haber cobrado con conocimiento de que nada se le adeudaba

(54) Cfr. el autor citado en ob., también citada, pág. 964.

y por ende observó un comportamiento contrario a los principios inspiradores de la buena fe (55).

Hasta aquí creemos haber conseguido lo que en el presente apartado nos propusimos, examinar el error en el marco del derecho histórico. Así, de esta manera, comprenderemos mejor su papel en cuanto elemento constitutivo de la figura del «pago de lo indebido» e ingrediente *cualificante* del instituto, artículo 1.895 del C. c.

a) El error requisito imprescindible.—Si el *solvens* no realizara el pago con el íntimo convencimiento de que es el deudor de aquella obligación, y no le asistiera el «animus solvendi causa», no estaríamos, al ser inexistente la relación o si ésta existiera no, sin embargo, entre *solvens* y *accipiens*, frente a la institución del pago de lo indebido. Cualquier otro supuesto, exento de error como presupuesto de un desplazamiento patrimonial, colisionaría con las exigencias del 1.895 del Ordenamiento Civil, de lo que se deduce la necesaria presencia del elemento *descuido* para la propia existencia de la acción restitutoria de lo pagado indebidamente.

b) El error como portador de la cualidad de la «solutio indebiti».—La naturaleza intrínseca de la figura del *indebitum* se debe única y exclusivamente al *pago por error*. Es cierto que la equivocación es sólo uno de los tres requisitos que conforman al instituto, así lo hemos dicho, pero no lo es menos que los otros dos (el de haber realizado la prestación y el de la no existencia de la obligación, elementos subjetivo y objetivo) no darían color, por sí solos, al instituto de lo indebidamente pagado, y si les faltara el colorante (el error del *solvens*), los perjudicados por un pago sin causa de deber habrían de refugiarse de lleno en otro orden de relaciones jurídicas para la mejor salvaguarda de sus intereses.

El fascículo tercero del libro 4.º del Ante-Proyecto de Código civil de 1882-1888 abandona, por vez primera, la expresión «error de hecho» y en este sentido se recoge en el citado artículo 1.895 de nuestro Texto legal vigente, con lo que seguíamos caminos paralelos a los del Código de Napoleón y Código civil italiano de 1865, dirección que se había abandonado por los redactores de los anteriores proyectos y doctrina científica anterior e incluso posterior al Código civil (Sánchez Román, Manresa, Falcón, etc.). Es comprensible que nuestra civilística, anterior a la promulgación del código, inclusive en sus primeros años de vigencia, se inclinase por la afirmación de que el error había de ser de hecho, pues en tal sentido se había impuesto en nuestro foro ya por virtud del derecho de Roma hasta la misma promulgación del Código civil, lo que significa una carga que ni siquiera los postulados del 1.895 del C. c. fueron suficientes para que Sánchez Román y Manresa Navarro modificarán sus ideas al respecto. Ya bien entrados en

(55) En nuestro C. c. consagrados en el núm. 1.º del artículo 7.º y artículo 1.258, ambos del Código civil.

nuestro siglo fue el profesor Demófilo de Buen (56), al que más tarde se adhirieron Pérez González y Alguer, los que sostuvieron que, el derecho a repetir, por lo pagado indebidamente, es igual procedente con error de *hecho* que con una equivocación de *derecho* (tanto si la falsa representación recae sobre un acontecimiento como si dicho error recae sobre una disposición de orden legal). De Buen acude a la tesis de que amén que nuestro precepto 1895 no distingue en cuestión de especies de error, tampoco el número 1.º del artículo 6.º del C. c. es de aplicación al caso (antes se hacía mención del art. 2.º del C. c.). Ya, desde entonces, la doctrina científica y la jurisprudencia (57) apoyan la iniciativa, y, al respecto pueden citarse autores nuestros, además de los ya mencionados, como Roca Sastre, Puig Brutau, Albaladejo, Díez-Picazo, Hernández-Gil, Aragüés Pérez (58), Lacruz Berdejo, Gullón Ballesteros (59), Castán, Rodríguez del Barco, etc.

En materia de error, como exponen Roca Sastre y Puig Brutau (59), la problemática probatoria plantea cuestiones que no siempre resultan de fácil solución en la contienda judicial; ello conmovió al legislador al establecimiento de alguna presunción favorable a su existencia, pero dejó al cargo del que pretende valerse de haberlo efectuado probar que así fue y con ausencia de causa (ya que la ley siempre la supone, art. 1.277 del C. c.), e inclusive es necesario demostrar que no concurrió, en aquel pago, como se creía, ni la supuesta causa ni tampoco cualquier otra justa razón (art. 1.901 del C. c.). Ahora bien el legislador, como advierten los citados autores, consciente de la dificultad de probar el error, realidad interna o psicológica, facilita el supuesto por virtud de lo que se dispone en el inciso 2.º del 1.901 del C. c. La presunción que se deja establecida en el mencionado precepto admite prueba en contra y, en este sentido, se entiende por lo que se dispone en la 2.ª parte del artículo 1.901. El artículo 1.900 del Ordenamiento civil facilita los medios probatorios, que corren por cuenta del que pretende haberlo hecho, en el caso de que el *accipiens* negase el haber recibido la cosa que se le reclama y, el demandante, pudiese probar lo contrario. De todas maneras esta cuestión, que discurre por los senderos de la prueba de la equivocación, en el supuesto de litigio judicial, y que, como se ha dicho, incumbe la carga de la prueba al que afirma, no es tarea propia nuestra, ahora y aquí, pues las cuestiones de orden procesal tienen su encuadre en otros trabajos que persiguen finalidades a las que nosotros, por ahora, no hemos dirigido los esfuerzos.

(56) Cfr. Derecho Civil Español Común, ed. Reus, Madrid, 1922.

(57) Cfr. las Sentencias 4 abril 1903; 20 marzo 1911; 4 marzo 1936; 7 julio 1950, 5.º Considerando; 17 junio 1955 (S. de lo Social); 21 noviembre 1957; 4 abril 1976.

(58) Cfr. «El error de derecho» publicado en Rev. Universidad, tom. 10, año 1933, págs. 1094 y ss.

(59) Cfr. ob. cit., págs. 480-481.

D) *Los efectos de la «solutio indebiti».*

Cuando existen las condiciones de «relevancia», para con ellas construir la figura del *indebitum*, y por su consecuencia admitir la *actio* restitutoria, estamos frente a una acción personal del solvens para recuperar lo pagado indebidamente a virtud del deber que el artículo 1.895 de nuestro C. c. establece para con el *accipiens*, al disponer: «cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, ..., surge la obligación de restituirla». Aún cuando el precepto no haga expresa referencia se tratará no solamente de la cosa entregada o bienes que se transmitieron sino que, también, de lo equivalente en dinero, porque, ya lo hemos dicho, el artículo 1.157, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (60) y la doctrina reclaman una amplitud conceptual del instituto del «pago».

Así, pues, cuando tratamos de concretar cuales hayan de ser los efectos que el *pago* o *cobro* de lo indebido producen nos vemos reducidos a advertir que, del artículo del Código civil que establece la obligación (el 1.895), sólo se desprende un único efecto, «el de que el *accipiens* restituya al *solvens* la prestación que éste último efectuó al primero». El deber de restituir que pesa en cabeza del *accipiens* y, en relación a aquella exigencia, el derecho a recuperar que le asiste al *solvens*, son de contenido y extensión diferentes, el primero en función de la naturaleza de la prestación realizada y, el segundo, del comportamiento íntimo del *accipiens-cobrador*. Son elementos que conforman dicha naturaleza la determinación o indeterminación de la cosa entregada, y su posibilidad de restituirla *in natura*, por medio de la entrega del *tantumdem* o bien a modo de su equivalente en dinero. La actitud del *accipiens-receptor* del cobro de aquello que no se le adeudaba será determinante a la hora de establecer el contenido o extensión del deber restitutorio que incumbe al *accipiens*. Por razón del conocimiento que éste pudiera tener acerca de la procedencia o no de la prestación que recibía, podremos configurar la tesis de una recepción bondadosa o de aquella otra que el derecho distingue con el calificativo de «actuación contraria a la buena fe», y es de obligada cita, al respecto y ahora, el artículo 1.896 del C. c., aunque por su especificidad no pierda los estrechos vínculos que le ligan a otros preceptos vigilantes y reguladores del fundamental principio de la buena fe, artículo 7, número 1.º, y 1.258, ambos de nuestro Texto legal civil.

Si la extensión del derecho del *solvens* a recuperar lo pagado sin causa de deber, al objeto, en definitiva, de que se restablezca el equilibrio perturbado, y su régimen legal, por consecuencia, giran en torno a una conducta acorde con o en contra de la buena

(60) Cfr. La Sentencia del T. S. de 23 diciembre de 1903, en el sentido de que la obligación de restituir lo indebidamente cobrado es total, comprende exactamente lo percibido íntegramente.

fe, bueno será, para su determinación, tener presente que el *accipiens* habrá de comportarse, en el momento de recibir la prestación, conforme establece el número 2.º del artículo 1.104 del C. c. (61) y, como observa Lacruz Berdejo, la mala fe no requiere acto alguno del cobrador, pues, como se expresa en el 1.902 del Ordenamiento civil, «el que por acción u omisión causa daño a otro está obligado a repararlo» (62).

Como cuestión previa, y antes de entrar en el examen de los comportamientos que hacen referencia al receptor de la prestación indebida, a las que hacíamos mención en líneas anteriores (quere-mos decir a aquellas íntimas actitudes del *accipiens*), haremos una breve indicación a las legitimidades para demandar y ser demandado.

1) *El solvens*: Como tal disfruta de una doble legitimidad, la que le habilita para accionar (que Núñez Lagos denomina «causa habilitante», página 132-133, del trabajo citado), y la que le faculta para retener (que el citado autor, en su importante trabajo, ya nombrado, pág. 133 y ss., califica de «causa justificante»). La jurisprudencia (Sentencias de 1 de marzo 1936 y 17 diciembre de 1952), y la doctrina científica coinciden en la idea de que la restitución ha de hacerse a la misma persona que realiza la prestación, sin que resulte acto convalidante el que haya tenido por objeto la devolución de lo recibido o su equivalente (por parte del receptor) a quien resultase ser su verdadero dueño.

2) *El accipiens*: La situación de obligado a la restitución le coloca en la posición pasiva de la trama y, por ende, de aquella dicha colocación nace su legitimidad «pasiva» en la reclamación entablada por el pagador de lo que por error pagó indebidamente al propio demandado. Esta capacidad para ser sujeto pasivo en el pleito o en la vía extrajudicial es de apreciar, también, a aquellos que a título universal hayan sucedido al *accipiens*. No, sin embargo, puede atribuirse aquella legitimidad pasiva a otras personas diferentes, pues la supuesta tentativa de ejercitar la «*condictio indebiti*» significaría pretensión contraria al artículo 1.895 del C. c.

En materia de legitimidad para ser demandado, en lo que al ejercicio de la *actio recuperatoria* del *indebitum* se refiere, en el supuesto de que fueran varios los que recibieron del *solvens* (que nada les adeudaba) responderán *solidariamente* del deber de restituir lo recibido, pues la tradicional mancomunidad, consagrada, en nuestro derecho vigente, por los artículos 1.137 y 1.138

(61) Cfr. DÍEZ-PICAZO, ob. cit., págs. 632-634; J. SANTOS BRIZ, ob. cit., página 80; GULLÓN BALLESTEROS, «Cobro de lo indebido», en *Estud. de Der. Civil* en honor del prof. Batllé Vázquez, 1978, pág. 374; José L. LACRUZ, ob. cit., páginas 508-509; RODRÍGUEZ DEL BARCO, trab. cit., págs. 820 a 822; PUIG BRUTAU, ob. cit., págs. 39 a 41, etc.

(62) Ello será, naturalmente, con independencia de aquellas otras responsabilidades, de orden civil, que tengan su origen en el «*maleficio*», a los que hace mención la Sentencia del Alto Tribunal de 24 de octubre 1901.

del C. c., no es de aplicación en el presente caso y ello, creemos, en base a principios de equidad que reclaman no someter al *solvens* a las contingencias que la mancomunidad podría acarrearle y con aquellos posibles inconvenientes coadyuvar al empeoramiento de una situación que, para el que pagó sin estar obligado a ello, es ya, de suyo, gravosa (63).

Las actitudes que el *accipiens* adopte al recibir el *indebitum*, supuesto que *conocía* que no se encontraba en posesión del crédito, o derecho suficiente para exigir su contenido, le colocará en la situación jurídica de «cobrador de mala fe» (art. 1.896) y, por contra, si no tenía conciencia de que el pago que recibió pudiera ser indebido, aún con asistencia de aquella diligencia de grado medio, requerida por el número 2.º del 1.104 del C. c., será considerado como persona de buena fe (art. 1.897). La preocupación del derecho es diferente en uno o en otro caso, de ahí la mayor o menor rigurosidad para la exigencia de responsabilidades y en consecuencia convendremos que, un «conocimiento» o «desconocimiento», por parte del *accipiens*, con respecto a la realidad de aquel pago, habría de ser para el legislador la *medida adecuada* para con ella, y en razón de ella, señalar cuál haya de ser la extensión de los efectos de un pago indebido (con los requisitos que lo configuran) conociendo o no el *accipiens* la realidad de aquel supuesto acto solutorio, que de buena fe recibe el cobrador (artículo 1.897) o que aprovechando el error del pagador hace suyo el *accipiens* (art. 1.896).

a) Alcance de los efectos de un cumplimiento efectuado a un *accipiens* de buena fe. El supuesto contemplado por el artículo 1.897 no se aviene con la amplitud que, al respecto, se contiene en los preceptos 1.896 y 1.900 del propio Texto legal, y nos referimos al *numerus clausus* que impone el 1.897 con la expresión «de cosa cierta y determinada». Tampoco guarda el precepto la debida armonía con otras reglas del Código civil que configuran un concepto más amplio del pago (arts. 1.157, 1.166, 1.167 y 1.170, del C. c.) y que son, en la materia, normas específicas; la doctrina y la Jurisprudencia ensancharon la visibilidad jurídica del artículo 1.895 y en tal sentido el Tribunal Supremo afirma que «la obligación de restituir aquello a lo que no había derecho a cobrar es absoluta y sin limitación alguna», Sentencia, ya citada, de 23 de diciembre de 1903 (64). Efectuadas las precisiones que anteceden, nos disponemos al examen de lo que pasa a ser objeto de este apartado, los efectos de un *indebitum* hecho a un cobrador de buena fe.

El *accipiens* que de buena fe recibió una determinada prestación convencido de que se le adeudaba se comportó como si del verdadero acreedor se tratara (aún sin serlo). Es verdad que la creencia de buena fe en la propiedad de la cosa recibida o servicio

(63) Cfr. La Sentencia de 22 diciembre de 1903.

(64) Cfr. RODRÍGUEZ DEL BARCO, ob. cit., pág. 821.

que se le prestó (nos referimos al equivalente de esta prestación de hacer o de no hacer) no convalida el *indebitum*, y por ello pervive la obligación de restituir que el artículo 1.895 del C. c. impone al *receptor*, pero no es menos cierto que los efectos son de alcance menor, ello es debido a la buena acogida que un comportamiento sincero merece frente a la Ley.

Aún con lo dicho es inevitable que la propia naturaleza de la acción restitutoria plantee las clásicas cuestiones que, como dicen Roca Sastre y Puig Brutau, hacen referencia a los frutos, a las mejoras (expensas e impensas), a las pérdidas y a las desmejoras. El Código civil, en sus artículos 1.897 y 1.898 reglamenta la situación de la misma manera que en el caso de tratarse de un poseedor de buena fe obligado a devolver la cosa poseída a raíz del ejercicio de la *actio reivindicatoria* ejercitada por el dueño. Los citados autores siguen afirmando que pueden considerarse idénticas las normas aplicables, pero con diferencias: 1) que respecto de la pérdida o de las desmejoras de la cosa objeto de la restitución (tanto por caso fortuito como por culpa del cobrador) el *accipiens* sólo responde por ellas «en la medida que se hubiese enriquecido con ellas», artículo 1.896 del C. c. 2) que si el cobrador hubiese enajenado la cosa a devolver, restituirá el precio o cederá la acción para hacerlo efectivo, número 2.º del 1.896 del C. c. En este caso nos encontramos frente a la clase de subrogación que deja establecida el número 1.º del 1.209 del propio Ordenamiento civil (65).

b) Extensión de los efectos restitutorios de un pago indebido realizado a un *accipiens* de mala fe. El supuesto que ahora examinaremos no tiene sede en el campo de la pretensión del enriquecimiento injusto, y así entrar en el terreno de la responsabilidad sólo y en la medida, como dice la parte 2.ª del 1.897 del C. c., «en cuanto por ellas se hubiere enriquecido». Por el contrario, la *condictio indebiti*, en la suposición de mala fe, situación que nos corresponde contemplar ahora, se aleja del marco del enriquecimiento sin causa para alojarse, así, en zonas más conflictivas, aquella que alberga «el resarcimiento de daños y perjuicios, pues fue el propio *accipiens* el causante de todas las consecuencias del cobro de lo indebido, cual de esta misma manera lo entiende Manresa Navarro, de lo que ha de seguirse que será efecto normal del derecho que cargue con sus consecuencias éste.

De lo establecido en las reglas de los artículos 1.896 y 1.898

(65) Cfr. para la problemática del cobrador de buena fe, fundamentalmente ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU, ob. cit., págs. 482-483; RODRÍGUEZ DEL BARCO, trab. cit., págs. 820-821; LA CRUZ BERDEJO, trab. cit., págs. 508 a 510; A. GULLÓN BALLESTEROS, trab. cit., págs. 377-378; Díez PICAZO, ob. cit., págs. 635-636; J. SANTOS BRIZ, ob. cit., págs. 83-85; PUIG BRUTAU, ob. cit. (de junio del 1983 la 1.ª ed.), páginas 39-40, y de imprescindible consulta es la obra, ya citada, de García Goyena, págs. 964 a 966. Vid. de doctrina extranjera, a Doménico BARBERO, «Sistema del Derecho Privado», tom. IV, contratos, trad. de S. Sentis Melendo, Buenos Aires. 1967.

del C. c. se colige, con claridad, que se regulará la restitución de la prestación realizada sin causa de deber a un *accipiens* de mala fe, por el que pagó impulsado por el error. En definitiva, pues, de los antes citados preceptos se adivina que la devolución se regirá conforme a lo preceptuado para el poseedor de mala fe frente a la *actio* reivindicatoria del propietario. Son de advertir, al igual que en la hipótesis del apartado anterior (el a), dos excepciones a la tesis: 1) la de que no responde del caso fortuito, cuando hubiere podido afectar del mismo modo a las cosas hallándose en poder del que los entregó. 2) La de que debe indemnizar todos los perjuicios que se irroguen al pagador hasta el momento en que éste vuelva a recuperar la cosa.

E) *La excepción al deber restitutorio del artículo 1895.*

Queda exento de la obligación de restituir el que, creyendo de buena fe que se hacía el pago por cuenta de un crédito legítimo y subsistente y considerándose bien pagado, realiza actos u observa conductas que convierten el crédito en cuestión (que como dice Santos Briz no está pagado) en una situación de difícil realización. A la circunstancia expuesta la doctrina la señala con la expresión de «*indebitum ex persona a parte debitoris*». Y, así las cosas, puede ocurrir que la repetición no sea admitida, lo que sucederá cuando se den los supuestos, por parte del *accipiens*, de «inutilización del título del crédito», «haber permitido la prescripción de la correspondiente acción restitutoria», «abandonando las prendas» y «cancelando las garantías de su crédito» (primera parte del art. 1.899 del Código civil). La razón que asiste al *accipiens* para justificar su exclusión del compromiso de devolver al *solvens* lo pagado sin causa de deber se encuentra en las dificultades que, para el ejercicio de la *condictio*, se le plantearían por virtud de aquella actuación, activa o pasiva, a la que hemos hecho referencia y vendría a representar su mayor inconveniente. Una parte de la doctrina ha querido defender un determinado comportamiento del *acreedor-accipiens* que coincide, precisamente, con la justificación legal, por lo que resulta una exención como excepción al general principio establecido en el artículo 1.895 del C. c. (art. 1.899, núm. 1.º del C. c. español, 1.377 del C. c. de Napoleón y núm. 1.º del 2.036 del C. c. italiano de 1942). Estos mismos autores (Demogue, Domat, Rodríguez del Barco, etc.), apoyan la tesis de lo que no es más que una limitación a la *condictio indebiti*, del que pagó en calidad de falso deudor, y lo hacen unos por razones de justicia y equidad, otros en base a evitar el empobrecimiento del *accipiens*, lo que le sucedería si tuviera que restituir y además se viese con escasas posibilidades de valerse contra su verdadero deudor.

Sin dar, aún, por agotada la problemática que un paciente lector podría extraer del inciso 1.º del artículo 1.899, sugeriremos,

primero, que la extensión liberatoria de la obligación de restituir lo cobrado indebidamente que (en favor del *accipiens*) se consigna en el precepto de referencia es reveladora de una sobrecarga de confianza atribuida «*al que*», creyendo de buena fe que se hacía el pago por cuenta de un crédito legítimo y subsistente. Sin embargo, a este *receptor* de buena fe se le *suaviza* de carga cuando el *solvens*, impulsado por el error, efectúa un pago al que no está obligado, y por este mismo motivo es por lo que puede asegurarse que el cobrador no tenía ningún derecho a percibir la correspondiente prestación. Encontramos a faltar la necesaria coesión, a la hora de valorar el principio de la buena fe, entre el citado 1.899 y los también artículos 7.º, núm. 1.º, y 1.258, todos del mismo Ordenamiento civil. Desproporcionado nos parece el mérito concedido al que, «creyendo de buena fe que se hacía el pago por cuenta de un crédito legítimo y subsistente», se le exonera de restituir lo que no es suyo (y que por equivocación se le entregó). Y, por contra, no se exige al cobrador aquella diligencia media, a la que hace referencia el número 2.º del 1.104 del C. c., para que, con su mérito, pueda el *accipiens* cerciorarse de que el pagador no es falso, pues no parece respetuoso con los principios de la buena fe (consignados *in extenso* en el núm. 1.º del art. 7.º y, de manera específica, para la temática de referencia, en el también art. 1.258, ambos del código civil) aquella manera de comportarse que haga de cualquier vereda camino adecuado para un viaje a Roma. La pacífica contemplación por parte del legislador del espectáculo que pueda representar la inmediata destrucción del título de crédito, la desidia en el descuido de un derecho, en cuanto al tiempo de exigencia, y, a mayor abundamiento, el abandono o cancelación de garantías de un derecho, inducen a pensar en una preordenación, por parte del cobrador, de una situación que le reportará una mejor colocación económica, como puede ser el aprovechamiento de la que se contiene en el precepto 1.899 del C. c., infringiendo, así, los más elementales principios que conforman el *estatuto* del verdadero receptor de buena fe, y en cuyo encuadre viene obligado el *accipiens* a permanecer.

Si a lo que venimos apoyando se le adiciona, a modo de contrafuerte, la tesis de que la inutilización del título de crédito no significa la extinción de la relación, concepto circunscrito al terreno probatorio sobre su existencia, ni tampoco la liberación o cancelación de garantías del crédito, tiene relación con la manera de extinguir las obligaciones y, por último, recuérdese que la prescripción no es causa extintiva del débito, faculta al deudor para alegarla como *exceptio*, por lo que sólo así producirá efectos cancelatorios (66). Con estas precisiones, pues, creemos injustificada toda razón que pretenda mantener la conveniencia del precepto y, causa de pensamientos poco maduros los que inspiraron las reglas del artículo; la 2.ª es consecuencia de la 1.ª e instrumento al servi-

(66) Cfr. A. GULLÓN BALLESTEROS, trab. cit., pág. 383 nota 24.

cio de una trama artificiosa, la del número 1.º del artículo 1.899. Su rigurosa aplicación, por sus claros efectos disfuncionales, podría crear situaciones que encajarían en aquel aforismo que afirmaba que «*summum ius, summa injuria*», fue una voz de alarma que advirtió del mal funcionamiento del mecanismo y que podría suceder, y de hecho ocurría, que «era el hombre que por falta de un exacto concepto de la interpretación coloca los preceptos de Derecho y las máximas morales fuera de la serie causal» (67).

El número 2.º del artículo 1.899 busca un consuelo jurídico para aquel *solvens* que se equivocó en pagar lo que no debía y, en consecuencia, podrá reclamar el *indebitum*, sólo contra el deudor del *accipiens* (que resulta acreedor de dicho deudor) y/o contra los fiadores respecto de los cuales la acción estuviese viva. Gullón, con acierto, advierte que la relación acreedor (*accipiens* para nosotros) y deudor (tercero en nuestro caso) no se extinguió por el pago del *solvens*, si así fuera no tendría sentido la acción contra los fiadores del verdadero deudor y a la que se hace mención en el número 2.º del 1.899 del C. c., pues habrían quedado liberados, a virtud del artículo 1.847 y por razón de la cancelación de la obligación que garantizaban. La regla que tratamos establece la subrogación legal, colocándose, de esta manera, el *solvens*, en el supuesto del *acreedor-accipiens*, pero habida cuenta de la debilidad que presenta el derecho de crédito, en base a una eficaz defensa del deudor, en punto a razones diversas y que el propio número 1.º del precepto apunta, es del convencimiento el antes citado autor que al *solvens* *indebiti* hay que conferirle la posibilidad de una *actio propria*, basada en el enriquecimiento que obtendría el deudor verdadero si no realizara el pago al *solvens*, pues dicho incremento patrimonial se basa en el beneficio que le reportará el no haber pagado a su acreedor y, en contra, haberse liberado de la obligación (68).

F) La «*solutio indebiti*» y su adecuada colocación en el marco jurídico.

De las «*variae causarum figurae*» de Gaio al artículo 1.089 del Código civil vigente. De los cinco cuasi contratos clásicos (aceptación de la herencia, tutela y curatela, comunidad de bienes, pago de lo indebido y gestión de negocios) (69), al Título XVI, Capítulo I, Libro IV del mencionado Texto legal. En él comprobaremos reducidas a dos aquellas históricas figuras cuasi contractuales, «la gestión de negocios ajenos» y «el pago de lo indebido». La una

(67) Cfr. DUALDE, «Una revolución en la lógica del Derecho», pág. 204 (los matices de los preceptos de los códigos en materia contractual son tres:...

(68) Cfr. BARBERO, ob. cit., pág. 691, en lo que se refiere a la ficción legal (pago de deuda ajena) y por ello es de ley subentrar en los derechos de aquel que recibe frente al verdadero deudor, y núm. 3.º del artículo 2.036 del C. c. italiano, 1942.

(69) Cfr. Luis DÍEZ-PICAZO, ob. cit., pág. 393.

regulada en la Sección 1.^a (arts. 1.888 a 1.894) y la otra en la 2.^a sección (arts. 1.895 a 1.901), todos dichos preceptos del Capítulo I del Título y Libro antes citados. El artículo 1.887 será el Precepto que advertirá de la naturaleza de las instituciones que se regulan en las secciones de que se compone el Capítulo 1.^o (del Tít. y Lib. citados) (70).

Nosotros, con la casi unanimidad de la doctrina científica nacional y extranjera, y las razones vertidas en aquel apartado A) que nominábamos «antecedentes históricos de la figura del *indebitum*», también tildamos de «*fingido*» el instituto del cuasi contrato y, en base a tal afirmación, somos conscientes de que podría ser desactivado, trasladando su contenido e imputando a otras fuentes las obligaciones surgidas de aquellas situaciones, y ésta es la proposición a que nos obligamos ahora; conseguirlo dependerá de si acertamos en adivinar, para la figura del *indebitum*, un «sitial» acorde a su *función y naturaleza*. A la *negotiorum gestio* ya le atribuyó un lugar adecuado Emilio Betti al afirmar que, «para que haya negocio jurídico basta un comportamiento social que esté caracterizado por una función económico-social típica considerada digna de tutela por el derecho», obra citada aquí, página 129. Díez-Picazo, dice: «el hecho productor de la obligación puede ser considerado, sin graves dificultades, como un negocio jurídico, pues negocial es la espontánea intervención del gestor, últimamente emprendida, en los asuntos del dominus» (71). Señalado, pues, por los citados autores, el origen del que, a su juicio, trae causa la gestión de negocios ajenos sin mandato (situación que se da por el mero hecho de velar por las cosas de otro, configurándose, de esta manera, relaciones análogas a las que nacen del mandato contractual) (72), y aun cuando no es para nosotros tarea del momento sí, empero, que lo aprovechamos para resaltar el acierto que la idea conlleva. Aún seguros de no estar de parte de la Tesis negocial de el propio Código civil, en lo que a la gestión de negocios ajenos se refiere, artículo 1.888 a 1.894, ni tampoco, como es manifiesto, de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo; no, sin embargo, podemos dejar de reconocer la bondad de la aseveración en base, aunque sólo fuera, al quimérico esfuerzo que significó para los compiladores la creación del instituto cuasi-contratual al amparo del débil recurso consistente en no saber asignarle un lugar propio o forzar, por la vía analógica, situaciones de similitud que se avienen muy poco al caso que se elige como

(70) Cfr. apartado A) del II epígrafe de este trabajo. Su artificiosidad la mantenemos también nosotros y, al efecto, compartimos la calificación de Díez-Picazo al afirmar, este autor, que es «errónea dogmáticamente» y, desde luego la idea de Puig Brutau al decir que olvidar la figura del pago indebido tal y como está configurada es un acierto (sugerencia que el autor hace al propósito y referencia del C. c. italliano de 1942).

(71) Cfr. autor citado, ob. señalada anteriormente, pág. 394.

(72) Cfr. Rodolfo СоНМ, «Instituciones de Derecho Priv. Romano», Historia y sistema (17.^a edif. alemana), trad. al esp. por W. Rocés, 1928.

punto de referencia; pero es decisivo, afirma Betti, a los fines de su calificación como negocio, la relación interna existente entre gestor y dueño del negocio y la existencia, en este último, de un interés en la actuación del gestor según una *valoración* del éxito que puede preverse (73).

Efectuadas las precisiones que hemos creído necesarias para una más sencilla comprensión de la problemática en cuestión, y asumida la concepción negocial de la *negotiorum gestio* nos enfrentamos ya con el análisis y consiguiente conformación de cuál haya de ser el encuadre, en el ámbito de nuestro marco legal, de las obligaciones que deriven del cobro o pago de lo indebido (art. 1.895 del C.c.) y su pertenencia a la fuente más adecuada. En el compromiso de desactivar el contenido del instituto cuasi-contractual, al que habíamos prometido dedicación, encontramos mucha menos resistencia de la que en un principio esperábamos; una mitad del trabajo es trasplantado al campo contractual (fórmula especificadora dentro de un más extenso concepto, el negocio), por mérito de cualificados escritores (y con ignorancia de la proposición por parte de ley y Jurisprudencia), la parte restante, o sea, la «*solutio indebitum*», es la que nos toca extraer del claustro del instituto cuasi-contractual, para, con ello, hacer realidad la volatización de la consabida figura, por medio del vaciado de su contenido y, con ello, desterrar del campo doctrinal la institución, con la esperanza de que un día el legislador repare en la insostenible fuente de obligaciones, el cuasi-contrato, artículo 1.089 del C. c., y su más conveniente regulación.

Naturaleza del cobro y/o del pago de lo indebido, Fuente u origen de la obligación y su Regulación.

1. Naturaleza: Si el acto solutorio presupone la previa existencia de una obligación válidamente establecida, arts. 1.156, número 1.º, y 1.157, del C.c., es claro que el supuesto contemplado en el artículo 1.895 de aquel Texto legal no es un pago, pues la falta de relación frustra el fin querido y por su consecuencia deja concretado un compromiso de restituir al *solvens* lo que por error pagó al *accipiens*. La *índole*, pues, del *indebitum* se expresará como «un pago sin causa de deber» (experimentando, así, una verdadera ruptura con lo que podría haber sido el propio contenido de su razón, «el fin económico y social reconocido y protegido por el derecho»). Los efectos de la figura son empobrecedores y al igual que sucede en microbiología, los parásitos hay que combatirlos pues, en nuestro caso, resisten a costa de seres inocentes, enriqueciéndose a su costa sin justificación alguna. Su naturaleza, la que hemos dejado expuesta, es causa eficiente para la producción de aquellos efectos descritos y, aquélla y éstos, motivo para justificar la acción restitutoria que se Contiene en el Código Civil (74).

(73) Cfr. BETTI, ob. cit., pág. 125.

(74) Cfr. BELTRÁN DE HEREDIA, «El incumplimiento de las Obligaciones»,

Nosotros creemos en la desarticulación de la artificiosa figura cuasi contractual, en este sentido lo hemos anotado. En Emilio Betti habíamos encontrado un decidido exterminador del instituto, incardinando en el campo negocial la *negotiorum gestio* y pretendiendo idéntica morada para el *indebitum*. Por toda justificación, el profesor italiano, al defender la tesis negocial del pago indebido, dice: «Para que haya negocio jurídico basta un comportamiento social que esté caracterizado por una función económico-social típica y considerada digna de tutela por el derecho». Betti, con la autoridad de que goza y habilidad que le caracteriza, da por seguro que los oponentes a la idea negocial del cumplimiento, Nicolo, Funaioli, etc., se encuentran en el error y con tal supuesto y mucha imaginación construye lo que podría resultar un diferente juego de artificio, pero, al fin, trama tejida con elementos caprichosos que por su propia naturaleza no reemplaza a aquella ficción cuasi contractual; lo que consigue, sin embargo, en lo referente a la *negotiorum gestio* al encuadrarla en el campo negocial (75).

2. Origen: La obligación que impone el deber de restituir lo indebidamente pagado, supuesta la aparición ante la realidad social del hecho inspirador del fenómeno, tiene su fuente en la propia ley y ésta es la que determina sus efectos siendo, empero, apresurada la idea que pretenda asignar al *indebitum* un origen ligado al enriquecimiento injusto cuando, lo acertado, sería considerar a dicho enriquecimiento injustificado como propio de un «pago sin causa de deber» (76).

3. Su regulación: La propia destreza en el fingir atrapó en sus redes al mismo *indebitum*. Los compiladores enmarcaron al pago indebido, en lo que hace a su restitución, de tal manera que aún hoy día goza de estabilidad legal y jurisprudencial, sin que ésta pueda explicar, de todos modos, el porqué de su régimen estatuido al amparo de los artículos 1.895 y 1.891, del C. c., y, por esta razón, es por la que, con Luis Díez Picazo, proponemos su regulación al dictado de las normas que gobiernan un pago *estricto*, artículos 1.157 a 1.171 del mismo Texto legal. Realizados, así pues, los perfeccionamientos propuestos por Díez Picazo y Emilio Betti, sin aceptar la idea del segundo, para con el cobro o pago de lo indebido, es por lo que podemos asegurar una *naturaleza* adecuada, una *fuentes* apropiada y una *regulación* congruente a la temática propia de la materia.

ed. Rev. de Der Priv., Madrid, 1956, págs. 183 a 208 y 340 a 342; Luis Díez PICAZO, ob. cit., pág. 394; J. L. LACRUZ BERDEJO, trab. cit., págs. 502 a 504, y FELIPE ARAGÜES, trab. cit., pág. 1107, nota 35.

(75) Cfr. E. BETTI, ob. cit., págs. 128 a 133.

(76) Cfr. Luis Díez-PICAZO, que con evidente acierto propone un camino seguro para, al fin, abandonar el cuasi contrato.