

COMPARACION DE LA FIGURA JURIDICA DEL PAGO EN EL DERECHO ROMANO Y EL DERECHO MEXICANO

TESIS PROFESIONAL QUE PRESENTA
VICTOR MANUEL GARCIA BARRAGAN
PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ACATLAN U. N. A. M.

ESCUELA DE DERECHO

1 9 8 2

M-00366 15



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS PADRES:

SR. NICOLAS GARCIA SOSA

SRA. ZOILA BARRAGAN DE GARCIA

LO QUE AYER FUE UN SUEÑO. . .

HOY ES UNA REALIDAD.

GRACIAS A TODOS.

P R O L O G O .

C A P I T U L O P R I M E R O SINTESIS DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL	1
C A P I T U L O S E G U N D O . DEL PAGO EN EL DERECHO ROMANO.	25
C A P I T U L O T E R C E R O LA RECEPCION DEL DERECHO ROMANO EN EL DERECHO ESPAÑOL y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO NOVOHISPANICO.	39
C A P I T U L O C U A R T O EL DERECHO MEXICANO. COMPARACION DEL DERECHO ROMANO Y EL DERECHO MEXICANO EN REFERENCIA AL PAGO O SOLUTIO DE LAS OBLIGACIONES.	67
A P R E C I A C I O N E S .	115
B I B L I O G R A F I A	117

P R O L O G O

El Derecho no es sino el marco formal de una sociedad en la que de acuerdo con los intereses del grupo dominante, las presiones de los más numerosos y menos favorecidos, las influencias extranjeras, y así podrían enumerarse muchas otras, se establecen normas destinadas a prohibir o permitir determinadas conductas, crear instituciones, etc.

Por otra parte, el vocablo derecho puede hacer referencia a múltiples objetos. En efecto, derecho es la norma jurídica, la sentencia del juez, la ciencia jurídica, la costumbre.

Sin embargo, el Derecho en México como en otras partes, es un legado y de todos los legados que nuestro mundo occidental ha recibido de la antigüedad, acaso ninguno, cabe reconocer tan vivo y tan fecundo como el de Roma. Y esto, no solamente en los medios más fáciles, en los campos más propicios el aprovechamiento de sus ideas.

Resulta sorprendente advertir, con solo asomarse a algunos textos, hasta que punto siguen siendo magistrales. Seguimos aplicando los principios del Derecho Romano, dentro de las naturales y lógicas aceptaciones, en los diversos aspectos del mismo.

Como nos dice Gayo, todo pueblo regido por el derecho escrito y por la costumbre, sigue en parte, un derecho que le es propio, en parte un derecho que le es común con el conjunto del derecho humano.

Sin embargo, hay una crisis que se presenta no de --
ahora y provocada por personas benevolentes, pero que están
dentro de nuestro gremio, las cuales afirman que el Derecho
Romano ya no sirve para nada. "Romanistica non leguntur".

Estos que así piensan, consideran las investigaciones
del Derecho Romano poco alentadoras, pero si se detuvieran --
un momento a pensar que el Derecho Romano es la base y fun-
damento de algunas de nuestras instituciones jurídicas.

Si a menudo el Derecho Romano nos ayuda a encontrar --
las diferencias entre nuestro sistema actual y otros contem-
poráneos, en otras ocasiones nos presenta figuras que ya no
encontramos en ningún sistema vigente y que sin embargo, --
tienen cierta lógica y utilidad; pudiendo servir eventual--
mente para inspirar nuevos experimentos.

A la luz de la lucha por el Derecho de Jhering se nos
presenta la validez del mandato post mortem; la venta de un
terreno, en la que el vendedor por simple omisión, olvida --
mencionar la existencia de una servidumbre, que luego se --
pierde por no uso, etc.

Así, podríamos ir repasando poco a poco los diferen--
tes aspectos del sistema jurídico romano, que no es un iner-
te monumento antiguo de soluciones hechas, sino una ciencia
viva llena de problemas que desafían nuestro ingenio.

Con estas palabras se introduce el tema que me ocupa,
como una figura jurídica que desde siempre ha existido, con
sus modalidades naturalmente, pero que en lo esencial resul

ta como en la época romana se utilizaba, ya sea en su concepción o en los sujetos o en los efectos, aún consideramos la figura mutatis mutandi de que si no se cumple, naturalmente se cae en mora.

Es así que nos referimos en este trabajo, al pago o cumplimiento de la obligación, considerándolo no sólo desde el punto de vista romano, sino también la ingerencia que este antiguo derecho ha tenido y tiene en nuestro Derecho vigente en los artículos que se refieren a él del Código Civil.

En resumen, he hecho un trabajo analizando la figura jurídica del pago o cumplimiento de la obligación, desde el sistema jurídico romano, considerando un poco el sistema español, repasando los códigos mexicanos de 1870 y 1884, analizando nuestro código actual y comparándolo con la figura jurídica que ya Gayo nos presentaba siglos atrás.

CAPITULO PRIMERO

SINTESIS DE LAS OBLIGACIONES ROMANAS EN GENERAL

Justiniano ha consagrado el Libro II y los doce primeros Títulos del III a exponer los derechos reales, sin embargo, posteriormente comienza el tratado del derecho personal, en el que van incluidos los demás derechos reales, prenda, enfiteusis y superficie; porque ordinariamente se establecen mediante un convenio, es decir, es la voluntad de las partes lo mas importante que la entrega misma del objeto.

Este convenio se hace esencialmente entre los sujetos que expresan su voluntad, libre de todo vicio y con lo cual se obligan al cumplimiento de lo pactado o convenido.

La obligación se presenta en el derecho romano clásico, como un IURIS VINCULUM por el cual el deudor está ligado con el acreedor a una prestación convenida.

Por lo que se considera que el concepto de obligación no es un concepto histórico; como en el derecho justinianeo, también en la época clásica se considera este concepto tanto de derecho civil como de derecho pretoriano.

Aunque el objetivo de la tesis no es el estudio a fondo del concepto de obligación como tal, es necesario, sin embargo, detenernos un momento en conceptualizar este vocablo, para comprender mejor la idea de liberare, solvere en una de sus formas, el pago.

Tanto en el Digesto como en las Instituciones de --

Justiniano se encuentra la definición clásica de obligación - que todos los tratadistas de Derecho Civil, en el aspecto - - obligación han dado, es decir, que es "un vínculo jurídico -- por el que somos constreñidos con la necesidad de PAGAR alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad" (1).

En esta definición marca Justiniano la diferencia - que existe, y conocemos ya, entre la naturaleza de la obligación y la del derecho real.

Vínculo jurídico. El derecho real pertenece al hombre, como dominador de la naturaleza, sobre los seres físicos incapaces de derecho. El de obligación existe entre dos personas capaces de derecho; por eso le califica el Emperador metafóricamente de vínculo, lazo o compromiso jurídico.

Por el que somos constreñidos, en el derecho real -- aparece completamente sometido al hombre el ser físico, destituido de inteligencia y libertad. En el de obligación, el individuo que resulta obligado conserva su carácter sustantivo, y sólo tiene la necesidad moral y legal de cumplir un deber - de pagar alguna cosa. El derecho real autoriza para disponer del objeto con entera libertad, dentro de las prescripciones legales. En virtud de la obligación, el obligado debe prestar únicamente ciertas acciones u omisiones; fuera de ellas, permanece árbitro de su conducta. Según las leyes de nuestra ciudad la obligación tiene siempre la naturaleza que acabamos

de ver; pero los casos y la forma en que el hombre resulta -- obligado, varían según las leyes de cada país. Ahora bien, como la legislación romana vino a formarse de disposiciones legislativas y pretorianas, no debemos extrañar que hable Justiniano en plural, leyes.

En la definición que hemos examinado se describe lo que la obligación es respecto al obligado, sin hacer mérito de la persona en cuyo favor existe. Sin duda Justiniano quiso abrazar en ella toda clase de obligaciones, aún aquéllas en que no existe un acreedor determinado. Pero aunque la definición comprenda todo género de obligaciones no considero que se propone el Emperador ocuparse de las que tenemos como miembros de un Estado, ya sea la familia, el pueblo o la nación, pues, las que de esta clase, pertenecen al derecho privado y son objeto de otros Títulos, pienso que únicamente trató de aquéllas que contraemos mediante ciertos hechos especiales que ejecutamos y afectan a un tercero, pudiendo estimarse su importancia.

En este concepto, obligación es la relación jurídica que, mediante determinados hechos, se establece entre dos personas, de las cuales una está sujeta a cierta prestación en favor de la otra.

Sin embargo, no debemos pasar por alto otra defini-

ción que en el Digesto se atribuye a Paulo, considerando la obligación como: "La substancia de la obligación consiste, no en que haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, - sino en que constriña a otro a darnos, a hacernos o a prestar nos alguna cosa" (2).

Este otro concepto de obligación nos presenta la novedad de que aquí se menciona el objeto de la obligación: dar, hacer, prestar.

Por lo tanto es menester considerar las dos definiciones, una en su aspecto de constreñir a alguien a pagar, es decir, a cumplir con lo que se comprometió y la definición -- Pauliana de que ese compromiso es un dar, hacer o prestar. Y en abundamiento de la idea clásica de obligación se tiene que tomar en cuenta la existencia del vínculo jurídico para que - pueda exigírselo al deudor, el cumplimiento, según lo que marca la ley.

Es pues, indispensable tener en cuenta el objeto de la obligación, En términos generales es dar, hacer o no hacer y permitir y sus características fundamentales son que sea - lícito jurídica y moralmente posible, determinado o determinable y como una interpolación posterior, patrimonial; es decir, que pueda ser valuable en dinero.

Para que una obligación resulte cumplida exactamen-

te, se necesita que la prestación se verifique: 1º Entre personas jurídicamente hábiles; 2º Del objeto debido; 3º En el lugar marcado y 4º En el tiempo estipulado.

Por lo general, es indiferente que realice la prestación el mismo obligado o cualquier otro en su nombre; pues el acreedor sólo tiene derecho a que la obligación sea cumplida: es necesario, sin embargo, distinguir ciertas observaciones.

Fuera de este caso, toda persona puede cumplir la obligación de otro, aún contra la voluntad del acreedor, si bien no podrá exigir que el acreedor le ceda su derecho cuando el que paga no es responsable de la deuda.

Tampoco necesita del permiso del deudor para verificar el pago: puede hacerlo con anuencia de éste, ignorando y aún repugnándolo. En la primera hipótesis tendrá contra el deudor la acción mandati; en la segunda, la de gestión de negocios; en la tercera, ninguna, si el acreedor no le ha cedido las suyas.

Cuando la obligación es de transferir la propiedad o una de sus desmembraciones, bien cumpla el deudor, bien un tercero, necesitan ser dueños del objeto debido y tener completa la facultad para enajnarle.

Menos latitud hay respecto a la persona que puede recibir. Sólo es válido el pago hecho al acreedor que tiene

capacidad para recibirle o a una de las personas siguientes:

Al que le represente según las disposiciones legales.

Al que haya conferido poder bastante, aunque se le -
hubiere revocado, si lo ignora el que paga.

Al que carece de facultad para recibir, cuando el -
acreedor ratifica el pago.

Finalmente, al designado en la obligación misma para recibir, *solutionis causa adjectus*. Esta persona es en rigor un mandatario del acreedor. Carece de facultad para reclamar el cumplimiento de la obligación y para no darla; pero el deudor adquiere derecho de entregarle el objeto debido, aunque el acreedor se oponga. La designación no se transmite a los herederos del designado; y concluye si éste pierde su estado jurídico.

Por regla general debe reunir dos circunstancias, para la prestación del objeto. Que se preste el hecho mismo consignado en la obligación, a no ser que el acreedor consienta - en la prestación de otra distinta. En este caso se dice que - hay dación en pago.

El precio de los objetos se determina por el que tengan cuando se pide, o por el que tuvieran el día señalado para su pago, cuando se fijó este día. Siendo variado el precio en diferentes localidades, se atenderá al que tengan en el lugar prefijado para el pago; si no se fijó, al del lugar donde se -

pide.

Las deudas de suma metálica se pagarán en monedas - legítimas y por el valor que tengan asignado en el momento - del pago.

Deseando Justiniano aliviar la suerte de los que de bian cantidades metálicas, dispuso que, si carecían de numera rio y de objetos muebles, pudieran dar en pago los mejores -- bienes inmuebles, según tasación judicial, cuando el acreedor no proporcionase compradores.

Por otro lado, que la prestación sea completa, de - manera que no puede obligarse a recibir el capital por partes, ni el capital sin los intereses cuando procede abonar éstos.

De los casos en que, por insolvencia del deudor, ha lugar al concurso de acreedores, nos ocuparemos posteriormen te.

Tienen obligación de pagar intereses:

El que los ha prometido.

El tutor que no cobra o no emplea últimamente los - capitales de su pupilo en los términos que se estipulan en la función del tutor.

El copropietario de un edificio ruinoso, cuando no se prestó a repararlo y lo verifica su condueño.

El constituyente de una dote, si no la entrega en - los dos primeros años desde que se celebró el matrimonio.

El marido que no restituye las cosas dotales muebles, semovientes o incorporales en el primer año de disuelto el matrimonio.

El comprador, desde que recibe la cosa objeto de la venta.

El vendedor que recibió el precio, cuando la venta se rescinde.

Los que deben o menores de edad, o al fisco.

Los gravados con liberalidades mortis causa en favor de establecimientos de beneficencia.

El gestor de negocios, que no emplea de una manera productiva los capitales de su principal.

Los que sin conocimiento del dueño o copropietario -- destinan a sus propios negocios, capitales que tienen en su poder.

Aquél en cuyo provecho invierte en una tercera persona cantidades propias.

El deudor a quien se reclama judicialmente una cantidad, desde que contesta a la demanda hasta la sentencia condenatoria, y desde que transcurren cuatro meses sin cumplir la sentencia firme.

Finalmente, todo deudor que incurre en mora, según veremos luego.

Dispensan, no obstante, las leyes a ciertas personas el beneficio llamado de competencia, que Paulo describe en los términos siguientes: "In condemnatione personarum, quae in id,

quod facere possunt, damnantur, non totum, quod habent extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, negeant". De manera que no pueden ser obligados a pagar íntegramente la deuda, sin han de quedar reducidas a la indigencia, mas permanecen obligadas a pagar el resto, si mejorase su fortuna (3).

Este beneficio no se transmite a los herederos del deudor ni a sus coobligados, excepción hecha de los hijastros, cuando heredan a su padrastro; y cesa en cuanto el deudor procede con dolo.

Las personas que gozan del beneficio de competencia son:

El cónyuge.

Los ascendientes, descendientes y hermanos.

El consocio.

El patrono, sus descendientes y ascendientes.

El donante, pudiendo ante todo deducir las demás deudas.

El suegro, en la restitución de la dote a su nuera; y en el cumplimiento de la promesa de dote que se le reclama durante el matrimonio.

El deudor insolvente, de buena fe, que cede su patrimonio a los acreedores, respecto de los bienes que adquiriera posteriormente a la cesión.

Los militares.

Más ventajosa es la rebaja definitiva que en el pago consigue a veces el deudor cuando se trata de una herencia -- muy recargada de deudas. Con el fin de que el heredero, pueden los acreedores otorgarle una rebaja proporcional de sus - crédito.

Para esto se necesita que: se convoque a todos los - acreedores, pero aunque no todos ellos concurren.

La conformidad de la mayoría. Esta se computa por - el valor de los créditos, si son de la misma importancia, por el número de acreedores y siendo también igual el número de - éstos, resuelve el Pretor. Se reputan un solo acreedor aquéllos cuya deuda procede de un mismo hecho, qui eadem actionem habent; como, varios acreedores solidarios de una misma deuda, o varios tutores del deudor.

El acuerdo de la mayoría es obligatorio para los res- tantes acreedores, a excepción de los hipotecarios. Tampoco impide a los demás que no se adhieren al convenio, reclamar - de los terceros que se obligaron con el deudor.

Para cumplir es necesario estipular el lugar, así si la obligación es convencional, debe cumplirse en el lugar don- de se estableció.

Si fijaron las partes varios lugares alternativamen- te y la elección es del acreedor, donde éste quiera; si es el deudor, verificará el pago donde escoja, pero el acreedor po-

drá reclamar en cualquier lugar.

Por último, si los lugares fueron designados copulativamente, debe pedirse la mitad de la deuda en cada uno de ellos.

Excepción hecha de estos casos, y por regla general, cuando el objeto de la obligación es una especie, debe entregarse donde existe, no habiéndola cambiado de mala fe el deudor; pero el acreedor puede exigir que a su cuenta y riesgo le sea entregado en otro lugar, si la deuda es de género, debe pagarse donde se pida; y puede pedirse en el domicilio del obligado, o donde se contrajo la obligación.

También se debe tener en cuenta el tiempo del cumplimiento ni el deudor puede retardar por su voluntad el cumplimiento de la obligación, ni el acreedor rehusarle cuando se le ofrece debidamente: si uno u otro faltan a este deber, se dice que incurren en mora. Este principio, tan sencillo en teoría, ofrece muchas dificultades en su aplicación a los casos particulares, que sólo el criterio judicial puede resolver. Expondremos, no obstante, la doctrina romana sobre la mora, tanto del deudor como del acreedor, sus respectivos efectos y cuando cesa.

Para que el deudor incurra en mora, se necesita que el deudor conozca o deba conocer la existencia de la obligación. Tal ignorancia puede, por ejemplo, existir en los here

deros y fiadores del deudor.

Que la obligación sea legalmente exigible. Por eso - no hay mora cuando se trata de una obligación contraída por el pupilo sin autoridad del tutor, ni cuando el deudor tiene una excepción, por ejemplo una *capitis deminutio*.

Que oportunamente y en lugar debido, el acreedor por si o por mandatario, reclame el cumplimiento al deudor o a su legítimo representante.

La obligación pura es exigible inmediatamente, a no - ser que las circunstancias requieran cierta dilación; v. gr., - si se deben cosas futuras, si hay necesidad de que se acepte - previamente la herencia, si ha de cumplirse en otro lugar, etc.

La obligación a plazo no es exigible hasta que trans- curra el último instante del día, mes o año señalado. Esto -- tiene lugar aunque ya no quede tiempo para cumplir la obliga-- ción; v. gr., edificar una cosa.

Ahora bien, en las obligaciones a término ¿se necesi- ta, como hemos dicho, reclamación de parte del acreedor para - que el deudor incurra en mora?

Distíngase *mora ex persona* y *mora ex re*. La primera es en la que incurre el deudor cuando no cumple después de re- convenirle el acreedor. La segunda es aquélla en que incurre - sin que medie reclamación previa, *ipso iure*. Muchos autores -

suponen que la mora ex persona tiene lugar en las obligaciones para cuya cumplimiento no se designó plazo; y la ex re, en las obligaciones a término, pues entonces dies interpellat pro homine.

Que el deudor no cumpla por dolo, culpa o hecho suyo; v. gr., si muere el acreedor sin sucesor.

Queda sin embargo, dispensado de su tardanza (purgat moram) aquel deudor que cumple con un pequeño retraso.

Pero, ¿cuándo se entiende que el deudor cumple, tanto para no incurrir en mora como para, purgar la mora en que se constituyó? Existe la mayor divergencia entre los romanistas.

Hay textos en los cuales se aprueban los hechos siguientes por parte del deudor:

Estar dispuesto a cumplir.

La oferta hecha al acreedor.

Hacer constar su voluntad de cumplir, cerrar y sellar la cantidad debida.

Depositar el objeto, mientras no se le reclama de nuevo.

Consignar la deuda formalmente: in aedem sacra, in aedem in publico loco.

Hallamos fianlmente en el Código dos constituciones: una, de carácter general, si bien no imperativo en nuestro dictamen; otra, concreta a un caso especial que no puede servir -

de precedente para la cuestión actual.

Dice la primera: *Acceptan mutuo sortem cum usuris licitis creditoribus post contestationem offeras: at si non suscipinat, consignatan in publico depone, ut cursus legitimarum usurarum inhibeat: in hoc autem casu publicum intelligi oportet, vel sacratissimas aedes, vel ubi competens iudex super ea re aditus deponi eas disposuerit: Quo subsecuto, etiam periculo debitor liberabitur... Quod etiam in trajectitiis servari - - - oportet. Creditori scilicet actione utili ad exactionem aerum, non adversus debitorem, nisi forte eas receperit, sec contra - depositarium, vel ipsas competente pecunias.*

Con todos estos antecedentes opinamos:

Que los Emperadores, en los casos consultado, aceptaron, como es natural, la consignación solemne, por ser la forma que ofrece garantía mayor a los dos interesados y la que debe recomendarse, pero sin prescribir terminantemente las demás; ya por no ser practicable la consignación en todos los casos, - ya porque los mismos Emperadores reconocían, según el testimonio de Marciano, *an mora facta intelligatur, neque constitutione ulla, neque juris quastione decide posse, cum sit magis facti quam juris.*

Que para salvar su responsabilidad el deudor, fueron usándose procedimientos cada vez más formales.

Que cuando es posible la consignación, debe preferir-

se a todo otro procedimiento. Si no lo permite la naturaleza del objeto, deberá conservarle en su poder el deudor a expensas del acreedor, y requerir a éste para que se entregue de él; si no lo verifica, procederá a venderle, si no halla comprador no puede conservarle por más tiempo, se le permite que lo abandone.

Que si el acreedor se hayase ausente o fuera incapaz, debe protestarse en juicio.

Por último, que siendo todo ello en definitiva cuestión de hecho, como dice Marciano, pertenece su apreciación al tribunal, quien tomará en cuenta las circunstancias especiales de cada caso.

Es de notarse también la mora del acreedor. Para que incurra en mora el acreedor, se necesita, que el deudor en el tiempo y lugar debido se muestre dispuesto a cumplir, ofrezca o consigne el pago total, o formalice la oportuna propuesta, según acabamos de exponer.

Que el acreedor o su representante legítimo no reciba el pago sin motivo justo, a menos que dilate recibirle con aquiescencia del deudor. No autoriza para rehusar el ofrecimiento del pago la circunstancia de que anteriormente se pidió al deudor y no lo verificó.

Se debe explicar, ahora, cuáles son los efectos de la

Mora. La tardanza perjudica a quien incurre en ella, sea el - deudor o el acreedor. Veamos los perjuicios que respectivamente ocasiona a cada uno de ellos.

La obligación se perpetua, si el deudor incurre en mora, decir, que desde entonces puede reclamarse el pago íntegro, aunque el objeto se deteriore o perezca; porque todos los riesgos son a su cargo, a no probarse que la cosa hubiese perecido igualmente en manos del acreedor.

Debe abonar el mayor precio que la cosa objeto de la obligación haya tenido desde que incurrió en mora.

Está obligado a restituir todas las accesiones y los frutos producidos y que pudo producir el objeto desde la tar--danza.

Cuando la deuda es de cantidad metálica y la obliga--ción de buena fe, debe abonar los intereses que suelen devengarse en la localidad, pero dentro del máximo que permita la ley. Siendo la obligación de derecho estricto únicamente se debían intereses desde la litis contestatio.

Cuando es el acreedor el moroso, son de cuenta todos los menoscabos que, sin dolo del deudor, sufra el objeto de la obligación.

Si la deuda es alternativa y el objeto que se ofreció perece, ya no se deben los restantes.

Cesan de producir intereses las cantidades que no se debían.

Debe indemnizar al deudor los perjuicios que se le hayan ocasionado.

Ahora bien, si ambos incurrieron en mora, sólo produce efecto la poterior.

La mora del deudor cesa desde que cumple su obligación en los términos que antes hemos dicho, o el acreedor recibe el pago sin protesta. Cesa igualmente si con posterioridad a la mora, celebra el acreedor un nuevo convenio sobre la misma obligación.

La del acreedor, desde que está pronto a recibir el pago o lo exige.

Es necesario, ahora, presentar los vicios de la voluntad de los que se mencionaron anteriormente, ya que los sujetos que se obligan deben estar libres de ellos.

Expliquemos primero el dolo que es cuando media engaño, o por hecho u omisiones intencionales para que no se cumpla la obligación.

De los daños ocasionados por dolo se responde en todo caso, aún en el de que la obligación provenga de un acto de mera liberalidad, como una donación.

La existencia del dolo debe acreditarse por el que reclama.

Es nulo el convenio en el que se presente el dolo.

Nada impide que se renuncie al dolo pasado, es decir - a los daños sufridos por consecuencia del dolo.

Hay culpa, en general, siempre que la falta de cumplimiento sea resultado de un hecho o de una omisión imputable al obligado, pero no intencional.

Cuando es resultado de un hecho, se llama culpa in committendo: si de una omisión o falta de cuidado, in omittendo. Se asemeja al dolo en cuanto ambos requieren que la acción u -- omisión sean imputables al obligado, y por eso no hay dolo ni -- culpa en las personas a quienes falta inteligencia; pero en la culpa falta la intención de perjudicar.

Se denomina lata, magna, cuando el hecho o la omisión prueban una completa falta de cuidado.

Llámesese leve, cuando el perjuicio resulta de acciones y omisiones impropias de un hecho cuidadoso. Algunas veces, -- sin embargo, basta que el obligado preste el mismo cuidado que suele poner en sus propios negocios; en estos casos se apellida in concreto la culpa leve, en oposición a la precedente, -- que recibe el nombre de in abstracto.

Así clasificadas las culpas, veamos las reglas de su prestación.

La culpa lata, ya in committendo, ya in omittendo, se

presta en todo caso, como el dolo, al cual se equipara.

Respecto a la culpa leve, distinguiremos entre la incommittendo y la omittendo.

De la incommittendo responde todo obligado siempre que ocasiona un daño por hechos ajenos al cumplimiento de su obligación; así lo hemos visto establecido para el marido que trata con crueldad a los siervos dotales, al gestor de negocios que acomete nuevas empresas, etc., pero de los hechos que se refieren a su cometido y de la culpa in omittendo responde según los principios siguientes:

El obligado que ninguna ventaja reporta de la obligación, presta únicamente la culpa lata, se hallan en este caso:

CLASIFICACION DE LOS MODOS DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES.

Por su aplicacion. Unos son comunes a todas ellas; como el pago; otras, peculiares de algunas; v. gr., el mutuo disenso, el que puede sólo tener lugar en las obligaciones consensuales, y la aceptación en la verbales.

Por su naturaleza y efectos, unos extinguen la obligación ipso jure y otros ope exceptionis, pues así como existieron obligaciones por el derecho civil y por el pretorio, hubo también modos de extinguirse las obligaciones que tenían ese doble origen. Mediaban entre unos y otros las diferencias siguientes:

Los ipso jure aprovechan a todos los interesados en la obligación; v. gr., realizado el pago, quedan libre todos los - deudores solidarios, fiadores, prendas e hipotecas.

Los ope exceptionis, únicamente a los que pueden oponer la excepción; v. gr., la promesa de no pedir otorgada a unos de los deudores solidarios no libera a los demás solidarios.

Los ipso jure, extinguen la obligación definitivamente; los ope exceptionis paralizan la acción, pero no siempre -- hacen imposible que ésta renazca; v. gr., si después de convenir que no se pedirá, se pacta que puede pedirse, otras veces, dejan vigente una obligación natural, como veremos más tarde.

Durante el sistema formulario, no había necesidad de - comprender en la fórmula los ipso jure, pero sí los ope exceptionis.

PAGO: SUS EFECTOS E IMPUTACION. DACION EN PAGO.

PAGO.- Definida metafóricamente la obligación vinculum juris, la palabra solutio (pago) comprende en su acepción general todo modo de disolverse la obligación, porque cualquiera de ellos deshace el vínculo que al deudor ligaba: Solutationis verbum -- pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam. Pero aquí se contrae el cumplimiento de la obligación prestando la cosa o hecho convenido: Solvere dicimus eum, quifecit, quod facere promi-

sit. (4).

Las personas entre quienes puede verificarse el pago -- y los requisitos que necesitan concurrir fueron expuestos al -- tratar de cómo debe cumplirse la obligación.

EFFECTOS DEL PAGO.

Si lo verifica el mismo deudor, se extingue ipso jure la obligación principal y la de todos los que se obligaron accesoriamente.

Si lo realiza uno de los varios deudores, el obligado accesorio o un extraño, si bien queda extinguida la primera -- obligación, puede nacer del mismo pago nuevas obligaciones.

IMPUTACION DEL PAGO.

Cuando teniendo el deudor varias deudas semejantes por su objeto a favor de la misma persona, le paga una cantidad que no cubre todos sus débitos, puede expresar a cual de ellas se -- aplicará lo que entrega.

Si el deudor no hace la imputación, puede verificarla el acreedor, pero condiciéndose equitativamente, cual si fuera el deudor mismo.

En el silencio de ambos, la ley considera equitativo -- que se impute lo pagado, en el orden siguiente:

A cuenta de los intereses del capital debido.

A la deuda vencida.

Entre las vencidas, a la más onerosa. Ejemplo: a la de que responde por sí, antes que a la en que responde por -- otro; a la que expone a pagar el doble, antes que a la no pena da de esta manera; a las que se deben civilmente, antes que a las naturales.

Si son igualmente onerosas, a la más antigua; y si -- son de la misma fecha, a todas en proporción.

DACION EN PAGO.

Ya sabemos que la datio in solutum se reduce a verifi car una prestación distinta de la debida, consintiendo el -- acreedor.

Justiniano equipara la dación en pago al mismo pago.

Con esta decisión entendemos que no solamente cortó -- las antiguas diferencias acerca de si, disolvía la obligación ipso jure u ope exceptionis, sino también lo que procedía cuando el acreedor fuera privado del objeto recibido, en cuyo caso Marciano sostuvo que renacía la obligación y Ulpiano que debía ejercitarse la acción ex empto util, como si el acreedor hubiera comprado el objeto.

Hay otras formas de extinción de las obligaciones que se consideran, ya sea ipso jure o también ope exceptionis, sin embargo ya que el trabajo está centrado en el pago en su forma más especial, debemos concentrarnos en él de una manera más específica.

Puede hacerse el pago al verdadero procurador. Debemos entender por (verdadero procurador) el que ha recibido un mandato especial (para el cobro) o el que es mandatario para todos los negocios (del mandante) (1) A veces se puede pagar incluso al que no es procurador, como por ejemplo, aquél cuyo nombre figura añadido en la estipulación, cuando se estipula para uno mismo y para Ticio. (2) Más si alguien me mandara que pague a Ticio y luego le hubiera prohibido cobrar, y yo le pago ignorando aquella prohibición, quedaré liberado, pero no si lo supiera. Distinto es el caso que me puedes proponer de alguien que ha estipulado para él o para Ticio, pues aquí, aun que se me prohíba pagar a Ticio, quedaré liberado si le pago, pues la estipulación contiene como una cierta condición, que el estipulante ya no puede alterar después de hecha. (3) Y si pago al que no es verdadero procurador, pero el representado ratifica el pago, se produce la liberación, pues la ratificación se equipara al mandato. (Ulp. 30 Sab.)

Cualquiera puede pagar por el que no lo sabe y aun se opone, ya que es un principio establecido de derecho civil que se puede mejorar la condición de una persona sin su conocimiento

to y contra su voluntad (Gai. 5 ed. prov.).

El término (pago) se extiende a cualquier modo de liberación y se refiere más a la obligación en sí misma que el pago en dinero. (Paul. 56. ed.)

El que paga para recuperar lo dado no se libera, del mismo modo que no se enajenan las monedas que se dan para ser recobradas. (Ulp. 61 ed.)

El que manda pagar parece pagar él mismo.

Si uno hubiere estipulado (diez mil sestercios en - miel) puede pagarse en miel antes de que se ejercite la acción de lo estipulado, pero si se han reclamado los diez mil sestercios, no puede pagarse ya en miel. (1) Asimismo, si yo hubiere estipulado que se me diera a mi o a Ticio, y reclamo judicialmente, ya no se puede pagar a Ticio, aunque sí se podía antes de la litis contestación. (Ulp. 71 ed.)

La obligación debe ser pagada del mismo modo que fue contraída; de forma que, cuando la hemos contraído por la recepción de algo, debe pagarse entregando algo, como cuando hemos dado en mutuo para que deba devolverse la misma cantidad; cuando la hemos contraído verbalmente, debe pagarse entregando algo o también verbalmente. Esto último cuando se hace aceptación al promitente y mediante entrega cuando el deudor paga lo que ha prometido; así también, cuando se ha contraído una -

compraventa o un arrendamiento, como se puede contraer por el mero consentimiento, también puede disolverse por el disenso -- contrario. (Pmp. 4 ad. Q. Muc.)

El pago puede que no sea íntegro, tanto por la cantidad como por el tiempo. (Call. 1 ed. mon.)

Puede pagarse al que ha estipulado por mi mandato, para después de mi muerte, porque así es la ley de la obligación, y por tanto se le puede pagar incluso contra mi voluntad; (en cambio), no puede pagarse al que autoricé que mi deudor pagase después de mi muerte, pues el mandato se extingue con la muerte. (Paul. 2.man.)

En el siguiente capítulo se expondrá de manera más amplia estas ideas tomada de la Recopilación Juatineanea.

C I T A S

CAPITULO I

- 1.- Inst. 3. 13
- 2.- Paulo D. 44, 7, 3
- 3.- D. 45, 7, 2
- 4.- D. 46, 3, 54
- 5.- D 46, 3, 12
- 6.- D. 46, 3, 53-57
- 7.- D. 46, 3, 80
- 8.- D. 46, 3, 85
- 9.- D. 46, 3, 108

C A P I T U L O S E G U N D O

DEL PAGO EN EL DERECHO ROMANO

E L P A G O.

Evidentemente el pago es uno de los modos más importantes de la extinción de las obligaciones, como nos lo hace notar E. Petit al afirmar: "es causa de extinción más natural y frecuente, la que las partes tienen precisamente a la vista cuando contratan; el deudor lo que está obligado a hacer, y el acreedor recibe lo que le es debido. Es más, podemos afirmar que el pago no solamente es la causa más común en la extinción de las obligaciones, sino, que viene a ser causa final de la obligación misma". (1) Efectivamente, dentro de la teoría filosófica de la triple causalidad, según Santo Tomás de Aquino, la causa final es la más poderosa de todas las causas, ya que viene a responder a la pregunta: "Para qué está hecho un ser", moviendo a todas las demás causas, incluso a la eficiente. De esta forma, si el pago es el cumplimiento de la obligación, es decir de la realización de lo pactado o de lo impuesto por el legislador, es la causa que han tenido presente las partes o los autores de la ley, para dar existencia a las obligaciones. En este sentido se pronuncia M. Ortalán, al afirmar: "El modo regular para desligarse el deudor, aquel en cuya vista se ha formado la obligación y que constituye su efecto final, es el cumplimiento de lo que debe". (2)

En el Derecho Romano, el pago fue conocido con el nombre de solutio, consistiendo en la ejecución de la obligación,

ya fuera un dar o un hacer. En un sentido amplio, la solutio indicaba la extinción del vínculo jurídico derivado de la obligación, cualquiera que fuera su modo o su forma y, por lo tanto era aplicable a todas las causas de extinción. En un sentido más restringido, apunta a la idea de extinción de la obligación por la prestación de la cosa debida.

El pago extingue la obligación ipso jure, y termina - también con todos los accesorios de la obligación, como podrán ser las garantías.

Al hacer el estudio del pago en el Derecho Romano, se le ofrece al investigador diversas formas de enfoque, para el análisis de esta figura; una de ellas vendría a ser la reseña de su evolución histórica, desde sus principios hasta su forma más perfecta, otro enfoque sería en atención a diversos aspectos de la solutio en sí misma, considerada en su forma más elaborada. Nos inclinamos por este segundo criterio de estudio, y veremos, cuáles fueron los efectos del pago, por quién hacerse, a quién puede hacerse, y cuál sería su objeto dentro del Derecho Romano.

Efectos.- El efecto del pago es extinguir la obligación y todos sus accesorios, siendo este prácticamente su único efecto, pero efecto de vital importancia. Para que el pago pueda acarrear esta consecuencia, es necesario que sea válido, si no lo es, en realidad no viene a ser un pago, sino una simple -

apariencia.

Quién puede hacer el pago.- En primer término, puede hacer el pago el deudor, esto se deriva como consecuencia lógica de la naturaleza de la obligación. Sin embargo, había casos en que podía ser hecho por un tercero no obligado, cuando la obligación tenía por objeto una *datio*; en este caso el acreedor no podía negarse a recibir lo debido, siempre y cuando haya *datio*, es decir, que la propiedad de la cosa debida le fuera transferida.

Como consecuencia, no existía el pago en estas condiciones, en los dos casos siguientes:

Primero.- Si fuera realizado por quien no era propietario de la cosa. El verdadero propietario de la cosa, podía reivindicarla del acreedor, siempre y cuando éste no la hubiese usucapido y consumido de buena fe.

Segundo.- Si fuera hecho por quien es incapaz de enajenar, tal es el caso, del pupilo que ha hecho el pago sin la autorización del tutor; sin embargo, este principio admitía excepciones cuando el pupilo no tenía interés en recobrar la cosa pagada, dado que el acreedor había recibido ya lo que le era debido. Ahora bien, cuando el pupilo tenía interés en recuperar la cosa, si ésta hubiese sido consumida de mala fe por el acreedor, aquél podía ejercitar la "*Condition sine cause*", o la "*ad exhibendum*".

Como antes decíamos, el efecto del pago es liberar al deudor del vínculo que lo ata al acreedor; pero podía derivarse otra relación jurídica, cuando el pago fuera hecho por un tercero. Si el tercero había hecho el pago por órdenes del deudor, podría ejercitar contra éste la *Actio Mandati Contraria*. En caso de haber liberado al deudor sin su conocimiento, podría ejercitar la acción *gestorum negotii contraria*. El tercero quedaría desprovisto de toda acción en contra del deudor en dos casos: Si hubiera hecho el pago *animus donandi*, o bien cuando lo hiciera contra la prohibición expresa del deudor.

Todas estas reglas que acabamos de exponer, en términos generales son aplicables a las obligaciones que tienen por objeto la prestación de un hecho, con excepción de cuando los contratantes han formado la obligación en atención a la capacidad, calidad o habilidad del deudor. En este caso solamente habrá pago si es precisamente el deudor quien efectuó la prestación. En el caso de que el objeto de la obligación consistiera en una abstención, solamente, como nos lo dice Ulpiano, la abstención precisamente del deudor, es lo que constituye el pago.

A quien se le paga.- En principio el pago sólo puede ser hecho al acreedor, siempre y cuando éste sea capaz de menoscabar su condición, dado que se extingue un crédito en su patrimonio. Si el acreedor es un pupilo, necesita de la autorización de su tutor, en caso contrario, continúa el crédito -

dentro de su patrimonio, pudiendo reclamar nuevamente el pago; mas el deudor, que ha hecho el pago en estas condiciones, puede oponer la excepción de dolo, en la medida en que se haya enriquecido el incapaz.

El tercero puede recibir el pago solamente si tiene - mandato general del acreedor, o especial en dado caso.

El objeto del pago.- El pago debe consistir en una -- ejecución completa de la obligación; sin embargo, la regla que establece que el acreedor no puede ser obligado a recibir un - pago parcial, tiene varias excepciones y hay casos en que po-- dría rechazarlo, verbigracia: cuando era invocado por el fia-- dor el beneficio de división; cuando el pretor concedía un pla-- zo de gracia al deudor y lo autorizaba a cumplir con la obliga-- ción en varios plazos; cuando existen varios acreedores o va-- rios deudores de una misma deuda, sin existir entre ellos soli-- daridad, pudiendo presentarse este último caso, desde el naci-- miento de la obligación o con posterioridad; cuando el acree-- dor o el deudor fallece dejando varios herederos. Para poder encontrar una solución verdadera a este último caso, será nece-- sario analizar el tipo de obligación, ya sea Divisible o Indi-- visible.

Cuando el objeto de la obligación es susceptible de - prestaciones parciales, ya sea intelectual o materialmente, se-- rá Divisible; de esta forma una obligación de dar, cuyo objeto

consistiera en una suma de dinero, sería divisible. Por el contrario cuando una obligación no pueda ejecutarse en forma parcial, material o intelectualmente, será por lo tanto una obligación Indivisible. De esta forma, en los casos de obligaciones divisibles, cada acreedor tendrá derecho sólo hasta la parte de su deuda, con excepción de cuando sean solidarios; tratándose de obligaciones indivisibles, cada acreedor podrá reclamar la totalidad del pago como si fuera solo y por lo tanto, cada deudor estará obligado a cubrir la totalidad del adeudo, siempre y cuando la obligación no sea ejecutada más de una vez. La similitud que existe entre las obligaciones indivisibles y la correalidad, nos impulsan a encontrar la diferencia que nos dé la pauta para su completa comprensión, y en este sentido nos adherimos a la opinión de E. Petit, quien afirma: "La indivisibilidad participa de la naturaleza misma del objeto de la deuda, de manera que produce efecto aún después de la muerte de las partes: los herederos del acreedor o del deudor sufren sus consecuencias". (3) Al contrario, la correalidad es una especie de modalidad que las partes han ligado artificialmente a la obligación; no sobrevive, y la obligación correal se divide entre los herederos del acreedor o del deudor.

De los ofrecimientos y de la consignación.- Cuando el deudor ofrece al acreedor un pago válido, es decir, si siendo capaz, lo ofrece en lugar convenido, en el plazo fijado, la totalidad de la cosa debida, el acreedor no puede oponer obstáculos

lo a la extinción de la obligación.

El ofrecimiento que le es hecho regularmente tiene como efecto ponerlo en demora; la demora es al acreedor lo que la "interpellatio" es al deudor, teniendo por objeto dos cosas:

Cuando la obligación tiene por objeto cosas in genere, hace pasar los riesgos del deudor al acreedor.

Si el objeto de la obligación consiste en sumas de dinero producto de intereses, hace cesar los réditos.

Después de haber hecho el ofrecimiento al deudor, éste puede consignar la cosa debida; este depósito hace las veces de pago. Cuando se trata de bienes muebles, la consignación se hacía en un lugar designado por el juez, por lo regular en los -- templos; tratándose de inmuebles, se ponían en secuestro.

Hay que considerar que podía hacerse el pago sin tener la obligación, a esta figura se le conoce como pago de lo indebido. Se da esta cuando alguna persona ha hecho pago por error de lo que no debe. Se precisa en la fórmula "indebitum per -- errorem solutum". Este principio es de una justicia evidente, puesto que una persona ha recibido sin ningún título jurídico -- algo a lo que no tiene derecho.

El pago de lo indebido genera una obligación cuasi-contractual, a cargo de quien ha recibido el beneficio y a favor de quien por error y sin estar obligado, ha hecho el pago. De aquí

resulta que los elementos necesarios para que se configure la institución que venimos estudiando son dos:

Que haya pago o apariencia de pago de lo que no se debe; y,

Que haya sido hecho por error. Faltando cualquiera - de estos dos elementos no se llega a formalizar la obligación nacida del pago de lo indebido. La acción que tiene en este - caso el "solvens" para repetir en contra del "accipiens" es la conditio indebiti.

El primer elemento, o sea, el "indebitum" puede darse en dos casos: Primero, cuando real y efectivamente no existe una obligación entre el "solvens" y el "accipiens", como en el caso de una obligación sujeta a condición suspensiva, y que ha sido pagada en el período "pendiente conditione", en este evento, la obligación no ha nacido, pues su nacimiento dentro de - la teoría romana no se efectúa, sino hasta la llegada del acontecimiento futuro de realización incierta de cuya existencia - las partes han hecho depender el tal nacimiento.

Cabe aclarar que cuando el cumplimiento de la obliga- ción se había sujetado a un plazo, es válido el pago hecho an- tes de que éste fenezca, aun cuando haya sido hecho por error, es válido pues se habrá pagado algo real y efectivamente se de bía. Lo mismo puede decirse del pago hecho de una obligación natural, aunque civilmente no se debiera. Por último, dentro

de este punto, si el deudor pagaba más de aquéllo, a que estaba obligado, se regía por reglas especiales, alguna de las cuales examinaremos más adelante.

En segundo término hay "indebitum", cuando a pesar -- de existir una obligación, ésta se ve paralizada por una excepción perpetua, según expresión de E. Petit; caso en que el deudor podía oponer a la acción del acreedor la excepción de dolo; sin embargo, la excepción de dolo no es aplicable cuando no -- procura al deudor su protección y liberación, sino que es solamente un castigo al acreedor, quien después de todo, cuenta en su patrimonio con una obligación natural. Tampoco es operante cuando el deudor sólo goza de una excepción temporal; ya que en este caso se asimila a un deudor a plazo.

En cuanto al segundo elemento del pago de lo indebido, es decir, el error, también es necesario, dado que si se paga algo que no se debe a sabiendas, se reputa como una liberali--dad y, por lo tanto, no tendrá, quien pagó, facultad para repetir.

Los romanos consideraban dos clases de errores: el de hecho y el de derecho. Existe error de hecho, como vía de ejemplu, cuando el deudor o solvens pagaba por error trescientos - denarios, cuando en realidad debía cien. El error de derecho, consiste en una aplicación errónea por desconocimiento de la - ley. El ejemplo que cita E. Petit sobre este caso, es sumamen

te ilustrativo: "si un heredero paga por completo los legados que agotan la sucesión, ignorando que puede retener el cuarto, según la ley "Falcidia", es un error de derecho.

El error de hecho da nacimiento a la obligación, a menos que sea craso. En cuanto al error de derecho, los jurisconsultos no llegaron a ponerse de acuerdo sobre si daba lugar o - no a la conditio indebiti, y así Papiniano lo admitía en ciertos casos; sin embargo, la opinión que prevaleció fue de que - en principio no daba lugar a la conditio indebiti, salvo que - se tratara de menores de veinticinco años o de mujeres.

E F E C T O S.

El efecto principal de la obligación nacida por el pago de lo indebido, tiene por objeto la restitución de lo pagado indebidamente; la conditio indebiti que sanciona esta obligación podrá ser según los diferentes casos, una conditio certae creditae pecuniae, conditio tricaria o bien conditio incerti. Las consecuencias para el demandado serán distintas, ya sea de mala o de buena fe. Tratándose de mala fe, deben en primer lugar, devolver la cosa que le había sido prestada, o bien en caso de haber perecido o de haberla enajenado, aportar su valor; tenía obligación, además, de reponer los frutos y accesorios - que por descuido hubiera dejado de obtener. Cuando el objeto de la obligación consistía en una suma de dinero, no debía los

intereses , debido a que el juez de la *conditio certae creditae pecuniae* no comprende en la demanda ningún elemento fuera de la cantidad que fuera reclamada. Cuando era de buena fe, sólo debía dar cuenta del enriquecimiento obtenido en la *litis contestatio*. Por esta razón, cuando hubiere percibido un objeto determinado en pago, que por caso fortuito hubiese perecido, quedaba liberado.

ALGUNAS REGLAS ESPECIALES EN EL PAGO DE LO INDEBIDO.

Los romanos en un sentido práctico del Derecho en el transcurso de su desarrollo jurídico, dieron soluciones un tanto casuísticas a los problemas que les presentaban sus instituciones jurídicas.

El pago nos presenta una gama muy variada de ejemplos en los que se pone de manifiesto el sentido romano de justicia y equidad. Enseguida, transcribiremos algunas reglas especiales al pago de lo indebido, que nos revelan ese criterio y que a la vez ayudarán en su oportunidad, a hacer la comparación -- historicoevolutiva con la figura equivalente en nuestro derecho.

Todas estas reglas han sido seleccionadas del Digesto, y quedan muchas en los otros cuerpos legales que no podemos -- transcribir dada su amplitud, con lo cual rebasaría la naturaleza de este trabajo.

T I T U L O VI

De la condición de lo no debido

Ulpiano, Lib. 26 en el Edicto.

Ley I. Ahora debemos tratar del pago de lo no adecuado.- 1. Y ciertamente, si alguien pagare lo que ignoraba no adeudar, podrá reclamarlo - por medio de la presente acción; pero si pagare sabiendo que no adeudaba (2), cesará el derecho de reclamación.

Ley II.- El mismo, Lib. 16 a Sabino.

Si alguno pagare bajo la cláusula de que si apareciese que no se adeudaba o que excediese de la Falcidia, se le devolviera; habrá lugar a la repetición, puesto que ella ha sido contratada entre las partes.

Pomponio, Lib. 9 a Sabino.

Ley VII.- Cuando por error se hubiere pagado lo no debido, se puede reclamar la misma cosa o la equivalente a ella.

Pablo, Lib. 7 a Sabino.

Ley X.- El que adeuda alguna cosa para un

día determinado, no por eso deja de ser deudor; y por consiguiente no puede reclamar - que se le retorne aquello que hubiese pagado antes de vencer el plazo que estuviere estipulado.

Ulpiano, Lib. 26 en el Edicto.

Ley XVI. 4.- Si adeudando la cantidad de - ciento y por creer que adeudo doscientos, te entregare en pago un fundo de este último valor, escribe Marcelo en el Libro Vigésimo de los Digestos, que compete la repetición, quedando subsistente la estipulación o deuda de los ciento: pues si bien está determinado que cosa dada en - pago de una cantidad (41) procede la liberación, sin embargo, si por error en - la cantidad adeudada se hubiere dado en pago una cosa de mayor precio (42) que el importe de la verdadera deuda no puede compensarse una parte de la cosa con la - suma adeudada: pues a nadie se le obliga (43) a que contra su voluntad posea en común con otro. Pero si bien la condición - permanece sobre la totalidad de la cosa,

también la obligación queda subsistente en todo su ser: sin embargo, el acreedor podrá retener el fundo mientras no, se le pague la cantidad que se le adeuda.

C I T A S

CAPITULO II

- 1.- Petit Eugenio,
Tratado Elemental de Derecho Romano.
México. Ed. Epoca, pág. 490.
- 2.- Petit Eugenio
Ob. cit., pag. 552
- 3.- Idem., pág. 268

C A P I T U L O T E R C E R O

LA RECEPCION DEL DERECHO ROMANO EN EL DERECHO ESPAÑOL Y SU

INFLUENCIA EN EL DERECHO NOVOHISPANO

Partiendo de la base de que el Derecho de un país en un momento determinado no está constituido simplemente por el conjunto de normas, producto de la mente de un legislador o de un grupo de legisladores, sino que de acuerdo con ciertos postulados, forzosamente es este una resultante de los factores sociales, económicos, geográficos, raciales y religiosos que en cada momento lo condiciona, se comprende fácilmente la función de escudriñar la formación del Derecho Español, en -- terminos bastante someros, puesto que este Derecho tuvo una -- función fundamental en la formación de las Instituciones y na ciones americanas.

Desde el punto de vista hispanoamericano sólo nos -- concretaremos a estudiar el Derecho castellano pues fue este derecho el que rigió en los territorios de las llamadas Indias Occidentales o posesiones de ultramar, sin embargo, dadas las circunstancias habrá que estudiar los elementos jurídicos que intervinieron en su formación, ibérico, germánico, romano, - etc...

Nos detendremos sólo en el romano por lo que a la -- tesis corresponde, ya que en la baja Edad Media se caracterizó fundamentalmente por la recepción del Derecho romano justineano y postjustiniano que va cambiando poco a poco con su influencia, la fisonomía jurídica de las instituciones -- castellan^{as}.

La influencia romana en el Derecho de Obligaciones su però las viejas concepciones germánicas que no admitían la - - existencia de los contratos consensuales. Aumenta la complejidad de las figuras de contratos y se establece en el Ordenamiento de Alcalá, promulgado en tiempos de Alfonso XI un principio jurídico del mayor interés: "Que de cualquier manera que el hombre quiera obligarse, quede obligado". (1)

ESTRUCTURACION DEL DERECHO ESPAÑOL.

Si afirmáramos que la evolución de la figura del pago o cumplimiento de la obligación sufrida en el Derecho Hispánico, es mínima con respecto a sus antecedentes próximos, es decir, - el Derecho Romano, estaríamos en lo cierto; pues lo que hoy se conoce con el nombre de Teoría General de las Obligaciones, y - que naturalmente abarca el pago o cumplimiento de la obligación, fue trasladada casi íntegramente del Derecho Romano al Español, dulcificándose en algunos aspectos por el Cristianismo, a la - vez que tamizándose por la psicología propia de los hombres que habitaron la Península Ibérica.

Aun cuando en la estructuración del Derecho Hispánico - intervinieron pueblos tales como los Fenicios, los Griegos, -- Cartagineses y en forma más remota los Celtíberos, la principal aportación fue recibida de los Romanos por una parte, de los Germanos por la otra, especialmente por la rama de los Visigodos.

Ya hemos dicho que de los Romanos recibió el Derecho Español - la Teoría de las Obligaciones de manera especial.

EL PAGO O CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION.

El Derecho Civil en España no fue recogido propiamente en un sólo cuerpo legal con vigencia en todos los Estados - Españoles, sino que se encontraba disperso en toda la Legislación Foral. Recuérdense que los Fueros eran verdaderos Códigos Locales o Regionales que agrupaban las materias más diversas, y cuya vigencia era respetada aun por los mismos reyes. - Obviamente, el trabajo de unificación del Derecho Español fue - sumamente arduo y en ocasiones sin resultado positivo. De -- cualquier manera, a los Reyes Españoles les interesaba sobremana elaborar un cuerpo Legal, con el objeto de obtener una le gislación uniforme en sus estados, aunque tuviera el carácter de supletoria.

Ante este estado de cosas resulta imposible que nos - refiramos a la Institución del Pago o Cumplimiento de la Obligación en cada uno de los Fueros obtenidos por las distintas - Ciudades o Provincias Españolas. Empezar esta tarea resulta ría fuera de propósito, ya que los Fueros, salvo raras excepciones no contienen una reglamentación orgánica del Pago, sino que las reglas de éste están dispersas en el contenido del Fuero que se estudiara.

La primera reglamentación en forma orgánica del Pago o Cumplimiento de la Obligación, la encontramos en el Fuero Real de España, este código fue elaborado por el Rey Alfonso el Sabio, y la forma paulatina y prudente como le dio vigencia nos da una idea del porque se le da a este Rey el título de Sabio. "Comprendiendo Don Alfonso la necesidad que tenía su pueblo de un Código capaz de realizar el pensamiento de la Unión y el reinado de la Justicia, se dedicó con afán a su confección, y en 1255 terminó el que después fue promulgado con el nombre de Fuero Real, y que también es conocido con los títulos de Fuero de las Leyes, Libro de los Consejos de Castilla, Fuero del Libro, Fuero de Castilla, Flores de las Leyes y Flores"; según noticia que nos da Don Manuel Henao y Muñoz en la reseña histórica del Fuero Real. Este mismo autor nos dice que: "El Fuero Real no es una obra de ciencia, sino una obra de actualidad, una obra de observación y recopilación de modo que logró ser un Código Nacional que los pueblos fueron escogiendo y aceptando sin repugnancia, por lo mismo que no tropezó con dificultades tales que no pudiera superarlas al poco tiempo para su aplicación. De lo contrario se hubiera estrellado contra las preocupaciones de aquella época, y habría sido relegado a las edades futuras".

"Que esta aseveración, nos dice Don Manuel Henao, es una verdad incontestable nos lo demuestra la prudente parsimonia con que el Rey Sabio procedió para su promulgación, comunicándolo a cada uno de los Consejos en forma de Privilegio y a -

guisa de Fuero Municipal, constatando que fue concedido como -
tal a la Villa de Aguilar del Campo el 14 de marzo del mismo -
año de 1255; a la de Sahagún el 25 de abril; a Soria y aldeas
de su alfaz, el 19 de julio de 1256; a Burgos el 27 del mismo
mes y año; a la Villa de Escalona el 5 de marzo de 1261 y a -
otras poblaciones de alguna importancia sucesivamente".

El Fuero Real reglamenta la institución del pago, en
el Libro III, Título XX, Leyes V, VIII, X, XI, XII y XVI. El
Título tiene como rubro: "De las Deudas y de las Pagas". Fu
ndamentalmente sigue el sistema romano cuyos principales linea
mientos hemos expuesto en el capítulo anterior, y no presenta
novedades importantes a su esencia.

Enseguida haremos un somero análisis comparativo de
las leyes antes enunciadas con lo establecido a este respecto
por el Derecho Romano.

EL PAGO EN EL FUERO REAL.

En el Derecho Español como en el Derecho Romano el -
pago es el cumplimiento de la obligación. No implica solament
e el dar una cierta suma de dinero, sino que tiene un concepto
amplio como corresponde a una estricta disciplina jurídica. -
El Fuero Real, código que examinamos ahora, no da una defini-
ción de Pago, sin embargo, puede llegarse a este concepto por
medio de una exégesis de la Ley en efecto, la Ley XI del Títul

lo XX del Libro III nos dice:

"Quando alguno es tenuto de pagar deuda o de hacer - - otra cosa alguna, como esa labor, o otra cosa cualquier a plazo, quienquiera que este deudo pague, o ficiere la labor, o la cosa que el otro habra de facer..." Como se ve pagar una deuda, hacer alguna otra cosa como una casa o un trabajo, según - la obligación que se haya contraído, es en su sentido más correcto un Pago, es cumplir con la obligación pactada, es uno - de los modos de extinción de las obligaciones.

Si recordamos el concepto que de pago tenían los Romanos podemos afirmar con toda Justicia que fue adoptado por el Fuero Real sin ninguna modificación.

QUIEN PUEDE HACER EL PAGO.

En primer término el cumplimiento de la obligación que da a cargo del deudor; cosa idéntica sucedía en el Derecho Romano, pues se deriva este principio de la naturaleza de la - - obligación. El Fuero Real nos indica en la Ley XI anteriormente citada, cómo puede una persona diferente del deudor hacer - el pago. Aparentemente el Fuero Real no se ajusta estrictamente al Derecho Romano, ya que en éste, el cumplimiento de la -- obligación podía ser hecho por un tercero siempre y cuando tuviera por objeto una datio, y en cambio en el Fuero Real nos - indica que el tercero puede hacer pago, no solamente cuando la

obligación tenga por objeto transmitir la propiedad de una cosa, sino también cuando el objeto de la obligación sea un ha-
cer. Es decir, aparentemente el Fuero Real está normado por
un criterio más amplio, no es así ya que el Derecho Romano ex
tendía las reglas del pago hecho por tercero cuando la obliga-
ción tenía por objeto una Datio, a las obligaciones que tenían
por objeto un hacer, así es que en realidad el Fuero Real hi-
zo suyos los principios que sobre esta materia regían en el -
Derecho Romano, conteniendo por lo mismo idénticas excepcio--
nes en esta materia que las establecidas por el Derecho Roma-
no.

En el Derecho Romano veíamos que para el pago o cum--
plimiento de las obligaciones por un tercero fuera válido, se
requería que fuera hecho con el conocimiento y consentimiento
del deudor, idéntico principio se encuentra contenido en la -
Ley XI del Fuero Real que hemos venido examinando; y así como
en Roma, el deudor quedaba obligado con el tercero a reinte--
grarle el gasto hecho, o en su caso el valor equivalente al -
cumplimiento, así también en el Fuero Real Español el deudor -
quedaba obligado en los mismos términos.

Por lo que respecta a quién puede ser hecho el Pago,
el objeto del pago y sus efectos, por haber sido fielmente --
adoptados por el Derecho Hispánico del Romano, no es necesaa--
rio el realizar una comparación, puesto que no presenta ninguu
na diferencia.

L E Y E S D E E S T I L O .

Aunque a estas leyes se les discute su carácter de ta les, ya que en opinión de algunos distinguidos jurisconsultos no llegaron a tener vigencia, puesto que no fueron promulgadas por ningún Rey, sino que fueron más bien declaraciones sobre - las leyes del Fuero Real, tienen singular importancia por dos motivos: En primer término por la gran autoridad de que goza- ron en los tribunales; en segundo lugar porque muchas de ellas vinieron a formar parte de la Novísima Recopilación.

Desgraciadamente para el caso que nos ocupa no contieⁿen un material abundante o siquiera regular, el grado que el índice alfabético de dichas Leyes en lo que respecta el pago - nos remite solamente a tres de ellas, y que son la 169, la 193 y la 199.

La Ley 169 contiene en realidad una apelación al Rey.

El caso es el siguiente: Cuando el Alcalde que actúa como Juez condena al demandado al pago de una prestación deter^{min}ada, y le concede un plazo para que su mandato sea cumplido, y el demandado se alza o apela al Rey y el Alcalde de alzada - confirma la sentencia, el plazo de nueve días concedido por el primer Juzgador no corre sino desde el momento de que le ha si do mostrado a éste la carta o sentencia del Alcalde del Rey.

Como se ve es un plazo para el pago o cumplimiento de una obligación que ha impuesto el Juez, viene a ser un plazo -

judicial para efectuar el cumplimiento de la obligación.

La 193 fija las bases para determinar el lugar en que debe cumplirse la obligación, fijándose como lugar común para impartir justicia en caso de desavenencia, la casa del Rey, -- quien juzgará por él o por sus Alcaldes.

La 199 establece que en los pleitos, en caso de pena, se impone toda la pena cuando no se ha cumplido con la obligación pactada, más si en parte cumplió esa obligación, no se le puede imponer toda la pena, sino una parte proporcional. Esto no viene a ser un principio de derecho, sino de piedad, y la misma ley al final aclara "Et esto es de piedad, man non por - la fuerza del Derecho. Et en este caso la piedad escripta salva el Derecho". (2)

LEY DE LAS SIETE PARTIDAS.

Este código viene a ser el entronque del Derecho Español con el Derecho Mexicano. Algunos autores opinan que fue terminado hacia el 28 de agosto de 1265. Fue ordenado por Don Alfonso X, el Sabio, y se le considera como un verdadero monumento jurídico. Es cierto que el Siglo de Oro español fue el XVI, no solamente por su abundantísima producción en las Letras y en las conquistas, sino también por el florecimiento de la Ciencia del Derecho, la que fue impulsada por los Teólogos Juristas como Mariano, Victoria y Suárez entre otros, que apor

taron el genio de su pensamiento a la elaboración del orden jurídico.

Sin embargo, las Siete Partidas, obra para esa época - ya tres veces centenaria, es de tal perfección, que bien puede considerársele como una joya del Derecho Legislado.

Por otro lado y aunque no se le considera como una -- obra maestra, tiene para nosotros una importancia extraordinaria, dado que rigió en la Nueva España durante parte de la dominación española, inclusive durante un período trascendental del México Independiente, es decir, en materia común hasta -- 1870, año en que fue expedido el primer Código Civil Mexicano. De esta suerte, el estudio de la Ley de las Siete Partidas podríamos colocarlo con justicia en el capítulo referente al Derecho Mexicano. Sin embargo, por razón de método incluimos -- el análisis de las Siete Partidas dentro de este capítulo, dado que es un producto del pensamiento Jurídico Español.

Como dato interesante de la Ley de las Siete Partidas, podemos decir que no solamente entronca nuestro Derecho con el Español, sino que también lo hace en cierta forma con el Romano, del que incorporó principios y enseñanzas que campearon a lo largo de esta obra legislativa; y tan es así que su misma disposición armónica de estar dividido en siete partes lo imita -- del Digesto, según opinión de Don Manuel Henao y Muñoz.

Cabe agregar, para terminar esta breve introducción al

estudio de las Siete Partidas, que mientras en nuestra Patria -- fue Derecho Vigente inmediato, en España era Derecho Vigente -- también pero supletorio.

A diferencia de lo que sucedía en el Fuero Real y en -- las Leyes de Estilo, ordenamientos en los que la reglamentación del pago es hasta cierto punto desordenada, en las Siete Partidas existe una armonía, una estructuración, en suma una reglamentación orgánica del Pago, del cual se ocupa la Partida V, -- Título XIV.

"Pagas et quitamientos - nos dice la introducción del -- Título XIV - son dos cosas que por cada una de ellas se desatan las promisiones, e los pleytos, e las posturas: e los obligamentos de las fiaduras, y de los peños. Onde pues que en los títulos ante deste fablamos de todas las cosas, porque se pueden -- obligar los omes unos a otros por palabras: queremos dezir en -- este (y se refiere aquí al Título), en que manera se puede desatar tal obligación. E mostraremos que quiere dezir paga e quitamiento. E a quien tiene pro. E quantas maneras son de paga, e de quitamiento, y como se deue facer, e a quien: e de que cosas, e quando. E que deue facer el debdor, quando paga lo que -- deue, e quel a quien ha de facer la paga, non la quiere tomar. E di si diremos: de todas las maneras de quitamientos, e de -- pleytos. E porque razones se puede revocar la paga, o el quitamiento, despues que es fecho". (3)

Sencilla y candorosa exposición de motivos es esta introducción al Título, que nos revela los propósitos del legislador de la materia sobre la cual quiere legislar y el orden técnico que ha seguido para ello. La introducción en sí misma merecería un comentario más amplio que el que hacemos, pero ya las Leyes que contiene el Título nos darán oportunidad de hacer un breve comentario, con el objeto de satisfacer las exigencias de nuestro plan.

A.- DEFINICION DEL PAGO.

El pago viene a ser el cumplimiento de la obligación, es el acto Jurídico por medio del cual una persona se desliga de otra al cumplir lo pactado, y así la Ley II del Título XIV de la V Partida, contiene esta regla expresa en los siguientes términos:

"Ca Segund dizen los sabios antiguos, pagando ome lo que deue es libre, de la obligación, en que era por lo que deuia dar, o facer".

La definición del pago y su explicación están contenidas fundamentalmente en la Introducción al Título XIV de la V Partida, y en las Leyes I y II del mencionado Título. Si recordamos por un momento el concepto Romano de pago, podemos concluir que es el mismo adoptado por las Siete Partidas. Aún más, recordemos que el vocablo empleado en el Derecho Romano

para denotar el pago, es decir la "Solutio", tenía un significado amplio aplicable a todos los modos de extinción de las -- Obligaciones, y otro restringido aplicable al cumplimiento de la obligación. Cosa, idéntica sucede con el Derecho Esapañol, pues según opinión autorizada de Don Toribio Esquivel Obregón, las Partidas entienden por pago todo medio de extinción de la obligación; sentido que corresponde al concepto amplio de la Solutio Romana. Pero las Partidas también hacen una distin-- ción entre el pago propiamente dicho o cumplimiento de la - - obligación y los otros modos de extinción de las obligaciones.

Desde luego distinguen claramente entre pago y remisión de deuda; dicen las Partidas: "Pagas e Quitamientos son dos - cosas que por cada una dellas se desatan las promisiones, e los pleytos, e las posturas: e los obligameintos de las fiaduras, y de los peños". "Pagas" es el vocablo aplicado al pago como cumplimiento de la obligación en este caso, y "Quitamientos" corresponde al concepto de remisión de deuda.

Como puede apreciar las Partidas no sólo heredaron del Derecho Romano el concepto de la naturaleza del pago, sino -- que inclusive adquirieron los sentidos amplio y restringido - de un mismo vocablo Jurídico.

B.- E F E C T O S.

El pago extingue la obligación y sus accesorios, y co-

mo decíamos cuando estudiamos este aspecto en el Derecho Romano, viene a ser su único efecto. La Ley I del Título y Partida que hemos venido citando, marca claramente la primera consecuencia del pago, cuando dice: "E tiene esto grandpro al deudor, porque quando paga la debda, o le quitan de ella (es decir, cuando hay remisión) fincanlibres, el, e sus fiadores; e los peños, e sus herederos de la obligación en que eran obligados porque lo deuián dar o facer".

Así pues, los efectos del pago en el Derecho Español - son los mismos que en el Romano, y no podía ser de otra forma, dado que si por su naturaleza son idénticos los conceptos, por lógica, tienen que ser iguales.

El pago hecho por Tercero extingue la obligación pero genera una nueva obligación a cargo del deudor primitivo, consistente en el reembolso de los gastos hechos por el tercero, tal y como sucedía en la Legislación Romana.

C.- QUIEN PUEDE HACER EL PAGO.

El pago debe ser hecho por el deudor, pues fue él quien se comprometió a ejecutar la obligación, y es precisamente a él a quien le tiene pro, como os lo expresa la Ley I del Título y Partida que hemos venido examinando, ajustándose por lo tanto a la Teoría Romana. Por lo demás, respecto al pago realizado por tercero, se podía dar en los casos y circunstancias - -

examinados a propósito del estudio del Fuero Real.

D.- A QUIEN PUEDE SER HECHO EL PAGO.

El acreedor, siendo el beneficiario del derecho de crédito es a quien debe hacerle el pago. Así nos lo confirma la Ley III, al establecer que: "Pagamiento de las deudas deue -- ser fecho a aquellos que los han de recibir, e deue se facer -- de tales cosas como fueron puestas e prometidas".

Aunque en términos generales el cumplimiento de la -- obligación debería ser hecho al acreedor, existen casos de excepción, en los cuales el acreedor necesita de capacidad para que el pago le pueda ser hecho. Tales casos son cuando el -- acreedor era menor de veinticinco años, en los enajenados mentales, "Desmemoriados", o a los dilapidadores. En todas estas hipótesis, para que el pago fuera válido, se requería un mandamiento del Juez del lugar, pues de otra forma el deudor podría estar en contingencia de un doble pago. Estas reglas están -- comprendidas en la Ley IV, Título XIV, Part. V. El pago podía también ser hecho a un tercero con mandato del acreedor para -- recibir la ejecución de la obligación. Desde luego, aunque el mandatario recibía el pago, el beneficiario es el acreedor. -- El pago al mandatario se encuentra legislado en las Leyes V, -- VI y VII del Título XIV, Partida V.

Existe un caso en que el cumplimiento de la obligación

hecho a un tercero sin mandato del acreedor, producía todos -- sus efectos; este caso era cuando se hacía el pago al tercero sin mandato, y posteriormente fuera aceptado como tal por el -- acreedor.

Contienen las Siete Partidas respecto al pago hecho a tercero, no solo normas del mandato especial para recibir la -- ejecución de la obligación, sino también comprende los casos en que se tiene un mandato general. Dichos casos se refieren al Mayordomo y al Procurador; que según expresión de la Ley V: "Fuesse puesto señaladamente del Señor del debdo para recibirlo, e para recabdar e procurar todos sus bienes".

Es decir, que cuando el pago de la obligación fuese -- hecho a cualquiera de estas personas, era perfectamente válido, y como si fuese hecho al acreedor. La legislación minuciosa del Rey Sabio, preveía el caso de que la representación del acreedor le fuese retirada; en esta contingencia, si el -- deudor cumplía la obligación ante el tercero ya sin mandato, a sabiendas de esta circunstancia, estaba expuesto a un doble pago.

Con respecto al Derecho Romano y en relación a este -- aspecto de la figura del pago, continúa el paralelismo que he mos venido encontrando hasta esta parte de nuestro estudio. -- Pues por un lado, como en el capítulo anterior hemos dicho, -- la persona ad hoc para recibir el pago en primer término es --

el acreedor; si este es pupilo necesita de la auctoritas del Tutor. En el Derecho Hispánico, se encuentre una disposición semejante para el menor de veinticinco años que ha de recibir el pago, ya que se necesita una orden del Juez del lugar. Fundamentalmente el objeto de la norma, es la misma en ambos casos, pues se trata de salvaguardar los intereses de una persona que falta de experiencia por su corta edad, podría fácilmente dilapidar las prestaciones que recibiera. Por lo que se refiere a los dementes, desmemoriados y dilapidadores, al igual que en el Derecho Romano, no eran aptos para recibir el cumplimiento de la obligación por la incapacidad que les marca un régimen tutelar de sus derechos, en beneficio de sus propios intereses.

E.- E L O B J E T O .

Es conveniente distinguir en el pago su objeto mediato, y su objeto inmediato.

El objeto inmediato en el pago, es romper el vínculo jurídico que se ha creado. El mediato es la prestación, o la cosa por extensión, que se debe dar.

De ordinario, se confunde el objeto propiamente dicho del pago, con la prestación que se debe, ya se trate de un dar, un hacer o una abstención. Cuando escribimos del objeto del pago en este capítulo, nos referimos a la cosa o prestación a que se está obligado, hecha esta salvedad necesaria, pasaremos al -

estudio del objeto del pago en las Siete Partidas.

Este estudio tendrá una estructura un tanto distinta - a la adoptada en el capítulo anterior, con la finalidad de dar le variedad y a la vez unidad, es decir, armonía, al presente trabajo.

El objeto tiene dos principales características: en -- primer lugar, debe ser posible; en segundo, debe ser lícito.

Por lo que se refiere a la posibilidad, no entraremos a su análisis, dado que las Siete Partidas no se ocupan de esta característica al regular el pago, sino que lo hacen a propósito de otra materia, es decir, del objeto de la obligación.

Sin embargo, la licitud fue materia de preocupación -- del autor y autores de las Partidas; y dentro del Título que - regula el pago, reiteradamente hacen alusión a la licitud.

Con seguridad en los términos modernos podría tomarse como una falta de técnica jurídica, pues se refieren en todos los casos a la licitud propiamente del objeto de la obliga-- ción y no del pago. Por esta razón en el capítulo precedente no nos referimos a esta característica del objeto del pago.

La Ley LIII del Título XVI de la V Partida, contiene el caso más atrayente respecto a la licitud del objeto del pa-- go, estableciendo que si algún hombre diese a una mujer dine-- ro u otra cosa con el objeto de que ésta realizara con su - -

cuerpo actos inmorales, no puede obligarla a cumplir o a pagar con lo prometido, ni tan siquiera obligarla a devolver lo recibido por ella. Expresa la Ley que ciertamente ha habido torpeza por ambos lados, pero que, sin embargo, tiene mayor derecho sobre la cosa dada, quien es tenedor de ella. Aquí se nota -- claramente ya la influencia cristiana.

Otra Ley XLVII del mismo Título y Partida, se refiere también a la licitud del objeto del pago, y establece la obligación de devolver la prestación recibida en pago cuando proviene por haber prometido no robar, no matar, o por no hacer -- sacrilegio, adulterio o cosa semejante.

En otros casos, cuando el objeto del pago es ilícito, como por ejemplo, cuando se ha tratado de comprar la justicia, tal prestación se pierde en beneficio de la Cámara del Rey.

Hecha esta digresión conveniente, podemos volver a -- nuestro tema fundamental.

Se deben pagar aquellas prestaciones que fueron prometidas y no otras, a menos que lo consienta el acreedor, según la regla contenida en la Ley III de la V Partida en el Título XIV; pero en caso de que el deudor no pudiese pagar lo prometido "Bien puede darle entrega de otros a bien vista del jugador". en Caso de que no se pudiese hacer ni una cosa ni otra, la referida ley de acción al acreedor para obtener el resarcimiento de, "El daño e el menoscabo que le vino por razón que non fizo

aquella cosa, assí como prometió". Como se ve, el objeto del pago debe consistir en una ejecución completa de la obligación -- tal y como sucedía en Derecho Romano.

Aunque el pago debería ser una ejecución completa de la obligación, existían casos en los que se permitía dividir el -- pago; tales casos están comprendidos en las Leyes XXI, XXII, -- XXIII y XXIV que se refieren respectivamente a los daños causados por varias personas, a los daños causados por engaño de varias personas, y por último, a los fiadores respecto de sus fiados.

Las Siete Partidas, recogieron las reglas romanísticas que regían esta materia y las adecuaron a las circunstancias de la época.

DE LA CONSIGNACION.

La Ley VIII, Título XIV, Partida V, es una clara muestra de hasta qué punto siguió el Derecho Hispánico fielmente a la tradición jurídica de Roma; y de cómo cambian las Leyes en sus aspectos circunstanciales, mas no en su contenido.

En efecto, en Roma el acreedor no podía oponerse a la ejecución de la obligación cuando reunía todos los requisitos para que el pago fuera válido. Idéntica disposición encontramos en la Ley que arriba mencionamos y las razones por las que

el acreedor no podía oponerse al pago, las reproduce claramente la Ley que comentamos.

Estas razones son:

Estando el deudor dispuesto a ejecutar la obligación, si ésta consistía en la entrega de cosas in genere, no tiene porque soportar el riesgo de la pérdida de tales objetos.

Si se trata de dinero que produce intereses, y está dispuesto a entregarlo, no tiene porque tolerar el pago de mayor número de intereses que grabarían su patrimonio sin su culpa. Por lo tanto, paralelamente a lo que ocurría en Roma, la consignación en las Partidas tiene una doble finalidad: Primera.- Hacer pasar el riesgo de la pérdida de la cosa o cargo del acreedor. Segunda.- Evitar los intereses moratorios.

Sin embargo, la principal consecuencia del ofrecimiento en consignación es, el desatar la liga jurídica que une a deudor y acreedor.

El ofrecimiento de pago y consignación se debería hacer ante, "Omes buenos", o en la sacristía de alguna iglesia, y en caso de que el acreedor se resistiera a admitir el pago, la prestación quedaba en depósito de fidelidad ante persona honrada, o en la sacristía de la iglesia en que se hiciera el ofrecimiento de pago; es decir, pasaba de ser un simple ofrecimiento, a ser una consignación que liberada al deudor.

Decíamos anteriormente que la Ley VIII, que hemos venido comentando, es una muestra clara del paralelismo entre el Derecho Romano y el Español, por lo que se refiere al fondo, puesto que las reglas que hemos expuesto coinciden en su contenido con las romanas. En su forma instrumental, puede encontrarse alguna diferencia dado que el ofrecimiento y la consignación se hacía ante personas de honorabilidad reconocida, o bien en la sacristía de una iglesia, cosa que, no encontramos en Derecho Romano, por más que se asemejan en cuanto que el ofrecimiento y la consignación se ponían, tratándose de bienes muebles en lugar designado por el Juez, que de ordinario era el templo.

P A G O D E L O I N D E B I D O .

Esta figura esta regulada por las Leyes XXVIII, XXIX, - XXX, XXXI, XXXII, XXXVII, XXXIX, XLIX y L, del Título XIV, Partida V, y en ellas encontramos al igual que en el Derecho Romano que los elementos necesarios para que haya pago de lo indebido son dos:

Que haya pago o apariencia de pago de lo que no se debe.

Que haya sido hecho por error.

La necesidad del primer elemento la podemos localizar concretamente, en la Ley XXVIII, la que ejemplificativamente se

ñala dos casos en que ha habido pago por error; el primero de ellos, es cuando el mayordomo o representante del deudor ha hecho pago, y éste ignorante de esta circunstancia ha vuelto a cumplir con la prestación debida.

El segundo ejemplo contenido en la mencionada ley cuando el acreedor en su testamento ha hecho remisión de deuda al deudor y éste, sin saberlo, ejecuta la prestación a los herederos; en ambos casos, y en otros semejantes expresa la ley, hay pago indebido.

El segundo elemento está expresado claramente por la Ley XXX, la que desde su Título nos dice como aquél que paga a sabiendas lo que no debe, no lo puede después demandar. En el texto de la Ley, presume que quien ha hecho pago en estas circunstancias ha ejecutado más bien una donación.

Admitiía, sin embargo, dos excepciones: la primera de ellas, cuando el que hacía el pago era menor de veinticinco años; en este caso podía reivindicar lo ejecutado en razón de su minoría de edad; idéntica disposición encontramos a este respecto en el Derecho Romano. La segunda excepción consiste cuando se ha pagado en un estado de duda, no sabiendo a ciencia cierta si la prestación se debía o no. Sin embargo, este caso no llega a constituir una verdadera excepción, puesto que la duda es un estado de ánimo diferente a la certidumbre, y es precisamente la certidumbre la que se requiere para que se pre

suma de intención de donar.

En cuanto a la ejecución indebida de una obligación su
jeta a condición suspensiva, si esta se encontraba en el perío
do pendiente conditione, era un verdadero pago de lo indebido,
según disposición de la Ley XXXII. Por el contrario, y la mis
ma ley prevé el caso, si el pago de una obligación sujeta a tér
mino suspensivo se realiza antes de la llegada cierta de ese -
término, el pago será válido. Recuérdese que análogas disposi-
ciones existían en el Derecho Romano.

E F E C T O S.

Habiendo pago de lo indebido ocurre lo que en el Dere--
cho Romano, es decir, que nace una obligación a cargo de quien
recibió indebidamente la ejecución y a favor de quien la ejecutu
ó. Esta obligación consiste en tomar lo recibido indebidamente
te, distinguiendo las Partidas al igual de como ocurría en el
Derecho Romano, si el que recibió fuese de buena o mala fe.

Si era de buena fe, tendría la obligación de restituir
la cosa. En caso de que fuere ésta vendida, su obligación con
sistía en dar su precio; más si la cosa perecía, no tenía ninguna
obligación.

Si era de mala fe, tendría que devolver la cosa con sus
frutos, en su caso, y si la vendía o perecía la cosa, debería -
pagar su precio; en el último de estos casos era apreciado por

el Juez. Todas estas reglas se encuentran en la Ley XXXVII, - que tal parece está calcada de la Legislación Romana.

ALGUNAS REGLAS ESPECIALES EN EL PAGO DE LO INDEBIDO.

Con el propósito de cumplir con el plan que nos hemos trazado, es decir, hacer una comparación de la figura conocida como pago de lo indebido, las reglas especiales del Derecho Higpánico que a continuación mencionaremos, nos vendrán a demos--strar la semejanza existente entre las formas legisladas en Es--paña y Roma. Aclaremos que estas reglas están tomadas del Tí--tulo XIV, Partida V, del Código Español conocido con el nombre de Partidas.

Las Leyes XXVIII y XXX, concuerdan con la Ley I del Título VI del Digesto. Contiene disposiciones facultando al deudor a reclamar el pago hecho indebidamente, bajo la condición de que ignorase que había pagado algo que no debía.

La Ley XXX, en su parte final concuerda en forma analó--gica con la Ley II del Digesto, disponiendo que, pagando en la incertidumbre o en la duda de que se debiese o no la prestación que se cumplía, si apareciese posteriormente que no se debía, - podía el deudor repetir en contra del acreedor.

Por último, la Ley XXXII es semejante a la Ley X del Digesto, la que ordenaba que el pago de la obligación sujeta a --

término, hecho antes de que el término llegase, liberaba al -- deudor y éste, por consiguiente, no podía repetir en contra -- del acreedor por pago de lo indebido.

Con esto damos por terminado el estudio correspondiente al pago en el Derecho Hispánico, a través de tres cuerpos -- Jurídicos que hemos considerado como los más representativos -- de las formas legisladas en el Territorio Español. Ante la importancia de examinar la Legislación Foral de las diversas regiones españolas, escogimos el Fuero Real, como un cuerpo Jurídico, que aunque con el carácter de supletorio, tuvo vigencia universal en los dominios del Rey de España. Además, fue se--leccionado para su estudio en la figura que nos ocupa por el --enlace que constituye con el Derecho Romano.

Las Leyes de Estilo por su parte, quizá no representen una legislación acabada sobre el pago, pero su importancia para nuestro estudio deviene de que son una como especie de de--claraciones de las Leyes del Fuero Real y, por lo tanto, su estudio por muy ligero que se haga, complementa convenientemente al del Fuero Real.

De las Siete Partidas, en realidad poco tenemos que añadir sobre la importancia que representa para nuestro estudio, a lo que ya hemos expresado en la Introducción al estudio del pago en ese Código Español. Bástenos tan sólo recordar que fue --Derecho Vigente hasta 1870 en nuestra Patria. Este dato por si

solo justifica la importancia que le hemos dado en este capítulo; independientemente de que por algunos autores es considerado como un modelo de legislación en su época.

Así pues, el pago o cumplimiento de la obligación, visto por medio de estas tres leyes hispánicas, no ha presentado una evolución de tal manera definitiva que pudiera considerarse como una figura distinta a la adoptada por Roma.

Debe recalcar que aunque las disposiciones jurídicas de Castilla tuvieron una influencia real en la configuración de nuestro derecho, hubieron muchas otras disposiciones de carácter legal que se dictaron en la Nueva España por las Audiencias y por los Virreyes, en la imposibilidad de la expedita comunicación con España.

Todo esto aunado, fue configurando nuestro derecho, que aunque evolucionado conforme las vicisitudes de la concreción de nuestra Patria entre guerras independentistas, gobiernos extranjeros totalitarios, centralismo santanistas, dictaduras y movimientos libertarios, sin embargo, el bagaje romano-español prevaleció junto con las ideas francesas enciclopedistas e ideologías latinoamericanas, Bolívar, Martí y las norteamericanas.

Con estas consideraciones, veamos lo que nuestro Derecho vigente ha conservado de las figuras romano-españolas, latinas, en una palabra, que hacen que México forme parte de la - -

gran familia romanista.

C I T A S

CAPITULO III

- 1.- (Ots y Capdequi, José Ma.)
Historia del Derecho Español en América
y del Derecho Indiano.
España, ed. Aguilar, 1968, Pág. 35.
- 2.- Alfonso X Siete Partidas. Part. de 4, 1
- 3.- Idem. Partida 7, 14

C A P I T U L O C U A R T O

E L D E R E C H O M E X I C A N O

COMPARACION DEL DERECHO ROMANO Y EL DERECHO MEXICANO EN REFE
RENCIA AL PAGO O SOLUTIO DE LAS OBLIGACIONES

D E R E C H O M E X I C A N O .

"Podiera preguntarse - nos dice el maestro Don Javier de Cervantes si realmente existió un derecho más o menos elaborado entre los aztecas, a lo que sin duda debe contestarse - - apriorísticamente, sin perjuicio de confirmarlo plenamente más tarde, que el derecho existió en ese pueblo como tiene que - - existir desde el momento en que hay convivencia entre los hombres". (1)

El mismo maestro Don Javier de Cervantes, siguiendo el pensamiento de Don Toribio Esquivel Obregón, ha sustentado, la opinión ya superada de que hubo mutua influencia entre los Derechos Español y Mexica. Este fenómeno en opinión de los maestros, antes citados, vino a desvirtuar el Derecho de los naturales por la acción misma de ellos, como el Derecho Español fue también alterado en América por la acción de los mismos españoles.

Los naturales, durante una buena parte de la dominación española, continuaron con su propio sistema jurídico, el cual, por cierto estaba bien organizado, aunque, claro, a su manera y grado de cultura; sin embargo, fueron sometidos a las leyes españolas, principalmente en las cosas del orden común, o cuando así convenía a los españoles radicados en América.

Por su parte el español ante las facilidades que encontraba en el natural para satisfacer sus necesidades, desvirtuaba

el propio derecho español, surgiendo de todo esto un nuevo sistema Jurídico que, fue preponderantemente hispánico.

El estudio del derecho mexicana, presenta innúmeras dificultades provenientes de la falta de fuentes de información. - Hay que aclarar que las fuentes de información a que nos referimos son las directas, es decir, las leyes mismas y sus complicaciones. Sin embargo, puede llegarse a conocer con más -- o menos precisión los regímenes jurídicos adoptados por los naturales en la época precortesiana, por medio de fuentes indirectas, tales como códigos, relatos de los naturales, costumbres y relatos de los españoles que conquistaron o se establecieron en la Nueva España al concluir la tarea conquistadora.

Se ha podido llegar a precisar con cierta exactitud el régimen social y los elementos que podrían constituir el Derecho Público de esa época. Desde luego, la organización social y el Derecho Público eran totalmente diferentes a los conocidos o a los adoptados por el mundo europeo, que en aquel tiempo alcanzaba su máxima representación en el Imperio Español.

Don Javier de Cervantes, siguiendo las ideas que expone Don toribio Esquivel Obregón en su obra fundamental citada en el capítulo precedente, expresa que la palabra "Obligación" no aparece en el léxico nahuatl, siendo esto índice de que el concepto no estaba claramente definido en la mente de aquel pueblo; y también nos hace notar, que las obligaciones requie

ren para su elaboración principios de cultura Jurídica muy - -
avanzados, como acontecía en Roma, en tanto que en pueblos que
no han llegado a ese estado, las obligaciones quedan dentro de
las legislaciones primitivas, reducidas a transacciones elementales
e indispensables para la vida, y muchas veces sin que --
existan normas concretas que las rijan.

No estamos de acuerdo con la teoría que sustenta como - -
un hecho, el que los naturales carecían en absoluto del concepto
de obligación. Reconocemos que este concepto no lo tuvieran
tan perfeccionado como en el Derecho Romano, pero de ahí a afirmar
que carecían en absoluto de él, hay una gran diferencia. -
Fundamos nuestro punto de vista en que no podemos concebir la -
vida de relación si no la referimos al orden Jurídico, y no pode
mos entender éste si uno de sus pivotes como lo es el concepto
de obligación.

Ya el maestro Javier de Cervantes, a quien antes hemos
citado, apunta la necesidad y en esto hay acuerdo unánime de -
los tratadistas, de la existencia de un orden jurídico, elementa
l si se quiere, para que pueda haber convivencia social; y -
no es posible la existencia de un orden jurídico, si éste no -
contiene, aunque sea en forma rudimentaria, el concepto de obliga
ción.

Como quiera que sea, los primitivos habitantes de nuestra
Patria desarrollaron una teoría de las obligaciones, que coo

mo antes mencionaba no podía ser igual a la Romano-Española, - Como es fácil suponer, dado que el pago es el cumplimiento de la obligación legalmente contráida, no pudieron elaborar una - Teoría del Pago. Así pues, el derecho autóctono, no puede ser antecedente de la institución que estudiamos.

En la época Virreinal, la legislación vigente fue las Siete Partidas, cuyo estudio lo hicimos en el capítulo ante-- rior.

En la época del México indpendiente, continuó vigente dicha ley, y no fue derogada sino hasta el 1º de marzo de 1871, día en que comenzó a regir el Código Civil para el Distrito Fe deral y Territorio para la Baja California, más comúnmente cono cido como Código Civil de 1870, año en que fue expedido por el Congreso de la Unión. Este cuerpo legal rigió hasta el 1º de junio de 1884, fecha en que entró en vigor el Código, que con el mismo nombre que el anterior es conocido como Código de - - 1884. Posteriormente, fue abrogado por el Código Civil para - el Distrio y Territorios Federales en materia común, y para to da la República en materia Federal, que entró en vigor el 1º - de octubre de 1932, conocido también como Código de 1928, año en que fue elaborado, el Código de 1932, año en que fue promul gado, por decreto de 29 de agosto del mismo año.

Los Códigos de 70 y 84, se fundaron primordialmente en el Código Napoleón o Código Civil Francés, y casi sin tomar en

cuenta la legislación española. En aquellos tiempos se consideraba el Código Napoleón, como el arquetipo de los Códigos Civiles, motivo por el cual el legislador se inspiró en la legislación francesa, tratando de apartarse de la tradición española. Sin embargo, aunque aparentemente se desechaba el pensamiento jurídico español, vinieron en último término a coincidir con él, sobre todo en materia de obligaciones, pues tanto como España y Francia habían trasplantado a su legislación la Teoría de las Obligaciones formulada en Roma. No es raro, -- pues, que esta materia encuentre similitudes con el derecho español, aunque el antecedente inmediato de nuestros Códigos haya sido el Código Napoleónico.

EL PAGO EN LOS CODIGOS DE 1870 Y 1884.

El Código Civil de 1870, regula el Pago de los Capítulos I, II y III del Título IV, Libro III, de los artículos -- 1628 a 1683. El Código Civil de 1884, regula esta misma figura en los Capítulos, Título y Libro idéntico al del Código anterior, de los artículos 1514 a 1589. En ambos casos, el Libro - III, tiene el rubro: "De los Contratos". Los Capítulos contienen:

El primero, "Del pago: sus varias especies, y del tiempo y lugar donde debe hacerse"; el segundo: "De las personas que pueden hacer el pago, y de aquéllas a quiénes debe ser hecho";

el tercero: "del ofrecimiento del pago y de la consignación".

Contienen ambos Códigos el mismo sistema, y su articulado es de tal manera idéntico que solamente cambió la redacción del artículo 1522 del Código de 1884, en relación con el 1636 del Código de 1870; he aquí el cambio sufrido:

CODIGO CIVIL DE 1870.

Artículo 1636.- La entrega de los inmuebles se entien
de hecha por la entrega del Título respectivo.

CODIGO CIVIL DE 1884.

Artículo 1522.- La entrega de los inmuebles se entien
de hecha por la entrega del Título traslativo correspondiente.

Por lo demás, coinciden en todo ambas legislaciones, - por lo que se refiere a nuestra materia; por lo que, en lo sucesivo cuando hablemos del Código de 1870, estamos en la inteligencia de que lo mismo decimos del de 1884.

El Título IV del Libro III del Código de 1870, tiene epígrafe: "De la Extinción de las Obligaciones", recordemos -- que el Título XIV de la V Partida de las Leyes de las Siete -- Partidas agrupaba también el Pago o cumplimiento de la Obligación, y en general los modos de extinción de las obligaciones, por lo que el paralelismo respecto al pago entre nuestro dere-

cho y el español comienza en el hecho de que ambos parten de la consideración de que es un modo de extinción de las obligaciones; al igual de lo que sucedía en Roma, antecedente de ambos regímenes jurídicos.

E L P A G O .

El Código Civil de 1870, en su artículo 1628, define al pago o cumplimiento de la Obligación, como la entrega de la cosa o cantidad, o la prestación del servicio que se hubiere prometido. Fundamentalmente, coincide esta definición con el concepto español de pago contenido tanto en el Fuero Real como en la Ley de las Siete Partidas, y con el concepto Romano de Solutio en su acepción equivalente al actual sentido de pago.

Por lo demás creemos inútil volver sobre ideas ya expuestas a propósito de la definición de Pago, tanto en el Derecho Romano como en el Derecho Español, motivo por el que en seguida pasaremos a estudiar el pago o cumplimiento de la obligación, de acuerdo con la estructura empleada en los dos capítulos anteriores.

A.- E F E C T O S .

La simple lectura del epígrafe del Título IV, Libro III, del Código de 1870, en donde se hallan encuadrados los Capítulos referentes al pago, nos dan la idea clara, de que, el efec-

to primordial extinguir la obligación, supuesto que se ha cumplido con ella y consecuentemente el deudor queda librado.

Por lo que corresponde pues, a este efecto primario, desde Roma ha venido concervándose sin presentar, ya no digamos una evolución trascendental, ni tan siquiera una variante mínima.

La permanencia de este efecto se debe a lo que ya apuntábamos en el Capítulo I de esta Tesis, a que el pago es la causa final, de ésta será su cumplimiento, pues no podemos concebir que se contraiga o imponga una obligación cuya causa final sea distinta al pago.

A lo largo de nuestro estudio, hemos venido insistiendo que el principal efecto del pago, es terminar con la relación jurídica; al lado de esta consecuencia pueden existir -- otras de carácter secundario, mismas que son analizadas oportunamente al tratar otros aspectos del pago.

B.- QUIEN PUEDE HACER EL PAGO.

El Código de 1870, en sus artículos 1643 y 1644 nos indica que el pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquier otra persona interesada en el cumplimiento de la obligación, ya sea que obre con consentimiento expreso o presunto del deudor, o bien ignorándolo -

este.

El artículo 1646 no indica que el pago puede hacerse - también contra la voluntad del deudor.

El artículo 1643 en nuestra opinión está defectuosamente redactado, pues expresa que el pago puede ser hecho "Por -- cualquier otra persona interesada en el contrato". En reali-- dad debía decirse interesada en el cumplimien-- to de la obligación, pues la obligación no tiene como única fuente el contra-- to, sino que existen también otras causas generadoras que pue-- den darle nacimiento, y puede darse el caso que haya una tercera persona extraña a la relación jurídica proveniente de fuen-- te extra-contractual, y que tenga interés en el cumplimiento - de la obligación.

En el caso previsto por el artículo 1644, o sea cuando el pago fuese hecho por un tercero no interesado en el cumpli-- miento de la obligación, y que obrase con el consentimiento - expreso o tácito del deudor, por disposición del artículo 1647 se asimila a la figura del mandato; y por lo tanto, crea los si guientes efectos: El deudor tiene a su cargo la obligación de reembolsar al tercero la suma que ha pagado por él o su equival ente; deberá pagar también los gastos necesarios que haya he-- cho, y en su caso indemnizarle por los perjuicios sufridos. - En su caso, retribuirle los honorarios que se hayan convenido, como si fuera su mandatario.

Estos efectos que crea el pago hecho por un tercero, - son semejantes a los que surgían en casos análogos, tanto en - Roma como en España.

Cuando el pago se hubiere hecho ignorándolo el deudor, éste estaba solamente obligado a reintegrar al tercero lo que éste había pagado por él. Sin embargo, este principio adoptado por el Código en su artículo 1648, sufría tres excepciones:

A) Cuando el tercero pagaba al acreedor y éste le subrogaba en sus derechos, privilegios, acciones o hipotecas contra el deudor.

B) Cuando le cedían deudas, de crédito litigiosos al tercero al hacer el pago.

C) En caso de quien hubiere hecho el pago fuera el -- fiador, que quedaba subrogado por disposición legal en todos - los derechos que el acreedor tenía contra el deudor.

En nuestra opinión estas tres hipótesis marcadas por - el Código como de excepción, no llegan a constituir verdaderamente un pago hecho por terceros, pues de ser así la obligación habría quedado extinguida conforme a la regla más general. Estos tres casos presentan un fenómeno de substitución de personas en la relación jurídica.

Tradicionalmente se ha considerado que los elementos - que constituyen la obligación son: los sujetos, la relación ju-

rídica y el objeto; siendo irrelevante quien sea sujeto de la obligación, mientras tenga capacidad para serlo. En los tres supuestos que examinamos no ha habido en realidad, sino una -substitución de uno de los sujetos y la obligación no ha sido extinguida, puesto que los elementos que la integran: sujetos, objeto y relación jurídica, subsisten. Así pues, no puede ha blarse propiamente de pago en estos tres casos, dado que per sisten los elementos indispensable que configuran a la obliga ción, y dado también, que no se da el efecto primordial del - pago que es la extinción de la relación jurídica.

La obligación de prestar algún servicio se puede cum plir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere estable cido por pacto expreso que el pago sea hecho personalmente -- por el mismo obligado, o cuando se hubiere elegido por sus co nocimientos especiales o sus cualidades personales.

Al igual que en los Derechos Romano y Español no es - válido, según el artículo 1641, el pago hecho con cosa ajena, o con cosa propia, si el deudor no tiene capacidad legal para disponer de ella. Y al igual que en los ordenes jurídicos an tes mencionados, tenemos los mismos casos de excepción a este principio, que son cuando el pago haya sido hecho por persona que no sea dueño de la cosa, o que no tenga capacidad para -- enajenarla, pero que consistiere en una suma de dinero u otra cosa fungible, si el acreedor la ha consumido de buena fe, no se podía repetir en contra suya.

Como se podrá notar, en esta materia nuestro derecho - de la época comprendida entre los años 1871 a 1932, no ha sufrido un solo cambio notable con respecto a los regímenes jurídicos de Roma y España, pues incorpora no solamente los mismos principios generales, sino también las mismas reglas de excepción, fenómeno que se repetirá a través de todas las partes en que hemos sistematizado el estudio del cumplimiento de la obligación en nuestro derecho.

C.- A QUIEN PUEDE SER HECHO EL PAGO.

El pago debe hacerse al acreedor o a su legítimo representante reza el artículo 1651 del Código de 70; mas para que éste sea válido, es necesario que el acreedor que lo recibe -- tenga la facultad de administrar sus bienes, es decir, que no esté impedido legalmente en la libre administración de sus bienes. Con todo, esta regla sufre una excepción: será válido el pago hecho a un acreedor incapacitado, en la medida que se hubiere convertido en su utilidad. Este principio y esta excepción, recordemos que parten de Roma pasando por España. El pago, apuntábamos en el Capítulo I, sólo será válido, cuando el acreedor que lo recibe es capaz de empeorar su condición. No es válido el pago, nos decían la legislación de Partidas, que se ha hecho al menor de 25 años, al "desmemoriado", y a los dilapidadores, sino es conforme a las solemnidades que la misma ley marcaba.

El pago hecho a un tercero, en principio no es válido; conforme lo dispone el artículo 1654 del Código de 70, pues no extingue la obligación, y decimos que en principio, porque el siguiente artículo 1655, nos dice: "El pago hecho a un tercero extinguirá la obligación, si así se hubiere estipulado o consentido por el acreedor, y en los casos en que la ley lo determine expresamente". (2) Aquí se vuelve a poner de relieve la identidad de los principios propuestos por Roma y aceptados por España y México, y con toda razón podemos concluir que la gestación, desarrollo, evolución y perfeccionamiento de la institución conocida como pago, comenzó y culminó en el Derecho Romano.

D.- E L O B J E T O D E L P A G O .

El tratadista italiano Jorge Giorgi en su Teoría de las Obligaciones, señala como requisitos esenciales del pago:

- A) Una obligación procedente.
- B) La intención de extinguirla.
- C) La prestación de lo que se debe.
- D) La persona que recibe.
- E) La persona que paga.

El objeto propiamente del pago, viene a estar constituido por el segundo y tercer requisitos que señala Giorgi. Ya en

otra parte de este estudio veíamos como el objeto del pago consiste en extinguir la obligación, y ahora aprovechamos la oportunidad de insistir y ahondar un poco más en el tema.

El supuesto para el pago es la previa existencia de una obligación, pues de otra forma no podría surtir sus efectos la ejecución de la obligación y hasta sería ilógico pensar lo contrario; nos desentendemos de este requisito por ahora, para tenerlo presente solamente como un presupuesto.

En nuestra opinión, el objeto del pago está constituí-
do por los dos elementos a los que antes hemos aludido. Uno de
ellos de carácter subjetivo, el otro eminentemente objetivo, y
juntos, ambos constituyen el objeto del pago. La simple inten-
ción de disolver la liga jurídica que constituye la obligación,
no llega a desvincular a los sujetos de ésta, si no va precedi-
da de la ejecución completa de la prestación. Sin embargo, la
prestación de lo que se debe, ¿es suficiente para disolver la-
obligación? Consideramos que este elemento sólo, no es sufi-
ciente para extinguir la obligación sino que siempre va acompa-
ñado del elemento internacional aún en aquellos casos, como el
pago forzado, en que aparentemente carecen de él. Siempre que
haya un cumplimiento de la obligación, habrá intención de ex-
tinguirla, ora que esta voluntad parta de quien paga, ora que
la ley se substituya en la voluntad del deudor. De esta forma
es perfectamente comprensible que el pago hecho por un incapaz,

otra parte de este estudio veíamos como el objeto del pago consiste en extinguir la obligación, y ahora aprovechamos la oportunidad de insistir y ahondar un poco más en el tema.

El supuesto para el pago es la previa existencia de una obligación, pues de otra forma no podría surtir sus efectos la ejecución de la obligación y hasta sería ilógico pensar lo contrario; nos desentendemos de este requisito por ahora, para tenerlo presente solamente como un presupuesto.

En nuestra opinión, el objeto del pago está constituido por los dos elementos a los que antes hemos aludido. Uno de ellos de carácter subjetivo, el otro eminentemente objetivo, y juntos, ambos constituyen el objeto del pago. La simple intención de disolver la liga jurídica que constituye la obligación, no llega a desvincular a los sujetos de ésta, si no va precedida de la ejecución completa de la prestación. Sin embargo, la prestación de lo que se debe, ¿es suficiente para disolver la obligación? Consideramos que este elemento sólo, no es suficiente para extinguir la obligación sino que siempre va acompañado del elemento internacional aún en aquellos casos, como el pago forzado, en que aparentemente carecen de él. Siempre que haya un cumplimiento de la obligación, habrá intención de extinguirla, ora que esta voluntad parta de quien paga, ora que la ley se substituya en la voluntad del deudor. De esta forma es perfectamente comprensible que el pago hecho por un incapaz,

no tenga fuerza liberatoria, dado que no existe o existe imperfectamente el elemento intencional.

Asimismo, esta teoría se compagina en el caso de excepción del ejemplo que analizamos, cuando el pago hecho por incapaz lo libera en la medida que lo beneficie, porque la ley se ha substituído en su voluntad.

El elemento intencional tiene, además, importancia respecto a los efectos del pago, pues si éste está falto de tal requisito, no habrá liberación de la obligación aún cuando la cosa pagada llegue a perecer en manos del acreedor, antes de que éste haya adquirido su propiedad. Ilustramos este caso con un ejemplo: Si el acreedor ha entregado al deudor en ejecución material de la obligación contraída en título de crédito nominativo, sin endoso, y el título prescribe en manos del acreedor, perecerá para el deudor y no se habrá liberado de la obligación. En este caso la falta del elemento intencional se expresa por la ausencia del endoso, requisito necesario para la transmisión de propiedad del título de crédito nominativo.

En todo caso, el elemento intencional que forma el objeto del pago, radica en la voluntad de quien lo haya hecho y no de aquél a quien beneficia. En Muchos casos coincide la intención de liberar en la persona de quien se beneficia con el rompimiento de la liga jurídica; tal sucede cuando quien ha hecho el pago es el deudor. Sin embargo, en otras ocasiones,-

cuando paga un tercero ya conforme a la voluntad, ya ignorándolo, o bien en contra de la voluntad del deudor, el elemento intencional del pago radica precisamente en la voluntad del tercero que ha deseado liberar al deudor.

Este elemento de intencionalidad que hemos venido examinando, nos viene desde el Derecho Romano expresado en la fórmula latina "Solvendai obligationis animo", que fue recogida - por el Derecho Español como por el Mexicano.

Cuando tratamos el objeto del pago en el Derecho Romano, decíamos que, el pago o cumplimiento de la obligación debía consistir en una ejecución completa de la misma y en el Derecho Español, encontrábamos idéntica exposición. Por lo que se refiere al Derecho Mexicano, encontramos el mismo principio contenido en los artículos 1628 y 1629 del Código de 70, y los correspondientes del Código de 84. Este principio admitía tanto en Roma como en España ciertas excepciones, mismas que pasaron a nuestro derecho; estas excepciones son cuando el fiador invoca los beneficios de orden y excusión; cuando la deuda deba satisfacerse en períodos determinados; al igual que cuando existen varios acreedores o varios deudores sin que haya entre ellos correalidad.

Por lo que se ve pues, no hay variación de Roma a nuestro derecho ni del principio general ni de sus casos de excepción; pudiendo ser que algunos de éstos se hayan perdido, debi

do a la evolución natural de la sociedad y a que se ha mitigado el riguroso formalismo que imperaba en el derecho romano.

E.- DE LOS OFRECIMIENTOS Y DE LA CONSIGNACION.

En esta materia puede notarse una evolución de los -- principios técnicos e instrumentales, más no así de los principios substanciales que en esencia siguen siendo los elaborados por el Derecho Romano y recogidos por el Hispánico.

El principio substancial consiste en que el ofrecimiento seguido de la consignación hace veces de pago, es decir, libera al deudor si reúne todos los requisitos que para el pago exige la ley; es decir, si siendo capaz el deudor lo ofrece en el lugar convenido, en el plazo fijado, la ejecución completa de la obligación; según lo determina el artículo 1670 del Código de -- 70 y el correlativo del Código de 84.

El ofrecimiento seguido de la consignación, al igual -- que en el Derecho Romano, tiene como sus dos principales efectos:

A) Cuando la obligación tiene por objeto cosas determinadas en su género, hacer pasar los riesgos del deudor al acreedor. (3)

B) Si el objeto de la obligación consiste en suma de -- dinero, hace cesar los réditos o intereses. (4)

Los principios técnicos sí han sufrido evolución, deri-

vada del progreso tecnológico de la humanidad, y así como por ejemplo es posible, cuando el acreedor fuera desconocido, citar por los periódicos, por el plazo que designe el juez para que reciba la cosa o se oponga a sus ofrecimientos o consignación. Obviamente, ni en Roma ni en España podía haber esta regla técnica, dado que en el grado de desarrollo de esas dos civilizaciones no le había permitido aún disponer de los medios necesarios para citar al acreedor con la publicidad con que en la vigencia de nuestros citados Códigos se podía hacer.

P A G O D E L O I N D E B I D O .

Los Códigos de 1870 y 1884 reglamentan esta institución de los artículos 1659 a 1669 y de los artículos 1545 a 1555, respectivamente. Todos ellos encuadrados dentro del Capítulo II, Título IV, Libro III, Capítulo que lleva el epígrafe: "De las personas que pueden hacer el pago, y de aquéllas a quienes deba ser hecho".

Como en el Derecho Romano y en el Español, encontramos en nuestros Códigos de 70 y 84 dos exigencias para que pueda configurarse el Pago de lo Indebido. Estas dos exigencias son:

A) Que se ejecute una prestación en favor de una persona sin estar obligado a ello.

B) Que la ejecución de la prestación sea hecha por --

error.

Por lo que se refiere al primer requisito no entramos a su estudio, puea ya lo hicimos dentro del Derecho Romano, -- sin embargo, queremos hacer una somera reflexión con relación al objeto del pago.

Cuando analizamos este aspecto del pago, veíamos que se precisaba a través de varios elementos entre los que se cuenta en primer lugar la necesidad de una obligación preexistente, enseguida la intención de disolverla ejecutando la prestación debida. El pago pues, requiere de estos elementos, y faltando alguno de ellos carece de objeto. En la institución jurídica conocida como pago de lo indebido, a esa apariencia de pago le hace falta precisamente el objeto; por este concepto no hay, hablando con propiedad, un pago.

Si, pues no hay pago, dado que no se disuelve ninguna obligación, es absolutamente impropia la expresión pago de lo indebido, ya que es en sí misma una contradicción; pues por un lado el pago lleva en su misma definición la esencia de lo que debe; ya que es el cumplimiento de una obligación y el calificativo indebido, expresa claramente la carencia de deuda. Sin embargo, la costumbre aunque defectuosa, ha podido más que la exactitud y precisión técnica, y es cosa común entre los tratadistas encontrar la expresión pago de lo indebido, que no pocos de ellos atacan por su imprecisión, pero sin llegar a proponer una nueva denominación que pueda con ventaja substituir

a la anterior por su precisión y exactitud acordes con la técnica jurídica.

Adelantando una opinión que podríamos dar cuando hagamos el estudio de esta figura en nuestro derecho vigente, podemos decir que es una especie del enriquecimiento legítimo, o como lo llama el artículo 62 del Código Suizo de las Obligaciones "Enriquecimiento sin causa legítima".

Nuestro Código de 70 y 84 fundamentalmente siguen el sistema adoptado por Roma y España en cuanto al pago de lo indebido. Se distingue en primer lugar si la cosa fue recibida de buena o mala fe; si de buena fe se recibió una cantidad in debida, se estará obligado a restituir otro tanto, mas no los intereses. Si la cosa es cierta y determinada, deberá restituirla en especie, si existe; pero el poseedor no responde de las desmejoras o pérdidas, aunque hayan sido ocasionadas por su culpa, sino en cuanto hubiere utilizado del mismo deterioro. En el caso de que el poseedor haya vendido la cosa, no debe restituir mas que el precio de la venta o ceder su acción para recobrarla. Por último, si hubiere donación, esta no subsistirá, pero las obligaciones del donatario se limitan a los casos arriba enunciados. (5)

Si de mala fe fuere recibida una cantidad indebida, aquél que la recibió esta obligado a restituirla con los intereses contados a partir del día en que la recibió. Si la cosa

fuera cierta y determinada, la restitución se hará en especie, -
debiendo restituir todos los frutos que haya producido la cosa
así como lo que haya dejado de producir por su omisión culpa--
ble. Es también responsable de los daños y perjuicios, así co-
mo es responsable de los daños y deterioros sufridos por la cosa
y que hayan sobrevenido ya por su culpa, ya por caso fortuito;
a menos que pruebe que la pérdida o deterioro habrían sobreveni-
do aunque la cosa estuviese poseída por el daño; tampoco respon-
derá de la pérdida total que tenga como causa el natural e ine-
vitable curso del tiempo. Si el que recibió la cosa de mala fe
la hubiese enajenado, a quien tuviere también mala fe, podrá -
el dueño reivindicarla y cobrar de uno u otro los daños y per--
juicios. Más si el tercer adquirente la adquiere de buena fe,
solamente se podrá reivindicar si la enajenación se hizo a títu-
lo gratuito o si el que enajenó estuviere insolvente. En ambos
casos podrá reclamar el dueño los daños y perjuicios que se le
causaron, o reservarse el derecho de esta reclamación para cuan-
do el enajenante haya mejorado de fortuna. (6)

Fácilmente puede apreciarse que el sistema adoptado por
nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, no presentan evolución
alguna, respecto al incorporado por los derechos Romano y Espa-
ñol.

Enseguida pasaremos al estudio del Pago o Cumplimiento
de la Obligación, en nuestro Código Civil vigente de 1932, ana-
lizando algunos sugestivos problemas que surgen a propósito de

la figura jurídica objeto de esta Tesis.

EL PAGO EN EL CÓDIGO DE 1928.

El Código Civil vigente regula la institución del pago de los artículos 2062 a 2103, Título IV, bajo el epígrafe: - - "Efectos de las Obligaciones", cuya primera parte trata de los "Efectos de las Obligaciones entre las partes, Cumplimiento de las Obligaciones". El Capítulo I, se refiere al Pago y el Capítulo II establece las reglas del ofrecimiento del pago y de la consignación. Puede apreciarse claramente que nuestra legislación vigente a diferencia de los Códigos de 70 y 84, no regula el pago dentro del Título dedicado a la extinción de las obligaciones, sino que lo hace a propósito de los efectos que producen las obligaciones.

A.- E F E C T O S.

El artículo 2062 de nuestro Código vigente, define el pago o cumplimiento diciendo que: "Es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido".

Esta es una definición descriptiva tomada casi literalmente de los Códigos de 70 y 84. Frecuentemente los tratadistas censuran el hecho de que la ley defina una institución jurí

dica, aduciendo como razón, que las definiciones deben quedar a cargo de la Doctrina; y sobre todo, que la ley no pueda dar una definición porque su principal preocupación debe ser el - contener reglas de conducta.

Independientemente, de la razón que asista a los Tradadistas que así opinan, nosotros creemos que si la ley define por medio de una fórmula a una institución jurídica determinada, debe hacerlo en forma sencilla, clara y abarcando to dos los aspectos posibles. Si examinamos con algún detenimiento la definición adoptada por nuestro Código, vemos que no cu bre esta finalidad. Desde luego, se le escapa el pago en las obligaciones de no hacer. A nosotros nos parece una defini-- ción adecuada la siguiente: Pago es el modo de extinguir la obligación por su cumplimiento. Con esta definición quedarían abarcados todos los casos posibles de pago, dado que no es -- una definición descriptiva sino denotativa. A la vez que se trata de una fórmula clara y sencilla, se alude la consecuen-- cia o efectos inmediatos del pago, es decir, extinguir la - - obligación, cosa que no sucede en la definición adoptada por nuestro Código.

Que al igual que en Roma, España y en nuestros Códigi-- gos anteriores, el efecto principal del pago en el código de 1928 es el extinguir la obligación, se desprende de su artícu-- lado y especialmente por la forma expresa del artículo 2074 - que establece: "El pago hecho a un tercero extinguirá la obli

gación, si así se hubiere estipulado o consentido por el acreedor, y en los casos en que la Ley lo determine expresamente".

B.- QUIEN PUEDE HACER EL PAGO.

El pago puede ser hecho por el deudor, por sus representantes o por cualquiera otra persona que tenga interés en el cumplimiento de la obligación. Tal es la regla que consagra el artículo 2065 del Código Civil vigente; regla que nos viene desde Roma y que fue recogida por el derecho español, al igual que por nuestros códigos de 1870 y 1884 en sus artículos 1643 y 1529 respectivamente.

Debemos aclarar que la definición de este principio -- que examinamos nos parece más acertada en nuestra legislación vigente, que en nuestros códigos antiguos; pues en ellos decía que "El pago puede ser hecho por el mismo deudor, por sus representantes o por cualquier otra persona interesada en el contrato".

De esta redacción aparentemente se puede llegar a la conclusión que el pago hecho por el tercero sólo sería válido en el caso de que la obligación procediera de una fuente contractual, excluyendo por lo tanto, el pago que hiciera un tercero de una obligación que deviniera de fuente extracontractual. En cambio, con la redacción que actualmente tiene el artículo 2065 de nuestro Código Civil, ya no es posible llegar -

a esta conclusión.

Por lo demás, las razones que sirven de fundamento al postulado que estamos examinando, son las mismas que en Roma - hicieron posible la adopción del citado postulado, y por lo -- tanto, nos remitimos a lo que sobre el particular hemos dejado expresado en el Capítulo I.

El pago puede también hacerse por un tercero no intersado en el cumplimiento de la obligación, que obre con consentimiento expreso o presunto del deudor. Puede hacerse igual-- mente por un tercero ignorándolo el deudor, o aún contra la coluntad de éste conforme lo expresa el Código Civil de 1928, -- Arts. 2066, 2067 y 2068, que concuerda con otros artículos como cuando el pago ha sido hecho por el tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación, con el consentimiento expreso o presunto del deudor se asimila al mandato observándose las re- glas conducentes, según lo dispone el artículo 2069 del Código Civil vigente. Cuando el pago ha sido hecho por el tercero ignorándolo el deudor, aquél tendrá derecho a reclamar a éste la cantidad que hubiere pagado al acreedor, si éste último consintió en recibir menos suma que la debida, según lo dispone el - artículo 2070 del Código vigente en materia civil.

Dentro de esta materia del pago hecho por tercero, cuaundo fue ejecutado en contra de la voluntad del deudor, aquél so- lamente tendrá derecho para reclamar a éste en lo que le hubie-

re sido útil el pago. (7)

Por lo que se refiere al cumplimiento de las obligaciones consistentes en la prestación de un servicio, el pago de éstas también puede ser hecho por un tercero, salvo en dos casos:

A) Cuando se hubiere establecido por pacto expreso, que la cumpla personalmente el mismo obligado.

B) Cuando se hubiere elegido al deudor en atención a sus conocimientos especiales o sus cualidades personales; o también cuando se trate de una obligación de no hacer.

Todos estos principios y excepciones que consagra nuestra actual legislación civil, son idénticos a los adoptados -- por Roma, España y nuestros Códigos antiguos.

El artículo 2072 del Código Civil vigente, dispone que: "El acreedor está obligado a aceptar el pago hecho por un tercero, pero no está obligado a subrogarle en sus derechos, fuera de los casos previstos en los artículos 2058 y 2059". El artículo 2058 por su parte establece que: "La subrogación se verifica por Ministerio de la Ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados: I.- Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente; II.- Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación; III.- Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia; IV.- Cuando el que adquiere un inmueble, paga a un acreedor que tie-

ne sobre el un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

Y el artículo 2059, nos dice que: "Cuando la deuda fue re pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por Ministerio de la Ley en los derecho del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda. Por falta de esta circunstancia, el que presta sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato".

Estos son los casos de pago con subrogación, de los cuales opino que no llegan a constituir un verdadero pago, puesto que no hay extinción de la obligación, sino solamente hay una substitución de acreedores. Cuando esbozamos la definición de pago, decíamos que éste consiste en el cumplimiento de la obligación que la extingue. Examinados los casos de pago con subrogación que contienen los artículos 2058 y 2059, por muy ligero y superficial que sea ese examen, obtenemos como dato la falta de extinción por el cumplimiento; no se extingue el derecho puesto que le es transmitido al tercero, la relación jurídica continúa con plena eficacia y ha cambiado solamente uno de los sujetos, el activo, de esa relación.

Cuando analizamos el pago de lo indebido en los códigos de 70 y 84, concluimos que esta es una expresión jurídicamente desafortunada, porque contiene elementos que en el conceptualismo jurídico son antagónicos. Pues bien, de la misma forma opi-

namos en lo referente al pago con subrogación, ya que no corresponde a la idea de extinción de la obligación, sino a la transmisión de derechos.

C.- A QUIEN PUEDE SER HECHO EL PAGO.

El artículo 2073 de nuestro Código de 1928, contiene el principio Romano y adoptó el derecho Español, de que: "El pago debe hacerse al mismo acreedor o a su representante legítimo". Este pago será válido al igual que en Roma y España, solamente cuando se haya hecho a persona capaz; excepción hecha del cumplimiento de la obligación recibida por el incapaz en cuanto le fuere útil. (Código Civil, Art. 2075)

Por último, el pago podrá ser hecho a un tercero, si así se hubiere estipulado o consentido por el acreedor y en los casos en que la ley lo determine expresamente. Este principio está formulado en el artículo 2074, que en nuestra opinión está incorrectamente redactado, pues contiene una petición de principios; ya que si se atiende a su sentido gramatical en un interpretación rigorista, puede crear una aparente antinomia. Dice el artículo de referencia: "El pago hecho a un tercero extinguirá la obligación si así hubiere estipulado o consentido por el acreedor, y en los casos en que la ley lo determine expresamente".

Decir que el pago produce la extinción de la obliga--

ción es correcto, pero con sólo decir el pago, se tiene la - -
idea de extinción, por lo que sale sobrando el mencionar que la
extingue, toda vez que el artículo 2074, parece decirnos que -
el pago extinguirá la obligación solamente cuando se hubiere -
estipulado o consentido por el acreedor, y en realidad quiere
recoger el postulado de que el pago hecho a un tercero surtirá
sus efectos (extinguirá la obligación), cuando se haya pactado
o consentido que un tercero pueda recibir la ejecución de la -
obligación.

D.- EL OBJETO DEL PAGO.

Poco podemos añadir a lo que en páginas anteriores he-
mos dicho sobre el objeto del pago, y en todo caso, nos limitam
mos a constatar que el principio de que el pago deberá hacerse
del modo que se hubiere pactado; y nunca podrá hacerse parcialm
mente, sino en virtud de convenio expreso o de disposición de
ley, ha sido recogido por el artículo 2078, mismo que nos da -
reglas para el caso de que una parte de la deuda sea líquida y
la otra ilíquida; permitiendo al acreedor exigir y al deudor -
pagar la parte líquida, sin necesidad de esperar a que se haga
líquida la otra parte.

Así, como el principio que arriba hemos enunciado fue
recogido de los derechos Romano y Español, así también fueron
adoptados los demás principios, cuyo estudio se hizo en capí-

tulos anteriores, y en este mismo a propósito de los Códigos - de 70 y 84, por lo que nos remitimos a lo que ya se ha expresado en páginas precedentes sobre este particular.

E.- DE LOS OFRECIMIENTOS Y DE LA CONSIGNACION.

Evidentemente sería injusto el admitir que el deudor - quedara indefinidamente obligado con el acreedor, o por lo menos que el vínculo jurídico durase tanto tiempo como caprichosamente quisiera el sujeto activo de la relación jurídica. -- Existen dentro de un orden jurídico varias instituciones que - tienden a evitar esta posible injusticia que apuntamos; la cual daría una inestabilidad insospechada a las relaciones sociales que preside como Rector el Derecho. Una de estas institucio-- nes es la prescripción, es decir, una forma anormal que si bien no extingue la obligación, le hace perder su valor jurídico. - Otra institución, que si extingue la obligación es el ofreci-- miento y consignación en pago, que nuestro derecho recoge en - el Capítulo II, Primera Parte del Título IV del Libro IV, Pri-- mera Parte de los artículos 2097 a 2103.

El ofrecimiento seguido de la consignación, no dice el artículo 2097, hace veces de pago, si es que reúne todos los - requisitos que para éste exige la ley. Estos requisitos son - los que hemos venido examinando a lo largo de este capítulo, y por lo tanto, creemos innecesario volver sobre ellos.

¿En qué casos es posible hacer consignación por el deudor para liberarse de la obligación?

En primer término, cuando el acreedor rehusare recibir la prestación debida.

Segundo, cuando se negare a dar el documento justificativo de pago. Cabe aclarar a este respecto que la consignación deberá hacerse cuando el deudor real y efectivamente haya dejado de ejecutar la prestación en atención a que el deudor se negare a darle el documento justificativo de pago. En el caso de que el deudor haya cumplido ejecutando la prestación debida, y el acreedor se opusiera a entregarle dicho documento justificativo, no procede la consignación, puesto que ya ha pagado el deudor, sino que tendrá acción para reclamar al acreedor el cumplimiento de la obligación de dar, nacida a su cargo.

El tercer caso, en el que se puede hacer consignación, es cuando se trate de persona incierta o incapaz de recibir la prestación debida.

Por último, si el acreedor fuere conocido, pero dudosos sus derechos, podrá también el deudor consignar la cosa debida. En este supuesto se citará al interesado para que justifique a satisfacción sus derechos.

El artículo 2100, previene que la consignación se hará siguiéndose el procedimiento que establece a este respecto el

Código de Procedimientos Civiles. Los Códigos de 70 y 84 por el contrario, contenían reglas suscintas que marcaban el procedimiento a seguir, sin perjuicios de remitirse también a lo que estableciera el Código de Procedimientos Civiles sobre los juicios sumario. Esta invocación de nuestro Código, nos parece más acertada que el sistema empleado en los Códigos de 70 y 84, pues delimita con más o menos precisión los principios que corresponden a los derechos sustantivo y procesal.

Si dentro del procedimiento de consignación hay oposición por parte del acreedor y el juez declara fundada ésta, el ofrecimiento y la consignación se tienen como no hechas. En cambio, si el juez aprueba la consignación, la obligación queda extinguida.

Por último, el artículo 2103, dispone que si el ofrecimiento y la consignación se han hecho legalmente, todos los gastos serán por cuenta del acreedor.

Con esto, nuevamente podemos afirmar la identidad de los principios que en esta materia han regido a los derechos Romano, Español y Mexicano.

PAGO DE LO INDEBIDO.

Cuando examinamos esta institución en los códigos de 1870 y 1884, dejamos apuntada una crítica a la denominación -

"Pago de lo indebido", pues nos parece incorrecta o al menos -- desafortunada tal nomenclatura, pero sin embargo, decíamos que la costumbre ha podido más que la razón jurídica y se ha impuesto de tal manera que inclusive dificulta el planteamiento del - problema en términos doctrinales dentro de la ciencia del Derecho, pues no pocos autores disconformes con la denominación, se limitan a señalar la contradicción que encierra, pero sin proponer una expresión que con ventaja la subraya. Así, pues, nosotros la seguiremos empleando, sin que esto signifique que estamos de acuerdo con ella, sino por razón de que está universal-- mente aceptada.

Nuestro Código Civil vigente, a diferencia de los códigos de 1870 y 1884, regula la institución que estamos estudiando no a propósito del pago, sino el enriquecimiento ilegítimo, y no a propósito de la extinción de las obligaciones, sino de - las fuentes que le dan nacimiento. Está comprendida esta figura en el Capítulo III, del Título I, de la Primera Parte del Libro IV de los artículos 1883 a 1893.

Nos parece acertado este encuadramiento, dado que en -- realidad se le puede considerar con toda justicia como un especie del género enriquecimiento ilegítimo. Además, y ya lo apuntábamos en páginas precedentes, es una fuente de obligaciones y no un modo de extinción. En nuestra opinión, pues, en este aspecto ha estado más acertado el legislador de 1928 que los de - 1870 y 1884, pues aplica una técnica adecuada en la clasificación.

Hasta aquí hemos venido analizando cómo se depura la técnica legislativa, depuración que se manifiesta en una acertada clasificación del pago de lo indebido; más adelante, veremos como las ideas principales y los principios rectores que norman esta institución, medularmente son los mismos que en Roma y España, con lo que daremos cima al presente trabajo de investigación, en el que hemos pretendido mostrar la evolución histórica del pago.

Sin embargo, como el derecho no es simplemente un producto del pasado social, un espécimen de museo, sino una actualidad viviente, queremos concluir esta Tesis, con el planteamiento de algunos problemas que surgen en nuestro derecho, el de aquí y ahora, en torno al pago de lo indebido.

Cuando se reciba alguna cosa, nos dice el artículo 1883, que no tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, nace una obligación de restituirla a cargo de quien la recibió.

Los elementos que constituyen el pago de lo indebido, a semejanza de Roma y España, son dos:

- A) Que haya una ejecución que aparente pago.
- B) Que haya sido ejecutada por error.

Sobre estos dos elementos, ya hemos expresado nuestras opiniones, y nos limitamos a advertir que por lo que respecta al segundo elemento o sea el error, nuestro código no diferen-

cia entre el error de hecho y el error de derecho, a diferen--
cia de lo que acontecía en los códigos de 1870 y 1884, los cua
les sólo admitían como base para el pago de lo indebido el - -
error de hecho.

Nos parece más acertado este último sistema, que inclu--
sive parece haber prevalecido en Roma. Creemos que este siste--
ma es el correcto por las siguientes razones. Se admite univer
salmente que el desconocimiento de la ley no excusa de cumpli--
miento; es decir, se presume que la ley es conocida por todos.
Ahora bien, la presunción del conocimiento de la ley debe com--
pletarse con la presunción de que todos conocen su correcta - -
aplicación, pues de otra forma no tendría sentido. Provieniendo
el error de derecho, ya por el desconocimiento de la ley, ya --
por su incorrecta aplicación, no puede dar base al pago de lo -
indebido, ya que lo contrario contradeciría el sistema de las -
presunciones.

Puede argumentarse que el error de derecho puede dar --
base a repetir por pago de lo indebido, dado que una persona --
se enriquece sin casusa en detrimento de otro. No obstante, --
creemos que tal enriquecimiento sí tendría una causa, ya que se
reputaría por la ley como una liberalidad, y en nuestra libera
lidad encontraría su causa el enriquecimiento de la persona a -
quien ha aprovechado.

El pago de lo indebido da lugar a que se tratada en di-

ferente forma, según sea de buena o mala fe la persona que indebidamente recibió el aparente pago.

En principio se tiene obligación de restituir la cosa indebida. Tratándose de una prestación cumplida si el que la recibe, es de mala fe, debe pagar el precio corriente de esa prestación; si procede de buena fe, sólo debe pagar lo equivalente al enriquecimiento recibido. (8)

Tratándose de capitales, si ha recibido de mala fe, el pago deberá abonar el interés legal o en su caso restituir los frutos percibidos, así como los dejados de percibir, responderá también de los menoscabos que haya sufrido la cosa por cualquier causa, y de los perjuicios que se irroguen al que la entregó, hasta que lo recobre. En cambio, no será responsable - de pérdidas o menoscabos que haya sufrido la cosa por caso fortuito, si éste hubiere podido afectar a la cosa aun hallándose en poder de quien la entregó. (9)

El dueño de la cosa tiene acción para reivindicarla si quien recibió la cosa de mala fe la hubiere enajenado a un tercero de mala fe también, y podrá cobrar de uno u otro los daños y perjuicios. Si el tercero adquirente ha sido de buen fe, sólo podrá reivindicarse la cosa si la enajenación se hizo a título gratuito. (10)

Si el pago de lo indebido recayese sobre cosa cierta y determinada, y la persona que la hubiese recibido sea de buena

fe, solamente responderá de las pérdidas y mensocabos que sufra ésta y sus acciones, en la medida que por ello se hubiere enriquecido. Si la enajenó en estas condiciones, restituirá - el precio, o cederá la acción que tenga para hacerlo efectivo. (11)

En caso de que quien recibió el pago de lo indebido fue se de buena fe, y hubiese hecho donación de la cosa, no subsistirá la donación.

El artículo 1890 establece que: "Queda libre de la obligación de restituir, el que, creyendo de buena fe que se hacía el pago por cuenta de un crédito legítimo y subsistente, hubiese inutilizado el título, dejado prescribir la acción, abandonando las prendas o cancelando las garantías de su derecho. - El que paga indebidamente sólo podrá dirigirse contra el verdadero deudor o los fiadores, respecto de los cuales estuviere - viva".

Por su parte, quien ha recibido un pago indebido, al restituir la cosa tiene derecho a que se le abonen los gastos necesario, así como a retirar las mejoras útiles, siempre y cuando, con la separación no sufra detrimento la cosa. En caso -- contrario, tendrá derecho a que se le pague una cantidad equivalente al aumento del valor que recibió la cosa con la mejora hecha.

Hemos expuesto suscintamente las reglas que rigen el pa

go de lo indebido en nuestro derecho vigente, si las comparamos con las romanas, hispánicas y las de nuestros códigos de 70 y 84, no podremos apreciar una diferencia notable, y así como ejemplo, vemos que quien recibió el pago de lo indebido, es tratado en forma diferente según sea de buena o mala fe, siguiendo fielmente el sistema romano. Por otra parte, si hay alguna evolución, ésta es de mínima importancia y debida al natural progreso de la humanidad, pero en el fondo prevalecen las normas primitivas; lo que nos hace concluir que los jurisconsultos Romanos legislaron no sólo para su nación y su época, sino también para todo el mundo y para todos los tiempos.

EL PAGO O CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION, EN RELACION A LA DACION EN PAGO.

DACION EN PAGO.

La obligación legalmente contraída debe ser puntualmente cumplida. Este principio jurídico da a las relaciones de orden normativo legal, la estabilidad necesaria, para que la vida social pueda llevarse con armonía. Es un principio de estabilidad y de seguridad, ya que de esta manera quienes tienen en su patrimonio o crédito, saben de fijo por quién, cómo y cuándo les será cumplido. Quien cuenta en su patrimonio con una deuda, por el contrario sabrá a quien, cómo y cuándo deberá cumplirla.

Las partes obligadas en la relación jurídica, en virtud del principio de exactitud de los pagos, saben de antemano que el cumplimiento de la obligación no queda al capricho arbitrario de alguna de ellas, sino que dicho cumplimiento deberá -- ajustarse a un mecanismo preestablecido que ambos han fijado -- de común acuerdo o bien que se les ha impuesto por el orden -- normativo.

Este mecanismo, de ordinario funciona normalmente; una gran mayoría de los negocios jurídicos se ajustan a este funcionamiento del principio de exactitud de los pagos. Mas, existen casos en los que excepcionalmente el postulado que venimos examinando sufre derogaciones. La dación de pago, es precisamente una excepción a este postulado.

"Hay dación en pago, cuando el deudor entrega en pago a su acreedor una cosa distinta de la que era debida, en virtud de la obligación". (12) Tradicionalmente se ha considerado a -- la dación en pago, un modo especial de extinción de la obligación, más los autores modernos, apartándose de este pensamiento asimilan esta figura a la novación; por su parte, se inclinan -- por semejarla a una compensación. Borja Soriano, nos indica -- que entre otros autores que asimilan la dación en pago a la novación, se hayan: Aubry et Rau, Bonnecase, Josserand, Planiol, Ripert, Baudry-Lancantinerie et Barde, Demolombe y Laurent.

Los autores modernos consideran pues, que hay novación

por un cambio de objeto; de esta forma, la antigua obligación se extingue para dar paso a una nueva cuya ejecución resulta inmediata. Poco importa el breve tiempo que transcurre entre el nacimiento de la nueva obligación y su cumplimiento, pues esta instantánea ejecución no hace variar en absoluto la naturaleza de la novación, ya que el tiempo en este caso es irrelevante.

Se señala por los tratadistas que la cuestión de que si la dación en pago es una novación o bien una institución independiente, tiene un interés puramente teórico más no práctico. Uno de los casos en que si es preciso llegar a determinar su naturaleza, por las implicaciones prácticas que acarrea, es cuando hay evicción de la cosa dada en pago. Si se admite que la dación en pago es una verdadera novación, la obligación primitiva habrá desaparecido con todas sus garantías y, por lo tanto, al acreedor sólo le compete la acción por razón de la evicción sufrida. Admitiendo por el contrario, que la dación en pago -- es una figura cuya naturaleza difiere de la novación, en tal caso el acreedor que sufra la evicción no ha sido pagado, y conserva su acción primitiva subsistiendo con ella todas las garantías que le estaban adheridas.

Nuestro Código Civil se inclina por considerar a la dación en pago como una figura de naturaleza distinta de la novación, pues dispone en su artículo 2096, que: "Si el acreedor sufre la evicción de la cosa que recibe en pago, renacerá la obligación primitiva, quedando sin efecto la dación en pago".

Los Códigos de 70 y 84, no contienen una disposición - semejante, es más, no regulan a la dación en pago como una figura jurídica autónoma, Borja Soriano opina que en estos códigos "hay que analizar la dación en pago como la ejecución inmediata de la convención novatoria". (13)

Por nuestra parte, consideramos que la dación en pago no es una figura diferente de la novación, puesto que no contiene ningún elemento que la distinga de ésta.

Para terminar con el breve análisis que hemos venido - haciendo del principio de exactitud de los pagos, veremos enseguida el tiempo y el lugar en que debe ser hecho el cumplimiento de la obligación. El principio de exactitud en los pagos está constituido además, por elementos tales como la materia del pago, quién puede hacerlo, a quién debe ser hecho, cuestiones - éstas que ya hemos tratado en otra parte de esta Tesis, motivo por el cual no volveremos ya sobre ellas y nos limitaremos al - estudio de la época y el lugar del pago.

En primer término, el pago debe hacerse en el tiempo - y lugar que las partes hayan acordado, pero este principio válido para las obligaciones contractuales, no puede tener aplicación cuando la obligación tiene como fuente un acto jurídico -- distinto del contrato. Aun en este caso no siempre las partes acuerdan el lugar y época en que deba cumplirse la obligación; para estos casos la ley establece las bases generales para de--

terminar la época y el sitio donde deba cumplirse la obligación.

Las bases de que hablamos, por lo que se refiere al tiempo, están contenidas en los artículos 2079, 2080 y 2081, de nuestro Código de 1928. El artículo 2079 nos dice: "El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa". Cuando no haya fijado el tiempo, se distingue según se trate de obligaciones de dar o de hacer.

Tratándose de obligaciones de dar, el acreedor podrá - - exigir el pago después de los treinta días siguientes a la interposición que haga, ya sea judicial o extrajudicialmente, en este último caso ante un notario o ante dos testigos.

Cuando se trate de obligaciones de hacer, el pago debe - efectuarse cuando lo exija el acreedor, a condición de que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación. (14) Los Códigos de 70 y 84, por su parte, establecían que si no se hubiere determinado el tiempo en que debe hacerse - el pago, se debería hacer éste cuando lo exigiera el deudor, - - siempre y cuando hubiera transcurrido el tiempo que moralmente - fuera necesario para el cumplimiento del contrato. (15)

Por su precisión nos parecen más adecuadas las reglas de la legislación actual.

Pueden hacerse pagos anticipados, cuando así lo consienta el acreedor, pero en tal caso no se le podrá exigir a éste el

que haga descuentos. (16)

Por esta regla general el pago debe hacerse, nos dice - el artículo 2082, en el domicilio del deudor salvo que las partes convinieran otra cosa, o que lo contrario se desprenda, - - bien de las circunstancias, bien de la naturaleza de la obligación, bien por último de la ley. En caso de que se hayan designado varios lugares para efectuar el pago, el acreedor podrá -- elegir cualquiera de ellos. Cuando la obligación a que se va a dar cumplimiento, tiene por objeto la entrega de un inmueble, o prestaciones relativas al inmueble, la ejecución de la obligac-- ción deberá hacerse en el lugar donde se encuentre el inmueble. (17) Si el pago consistiere en una suma de dinero como precio de alguna cosa enajenada por el acreedor, el artículo 2084 seña la, que el pago deberá ser hecho en el lugar en que se entregó la cosa, salvo que se designe otro lugar.

Los Códigos de 1870 y 1884, en sus artículos 1634 y 1570 respectivamente, señalaban que cuando no se haya designado por las partes expresamente el lugar donde el deudor debe ser reque rido de pago, éste sería de acuerdo con el orden siguiente:

1º Si el objeto de la obligación es un mueble determi nado, el pago se hará en el lugar en que el objeto se hallaba - al celebrarse el contrato.

2º En cualquier otro caso se preferirá el domicilio -- del deudor, sea cual fuere la acción que se ejercite.

3º A falta de domicilio fijo preferirá el lugar donde se celebró el contrato, cuando la acción sea personal; y el de la ubicación de los bienes cuando la acción sea real.

Con esto damos por terminado el presente trabajo de investigación. Muchos aspectos, han sido tratados en forma superficial y acaso incidental; otros muchos ni siquiera fueron enunciados a pesar de la temática tan rica que presentaban.

Pero estas deficiencias obedecen a dos razones; hemos proferido ser concisos en beneficio de la claridad, y por otro lado, fijado en objetivo, el estudio del pago o cumplimiento de la obligación, hemos querido apartarnos lo menos posible de él; aun dejando al lado el análisis más o menos minucioso de temas tan sugerentes como la compensación, la prescripción, la caducidad, la subrogación, la remisión, etc., que de un modo u otro se relacionan con la extinción de las obligaciones. Por último, comprendemos que este trabajo adolece de graves defectos, pero esto se debe a la deficiencia necesaria que hay en todo trabajo humano. Nuestras opiniones no quieren ni pretenden tener el carácter de definitivas, son más bien observaciones que hacemos en nuestro anhelo de coadyuvar en la ínfima -- parte que nos corresponde al desarrollo de nuestro Derecho; pero en todo caso hemos querido tener presente la honradez intelectual que debe animar a toda investigación y siempre nos ha alentado en nuestro deficiente trabajo realizado, el amor al -

estudio, a la ciencia del Derecho y a nuestra Escuela que nos ha formado.

C I T A S

CAPITULO IV

1. Cervantes de Javier: Historia del Derecho Patrio. México. pág. 136, Tomo I, Ed. Escuela Libre de Derecho.
2. Teoría de las Obligaciones. Tomo 7, No. 1, pág. 11
3. Idem.
- 4.- Art. 1679, Código 1870. Art. 1565, Código 1884.
5. Arts. 1660 a 1663. 1870 y Arts. 1546 a 149, Código 1884.
6. Arts. 1664 a 1668 Código de 1870 y Arts. 1550 a 1554 - Código de 1884.
7. Código Civil de 1928, Art. 2071.
8. Código Civil, Art. 1883.
9. Código Civil, Art. 1884.
10. Código Civil, Art. 1885 y 1886.
11. Código Civil, Art. 1887.
12. Tratado Elemental de Derecho Civil. Planiol y Ripert. pág. 587, Tomo VII.
13. Borja Soriano M. "Teoría de las Obligaciones". Tomo II, Núm. 1385, pág. 386.
14. Art. 2080, Código Civil de 1928.
15. Art. 1631, Código Civil de 1870 y Art. 1514 del Código - Civil de 1884.

16. Art. 2081, Código Civil de 1928.

17. Art. 2083, Bódigo Civil de 1928.

A P R E C I A C I O N E S

1. Se puede concluir que el pago, es la manera más general de extinguir una obligación.
2. La conceptualización que en Derecho Romano se hizo del pago, a perdurado hasta nuestros días.
3. En el Derecho Romano se consideraron los elementos para el pago, teniendo en cuenta la relación existente entre las partes.
4. Se considera que el Derecho Castellano, recogió en sus diversos sistemas jurídicos, el mismo concepto y elementos del Derecho Romano, aunque ya interpolado y explicado por los Glosadores y Comentaristas.
5. El Derecho Novohispano que rigió nuestros primeros años independientes, retomó las ideas del Derecho Castellano.
6. Con posterioridad en la evolución de nuestra sociedad mexicana, se configuró y se plasmo en los Códigos de 1870 y 1884, la misma idea general con respecto al pago, tanto del Derecho Castellano como del Novohispano.
7. En nuestro Código Civil actual para el Distrito Federal y en los otros códigos civiles de México, se tomaron en cuenta, tanto la conceptualización como los elementos del pago provenientes del Derecho Romano.
8. De esta manera se patentiza que nuestro Derecho Civil, tiene como base y fundamento el Derecho Romano.

9. Es importante pues, que los estudiantes de Derecho conozcan el Derecho Romano, ya que como se dijo antes, nuestro sistema jurídico, especialmente, en lo civil forma parte de la gran familia Romanista.

B I B L I O G R A F I A

1. Borja Soriano, Manuel.- "Teoría General de las Obligaciones"
2. Ortalán, M.- Explicación Histórica de las Instituciones de - Justiniano. España, Ed. Revista de Derecho Privado. Trad. de Alvaro D'ors. 1968.
3. Planiol, Marcel.- Tratado Elemental de Derecho.
4. Ihering, Rodolfo Von.- Derecho Romano. España. Ed. Revista - de Derecho Privado. 1953.
5. Peña Guzmán y Luis Arguello.- Derecho Romano. Argentina. Ed. TEA. Tomo II. 1966.
6. Pastos y Alvira, Julián.- Manual de Derecho Romano. España - Imprenta de Alejandro Gómez F. 1883.
7. Gutiérrez y González.- Obligaciones Civiles. México Ed. Harla, S.A. de C.V. 1980.
8. Alfonso X el Sabio.- Las Siete Partidas.
9. Carlos II.- Recopilación de Las Leyes de Indias. Español. Ediciones Cultura Hipánica. Reproducción facsímil de Julián de Paredes de 1681, 1973.
10. Justiniano. Digesto. España. Ed. Aranzadi. versión castellana de Alvaro D'ors et al. 1972.
11. Justiniano. Instituciones. Argentina Ed. Heliasta, S.R.L. -- Traducción de Francisco Pérez de Anaya et al. 1976.
12. Gayo. Instituciones. España. Ed. Iberia, S.A. 1965.

ORDENAMIENTOS LEGALES

1. Código de 1870
2. Código de 1884
3. Código de 1928. Actualizado concordado y con jurisprudencia obligatoria. Leyva Gabriel et al. México. Ed. Miguel Angel - Porrúa, S.A. Segunda Edición. 1981.