

JOSÉ PUIG BRUTAU

# FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL

Tomo II  
VOLUMEN III

ENRIQUECIMIENTO INJUSTO - RESPONSABILIDAD  
EXTRACONTRACTUAL - DERECHO  
A LA INTIMIDAD

1983

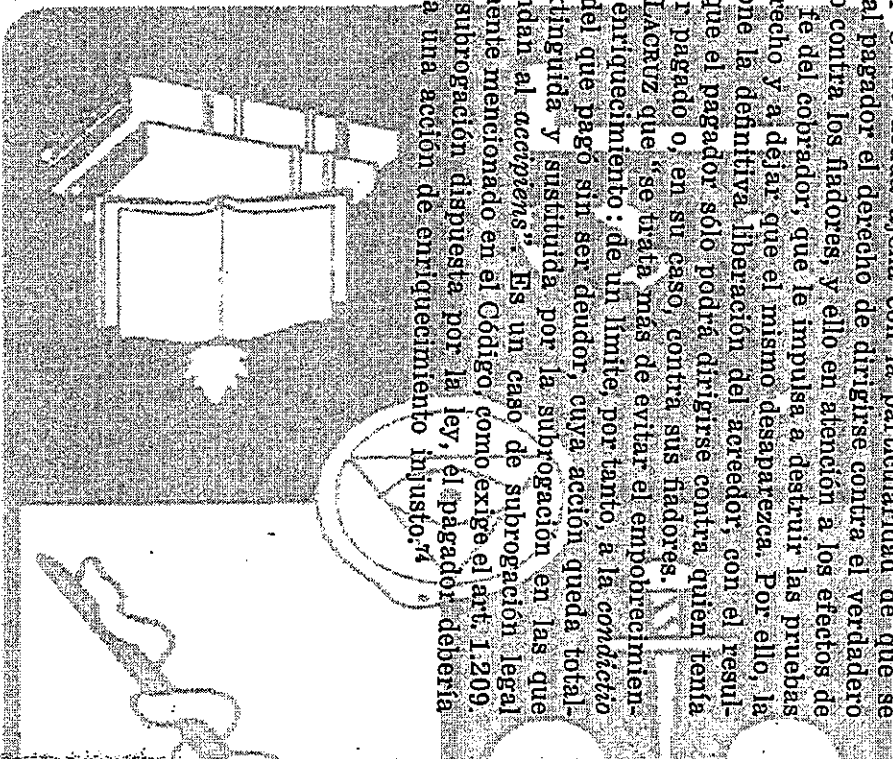


BOSCH, Casa Editorial, S. A. — Urgel, 51 bis — BARCELONA

te un verdadero deudor (como dice el mismo artículo), pero que no paga y lo hace en su lugar otra persona que por error se cree obligada a ello. La buena fe del *accipiens*, en el supuesto contemplado por el artículo, llega al punto de que destruye toda prueba y garantía de su derecho, que ya considerara satisfecho.

Que el acreedor cobra lo que alguien le debe lo demuestra el precepto al referirse al "verdadero deudor". Por tanto, es un caso de pago de deuda ajena con la particularidad de que se concede al pagador el derecho de dirigirse contra el verdadero deudor, o contra los fiadores, y ello en atención a los efectos de la buena fe del cobrador, que le impulsa a destruir las pruebas de su derecho y a dejar que el mismo desaparezca. Por ello, la ley dispone la definitiva liberación del acreedor, con el resultado de que el pagador sólo podrá dirigirse contra quien tenía que haber pagado o, en su caso, contra sus fiadores.

Dice LACRUZ que "se trata mas de evitar el empobrecimiento que el enriquecimiento; de un límite, por tanto, a la *condictio indebiti* del que pagó sin ser deudor, cuya acción queda totalmente extinguida y sustituida por la subrogación en las que correspondan al *accipiens*". Es un caso de subrogación legal expresamente mencionado en el Código, como exige el art. 1.209. Sin esta subrogación dispuesta por la ley, el pagador debería recurrir a una acción de enriquecimiento injusto.<sup>1</sup>



<sup>1</sup> 74 LACRUZ, lugar citado en la nota 56, pág. 512.

## II

### OBLIGACIONES DERIVADAS DE UN ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

#### 1. Concepto general

Todos los ordenamientos jurídicos tratan de impedir que unas personas obtengan beneficios a expensas de otras sin causa o razón que lo justifique. Todo el Derecho patrimonial procura evitar que se consoliden situaciones injustas. La acción reivindicatoria suprime una ventaja que tiene el poseedor a expensas del propietario; la acción de que dispone un acreedor para cobrar su crédito se dirige a evitar que el deudor se libere de su obligación en perjuicio de aquel; etc. Pero en semejantes casos se trata del ejercicio de acciones que las normas han previsto en relación a situaciones concretas, a diferencia de lo que sucede cuando solamente pueden invocarse principios generales. Cuando se trata de situaciones previstas por las normas en relación con figuras jurídicas determinadas, no hay necesidad de recurrir a la doctrina general del enriquecimiento injusto.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, "Notas sobre el enriquecimiento sin causa", RCDI, 1969, págs. 569 a 603; J. A. ALVAREZ CAPECHERO, "El enriquecimiento sin causa en el Derecho español", RGJ, 1974, tomo 286, núm. 4, páginas 415 a 445 y núm. 5, págs. 495 a 515; del mismo autor, "El enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", RDP, 1977, págs. 845 a 877; A. HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*, I, Madrid, 1960, págs. 262 y ss.; Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Madrid, 1972, págs. 73 a 81; R. NÚÑEZ LACOS, *El enriquecimiento sin causa en el Derecho español*, Madrid, 1984; el mismo autor en el *Código civil comentado* de SCAEVOLA, edición de 1961, tomo 30, volumen 2., págs. 717 a 726; ROVIRA MOYA, "Enriquecimiento injusto", en *Nueva Enciclopedia Jurídica* (Seix), tomo VIII, págs. 570 a 590; ESPUNY GÓMEZ, "Perí y límites del enriquecimiento infundado", RGJ, 1962, páginas 53 y ss.; JOSSEERAND, *Derecho Civil*, traducción española, tomo II, volumen 1.º, Buenos Aires, 1950, págs. 460 a 462; Henri, Léon y Jean MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil* II, París, 1956, págs. 686 a 640; J. P. DAWSON, *Unjust Enrichment—A Comparative Analysis*, Boston, 1951; Barry NICHOLAS, "Unjustified Enrichment in the Civil Law and Louisiana Law",

Observa CAEMMERER que si no estuvieran reguladas figuras jurídicas concretas como el préstamo, el comodato, el depósito, etc., nos encontraríamos ante situaciones en las que habría de evitarse un enriquecimiento injusto, en el sentido de que sería procedente un restitución por haber desaparecido la causa o razón que justificaba el desplazamiento patrimonial. Si en supuestos como los aludidos no hace falta hablar de una *condictio* o *causa finita* es porque la correspondiente regulación de la figura jurídica se ha superpuesto al problema del enriquecimiento injusto.<sup>2</sup>

De enriquecimiento injusto se habla propiamente cuando la ley no ha previsto una situación en la que se produce un desplazamiento patrimonial que no encuentra una explicación razonable en el ordenamiento vigente. El problema no tiene fácil solución porque si el Derecho no puede permanecer indiferente ante una situación de injusticia, tampoco puede tener la pretensión de remediar todos los desequilibrios patrimoniales que se producen entre las personas sin causa que los justifique por completo.<sup>3</sup>

El enriquecimiento injusto, dice ALVAREZ CAPEROCHIP, puede considerarse como un principio general de Derecho que informa todo el ordenamiento jurídico (y que es la otra cara del principio que obliga a dar a cada uno lo suyo), y como una acción que a través de la jurisprudencia se ha concretado hasta convertirse en una norma de aplicación inmediata.<sup>4</sup>

Para el citado autor, "la acción de enriquecimiento debe configurarse como una acción recuperadora de valor para evitar los desequilibrios económicos que se derivan de adquisiciones patrimoniales que no se corresponden con una válida causa de atribución".<sup>5</sup>

## 2. Antecedentes hasta el vigente Derecho español

Cuando J. P. DAWSON empieza su estudio del enriquecimiento injusto, compara el conocido texto de Pomponio con el artículo

TLR, junio de 1962, vol. 36, núm. 4, págs. 605 a 646, y vol. 37, núm. 1, diciembre de 1962, págs. 49 a 66; Ernst von CAEMMERER, "Bereichung und unerlaubte Handlung", Libro Homenaje a Rabel, tomo I, Tübingen, 1964, págs. 383 a 401. ALVAREZ, *El enriquecimiento sin causa*, Madrid, 1979.

2 CAEMMERER, citado pág. 344 y nota 39.

3 Cfr. DAWSON, obra citada, pág. 8; NICHOLAS, citado, pág. 607.

4 ALVAREZ, RGLJ, lugar citado, págs. 416 y 416.

5 Lugar citado, pág. 428.

lo 1.º del *Restatement of Restitution*. La máxima de Pomponio que Justiniano recogió en el Digesto (D. 50, 17, 206) dice que según el Derecho de la naturaleza es equitativo que nadie pueda obtener un beneficio en contra de lo que es justo y en perjuicio de otro: *iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorum*.

El citado precepto del *Restatement* dice: "Una persona que ha experimentado un enriquecimiento injusto a costa de otra está obligada a devolverlo a esta otra": *A person who has been unjustly enriched at the expense of another is required to make restitution to that other*.

DAWSON dice que entre el texto de Pomponio y el del *Restatement* (*Compilación del Derecho Privado* debida al *American Law Institute*) es preferible el primero porque permite comprender inmediatamente que no se trata de una regla de Derecho en sentido estricto, sino tan sólo de un criterio que han de tener en cuenta los llamados a juzgar. En definitiva, se trata de la formulación de un principio general válido para cualquier ordenamiento jurídico, en cualquier tiempo y en todo lugar.<sup>6</sup>

El mismo autor llama la atención sobre lo que ofrece de peculiar el enriquecimiento injusto. Tanto la máxima de Pomponio como el *Restatement* presuponen un elemento causal, en el sentido de que el enriquecimiento ha sido causado por la pérdida que otro ha sufrido, y si toda pérdida es dolorosa, lo es mucho más si el que la ha sufrido puede verla identificada en el beneficio obtenido por otro. No hay duda que la pérdida traducida en el beneficio de otro pide reparación con mucha más intensidad.<sup>7</sup>

La reacción ante un resultado injusto se percibe y actúa desde el momento inicial de todo sistema jurídico, pero los remedios destinados a evitarlo aparecen en fases avanzadas, después de quedar establecidas las instituciones con las que la sociedad se organiza. El enriquecimiento injusto, dice DAWSON, plantea problemas difíciles de resolver debido al hecho de que se manifiesta en formas tan variadas. Durante mucho tiempo es la fuerza de un principio que actúa entre las reglas ya establecidas.<sup>8</sup>

6 DAWSON, citado, pág. 3; CAEMMERER, citado, págs. 383 y ss.

7 DAWSON, citado, pág. 5; LACRUZ, citado, pág. 671.

8 DAWSON, citado, págs. 39 y 40.

En obsequio a la tradición romana, dice FERRANDIS, las acciones destinadas a corregir un enriquecimiento injusto siguen llamándose, muchas veces, *condictiones*, a pesar de que en el actual Derecho procesal no hay base para distinguir entre *actio* y *condictio*. En el fondo, quizás inconscientemente, se trata de subrayar la diferencia entre las acciones dirigidas a obtener la restitución de una atribución patrimonial desprovista de causa (condiciones) y aquellas otras acciones que, a pesar de dirigirse igualmente a una restitución (como en el préstamo, en el depósito, etc.), se fundan en una relación de origen contractual. Por ello puede ser interesante hacer una breve referencia al Derecho romano de las *condictiones*.

La *condictio* tiene algo de peculiar incluso en el sistema romano de las acciones.<sup>9</sup> En el procedimiento formulario, la *condictio* era una acción civil de Derecho estricto dirigida a obtener el pago de una determinada cantidad de dinero o de una cosa cierta, sin indicar el fundamento de la obligación (lo que se llama una *intentio* abstracta). Por ello, a pesar de sus diversas posibilidades de aplicación, en la época clásica era una figura unitaria, con una fórmula también unitaria. Pero en el Derecho posclásico, cuando el punto de partida del concepto ya no está en las acciones del procedimiento, sino en los derechos sustantivos, se formaron las categorías que han llegado a la doctrina moderna. Si procesalmente es una institución única, dice LACRUZ, materialmente se diversifica en una serie cerrada o *numerus clausus* de hipótesis típicas, según cuál sea el motivo de la falta de causa; no ser justa, no haber llegado a existir cuando se esperaba, no existir en absoluto, haberse agotado el fundamento que justificaba la retención de la cosa; etc.<sup>10</sup>

Durante la evolución del Derecho romano aparecieron las siguientes *condictiones*:

*Condictio causa data causa non secuta* o *ob causam datorum*, o sea restitución de lo que se ha entregado en atención a una causa que no se cumple (v. g. la dote entregada en contemplación a un matrimonio que no se celebra).

<sup>9</sup> J. FERRANDIS VILELLA, anotaciones a la tercera edición española del *Derecho de Obligaciones* de ENNECCERUS y LEHMANN, volumen 2.º, segunda parte, Barcelona, 1966, pág. 948.

<sup>10</sup> SCHUIZ, *Derecho romano clásico*, traducción española, Barcelona, 1960, págs. 685 y ss.; DAWSON, citado, págs. 39 y ss., 44 y 54; NICHOLAS, citado, pág. 611.

<sup>11</sup> LACRUZ, citado, pág. 496.

*Condictio ob causam*: atribución patrimonial encaminada a una finalidad o a un resultado futuro que no se produce, lo que deja a la atribución sin base jurídica y procede la restitución de lo entregado.

*Condictio ob causam finitam*, cuando la causa desaparece después de alcanzado un resultado que se consideraba permanente.

*Condictio indebiti*, que supone el pago por error de una deuda inexistente. Según SOHM, es una modalidad de la *ob causam datorum*.<sup>12</sup>

*Condictio ob turpem vel iniustam causam*, cuando se ha entregado o prometido algo para un fin inmoral o prohibido por el Derecho.

*Condictio sine causa*, cuando el desplazamiento patrimonial se produce, no por medio de una entrega, sino por un acontecimiento o hecho jurídico.

*Condictio sine causa generalis* era una categoría residual desarrollada por el Derecho común como una acción general de enriquecimiento.

Además, como veremos, hay que mencionar la *actio de in rem verso*, que estaba destinada a restablecer el equilibrio patrimonial destruido a consecuencia de una atribución indirecta.

Como puede verse, e insistiremos en ello, el concepto de "causa" es de suma importancia en la doctrina del enriquecimiento injusto, aunque no ha de confundirse con la causa como uno de los requisitos del contrato. La causa aparece unas veces como la finalidad que las partes se propusieron alcanzar con la transmisión efectuada. En la *condictio indebiti* se frustra la finalidad del pago al no existir la deuda; en la *ob causam datorum* la causa existía inicialmente, pero desaparece después al no alcanzarse el cumplimiento de lo que se esperaba del receptor de la prestación; en la *ob causam finitam* existía también una causa o justificación inicial, pero la retención de lo entregado se prolonga más allá de lo razonable y previsto.<sup>13</sup>

El sistema romano de las *condictiones* penetró en el Derecho español a través de las Partidas. Puede verse: Partida V, título 14, leyes 28 a 40, sobre la *condictio indebiti*; leyes 41, 43, 44 y 46 sobre la *condictio ob causam datorum* o *causa data causa*

<sup>12</sup> SOHM, *Instituciones de Derecho privado romano*, traducción española, Madrid, 1928, pág. 406.

<sup>13</sup> Sobre la evolución posterior, remitimos a la clara exposición de DAWSON, obra citada, págs. 62 y ss., 63 y ss., 78 y ss.



*non secuta*; las leyes 47, 48 y 54 sobre la *condictio ob turpem causam*; y las leyes 50 y 51 sobre la *condictio sine causa*.

Pero los redactores del vigente Código Civil se vieron obligados por la Ley de Bases (fase 21) a mantener el concepto de cuasi contratos y procedieron a incluir la doctrina de las *condiciones* en la regulación del cuasi contrato del cobro de lo indebido (arts. 1.895 a 1.901). Pero, fuera de la regulación de los cuasi contratos, muchos artículos del Código se refieren a supuestos que corresponden a diferentes tipos de las antiguas *condiciones*.<sup>14</sup>

La huella de la *condictio ob causam datorum* aparece en los artículos 647, 797, 1.334 (después de la Ley de 13 de mayo de 1981 — antes era el art. 1.326), 1.342 y 1.343 (también después de la Ley de 1981 — antes era el art. 1.338). En todos ellos aparece como rasgo común que la atribución patrimonial depende de acontecimientos futuros.

La *condictio ob causam turpem* late en los artículos 1.255 y 1.306, que también pueden referirse a supuestos de la *condictio ob iniustam causam*.

La *condictio sine causa* aparece en los artículos 360, 361, 388 y otros, en los que existe un desplazamiento patrimonial, o una adquisición, realizada sin causa que la justifique.

Pero nuestros autores señalan de manera especial el artículo 1.901 C. c., como base para una *condictio sine causa generalis*. Como antes ya se ha visto, dispone: "Se presume que hubo error en el pago cuando se entregó cosa que nunca se debió o que ya estaba pagada; pero aquel a quien se pide la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra justa causa."

Según ello, quien pretenda retener lo recibido tendrá que alegar una causa que le autorice para retenerlo, sea la liberalidad u otra justa causa. Por ello, como dice LACRUZ, en dicho artículo existe implícita una regla prohibitiva del enriquecimiento injusto, en la medida en que dispone que todo lo que se haya entregado sin causa puede reclamarse.<sup>15</sup>

Otros artículos del Código contribuyen a evitar un enriquecimiento injusto, aunque de manera más indirecta o a través de figuras más conocidas.

<sup>14</sup> LACRUZ, citado, págs. 571 y ss.; ALVAREZ, citado, págs. 415 y ss.; FERRANDIS, anotaciones citadas, págs. 949 y s.

<sup>15</sup> LACRUZ, citado, págs. 569 y 576; ALVAREZ, citado, pág. 508.

En los negocios jurídicos con prestaciones recíprocas se produciría un enriquecimiento injusto si el beneficio resultante de la prestación recibida por una parte dejara a la otra sin la contrapartida esperada. Sin embargo, precisamente por tratarse de una situación claramente prevista y regulada por el artículo 1.124 C. c., no se habla en este supuesto de enriquecimiento injusto.

Tampoco puede recurrirse a esta idea para juzgar acerca de la justicia de la equivalencia económica entre prestación y contraprestación, sin perjuicio de que, en algunas situaciones perfectamente reguladas, puedan prosperar acciones fundadas en la lesión económica sufrida por una de las partes. Así sucede en las legislaciones que reconocen la rescisión por lesión en más de la mitad del justo precio (cfr. arts. 323 a 325 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, y leyes 499 a 507 de la Compilación de Navarra. Esta, además, dedica las leyes 508 a 510 al enriquecimiento sin causa). En el C. c., véase el artículo 1.291, números 1.º y 2.º.

En el mismo ámbito de la reciprocidad de las prestaciones, la ley dedica atención a las situaciones que pueden producirse si el adquirente de cosa determinada no recibe todo lo que se le debe según el contrato. Por ejemplo, arts. 1.469 y ss. C. c. Pero tampoco se habla en este caso de enriquecimiento injusto precisamente porque se trata de una situación expresamente prevista y regulada, con referencia a la cual la ley concede un derecho determinado al perjudicado.

En ocasiones la medida del enriquecimiento se tiene en cuenta para reconocer la eficacia del pago a una persona que no debía recibirlo, como puede verse en el art. 1.163 C. c.; pero tampoco se trata de la acción de enriquecimiento injusto en el sentido técnico que ahora nos ocupa.

De manera semejante, en el caso de nulidad que proceda de la incapacidad de uno de los contratantes, la obligación de restituir queda atemperada por la ley al eximir al incapaz de la obligación de restituir en lo que exceda del enriquecimiento obtenido. Véase el art. 1.304 C. c. En este caso y en el anterior el enriquecimiento se tiene en cuenta, pero sólo para regular el alcance de los derechos y obligaciones de las partes y en atención a las circunstancias que concurren en una de ellas.

En los casos de nulidad contractual, la ley obliga justamente a las partes a hacerse las restituciones recíprocas que ordena el

artículo 1.303 C. c. La existencia de esta norma impide, precisamente, que pueda producirse un enriquecimiento indevido o sin causa.

Consideraciones parecidas podrían hacerse en los casos del mandatario y del depositario menor de edad. Cfr. arts. 1.716 y 1.765 C. c. y Ley de 2 mayo 1975.

La necesidad de evitar algún enriquecimiento injusto aparece igualmente en disposiciones como la que impone al perceptor de los frutos la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación, como puede verse en el art. 356 C. c. Pero esta previsión legal situada dentro de la regulación del derecho de accesión respecto a los productos de los bienes, es determinante de que en este caso tampoco tenza que recurrirse a la doctrina general del enriquecimiento injusto.

Los ejemplos pueden multiplicarse. La regla del usufructo que obliga al propietario a abonar, al terminar el usufructo, con el producto de los frutos pendientes, los gastos ordinarios de cultivo, siembras y otros semejantes hechos por el usufructuario: art. 472, apartado tercero, C. c.

También representaría un enriquecimiento injusto que la persona que hubiere vendido a otra en la posesión pudiera beneficiarse con el resultado de los gastos necesarios que el poseedor vencido hubiese hecho en la cosa, a cuyo efecto, y para evitarlo, el art. 453 C. c. dispone que los gastos necesarios se abonan a todo poseedor, como también han de abonarse los gastos útiles al poseedor de buena fe. Pero, precisamente por tratarse de la regulación de la liquidación de un estado posesorio, no hay lugar para hablar del enriquecimiento injusto.

En el mismo sentido pueden mencionarse varias de las reglas de la accesión en bienes inmuebles. Según el art. 360 C. c. el propietario del suelo que hiciera plantaciones, construcciones u obras con materiales ajenos, debe abonar su valor, pues de lo contrario, aparte de una posible apropiación indebida, existiría un enriquecimiento injusto.

Si alguien ha edificado, plantado o sembrado en terreno ajeno, no hay duda que el dueño de este terreno experimenta una ventaja injustificada, y por ello la ley le concede la opción que regula en el art. 361, en relación con los 453 y 454 C. c.

De la misma manera, al tratar el C. c. del derecho de accesión respecto a bienes muebles, dicta reglas para evitar un resultado

que podría calificarse de enriquecimiento injusto. Véase el artículo 383.

Al tratar del cobro de lo indevido, el art. 1.897 C. c. dispone que la cosa ha de ser devuelta; pero que si ha desmejorado o ha sufrido pérdidas, no responderá de ellas el que la hubiese aceptado de buena fe, excepto "en cuanto por ellas se hubiese enriquecido". Ello implica un límite a la regla general del art. 458. En la regulación del derecho de retracto se evitan igualmente situaciones de enriquecimiento injusto, cuando se obliga al retrayente a pagar los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida. (Véase art. 1.518, núm. 2.º C. c.)

Reglas equivalentes pueden encontrarse en la regulación del mandato, del comodato, del depósito, etc. En el contrato de sociedad, el art. 1.698, núm. 2.º, C. c., se dirige claramente a remediar un lucro que la sociedad recibiría sin causa.

Puede verse, pues, con claridad que el principio que prohíbe todo enriquecimiento injusto se halla en la base de muchas de las normas positivas del Código civil y que incluso puede ser invocado para dar más fuerza a la procedencia de su aplicación.

En este sentido es significativa la *sentencia de la Sala 1.ª del T. S. de 14 noviembre 1981* (reproducida íntegramente en *La Ley* del 2 febrero 1982), que después de argumentar la procedencia de la acción de reembolso del fiador que había pagado contra el deudor principal, en base a los arts. 1.838 y 1.840 C. c., añade en el penúltimo considerando que "de no haber aceptado el fallo recurrido a la pretensión de los actores se hubiera originado un enriquecimiento injusto de los deudores, como reconoció la sentencia de 3 junio 1946 de esta Sala, hallando también su justificación el reembolso de los fiadores en el peculiar carácter que la fianza ostenta como negocio de garantía, que se desenvuelve exclusivamente entre acreedor y fiador permaneciendo el deudor extraño a ella, lo que no obsta para que tenga un aspecto interno del fiador frente al deudor similar al de la obligación solidaria, aunque no idéntica".

Como todo principio general, el que prohíbe enriquecerse injustamente a costa de otro ha tenido que desarrollarse y concretarse a través de la jurisprudencia, en relación con las situaciones litigiosas que pueden presentarse.<sup>16</sup> LACRUZ dice que a

<sup>16</sup> Sobre el sentido en que los principios generales son fuente del Derecho, véase nuestra *Introducción al Derecho Civil*, Barcelona, 1981, páginas 235 a 241.

partir de sentencias como la de 12 enero 1943, seguida por otras muchas (v.g., 10 marzo 1956, 27 marzo 1958, 22 diciembre 1962, 23 marzo 1966), no sólo está proclamado en nuestro Derecho el principio general del enriquecimiento injusto, sino que están perfiladas y precisadas, a pesar de su inevitable generalidad, las condiciones de su aplicación.<sup>17</sup>

ÁLVAREZ llama la atención sobre la sentencia de 28 enero 1956 (Áranzadi, núm. 663), que en su considerando tercero contiene una verdadera teoría general del enriquecimiento injusto que supone "una superación de la doctrina española contemporánea".<sup>18</sup>

### 3. Naturaleza de la acción

La acción de enriquecimiento injusto es una acción personal dirigida a la recuperación de un valor que se ha desplazado de un patrimonio a otro sin una causa válida y definitiva de atribución. No se dirige a recuperar cosas concretas *erga omnes*, sino un valor o un provecho que se recibe sin causa.<sup>19</sup>

Ha de tenerse en cuenta que si el reclamante que ha sufrido la pérdida no ha perdido la propiedad de la cosa concreta desplazada, será normal que utilice la acción reivindicatoria, que será la procedente y actuará de manera mucho más enérgica que la de enriquecimiento. Pero si la cosa determinada ha perdido su individualidad en el patrimonio del demandado o se ha hecho irreivindicable, tendrá que recurrir a la acción personal de enriquecimiento.

Barry NICHOLAS lo dice de la siguiente manera. En la verdadera situación de enriquecimiento injusto, el Derecho ha producido un resultado *in rem* y lo corrige mediante una acción que opera *in personam*. El enriquecido ha adquirido la propiedad de lo desplazado sin razón que lo justifique y el empobrecido tiene un derecho personal o de crédito para obtener la restitución.<sup>20</sup>

LACRUZ dice que si el actor que ha sufrido la pérdida no ha perdido la propiedad, será normal que utilice la acción reivin-

### 3. Naturaleza de la acción

dicatoria, y sólo cuando la cosa determinada haya perdido su individualidad o ha pasado a título oneroso a manos de un tercero de buena fe, tendrá que recurrir a la acción personal.<sup>21</sup>

Acercas de las tres posibles maneras de calificar a esta clase de enriquecimiento — "sin causa", "injusto" o "injustificado" —, NICHOLAS opina que sería preferible llamarlo "injustificado" (*unjustified*) en lugar de "injusto" (*unjust*), para que se viera que se trata de un principio legalmente definible, en lugar de una vaga apelación a la idea de justicia.<sup>22</sup> No habría inconveniente en seguir este criterio si no fuese porque entre nosotros parece innecesario rectificar el uso que se ha hecho corriente de hablar de enriquecimiento "injusto".

Alguna vez se ha pretendido que las acciones dirigidas a rectificar un enriquecimiento injusto sólo pueden existir, en sentido propio, en los sistemas que admiten el negocio de disposición real abstracto, pues en ellos la falta de causa no priva de eficacia al acto de disposición, pero han de rectificarse sus efectos para evitar la injusticia de una atribución sin causa. Sin embargo, semejante criterio no es admisible.<sup>23</sup>

Como veremos, el concepto de "causa" a que se hace referencia al tratar de los desplazamientos patrimoniales injustificados no ha de confundirse con la "causa" que algunas legislaciones, como la nuestra, exigen como uno de los requisitos de los contratos. Por ello es preferible hablar de enriquecimiento injusto-injustificado, sin emplear la palabra causa. Pero sobre todo ha de tenerse en cuenta que en los sistemas jurídicos que prescinden (sin duda acertadamente) del negocio abstracto de disposición también se producen transmisiones eficaces y, a pesar de ello, injustificadas. Es posible, observa NICHOLAS, que la persona enriquecida haya realizado una efectiva adquisición en conformidad con ciertas reglas de Derecho, cuyo resultado, sin embargo, sea preciso corregir. Así aparece en el caso de un pago indebido: si *P* paga una cantidad a *C*, o le transmite una cosa, por estimar erróneamente que tenía obligación de hacerlo, todos los ordenamientos jurídicos conceden a *P* el derecho a obtener la restitución de lo entregado. Pero la acción sólo será propiamente de enriquecimiento injusto cuando la propiedad o titu-

<sup>17</sup> LACRUZ, citado, págs. 572 y ss.

<sup>18</sup> ÁLVAREZ, citado, pág. 426.

<sup>19</sup> LACRUZ, citado, pág. 579; ÁLVAREZ, en RGLI, 1974, págs. 416 y 506, y en RDP, 1977, pág. 852.

<sup>20</sup> NICHOLAS, citado, pág. 608.

<sup>21</sup> LACRUZ, citado, pág. 579.

<sup>22</sup> NICHOLAS, citado, pág. 605 nota 1.

<sup>23</sup> NICHOLAS, citado, pág. 607.

laridad de la cosa entregada, haya pasado efectivamente a C. De lo contrario, si la cosa transmitida no ha sido adquirida en propiedad por el receptor, el autor de la entrega indebida seguirá siendo dueño de la misma y podrá reivindicarla. Que ello suceda no depende exclusivamente de que se trate de un sistema jurídico que haya adoptado el sistema de la transmisión de la propiedad por medio del negocio de disposición abstracto.<sup>24</sup>

Lo mismo puede demostrarse a base de los supuestos en que la necesidad de rectificación no sea debida a la falta de un antecedente causal, sino a la desaparición o a la imposibilidad de alcanzar un fin ulterior, de modo que deba rectificarse el resultado por razones que no afectan a la validez del acto de prestación realizado.<sup>25</sup>

El perfil de la acción de enriquecimiento injusto debe completarse con el examen de su diferencia frente a la acción de indemnización de daños y perjuicios por acto ilícito, y con respecto a la derivada de la gestión de negocios ajenos.

LACRUZ advierte que la calificación del enriquecimiento como injusto no significa necesariamente que se haya cometido un acto ilícito. Puede existir un lucro indebido sin haber mediado culpa del enriquecido. La actitud culposa consistiría en todo caso, en la pretensión de retener el lucro que se ha recibido sin justificación. Lo "injusto" del enriquecimiento es el resultado mismo, con independencia de los medios que hayan dado lugar a la producción de tal resultado.<sup>26</sup>

La indemnización que procede en caso de un acto culposo se mide por el daño experimentado por la víctima, con independencia

<sup>24</sup> Véase lugar citado en la nota 20.

<sup>25</sup> Existe una relación íntima entre la obligación de devolver lo pagado o entregado por error, porque no era realmente debido, y tener que devolver igualmente algo que se recibió por haber terminado la relación causal que había justificado el desplazamiento. En el primer caso la causa justificativa no ha existido nunca; en el segundo, ha dejado de existir y, a partir de tal instante, falta la razón válida para retener lo recibido. Lo que sucede, dice CAMMERER, en su trabajo citado, es que en los casos englobados en figuras típicas la causa o razón que explica y justifica la obligación de devolver se halla fuera del Derecho de enriquecimiento injusto en sentido técnico. La cuestión de si el acreedor ha de recuperar la prestación la responde el contrato obligatorio. En estos casos el enriquecimiento injusto queda superado por la regulación de los efectos de este contrato obligatorio.

<sup>26</sup> LACRUZ, citado, págs. 570 y s. En la actualidad ya no prevalece una vieja doctrina jurisprudencial que había exigido el empleo de medios reproables por parte del enriquecido.

cia de que haya o no proporcionado beneficios al responsable; en cambio, la restitución que procede en caso de enriquecimiento injusto no puede ser superior al aumento patrimonial experimentado por el *accipiens*.<sup>27</sup>

La *sentencia de 12 abril 1955* (Aranzadi, núm. 1.126) señaló las diferencias entre la acción aquiliana, o de indemnización de daños y perjuicios, y la de enriquecimiento injusto. La primera requiere la concurrencia de un hecho ilícito culposo o negligente, mientras que la *condictio* puede surgir por el solo hecho del desplazamiento patrimonial indebido, incluso con ignorancia o de buena fe por parte del provocador; y, por otra parte, la acción de enriquecimiento injusto supone siempre en el autor del hecho un incremento de patrimonio que no es indispensable en el supuesto de la acción aquiliana o de responsabilidad civil.

Respecto a la distinción entre un enriquecimiento sin causa y la atribución resultante de una gestión de negocios sin encargo, la diferencia en principio es muy clara y a pesar de ello pueden ofrecerse dudas en ciertos casos:

JOSSEERAND señala las siguientes diferencias: 1.ª La acción de enriquecimiento sin causa tiende únicamente a restablecer el equilibrio injustamente alterado entre dos patrimonios; la de gestión de negocios responde a las relaciones obligatorias más o menos estables que el Derecho establece entre los interesados. 2.ª El enriquecido sólo queda obligado hasta el límite de su enriquecimiento, mientras que el dueño de unos negocios gestionados ha de reembolsar al gestor todas las impensas útiles o necesarias que haya hecho. 3.ª El que ha proporcionado el enriquecimiento no queda normalmente obligado a nada respecto al enriquecido y es acreedor sin ser deudor; en cambio, el gestor de negocios asume obligaciones, entre las que destaca de manera especial la de rendir cuentas. 4.ª El enriquecedor ha obrado por su propia cuenta, como ocurre en el caso del poseedor de suelo ajeno en el que ha plantado o construido para sí, o en el supuesto del pagador de lo indebido, que ha creído extinguir su propia deuda; por el contrario, el gestor de negocios ha obrado por cuenta ajena y verdaderamente pretendía defender intereses ajenos.<sup>28</sup>

NICHOLAS hace notar que el requisito (según veremos) de que

<sup>27</sup> JOSSEERAND, obra citada, pág. 454; DE CURTIS, *El daño*, traducción española, Barcelona, 1976, pág. 103.

<sup>28</sup> JOSSEERAND, obra citada, págs. 453 y ss.



el enriquecimiento subsista en el momento del ejercicio de la acción marca una importante diferencia entre las acciones que proceden por enriquecimiento injustificado y por *negotiorum gestio*. En el supuesto de esta gestión es suficiente la utilidad en el momento de ser emprendida, con independencia de que el beneficio subsista hasta el momento de ejercitarse la acción; por el contrario, esta subsistencia es necesaria en el caso de ejercitarse la acción por enriquecimiento injustificado.<sup>29</sup>

Observa el mismo autor que en Derecho romano la *negotiorum gestio* no era una manifestación del enriquecimiento injusto, aunque a veces llevara el mismo resultado. La responsabilidad del gestor por la acción directa no tenía nada que ver con el enriquecimiento injusto, e incluso la responsabilidad del *dominus* se fundaba en otro principio. Su obligación existía aun que no se hubiese enriquecido, siempre que la intervención del gestor le hubiese resultado útil, en sentido técnico. Además, se exigía que el gestor no hubiese intervenido en interés propio, erróneamente o no; que el *dominus* no hubiese prohibido la intervención; que el gestor no hubiese estado obligado a intervenir y que hubiese intervenido con la expectativa de ser reembolsado. Incluso sin concurrir estos requisitos, el gestor tenía derecho a indemnización en la medida en que existía un enriquecimiento del *dominus* (*negotiorum gestio utilis*).<sup>30</sup>

Cuando en Francia, a partir del *arrêt Boudier*, fue ampliamente admitida la eficacia de la *actio de in rem verso*, la diferencia entre la base de esta acción y la del gestor de negocios fue vista con toda precisión. En un caso resuelto en 1919, Benoit y Biolley et autres, Cour de Cassation (Ch. civ.), 25 junio 1919, (1921) S.I. 12 (1923) D.I. 223 (Fr.), el demandado, un editor, había creído tener la propiedad exclusiva de una obra de Y, por lo que retuvo todo el beneficio obtenido con su publicación. Más tarde, los herederos de Y formularon la demanda para obtener una cuota de los beneficios, a lo que se allanó el demandado, pero al propio tiempo formuló reconvencción para obtener una adecuada retribución de sus servicios como gestor de negocios. El Tribunal de Cassación le denegó esta cualidad porque, en lugar de ocuparse voluntariamente de asuntos ajenos, había creído que podía actuar exclusivamente en su propio interés.

Un caso parecido fue resuelto en 1927, *Heritiers Donizetti contra*

<sup>29</sup> NICHOLAS, citado, págs. 618, 621 nota 38, 645; Díez-PICAZO, obra citada, pág. 76.

<sup>30</sup> NICHOLAS, citado, pág. 618.

*Société Lemoine et Cie.*, Cour de Cassation (Ch. civ.), 6 julio 1927 (1928) S.I.19 (Fr.). En 1840 el compositor Donizetti había cedido la propiedad de su obra "La hija del Regimiento" a E. Según el Derecho vigente en 1840, el derecho de propiedad terminaba en 1885, pero una ley de 1886 lo amplió por cuarenta años más. Los herederos del autor tenían derecho, por consiguiente, a la propiedad de la ópera hasta 1926, a pesar de que E siguió explotándola hasta 1912. Los herederos formularon la correspondiente demanda para el pago de los derechos a partir de 1885 y obtuvieron sentencia a su favor fundada en que el demandado había sido el gestor de negocios; pero, en 1927, el Tribunal de Cassación estimó que por haber obrado E con intención de administrar sus propios asuntos, no le eran aplicables las reglas de la *negotiorum gestio*, pero que por haber obtenido, a pesar de todo, un enriquecimiento sin causa a expensas de los herederos del autor, sería procedente el ejercicio de una acción *de in rem verso*.<sup>31</sup>

#### 4. Desplazamientos patrimoniales con intervención de un tercero

La necesaria relación entre empobrecimiento y enriquecimiento no exige necesariamente que el efecto se produzca como resultado de una prestación directa del empobrecido al enriquecido. Lo decisivo no es la relación directa entre ambos, sino la existencia de un vínculo de conexión suficiente entre el patrimonio que ha sufrido la pérdida y el que ha experimentado el beneficio. El desplazamiento no ha de haberse producido mediante un rodeo a través de un patrimonio ajeno, sino que ha de ser una misma circunstancia la que haya causado, por un lado la pérdida y por otro la ganancia. Es el requisito que la doctrina alemana llama de la *immediatheit* (*Unmittelbarkeit*) del desplazamiento, que no ha de entenderse en el sentido de que el fenómeno se produzca entre el perjudicado y el beneficiado, sino en el de que un mismo hecho o circunstancia ha de haber dado lugar a la pérdida y a la ganancia.<sup>32</sup>

Por ello, al lado de la *condictio* ha de hablarse de la *actio de in rem verso*. En Roma era la acción encaminada a recuperar lo

<sup>31</sup> NICHOLAS, citado, pág. 621, nota 38, 622.

<sup>32</sup> ENNECERUS y LEHMANN, obra citada en la precedente nota 9, en su pág. 968. DAWSON, obra citada, págs. 120 y ss. se refiere a este requisito que llama *of "direct" enrichment* y observa que algunas modernas decisiones judiciales muestran en Alemania cierta tendencia a prescindir del requisito. Véase el mismo autor en su pág. 186, nota 10, y en pág. 123, con referencia al criterio más amplio del *commun law*.

que había sido *in rem domini verso*, esto es, introducido en el patrimonio del *dominus* por negociación con el hijo o un esclavo. Por extensión la misma acción fue admitida cuando el demandado se había beneficiado de un contrato entre el demandante y un tercero. Era el medio de evitar un enriquecimiento injusto que había beneficiado a una persona ajena al contrato.<sup>33</sup>

La jurisprudencia francesa del siglo XIX admitió claramente la acción de *in rem verso*, diferenciándola de la *negotiorum gestio*, a partir del célebre *arrêt Boudier* (1892). Los hechos del caso, expresados muy brevemente, son los siguientes: *E* había dado en arrendamiento una finca a *T*, pero algún tiempo después la recuperó por falta de pago de la renta. En pago parcial de la deuda, *T* entregó a *E* productos de la cosecha que había obtenido. Boudier había proporcionado a *T* abonos para la tierra y ante la insolvencia de *T*, reclamó de *E* el valor del suministro. *E* fue condenado por estimar el Tribunal que se había enriquecido a costa de *T*.<sup>34</sup>

Nuestro propio C. c. ofrece abundantes ejemplos de actos entre dos sujetos que redundan en beneficio de un tercero. En el caso de sucesión respecto de bienes inmuebles, "si los materiales, plantas o semillas pertenecen a un tercero que no ha procedido de mala fe, el dueño del terreno deberá responder de su valor subsidiariamente y en el solo caso de que el que los empleó no tenga bienes con que pagar" (art. 365, ap. 1.º C. c.). Si rescindida una donación por supervivencia de hijos, el donante pagare la hipoteca que hubiere impuesto el donatario sobre los bienes, tendrá derecho a reclamar su importe del donatario (artículo 645, ap. 2.º C. c.). El coheredero que hubiere pagado deudas hereditarias en proporción superior a lo que correspondía a su participación, podrá reclamar de los demás su parte proporcional (art. 1.085 C. c.).

El art. 1.688 C. c. dispone que la sociedad civil responde a todo socio de lo que haya desembolsado por ella. Según el artículo 1.717 C. c. las acciones entre mandante y mandatario son procedentes aunque el mandatario haya obrado como si el asunto fuera personal suyo. El art. 1.842 concede acción al fiador contra el acreedor cuando éste ha aceptado el pago tanto del deudor como del propio fiador; etc.

<sup>33</sup> NICHOLAS, citado, págs. 618 y s.

<sup>34</sup> Sobre el *arrêt Boudier*, NICHOLAS, citado, págs. 261 y ss.; DAWSON, citado, págs. 100 y ss.; ALVAREZ, citado, pág. 417.

Pero el supuesto que se considerara como el peculiar de la acción de *in rem verso* es el contemplado en el art. 1.158 C. c., según el cual el que paga una deuda ajena sin consentimiento del deudor tiene el derecho de reclamar de éste el importe de lo pagado.<sup>35</sup>

Una aplicación concreta del mismo principio sin duda es el que encontramos en el art. 1.894 C. c.: "Cuando sin conocimiento del obligado a prestar alimentos los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamarlos de aquél, a no constar que los dio por oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos."

Según la *sentencia de 14 noviembre 1968* (Aranzadi, núm. 5.384), "la acción de *in rem verso*, a que alude el párrafo segundo del artículo 1.158 C. c., confiere a su titular el derecho de reembolso sobre las cantidades que hubiese satisfecho por cuenta y en nombre de otro y no en su exclusivo beneficio (sentencias de 26 noviembre 1926 y 8 abril 1948), siempre que aquél efectivamente las adeudara, según se infiere del contenido de las sentencias de ésta Sala de 31 octubre 1951, 15 octubre 1959 y 30 junio 1966, y en especial de la de 21 abril 1964..."

### 5. Requisitos necesarios para que proceda la acción

Es necesario que el demandado haya experimentado un beneficio correlativo a una pérdida o detrimento patrimonial del actor; ha de existir una relación directa entre ambos fenómenos; ha de faltar la causa, razón o la disposición legal que pudiera justificar la alteración patrimonial, y si se admitiera el carácter subsidiario de la acción (lo que seguramente ha de resolverse en sentido negativo), sería preciso que no existiera otro recurso legal para obtener el mismo resultado.

La *sentencia de 28 enero 1956* (Aranzadi, núm. 669) declaró "que la doctrina científica exige como presupuestos o requisitos para que pueda ejercitarse la pretensión por enriquecimiento: 1.º Un enriquecimiento por parte del demandado, representado por la obtención de una ventajosa patrimonial que puede producirse por un aumento del patrimonio (*lucrum emergens*), o por una no disminución del patrimonio

<sup>35</sup> PÉREZ Y ALVAREZ, anotaciones citadas, pág. 969, dicen: "La acción *in rem verso* funciona en nuestro Derecho frente a todos los casos de atribución indirecta, incluso para aquellos casos que pudieran considerarse como dudosos en cuanto a si hay atribución directa o indirecta, siempre que en el supuesto se den todos los requisitos del enriquecimiento injusto. (Cf. arts. 365, 1.158, 1.163, ap. 2, 1.688, 1.698, ap. 2, 1.894, etc. del C. c.)."

nio (*damnum cessans*). 2.º Un empobrecimiento por parte del actor, representado a su vez por un daño que puede constituir *damnum emergens* (daño positivo) y *lucrum cessans* (lucro frustrado), del que haya sido consecuencia el enriquecimiento del demandado. 3.º Falta de causa que justifique el enriquecimiento; y 4.º Inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del enriquecimiento sin causa."

(5) 1. El *enriquecimiento* significa un aumento de valor del patrimonio de la parte que sea demandada. Puede ser resultado de la adquisición de una cosa o de un derecho real o de crédito, de las garantías obtenidas para derechos ya existentes o puede ser consecuencia de la liberación de obligaciones o gravámenes. También puede ser efecto de actos que en lugar de aumentar el activo disminuyan el pasivo, como en el supuesto de pago de deudas ajenas o cuando se realizan gastos para evitar que se destruya o deteriore una cosa ajena.<sup>36</sup>

Dice LACRUZ: "No producen propio y verdaderamente enriquecimiento, en cambio, los gastos hechos para alejar un simple peligro de destrucción o disminución de la cosa, ya que la venta resultante no es valuable con seguridad en una suma de dinero."<sup>37</sup>

Pero es curioso el siguiente caso recogido por LEYSER en sus *Meditaciones ad Pandectas*, III, 223: una ciudad estaba amenazada de destrucción por un ejército enemigo y uno de los ciudadanos entregó bienes por valor de dos mil marcos para evitarlo. Opinó que disponía de una *actio de vi rem verso* contra los propietarios de otros inmuebles de la ciudad que se habían salvado de la destrucción con el sacrificio de un tercero.<sup>38</sup>

(5) 2. Es necesario que el enriquecimiento se haya obtenido a costa del *empobrecimiento* de otro, lo que, como dicen ENNECERUS y LEHMANN, ha de entenderse en el sentido amplio de que "la obtención de la ventaja por parte de uno *haya costado* algo a otro, esto es, tiene que causarle una desventaja o ser causada por una tal desventaja. La *ventaja* del uno tiene que derivar de la *desventaja* del otro o, a la inversa, ésta de aquélla."<sup>39</sup>

Este concepto de empobrecimiento comprende, pues, los casos de disminución patrimonial, de falta de aumento del patri-

monio que de otro modo se hubiese producido, o del empleo de tiempo y actividad que redunden en la ventaja ajena. No es preciso que haya habido una efectiva prestación del empobrecido al enriquecido, pues también cabe que se haya hecho cesar un perjuicio o pérdida (*damnum cessans*) a cambio de experimentar algún detrimento o desventaja. Lo único necesario, dice LACRUZ, "es que el valor del empobrecimiento sea reconocible en el patrimonio al que ha sido transportado".<sup>40</sup>

El efecto reflejo que la gestión de un patrimonio particular puede producir en la economía general, o en un sector de intereses más amplio que el tenido en cuenta por el particular, no es un resultado logrado a *expensas* de éste, ni se ha empobrecido por ello.<sup>41</sup>

La citada sentencia de 28 enero 1956 cita como decisiones de la misma Sala 1.ª del Tribunal Supremo, que se refieren a los requisitos de enriquecimiento y empobrecimiento, las de 12 enero 1943 (Arrazadi, núm 17), 24 junio 1920, 8 octubre 1927, 11 julio 1940, 2 julio 1946 (Ar., 844), 29 abril 1947 (607), 24 septiembre 1953 (2.277) y 9 noviembre de igual año (3.338).

(5) 3. La necesidad de poner un límite a las posibles alegaciones de que un beneficio ajeno es resultado de un detrimento propio, ha llevado a la doctrina a exigir el carácter *inmediato* o *directo* del desplazamiento, como antes ya se ha dicho.<sup>42</sup>

No se trata necesariamente de que la prestación se haya realizado por el empobrecido, ni de que el enriquecido haya aceptado por sí mismo la prestación. La conexión *directa* también existe cuando una persona paga las deudas de otra, con el resultado de que ésta experimenta una ventaja a pesar de que el pago se hizo al acreedor, que es una tercera persona en la relación entre enriquecido y empobrecido. Lo mismo sucede cuando alguien, sin vínculo contractual con el propietario de un inmueble, hace inversiones en éste. Ha de existir unidad en la circunstancia que es origen de la ganancia y de la pérdida. Una misma circunstancia ha de haber producido por un lado la pérdida y por otro la ganancia.

36° JOSSEBRAND, obra citada, págs. 455 y s.; LACRUZ, citado, págs. 584 y 586.

37 LACRUZ, citado, pág. 585.

38 DAWSON, obra citada, pág. 173, nota 84.

39 ENNECERUS y LEHMANN, obra citada, pág. 955.

40 LACRUZ, obra citada, pág. 585.

41 LACRUZ, citado, pág. 586.

42 Véase antes, pág. 57, DAWSON, citado, págs. 120 y 185; NICHOLAS, citado, págs. 616, 626, 628 y ss.

Según la citada sentencia de 28 enero 1956, ha de existir "una conexión perfecta de enriquecimiento y empobrecimiento por virtud del trasapaso directo del patrimonio del actor al del demandado", citando al efecto las sentencias de 9 abril 1949 (Ar. 433), 28 octubre 1950 y 31 octubre 1951 (Ar., núms. 1.535 y 2.364).

No hay enriquecimiento injusto cuando el precio por el que alguien compra una mercancía sufre posteriormente una notable elevación en el mercado. Véase la sentencia de 24 de septiembre de 1953.

Esta sentencia de 24 septiembre 1953 (Aranzadi, núm. 2.277) en realidad discutió a fondo si podía considerarse como causa mayor la incidencia de la elevación de costo producido por las restricciones eléctricas en la fabricación del producto que se había de suministrar. Pero al estar fundado uno de los motivos de casación en el principio del enriquecimiento sin causa, el Tribunal Supremo declaró (de una manera bastante tangencial al caso que realmente había provocado el litigio) que en los contratos de cumplimiento aplazado la posibilidad de alteración del precio de las cosas es "determinante del riesgo en pro o en contra que puede sobrevenir a las dos partes contratantes, sin que, por lo mismo, ofrezca base jurídica para apreciar enriquecimiento de una parte y empobrecimiento de la otra, calificados de injustos o fortíceros, salvo casos excepcionales en que deba tener encaje justificado la acción revisora del precio por aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, problema no planteado debidamente en este pleito".

La acción tampoco procede cuando se produce un empobrecimiento sin que haya un desplazamiento patrimonial de los bienes al patrimonio de la otra parte. Véase la sentencia de 7 abril 1959 (Aranzadi, núm. 1.540).<sup>43</sup>

Un caso claro en que el empobrecimiento se manifiesta en forma de ganancia dejada de obtener es el resuelto por la sentencia de 24 octubre 1951 (Aranzadi, núm. 2.362) que en su último considerando declaró: "que el principio de derecho prohibitivo del enriquecimiento injusto, por evidentes razones de equidad, tiende esencialmente a evitar que nadie pueda, sin causa justificada, incrementar su patrimonio a costa o expensas de otro; y esto sentido, es claro que el fallo que ante una pretensión de daños y perjuicios dimanantes del derecho a realizar unos servicios de transportes, que el transportista no realizó

por culpa imputable al arrendador, condena a éste al pago del precio de aquéllos, deducidos los gastos de rodaje y acarreo, por considerar que tal cantidad es la correspondiente a la ganancia dejada de obtener por aquél, no vulnera la doctrina que ampara el principio de derecho referido...."

(5) 4. El enriquecimiento ha de haber sido *injusto*, *ilegitimo* o *sin causa que lo justifique*. Esta es la condición jurídica esencial y la que da a la teoría su propia característica, dice JOSSEKAND. Pero, ¿qué ha de entenderse por causa del enriquecimiento? El autor citado dice que "se trata evidentemente del título justificativo, donación, venta, testamento, sentencia, delito mismo; el hecho ilícito constituye para la víctima la justa causa de la indemnización que obtiene en tal ocasión: el accidente que recibe del autor del accidente una suma de dinero, no se enriquece sin causa".<sup>44</sup>

El enriquecimiento está justificado — dice NICHOLAS — si es el resultado de un acto jurídico válido entre el empobrecido y el enriquecido, o entre este enriquecido y un tercero. La finalidad que las partes se propusieron alcanzar con el desplazamiento patrimonial es la "causa" que puede justificarlo. Pero la finalidad pretendida puede ser incompatible con el verdadero estado de las cosas, y, en este sentido, puede faltar la causa, como en el caso de haberse querido pagar una deuda que no existía: *condictio indebiti*.<sup>45</sup>

La finalidad de una entrega también puede fracasar si no se ha logrado que el receptor cumpliera lo que de él se esperaba: *condictio ob causam datorum*. A diferencia del anterior, en este supuesto la causa existía inicialmente, pero quedaba pendiente de que se justificara con el cumplimiento esperado o que fracasara si no se cumplía. La falta de causa o justificación, aunque manifestada más tarde, ha de tener eficacia retroactiva.

Otra hipótesis consiste en que la causa o razón justificativa existiera inicialmente y desapareciera más tarde: *condictio ob causam finitam*.

Todo ello permite advertir que la causa de que puede hablarse en relación con el enriquecimiento injusto es un concepto que no coincide con la causa como elemento constitutivo o re-

43 LACRUZ, citado, pág. 586.

44 JOSSEKAND, obra citada, págs. 458 y 459.

45 NICHOLAS, citado, págs. 610, 614, 626 y 626.



quisito esencial de los contratos.<sup>46</sup> También nos hemos referido a que un sistema de transmisión causal de la propiedad deja espacio suficiente para la actuación de la doctrina del enriquecimiento injusto, en contra de quienes opinan que sólo puede hablarse técnicamente de esta doctrina en los sistemas que han entronizado los negocios abstractos de disposición.<sup>47</sup> En nuestro Código, a pesar del sistema causal de transmisión, cabe perfectamente la *condictio indebiti* (art. 1.895): la *condictio causa finita*, en los casos que persiguen una finalidad válida y perfectamente establecida, que existe de momento, pero desaparece después; y lo mismo hay que decir de la *condictio causa data causa non secuta*, por frustración de un resultado.

ALVAREZ CARROCHIRI dice que el enriquecimiento injusto existe en nuestro Derecho, no porque rija un sistema de adquisición abstracto, sino porque la naturaleza del bien adquirido o por circunstancias que producen un desvío patrimonial, ya no es posible ejercitar una acción real para recuperar la misma cosa. En casos como los de consumo de cosa ajena o de enajenación de cosa de otro a un tercero a título oneroso y de buena fe, sólo cabe la *condictio*, como acción recuperadora de valor.<sup>48</sup>

La sentencia de 28 marzo 1978 (Aranzadi, núm. 1.055) se ocupó de si un poseedor en precario puede reclamar el importe de las obras que construyó para su comodidad en la finca que ocupó gratuitamente durante el plazo de quince años. El Tribunal Supremo declara que "si existe una contrapartida al sacrificio económico del actor, esa es la causa del enriquecimiento del demandado, que al existir matará la acción que hubiese podido ejercitar en otro caso, y eso es lo que ocurre en el presente, según los hechos que de la instancia, el desplazamiento patrimonial desde el precarista al dueño de la finca, se produce con una finalidad ampliamente compensatoria, cual es la de procurarse una mayor comodidad durante los muchos años que gratuitamente había de disfrutar del inmueble..." aparte de otras circunstancias del caso.

La repetida sentencia de 28 enero 1955 invoca, con referencia a este requisito de falta de causa o justificación las sentencias de 2 julio 1946 (Ar. 844), 29 abril 1947 (607) y 24 octubre 1951 (2.352), y subraya que ello es compatible con la buena fe: sentencias de 6 junio 1951 (1.877) y 16 junio 1952 (1.514).

<sup>46</sup> En este sentido, DAWSON, citado, pág. 47; MAZBAUD, obra citada en la nota 1, en su pág. 640.

<sup>47</sup> Véase antes, pág. 53.

<sup>48</sup> ALVAREZ, citado, págs. 429 y ss., 434 y ss.

(b) 5. Un sector de la doctrina ha sostenido que la acción de enriquecimiento injusto sólo será procedente cuando el demandante no disponga de otro medio para obtener la restitución a que tenga derecho. Es decir, sería una acción *subsidiaria*, en el sentido de ser procedente únicamente a falta de otra.<sup>49</sup>

Como razones se han alegado las más diversas: el principio de la economía de medios, que aconsejaría la exclusión de una acción cuando ya existiera otra dirigida al mismo resultado; que en los países de Derecho codificado, al ser obra exclusiva de la jurisprudencia, la acción sólo debería admitirse para llenar algunas de la ley; que de lo contrario existirían acciones que podrían entrar en conflicto y que la posibilidad de alegar un enriquecimiento injusto cuando se hubiesen agotado otras acciones, produciría confusión e inseguridad jurídica; etc.<sup>50</sup>

En la doctrina francesa el caso *Clayette* (1914) exigió este requisito de que no existiera otra acción, y con palabras de la obra de AUBRY y RAU, declaró que "la acción de *in rem verso*, fundada en el principio de equidad que prohíbe enriquecerse a expensas de otro, sólo debería admitirse cuando el patrimonio de una persona hubiese experimentado un enriquecimiento a costa del de otra, y cuando ésta no disponga, para obtener lo que se le debe, de ninguna otra acción resultante de contrato, cuasi-contrato, delito o cuasi delito".<sup>51</sup>

Es conveniente un mínimo conocimiento de los hechos del caso *Clayette*. El demandante había hecho un préstamo a una orden religiosa y la suma había sido invertida en la construcción de edificios para la misma. La orden fue disuelta y sus bienes pasaron a un liquidador. El prestamista, por no haber hecho el préstamo ajustándose a los requisitos del Código civil francés, ejerció contra el liquidador la acción de *in rem verso*, pero el Tribunal rechazó la demanda por entender que la acción procedente era la derivada de un préstamo.

La doctrina del caso *Clayette* sin duda estaba formulada en términos más amplios que los estrictamente exigidos para la so-

<sup>49</sup> Sobre el tema LACRUZ, págs. 595 y ss.; ALVAREZ, 405; JOSSEMAN, II-1, pág. 459. El Código civil italiano, en el art. 2.042, establece expresamente el carácter subsidiario de la acción: "La acción de enriquecimiento no puede ejercitarse cuando el perjudicado pueda ejercitar otra acción para hacerse indemnizar del perjuicio experimentado."

<sup>50</sup> NICHOLAS, citado, págs. 610 y 617.

<sup>51</sup> Sobre el caso *Clayette*, DAWSON, citado, pág. 183, nota 120; NICHOLAS, citado, págs. 633 y ss.; ALVAREZ, lugar citado de RGLI, página 495.

lución del caso. Más tarde, en 1940, el Tribunal de Casación admitió que si con la acción ordinaria sólo podía demandarse a un insolvente, era procedente la acción de enriquecimiento a pesar de su carácter subsidiario.

En este caso el actor había realizado obras en un edificio que después, por resolución de la compraventa, volvió a poder del vendedor con el incremento de valor de las obras realizadas por el demandante. La acción de este prosperó, a pesar de estar dirigida contra quien no había contratado con él.

Es fácil darse cuenta de que en la disputa sobre si la acción es subsidiaria se encubre la cuestión de resolver cuándo sería injusto que la acción de enriquecimiento permitiera superar el fracaso de otra acción más procedente, y cuándo la injusticia estaría, por el contrario, en dejar sin remedio a quien por alguna razón puramente técnica no pudiera confiar en otra clase de acción.

En el tratado de los MAZEAUD se aconseja establecer las siguientes distinciones:<sup>52</sup>

1. Si el empobrecido dispone de otra acción ordinaria, ha de utilizarla en lugar de alegar un enriquecimiento injusto. Sin embargo, cuando por alguna razón de hecho (v. gr., insolvencia), la acción ordinaria resulta ineficaz, puede ser procedente la de enriquecimiento injusto.

2. Si la acción preferente ha prescrito, no hay duda que no se le puede permitir recurrir a la de enriquecimiento, pues lo contrario sería burlar las normas sobre la prescripción.

3. Cuando el empobrecido no reúne los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción que sería procedente, hay que distinguir:

a) Si ha de entenderse que el legislador (el ordenamiento jurídico) ha querido prohibirle cualquier acción que no sea aquella para la que no cumple con los requisitos exigibles, hay que rehusarle la acción de enriquecimiento injusto. Así, en los ordenamientos jurídicos que admiten la rescisión por lesión en la venta de inmuebles, si el supuesto reclamante no puede ejercitar esta acción rescisoria tampoco podrá recurrir a la de enriquecimiento injusto.

b) Por el contrario, si ha de estimarse que sólo ha querido

52 MAZEAUD, págs. 642 y ss.

proporcionarse a una persona una situación más ventajosa, poniendo a su disposición una acción particular, en semejante hipótesis no hay motivo para excluir la de enriquecimiento injusto cuando no se reúnen las condiciones de la acción especialmente regulada. Por ejemplo, la regulación especial del contrato de servicios no puede dejar excluida una reclamación fundada en el hecho de la relación de trabajo que haya existido.

En resumen, como dice NICHOLAS, lo único cierto es que la acción de enriquecimiento injusto no ha de servir para evitar (burlar) la aplicación de una regla de Derecho que se ocupe directamente de la cuestión litigiosa. Hay que preguntar y considerar si la posibilidad de elegir entre el remedio "ordinario" y la acción de enriquecimiento injusto producirá este resultado.<sup>53</sup>

La cuestión puede presentarse teniendo en cuenta el breve plazo de que se dispone para reclamar indemnización de daños producidos por un acto ilícito civil (art. 1.968, núm. 2.º C. c.). Pasado el año, ¿existirá la posibilidad, en su caso, de ejercitar una acción de enriquecimiento injusto?<sup>54</sup>

Con NICHOLAS creemos que procederá la exclusión de esta acción siempre que sea indudable que las dos se dirigen sustancialmente a lo mismo. No puede hacerse revivir una acción prescrita con la maniobra de distrazarla de acción de enriquecimiento injusto. Sin embargo, tampoco es razonable entender que si ha prescrito la acción derivada de culpa o negligencia, el ordenamiento jurídico ha querido que el causante de un agravio pueda retener el beneficio obtenido.

NICHOLAS razona de la siguiente manera: si el perjudicado está dentro de plazo para ejercitar la acción de responsabilidad civil y por otra parte no hay duda de que podría optar por la de enriquecimiento injusto, ha de entenderse que la extinción de la primera no ha de implicar la desaparición de la segunda, por tratarse de acciones diferentes.<sup>55</sup>

La cuestión de la subsidiariedad de la acción quedó claramente planteado en el recurso de casación resuelto por la *sentencia de 12 abril 1955* (Aranzadi, núm. 1.126), al sostener uno de los motivos que es una acción subsidiaria y que no procede cuando el caso tiene su regulación en las normas específicas de

53 NICHOLAS, pág. 639.

54 LACRUZ, pág. 696.

55 NICHOLAS, pág. 640.

los arts. 1.902 y 1.968, núm. 2.º, C. c., entendiendo por ello que la acción había ya prescrito.

El quinto considerando de la sentencia del Tribunal Supremo rechazó el motivo, con las siguientes declaraciones: "Primero, porque no es exacto que la acción ejercitada sea en realidad la aquiliana, pues aunque entre los fundamentos jurídicos de la demanda se cita el art. 1.902 C. c., es sólo a efectos de señalar las diferencias que median entre aquella acción y la reparatoria dimanante de la *condictio sine causa*, que es a la que se encamina concretamente la argumentación y la súplica de la demanda. Segundo, porque la acción de restitución por enriquecimiento torticero, tiene sustantividad propia frente a la indemnización de daños y perjuicios, de la que la independizan múltiples notas diferenciales que la doctrina científica ha señalado, entre las que conviene destacar, por su aplicación al caso de autos, estas dos: la acción aquiliana requiere en el provocador la concurrencia de un hecho ilícito, culposo o negligente, que no resulta afirmado en la sentencia recurrida, y la *condictio* puede surgir por el solo hecho del desplazamiento patrimonial indebido, incluso con ignorancia o de buena fe por parte del provocador, cual ocurre frecuentemente en materia de intrusiones mineras, y por otra parte la acción de enriquecimiento supone siempre en el autor del hecho un incremento de patrimonio que no es indispensable en el supuesto de la acción aquiliana, que es la contemplada en el art. 38 de la Ley de Minas. Tercero, que muy nutrida doctrina científica repudia la tesis de que la *condictio* funcione siempre como norma subsidiaria de derecho, y aunque así no fuera, el resultado práctico sería el mismo, ya que a pesar de las múltiples manifestaciones que el C. c. contiene en punto al enriquecimiento ilícito, no hay norma legal ni consuetudinaria que en forma sistemática, general o específica, gobierne la acción de enriquecimiento indebido, y así pasa a primer plano de fuente jurídica el principio de que a nadie es lícito enriquecerse a costa de otro, reconocido unánimemente como derivación de derecho natural por la legislación romana, por la tradición española, por la doctrina científica y por la jurisprudencia. Cuarto, porque en el caso de que el hecho de la intrusión minera pudiera ser determinante del ejercicio de diferentes acciones, como la interdical para retener o recobrar la posesión, la reivindicatoria para obtener la devolución del mineral extraído o la sustitutoria del equivalente pecuniario, y la declara-

tiva de culpa, se estaría en presencia de concurrencia de acciones que no tienen orden preestablecido de preferencia y exclusión, por lo que el titular del derecho lesionado podrá ejercitar la que juzgue más adecuada; y Quinto, porque en definitiva, no ejercitada la acción aquiliana es inaplicable la norma de prescripción que establece el art. 1.968 C. c., procediendo en su virtud, la desestimación total del recurso".<sup>56</sup>

La posterior *sentencia de 10 marzo 1958* (Aranzadi, núm. 1.068) afirma en el tercer considerando que "como ha declarado esta Sala en su *sentencia de 12 abril 1955*, la acción de restitución por enriquecimiento torticero tiene sustantividad propia frente a la indemnización de daños y perjuicios, de la que la independizan múltiples notas diferenciales que la doctrina científica ha señalado, conviniendo señalar por su aplicación al caso de autos, que la acción aquiliana requiere en el provocador la concurrencia de un hecho ilícito, y la *condictio* puede surgir por el solo hecho del desplazamiento patrimonial indebido, incluso con ignorancia o de buena fe por parte del provocador, repudiando doctrina científica muy nutrida la tesis de que la *condictio* funciona siempre como norma subsidiaria de derecho...". La *sentencia*, repite a continuación lo que ya declaró la *sentencia de 12 abril 1955*. En este caso de 1958 el motivo de casación prosperó por falta de aplicación del principio del enriquecimiento injusto, ya que concurrían en el caso todos sus elementos. Véase también la *sentencia de 28 enero 1956* (Aranzadi, núm. 669).

La *sentencia de 24 enero 1975* (Aranzadi, núm. 95) reafirmó los mismos criterios y en la segunda decisión, dictada por casación de la recurrida, reiteró en los mismos términos que las anteriores la propia sustantividad de la acción de enriquecimiento injusto frente a la aquiliana.

Lacortz hace notar que otras sentencias que suponen el carácter subsidiario de la acción, como las de 12 enero 1943, 5 y 28 enero 1956 y 22 diciembre 1962, lo afirman de pasada, sin constituir la *ratio decidendi* del caso. El mismo autor opina que la línea jurisprudencial que niega la subsidiariedad como regla general, es acertada. "La *condictio sine causa* es, muchas veces una acción *dependiente*, pero ello no importa su incompatibilidad con cualquier otra más o menos coexistente o paralela."<sup>57</sup>

<sup>56</sup> Una crítica negativa a esta *sentencia* en A. HERNÁNDEZ-GIL, obra citada en la nota 1, pág. 266.

<sup>57</sup> LACORTZ, citado, pág. 697. ALVAREZ, en RDP, citado, pág. 851, dice que la principal aportación de la jurisprudencia española a este tema es la negación del carácter subsidiario de la acción.

Una acción fundada en determinado supuesto de hecho no excluye la existencia de otra dirigida a un resultado práctico semejante. Afirma el autor citado que "no es subsidiaria la *condictio indebiti* que puede interponerse en lugar de la reivindicatoria, aun existiendo ésta". Lo que procede es examinar en cada caso si el Derecho, al conceder una acción, ha querido eliminar a cualquier otra que tenga idéntico fundamento o que persiga sustancialmente el mismo resultado, y, sobre todo, si en cuanto al señalamiento de un plazo de prescripción, ha querido hacer cesar o eliminar, desde su vencimiento, otra posible reclamación referida al mismo objeto o a parte de él o de sus subrogados. En definitiva, como antes se ha visto con referencia a otros autores, se trata de evitar un fraude de ley, pero no que se consolide una injusticia.<sup>58</sup>

### 6. Contenido de la acción

La acción de enriquecimiento injusto tiene por finalidad restituir al patrimonio del reclamante un valor que ha quedado integrado en el patrimonio del demandado, sin razón que lo justifique. La opinión dominante es que está sometida a un doble límite, en el sentido de que ni ha de darse al empobrecido más de lo que ha perdido, ni ha de quitarse al enriquecido más de lo que ha obtenido. Como dice JOSSEBRAND, con el ejercicio de la acción el enriquecedor (empobrecido) no ha de convertirse en enriquecido.<sup>59</sup>

En el mismo sentido dice MAZEAUD que la obligación que pesa sobre el deudor está doblemente limitada: por su propio enriquecimiento y por el empobrecimiento de su acreedor. En términos parecidos se expresa NICHOLAS cuando dice que el actor cuya acción prospera tiene derecho al importe del enriquecimiento del demandado, pero sólo hasta el límite del empobrecimiento que ha sufrido.<sup>60</sup>

Entre nosotros ha escrito LACRUZ: "La condena no puede sobrepasar la menos elevada de ambas sumas, porque el empobrecido no puede exigir más que la reconstitución de su patri-

### 6. Contenido de la acción

monio, y al patrimonio enriquecido no se le puede imponer más que ser reconducido a su nivel inicial."<sup>61</sup>

Como punto de partida ello es cierto y responde a la naturaleza de esta acción y a la diferencia que, como hemos visto, existe entre ella y la de responsabilidad por acto ilícito. Sin embargo, algunas cuestiones han de ser puntualizadas.

LACRUZ observa que la *sentencia de 27 marzo 1958* (Aranzadi, número 1456), dictada en un caso en el que se reclamaba por razón de las obras realizadas por el novio en un piso propiedad del padre de la novia, después de la ruptura del noviazgo, "no queda clara en la sentencia la justificación del importe a restituir, que acaso no fuera el de las obras, sino el del valor efectivamente ganado por el inmueble".

Cuestión importante es determinar en qué momento ha de valorarse el importe del enriquecimiento. Cabe elegir, dice JOSSEBRAND, entre el día del enriquecimiento y el de la presentación de la demanda. Parece más natural que sea el segundo por tratarse de la nivelación de dos patrimonios en presencia. Si el desequilibrio ya no existe, la acción no tendrá razón de ser, sin perjuicio de lo que proceda en casos de mala fe del demandado. En el mismo sentido opina LACRUZ que el enriquecimiento ha de persistir el día de la presentación de la demanda.<sup>62</sup>

La necesidad de esta persistencia distingue la acción de enriquecimiento de la acción directa por *negotiorum gestio*, en la que basta que el enriquecimiento haya sido útil en el momento de iniciarse la gestión, con independencia de que el beneficio subsista al presentarse la demanda.<sup>63</sup>

Si la cosa recibida de buena fe por el *accipiens* ha sido consumida, la restitución sólo procederá en la medida en que se haya ahorrado gastos, al haberla empleado en una justificada satisfacción de sus necesidades (*damnum cessans*).

<sup>61</sup> LACRUZ, citado, pág. 601. Pero véase ÁLVAREZ, en los lugares citados de RGLJ y RDP, en el sentido de que "no hay razón jurídica para establecer el empobrecimiento como requisito autónomo de la acción, ni para limitar la cuantía restitutoria al empobrecimiento efectivo del demandante" y que "en todos los supuestos en que el ordenamiento jurídico emplea para calibrar la medida del enriquecimiento el criterio del ahorro de gastos (*damnum cessans*), se independiza de hecho, la cuantía restitutoria de la acción, del empobrecimiento efectivo del demandante" (en RGLJ, páginas 602 y 603; en RDP, 874 y ss.).

<sup>62</sup> JOSSEBRAND, obra citada, págs. 461 y s.; LACRUZ, 601.  
<sup>63</sup> Véase antes, pág. 66.

<sup>58</sup> ÁLVAREZ, RGLJ, citado, pág. 497, se manifiesta favorable al criterio de LACRUZ sobre el requisito de la subsidiariedad.

<sup>59</sup> JOSSEBRAND, obra citada, págs. 461 y s.

<sup>60</sup> MAZEAUD, obra citada, págs. 644 a 646; NICHOLAS, pág. 641.



Las mejoras realizadas en cosa ajena sólo conceden derecho de restitución en la medida del enriquecimiento efectivo (actual) que con ellas haya obtenido su titular (cfr. arts. 453 a 458, en relación con el 1896).

Acercas de la regla del art. 1.897 sobre la recepción indebida, pero de buena fe, de cosa cierta y determinada, que sólo obliga a responder "de las desmejoras o pérdidas de ésta en cuanto por ellas se hubiese enriquecido", observa FERRANDIS que, sin duda, el precepto "quiere expresar el principio según el cual la medida del deber de restitución viene determinada no por el perjuicio sufrido por el demandante (como ocurriría si se tratara de una acción de indemnización de daños), sino por el beneficio obtenido injustamente por el demandado".<sup>64</sup>

Si el *accipiens* de buena fe hubiese enajenado la cosa recibida, "restituirá el precio o cederá la acción para haberlo efectivo" (art. 1.897, última proposición).

Puede plantearse la cuestión de si corresponden al demandante los llamados lucros *ex negotiatione* o ventajas obtenidas por el enriquecido mediante la negociación de lo que constituyó, en principio, el enriquecimiento. Los anotadores de ENNECERUS lo niegan.

Los autores alemanes distinguen entre el caso de *disposición de un no titular*, que ha de entregar incluso la contrapartida ventajosa obtenida a través de la disposición efectuada sin derecho, el *commodum ex negotiatione* (para lo cual se cuenta con la disposición expresa del § 816 del C. c. alemán), y el caso del enriquecido que dispone como titular real, cuya obligación se limitará a cubrir la pérdida experimentada por el demandante (y en este sentido se tiene en cuenta el § 813 C. c. alemán). Añaden ENNECERUS y LEHMANN: "La obligación de transferir el contravalor del negocio jurídico sólo está justificada en tanto en cuanto el deudor del enriquecimiento haya dispuesto después de conocer la falta de causa".<sup>65</sup>

En los casos de mala fe por parte del receptor, éste tendrá que abonar, además, el interés legal cuando se trate de capitales,

<sup>64</sup> FERRANDIS, anotaciones citadas, pág. 1.016.

<sup>65</sup> ENNECERUS y LEHMANN, obra citada antes, nota 9, en su página 1.009. La solución contraria conduciría a resultados que el *commun law* alcanza con la técnica del *constructive trust* (imputación de una relación fiduciaria entre emprobecado y enriquecido) y de la subrogación real (*tracing*). Sobre ello, DAWSON, obra citada, págs. 26 a 33.

o los frutos percibidos o debidos percibir, cuando la cosa recibida los produjere, sin duda porque en ello ha de verse un *lucrum cessans* del demandante. Cfr. arts. 455, 1.108 y 1.896, apartado 1.º, C. c. Los anotadores de ENNECERUS observan que esta combinación de las obligaciones de restituir y de indemnizar obedecen a una agravación de la responsabilidad del enriquecido, como sanción a su mala fe.<sup>66</sup>

Un precepto del C. c. alemán, el § 822, ha previsto el caso de disposición a título gratuito por parte del *accipiens*: "Si el receptor atribuye gratuitamente lo recibido a un tercero, siempre que a consecuencia de esto esté excluida la obligación del receptor a la restitución del enriquecimiento, el tercero está obligado a la restitución como si él hubiese recibido la atribución del acreedor sin causa jurídica." Los anotadores españoles opinan que la regla es admisible en nuestro Derecho; pero siempre que la posición del tercero sea inatracable, la acción de restitución se dirigirá contra el *accipiens* transmitente por el valor que los bienes tenían al tiempo de la enajenación. Para una base de analogía citan el art. 978, núm. 3.º, C. c.<sup>67</sup>

La acción de enriquecimiento prescribe a los quince años, según el art. 1.964 C. c., por tratarse de una acción personal que no tiene señalado término especial de prescripción.

La *Compilation des Dérêts Civils Foral de Navarra* dedica el capítulo IV, del título VIII del Libro III, al enriquecimiento sin causa. Contiene las leyes 508 a 510 que disponen lo siguiente:

"Ley 508. — Clases. El que adquiere o retiene sin causa un lucro recibido de otra persona queda obligado a restituir.

"Se entiende por disposición sin causa la que se ha hecho a consecuencia de un acto ilícito o de un convenio prohibido o que es inhumano para el adquirente, quien queda obligado a restituir lo recibido e indemnizar el perjuicio sufrido sin posible limitación por la pérdida fortuita, a no ser que se trate de un incapaz, en cuyo caso responderá tan sólo del enriquecimiento.

"Se entiende que se retiene sin causa cuando se recibió una cosa para realizar una contraprestación que no se ha cumplido o el cobro de una obligación indebida con error por parte del que pagó y del que cobró, o cuando se recibió una cosa por causa inicialmente válida, pero

<sup>66</sup> Anotaciones citadas, pág. 1.017.

<sup>67</sup> En las mismas anotaciones a ENNECERUS, pág. 1.020.

que posteriormente ha dejado de justificar la retención de lo adquirido. En estos casos el adquirente está obligado a restituir su enriquecimiento."

"Ley 509.—Prueba en el pago de lo indebido. El que repite un pago indebido debe probar que lo realizó y la inexistencia de la obligación."

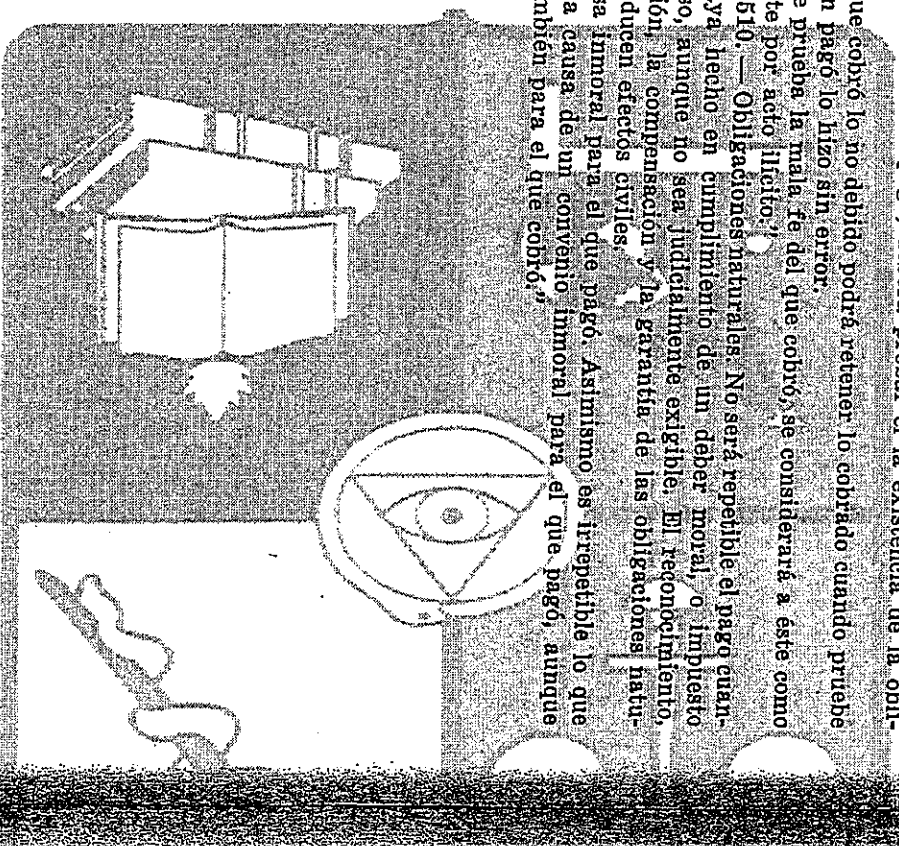
"Cuando el que cobró niegue formalmente haber cobrado, una vez que se pruebe el pago, deberá probar él la existencia de la obligación."

"El que cobró lo no debido podrá retener lo cobrado cuando pruebe que quien pagó lo hizo sin error."

"Si se prueba la mala fe del que cobró, se considerará a este como adquirente por acto ilícito."

"Ley 510.—Obligaciones naturales. No será repelible el pago cuando se haya hecho en cumplimiento de un deber moral, o impuesto por el uso, aunque no sea judicialmente exigible. El reconocimiento, la novación, la compensación y la garantía de las obligaciones naturales producen efectos civiles."

"Causa inmoral para el que pagó. Asimismo es irrepelible lo que se paga a causa de un convenio inmoral para el que pagó, aunque lo sea también para el que cobró."



### III

## RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

### 1. Ilícitud penal y civil

El ordenamiento jurídico diferencia claramente los *delitos penales*, que son hechos ilícitos previstos y penados en el Código Penal, y los *delitos civiles* o *actos ilícitos civiles*, que son actos u omisiones en que interviene culpa (dolo) o negligencia no tipificados por la ley penal, pero susceptibles de dar origen a una acción de reparación o indemnización en el ámbito civil.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Además de las obras generales de Derecho civil, pueden tenerse especialmente en cuenta los siguientes trabajos: Ricardo DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Lecciones sobre la responsabilidad civil*, Bilbao, 1978; Antonio BORRILL MACIÀ, *Responsabilidades derivadas de la culpa extracontractual civil*, Barcelona, 1942, y segunda edición de 1958; Federico CASTRÓN, *Teoría de la continuidad de los Derechos penal y civil*, Barcelona, 1949; Alfonso DE COSSIO, *El dolo en el Derecho civil*, Madrid, 1955; del mismo autor, "La culpa civil en la responsabilidad civil", ADC, julio-septiembre de 1966, págs. 527 a 554; Adriano DE GUPIR, *El dolo — Teoría general de la responsabilidad civil*, traducción española con estudio preliminar de Ángel MARÍN ZABARÓN, Barcelona, 1975; F. FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, "La causalidad en la responsabilidad civil", Revista del Instituto de Derecho Comparado, Barcelona, julio-diciembre de 1964, págs. 142 a 149; Mariano FERNÁNDEZ Y MARTÍN-GRANIZO, *Los daños y la responsabilidad objetiva en el Derecho positivo español*, Pamplona, 1972; Juan LAROUR, "La compensación de culpas", RDEYA, 1958, págs. 228 a 235; Henri y Léon MAZAUD y André TUNC, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, traducción de la quinta edición francesa, Buenos Aires, 1961; MONTER, *Problemas de la responsabilidad y del daño*, traducción española con notas de Roca Juan, Alcoy, 1955; PUGÉ PEÑA, "Culpa extracontractual o daños por imprudencia", RGLJ, 1943, primer semestre, págs. 365 y ss.; QUINTANO RÍPODÉS, "Antijuricidad civil y penal en el evento jurídico del daño", RDP, 1949, págs. 863 y ss.; del mismo autor, "Ilícitud civil y penal: El problema de su tipificación", RJC, 1957, págs. 207 a 217; del mismo, "Diferencia entre la culpa civil y la culpa criminal", ADC, 1957, págs. 1.039 a 1.056; Jaime SANTOS BRIZ, *Derecho de daños*, Madrid, 1963; del mismo autor, *La responsabilidad civil*, 3ª ed., Madrid, 1981; SILVA MEXERO, "Ilícitud civil y penal", RGLJ, 1946, primer semestre, págs. 5 y ss.; SORO NIÑO "La llamada compensación de culpas", RDP, 1968, págs. 409 a 427.

CONSEJO EDITORIAL

MANUEL ALONSO OLEA

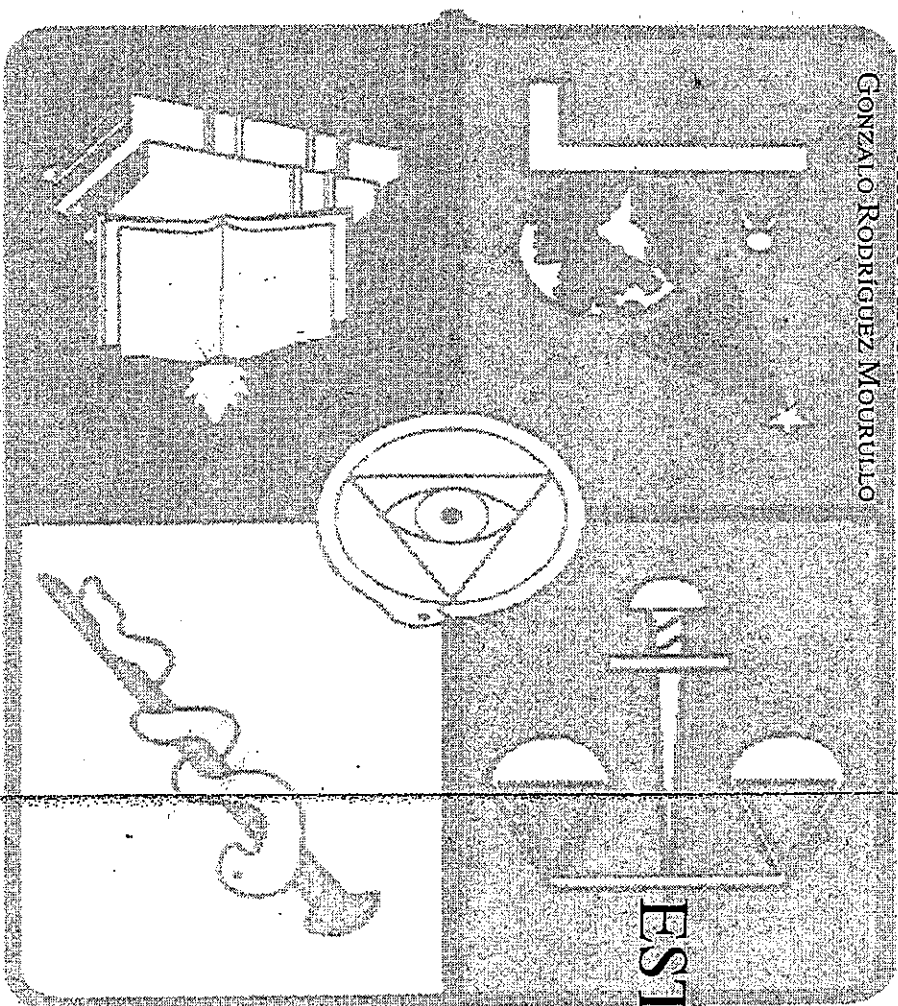
LUIS DIEZ-PICAZO

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

AURELIO MENÉNDEZ

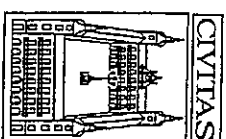
GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO



# ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO EUROPEO

Traducción de  
Antoni VÁQUER ALOY  
Profesor Titular de Derecho civil  
Universitat de Lleida

REINHARD ZIMMERMANN  
Catedrático de Derecho civil, Derecho romano  
y Derecho histórico comparado  
Universidad de Regensburg



2.000

manente con la Europa continental, que marcó de forma destacada y característica el derecho inglés. Los artífices de esta recepción fueron escritores desde Bracton a Blackstone y Birks, jueces como Hale, Holt o Mansfield, Lord Cancelleres reales y civilistas, instituciones como Oxford y Cambridge, *Doctors' Commons* o el Tribunal del Almirantazgo, la Iglesia y los comerciantes. Por supuesto que no creo que *civil law* y *common law* sean idénticos. Esa creencia ya sería evidentemente errónea por lo que se refiere a los ordenamientos jurídicos de *civil law*, pues los derechos alemán y holandés, frances y español, se diferencian en muchos aspectos. Ni tampoco hasta que entraron en vigor los Códigos nacionales los derechos físico y holandeses, bávaro o hamburgués, eran iguales entre sí. No obstante, estos derechos son y eran expresiones de una única y misma tradición, y esta tradición de los derechos europeos construida sobre los mismos fundamentos histórico-intelectuales, que operaba con los mismos métodos, sistemas e instituciones y las mismas ideas, comprende también a Inglaterra.

Quiero finalizar con las palabras ya citadas con las que el más relevante de los historiadores del derecho ingleses, F. W. Maitland, describió la labor de Blackstone, unas palabras que son igualmente ciertas para otras muchas figuras emblemáticas de la historia del derecho inglesa. «It was the idea of a law common to all the countries of Western Europe that enabled him to achieve the task of stating English law in a rational fashion. And so it will be found during the length of our national life, an isolated system cannot explain itself, still less explain its history».

## ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA: LA MODERNA ORIENTACIÓN DE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS CONTINENTALES\*

1

En su *Ética a Nicómaco*<sup>1</sup>, Aristóteles distingue dos formas de justicia: *iustitia distributiva* y *iustitia commutativa*. Esta concierne específicamente las relaciones entre sujetos privados, y ha de estar basada en un respeto fundamental por los derechos de los demás. «*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*», concreta Ulpiano<sup>2</sup>, y está implícito en esta definición qué una persona debe tener y disfrutar, pedir y recibir, lo que le corresponde. Esto supone, entre otras cosas, que su *status quo* debe ser protegido. Por ello, uno de los preceptos de derecho natural exige: «(I.) *Ut ne quis alterum laedat, utique (II.) si quod damnum alteri deerit, id reparet*»<sup>3</sup>. Éste es el fundamento moral del derecho de daños. Mas, al mismo tiempo, no puede tolerarse que una persona se enriquezca a costa de otra: «*Injuria hoc natura*

\* Publicado en *Oxford Journal of Legal Studies* (OJLS), vol. 15, núm. 3, 1995, pp. 403 ss. El artículo tiene como base mi intervención en el seminario sobre el derecho del enriquecimiento sin causa celebrado en el Old College, Universidad de Edinburgo, organizado conjuntamente por la Universidad de Edinburgo y la Scottish Law Commission con el fin de debater la posible reforma del derecho escocés. Quiero agradecer a Mr. Niall Whitty su amable invitación.

<sup>1</sup> Libro V, II, 6 ss. (1130 b ss.).

<sup>2</sup> D. I, 1, 10 pr.; y véase Inst. I, 1, pr. Sobre la definición de Ulpiano de la justicia, Wolfgang WALDSTEIN, «Zu Ulpian's Definition der Gerechtigkeit (D. I, 1, 10 pr.)», en: *Festschrift für Werner Flume*, vol. I, 1978, p. 213; idem, «Ist das "Suum cuique" eine Leerformel?», en: *Ius Humanitatis, Festschrift für Alfred Verross*, 1980, pp. 285 ss.

<sup>3</sup> Samuel PUFENDORF, *De jure naturae et gentium*, Lib. III, Cap. I, I. Véase Reinhard ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, 1996, 3.ª ed., pp. 1032 ss. Una invocación reciente de este principio en Eduard PRICKER, «Vertragliche und deliktische Schadenshaftung», *JZ*, 1987, pp. 1041 ss.



*aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorum*<sup>4</sup>. Es el llamado principio de enriquecimiento.

La finalidad del derecho de daños es reparar el daño causado. Atiende a la posición de la víctima. Poco importa si el causante del daño ha obtenido algún beneficio como consecuencia de su conducta. Si el daño le es «imputable», tiene que repararlo. Por ello, el derecho se ocupa en este caso de un perjuicio en el *status quo*. El enriquecimiento injusto, en cierto modo, constituye el reverso del derecho de daños. Se ocupa de un cambio favorable en el *status quo*, por lo que se refiere exclusivamente a la posición del demandado. El demandado ha obtenido un provecho y, puesto que dicho provecho no le corresponde, sino que hubiera debido acrecer al demandante, debe restituir. Que el demandante haya sufrido algún menoscabo patrimonial es tan poco relevante como el beneficio del agente en el derecho de daños. El hecho de que el demandado posea algo que sólo otra persona está legitimada para poseer infringe las reglas de la justicia comunitativa<sup>5</sup>. En otras palabras, se trata del enriquecimiento, no del empobrecimiento injustificado.

La comparación con el derecho de daños resulta instructiva también en otro aspecto. No toda pérdida patrimonial da lugar a una reclamación de resarcimiento. Hace falta que pueda ser imputada a la persona que ha causado el daño<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Pomp. D. 12, 6, 14. Cit., además, la versión ligeramente modificada que Justiniano incluyó entre las *diversae regulae iuris antiqui*: D. 50, 17, 206. Sobre el origen y sustento de esta afirmación (la filosofía moral estoica) y su recepción en el ordenamiento jurídico, Christian WOLFSCHLÄGER, «Das stoische Bereicherungsverbot in der römischen Rechtswissenschaft», en: *Römische Rechts in der europäischen Tradition, Symposium für Franz Wacker*, 1985, pp. 41 ss.

<sup>5</sup> Una exposición más detallada del mismo argumento en el influyente estudio de Walter WILBURG, *Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischen und deutschem Recht*, 1934, pp. 5 ss. y 97 ss.; más recientemente, Paolo GALLO, *L'enrichimento senza causa*, 1990, pp. 15 ss.

<sup>6</sup> En la terminología de Pufendorf, el daño debe ser «imputable» a la persona que lo ha causado. Dicha imputación exige, a su vez, una acción moral y libre, y esto implica, entre otras cosas, que el agente ha de ser capaz de prever las consecuencias y de apreciar la ilicitud de su acto (u

Del mismo modo, no todo provecho obtenido conduce a una demanda de restitución. El enriquecimiento ha de ser injustificado en el sentido que debía haber correspondido al demandante y no al demandado. Por consiguiente, en ambos casos hay que identificar la concreta persona que debe reparar el daño o que merece obtener el provecho. En el primer caso se acude a criterios como causalidad, ilicitud o culpa para determinar quien es el causante del daño. En el segundo, hay que buscar indicios similares a fin de descubrir al demandado indicado.

En resumen, pues, puede decirse que el derecho de daños y las normas sobre enriquecimiento injusto constituyen dos mecanismos para implementar las reglas de *sum cuique tribuere*: una que atiende al daño que sufre la víctima (con independencia de la posible ganancia del agente), otra que lo hace al beneficio que obtiene el demandado (sin que interese el empobrecimiento correlativo del demandante). El ideal radicaría en que el ordenamiento jurídico otorgara un recurso jurídico siempre que se produjera un enriquecimiento injusto porque alguien ha obtenido un provecho que corresponde a otro.

Sin embargo, «injusto» es un criterio demasiado poco específico para determinar en qué circunstancias una persona puede retener un provecho. Tampoco dice nada de la persona del demandante. El segundo problema puede resolverse introduciendo el concepto «a costa de». Pero, aparte de invocar la idea —equivocada— de que el enriquecimiento debe presentarse intrínsecamente relacionado con una pérdida patrimonial, no solventa el primer problema. Entonces, la única solución viable parece que es contemplar cómo se ha

omisión). Más detalles y referencias en mi *Law of obligations*<sup>7</sup>, pp. 1033 ss. Sobre el concepto de imputación, véase Joachim HRUSCHKA, «Imputation», en: Albin ESER, George P. FLERTCHER (eds.), *Rechtfertigung und Entschuldigung*, vol. I, 1987, pp. 121 ss.

producido el enriquecimiento «injusto». En términos generales, puede ocurrir de dos maneras: o por atribución o por otro medio<sup>7</sup>.

Esta subdivisión, con el concepto de «atribución» como núcleo, no es arbitraria. Uno de los rasgos distintivos más característicos de la tradición jurídica europea es el reconocimiento de un derecho de obligaciones. Una obligación, en palabras de Justiniano, es un «*vinculum iuris, quo necessitate adstringitur aliquis solvenda re*»<sup>8</sup>. Esta necesidad de realizar una prestación puede provenir, de mandato legal o de compromiso contractual. En ambos casos, la realización de la prestación tiene una finalidad específica: liberarse de la obligación. No obstante, a veces el pago (al que en lo sucesivo me referiré como «atribución»<sup>9</sup>) no consigue este propósito. La

<sup>7</sup> Enriquecimiento «por otro medio», en este contexto, se refiere simplemente al «enriquecimiento no ocasionado por atribución». Véase una elaboración más completa de estas cuestiones y las situaciones que se originan *infra*, apartados 10-14.

<sup>8</sup> *Inst.*, III, 13, pr.

<sup>9</sup> Atribución, a los fines de este artículo, se define como la transmisión voluntaria y a propósito de un provecho que realiza una persona a otra. Es en este sentido que se utiliza corrientemente el vocablo «*Leistung*» en Alemania; véase Izhak ENGLARD, «Restitution of Benefits Conferred Without Obligations» en *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. X, ch. 5, 1991, núm. 6-7, y para más detalles, Dieter REUTER, Michael MARTINEK, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, 1983, pp. 80 ss.; Harm Peter WESTERMANN, en: JERMAN, *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9.ª ed., 1993, vol. I, § 812, n. 10 ss.; Werner LORENZ, en: J. v. Staudin- gers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 13.ª ed., 1994, § 812, núm. 4 ss., con carácter más general, Horst Eberhard HENKE, *Die Leistung: Grundvorgang des sozialen Lebens und Grundbegriff des Schuldrechts*, 1991. La acción de enriquecimiento por atribución es denominada «*Leistungs- und Nichtleistungscondictio*» en el derecho alemán. La distinción entre «*Leistungs- und Nichtleistungscondictio*» la configura el § 812 I 1 BGB, pero su significación sólo se puso de manifiesto, pasados treinta años de la entrada en vigor del Código, por Walter Wilburg (*supra*, nota 5), quien puso así los fundamentos de la diferenciación tipológica que hizo que la acción general de enriquecimiento (concebida por Friedrich Carl von Savigny a partir del estudio histórico de las *condictiones* romanas, y luego incorporada al BGB) fuera factible en la práctica. Una visión general de esta evolución en inglés en Reinhard ZIMMERMAN, Jacques DU PLESSIS, «Basic Features of the German Law of Unjustified Enrichment», *Restitution Law Review*, 1994, 14 ss. y 24 ss., con más referencias.

persona a la que se entrega una suma de dinero como compensación por el daño sufrido no había sido dañada por el *tradens*. O resulta que el contrato no se había celebrado entre *tradens* y *accipiens*, o habiéndose concluido entre ellos, está viciado de nulidad. Se requiere, entonces, un conjunto de normas jurídicas que recomponga la situación. Estas normas gran alrededor del concepto de enriquecimiento por atribución. El intento frustrado de liberarse de una obligación por daños no nos va a entretener más, ya que no provoca problemas especiales. Si esa obligación no existía, el enriquecimiento es injustificado y hay que restituir. Si buscáramos una denominación con que etiquetar la pretensión de restitución, podríamos recurrir a «*indebitum solutum*».

Las cosas no son, en principio, muy diferentes cuando se trata de obligaciones contractuales. La atribución realizada con el objeto de cumplir una obligación contractual constituirá «*indebitum solutum*» si dicha obligación en realidad no existe. Al mismo tiempo, sin embargo, hay que tener en cuenta que no toda atribución se efectúa *solvendi causa*. Según el derecho romano, podía tener lugar a fin de obtener una contraprestación (*ob rem*), para obligar contractualmente al *accipiens* (*obligandi causa*), o para llevar a cabo una donación (*donandi causa*). Estas diversas posibilidades fueron ciertamente sondeadas con atención por los juristas romanos, que desarrollaron un sistema de acciones de enriquecimiento, denominadas *condictiones*, que se relacionaba con el sistema contractual y lo complementaba<sup>10</sup>. Dejando a un lado la *condictio ex causa furtiva*, todas estas *condictiones* se caracterizaban por el hecho de que una parte intentaba reclamar lo que había entregado a otra. Las transmisiones *donandi* y *obligandi causa* no requerían la introducción de remedios específicos. La *datio ob rem*, sí. Éste era el campo de aplicación de las *condictiones causa data causa non secuta* y *ob turpem vel iniustam causam*<sup>11</sup>. Sin embargo, fue la *condictio indebiti* la

<sup>10</sup> Más detalladamente Berthold KURTSCH, *Ungerechtfertigte Bereicherung: geschichtliche Entwicklungen*, 1987, pp. 4 ss.; *Law of obligations*, pp. 841 ss.

<sup>11</sup> Cf. mi *Law of obligations*<sup>3</sup>, pp. 843 ss.

más importante de las acciones romanas de enriquecimiento injusto, puesto que cubría la paradigmática situación de «*indebitum solutum*»<sup>12</sup>.

## 3

Igual que sucedía en Roma, hoy la gente sigue intercambiando bienes, dinero y servicios. Con mucha frecuencia, estas entregas se realizan *solvere causa* (para cumplir una obligación), puesto que los ordenamientos jurídicos modernos han abandonado el principio *ex nudo pacto non oritur actio*, superando la fragmentación del sistema contractual romano<sup>13</sup>. Existe un derecho contractual general, y por esa razón se ha extendido el campo de aplicación de la *condictio indebiti*. Su principal cometido sigue siendo complementar el derecho contractual<sup>14</sup>. Por ello, tiene que estar disponible siempre que la entrega no logra su objetivo previsto, liberar al *tradens* de la obligación que contrajo con el *accipiens*. La retención por éste de la atribución realizada es injustificada, si el *tradens* no estaba obligado a ello (en otras palabras, si la atribución carece de causa).

Ahora pueden apreciarse las tres grandes ventajas de este concepto de atribución. En primer lugar, sincroniza el derecho contractual con las normas sobre enriquecimiento injusto. En segundo lugar, determina a quién hay que restituir. Y, en tercer lugar, facilita un test relativamente claro y sencillo para resolver si el enriquecimiento es injustificado<sup>15</sup>. Enri-

<sup>12</sup> Véase m. *Law of obligations*, pp. 834 ss. y 848 ss. «*Indebitum solutum*» es la única forma de responsabilidad por enriquecimiento de la que se trata tanto en las Instituciones de Gayo como de Justiniano [Gai. III, 91 (y véase Gai. D. 44, 7, 5, 3 leído conjuntamente con Gai. D. 44, 7, 1 pr.); Inst. III, 27, 6].

<sup>13</sup> *Law of obligations*, pp. 537 ss.; John BARTON (ed.), *Towards a General Law of Contract*, 1990.

<sup>14</sup> Cfr. Ernst von CAEMMERER, «Bereicherung und unerlaubte Handlung», en: idem, *Gesammelte Schriften*, vol. I, 1968, pp. 218 ss.

<sup>15</sup> Esto es obvio cuando se trata de relaciones bilaterales. Más complicado es el asunto cuando el enriquecido es un tercero. Existe amplio con-

quecimiento injusto, en este contexto, sólo puede significar la atribución de un provecho sin causa jurídica<sup>16</sup>, y es la obligación que el *tradens* intentaba cumplir la que proporciona o no esta causa. La mención de la causa, a su vez, descubre otra característica importante de la moderna acción de enriquecimiento por atribución. La razón por la que no existe causa para la atribución es completamente irrelevante. El contrato subyacente que el *tradens* intentaba cumplir puede que no exista, que esté viciado de nulidad por variadas razones, que su objeto sea otro distinto o que el acreedor sea otra persona. Todo esto debe ser resuelto por el derecho contractual, ya que las normas sobre restitución no se ocupan de tales extremos<sup>17</sup>.

Entonces, siempre que falte la causa, ¿el *tradens* debe haber actuado en la errónea creencia de que estaba obligado a realizar la prestación? En principio, podría presumirse la respuesta afirmativa, puesto que un ordenamiento jurídico difícilmente puede permitir que un demandante reclame lo

sense entre la doctrina alemana que el concepto de «*Leistung*» no puede ser «aplicado» mecánicamente para encontrar soluciones adecuadas a cada caso. Por otra parte, constituye la clave de bóveda alrededor de la cual han cristalizado ciertas categorías de casos («*Fallgruppen*») en el derecho alemán. La valoración fundamental, en un celebrado trabajo, se debe a Claus-Wilhelm CANARIS, «Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis», en: *Festschrift für Karl Larenz*, 1973, pp. 799 ss. Una visión general en inglés en ZIMMERMANN/DU PLESSIS (ob. cit., nota 9), pp. 31 ss.; además, Günter HÄGER, «Entwicklungsstadien der Bereicherungsrechtlichen Durchgriffshaftung», en: *Ungerechtfertigte Bereicherung, Grundlagen, Tendenzen, Perspektiven*, 1984, pp. 151 ss.; Detlef KÖNIG, *Ungerechtfertigte Bereicherung. Tatbestände und Ordnungsprobleme in rechtsvergleichender Sicht*, 1985, pp. 177 ss.; LORENZ (ob. cit., nota 9), § 812, núm. 36 ss.; KARL LARENZ, Claus-Wilhelm CANARIS, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 13.ª ed., 1994, pp. 197 ss. Un juicio equilibrado sobre el debate alrededor del concepto de «*Leistung*» en Josef ESSER, Hans-Lео WEYERS, *Schuldrecht*, vol. II, 7.ª ed., 1991, pp. 429 ss.

<sup>16</sup> WILBURG (ob. cit., nota 5), pp. 7 ss.; afirmaciones más recientes de este punto de vista en KÖNIG (ob. cit., nota 5), pp. 33 ss.; Manfred LIEB, en: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. II/2, 2.ª ed., 1986, § 812, núm. 137 ss.; LARENZ/CANARIS (ob. cit., nota 15), pp. 136-137. Cfr. también (derecho comparado) ENGLARD (*infra*, nota 9), núm. 8.

<sup>17</sup> WILBURG (ob. cit., nota 5), p. 11; John P. DAWSON, *Unjust Enrichment*, 1951, pp. 113 ss.; von CAEMMERER (ob. cit., nota 14), pp. 219 ss.

que antes ha entregado a pesar de ser consciente de que no estaba obligado a hacerlo. En otras palabras, no es admisible que el *tradens* confíe en la ausencia de causa si previamente ha aparentado afirmar, al realizar la prestación, que existía dicha causa. Que esto sea así, sin embargo, resulta del hecho que cabe oponer la excepción de contradicción con su conducta anterior o, en terminología continental, de la proscripción del «*venire contra factum proprium*»<sup>18</sup>. Por esta razón, no es necesario que el ordenamiento jurídico eleve el «error» a la condición de requisito autónomo para exigir restitución. La restitución se concede siempre que la atribución carece de causa, y se excluye siempre que el *tradens*, cuando efectuó la atribución, conocía la ausencia de dicha causa.<sup>19</sup>

La situación es un poco más desordenada en los casos de *datio ob rem*. Se acostumbraba (junto con la *condictio causa data causa non secuta* romana) a derivar su especial importancia del hecho que no todo acuerdo era exigible en el derecho romano. En contraposición, los ordenamientos jurídicos modernos fundamentan la responsabilidad en cualquier tipo de convenio (legal), por lo que si el contrato es válido, pueden utilizarse los mecanismos legales para reclamar el cumplimiento a la otra parte.<sup>20</sup> Y si el contrato es nulo, los principios antes explicados aseguran que lo entregado pueda ser repetido. Esto reduce el campo de aplicación de la *condictio causa data causa non secuta* a aquellos casos en que la atribución se hizo no con la intención de liberarse de una obliga-

<sup>18</sup> Sobre el principio «*venire contra factum proprium*» (*nulli conceditur*), DETLEF JÜRGENS, «Rhythmische Rechtssätze», *IZ*, 1981, pp. 160 ss.; y el completo estudio de REINHARD SINGER, *Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens*, 1993.

<sup>19</sup> § 814 BGB. Un análisis histórico en KÖNIG (*ob. cit.*, nota 15), pp. 39 ss.; *Law of obligations*?, pp. 868 ss.; ENGLARD (*infra*, nota 9), núm. 12 ss. Por lo que se refiere a la *ratio legis* («*venire contra factum proprium*»), LARENZ/CANARIS (*ob. cit.*, nota 15), pp. 160-161. Sobre la aplicación de este principio, LORENZ (*ob. cit.*, nota 9), § 814, núm. 1 ss.

<sup>20</sup> Más detalles en *Law of obligations*?, pp. 843 ss. y 857 ss.

ción, sino de incitar a alguien a realizar una determinada conducta. Por ejemplo, podría ser de aplicación al supuesto del granjero que, para animar a su mujer a regresar al hogar, le transmite la granja con todas sus posesiones<sup>21</sup>. En estos casos, no se trata tanto de la falta de un acuerdo válido que sirva de base a la atribución, sino más bien de la posibilidad de que la otra parte sea inducida a realizar una atribución que no quiere o que no está obligado a hacer. Así, el concepto de «causa» no puede ser utilizado para determinar si el enriquecimiento experimentado por la otra parte es injustificado o no. Antes bien, hay que conceder la restitución si la atribución no consigue provocar el resultado perseguido. Esto no es difícil de saber. El problema principal de este tipo de enriquecimiento consiste en hallar su propio campo de aplicación<sup>22</sup>.

Ha quedado claro que el modelo de responsabilidad por enriquecimiento descrito y razonado dista de constituir la base del actual derecho alemán relativo al enriquecimiento injusto. Pero sí que refleja valoraciones ampliamente compartidas en las denominadas por ZWIEGERT y KÖTZ familias jurídicas románica y germánica.<sup>23</sup> En todos los ordenamientos se contienen normas que se ocupan de la restitución de provechos conferidos por atribución<sup>24</sup>. El significado de estas reglas puede variar en cada ordenamiento. Así, es bien sabido que el derecho alemán de obligaciones tiene que curar las heridas infligidas por el famoso «principio de abstracción»<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Reichsgericht (Tribunal Imperial alemán), *Seufferts Archiv*, 1924, núm. 124.

<sup>22</sup> Más extensamente, REUTER/MARTINEK (*ob. cit.*, nota 9), pp. 146 ss.; WESTERMANN (*ob. cit.*, nota 9), § 812, núm. 50 ss.; LORENZ (*ob. cit.*, nota 9), § 812, núm. 105 ss.; LARENZ/CANARIS (*ob. cit.*, nota 15), pp. 150 ss.

<sup>23</sup> KONRAD ZWIEGERT, HEIN KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, traducción de Tony Weir, 2.ª ed., 1992, pp. 76 ss. y 138 ss.

<sup>24</sup> Hay el completo estudio de derecho comparado de IZHAK ENGLARD (*ob. cit.*, nota 9).

<sup>25</sup> HEINRICH DERNBURG, *Bürgerliches Recht*, vol. II/2, 3.ª ed., 1906, pp. 677-678. Más detalles en mi *Law of obligations*?, pp. 867-868, con otras remisiones.



la invalidez del contrato de venta subyacente (para seguir el ejemplo más usual), como norma, no afecta la transmisión de la propiedad. Por lo tanto, un comprador adquiere la propiedad como consecuencia de la tradición fundamentada en un contrato nulo, y el vendedor tiene que acudir a una acción de enriquecimiento y no a una reivindicación para recuperar lo entregado. Mas, ya se integren en un sistema causal de transmisión de la propiedad, ya en un sistema abstracto <sup>26</sup>, todos los ordenamientos jurídicos prevén acciones de enriquecimiento, y todos ellos ponen el acento en la pretensión de enriquecimiento por atribución y la singularizan.

Históricamente, la uniformidad de este enfoque se basa en la herencia común romana. Como ya se ha señalado, se trata de la versión moderna y extensa de la *condictio indebiti*. Esto es particularmente evidente en los países que han seguido el modelo francés. De acuerdo con la exposición de Pothier, el *Code civil* trata del «*paiement de l'indu*» (además de la *gestion d'affaires*) en un capítulo dedicado a los «casos contrarios» <sup>27</sup>. De modo similar, el *Codice civile* se centra en el «*pagamento dell'indebito*» <sup>28</sup>, e incluso en el nuevo Código civil holandés el «*converschuldigde betaling*» merece nueve artículos <sup>29</sup>. La versión francesa de la *condictio indebiti*, la más antigua de las codificadas, es todavía restrictiva. Siguiendo la tradición del derecho romano <sup>30</sup>, no cubre el reembolso de los

<sup>26</sup> Un estudio de derecho comparado en Franco FERRARI, «Vom Abstraktionsprinzip und Konsensualprinzip zum Traditionsprinzip - Zu den Möglichkeiten der Rechtsangleichung im Mobiliarsachenrecht», *ZEuR*, 1993, pp. 52 ss.; Ulrich DROBNIG, «Transfer of Property», en: A. S. HARTKAMP, M. W. HESSELINK *et al.* (eds.), *Towards a European Civil Code*, 1994, pp. 345 ss. (ambos a favor del sistema causal que prevaleció en el *ius commune* y que fue adoptado, entre otros, por el Código civil austriaco). Véase también Andreas ROTT, «Abstraktions- und Konsensualprinzip und ihre Auswirkungen auf die Rechtsstellung der Kaufvertragsparteien», *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1993, pp. 371 ss.

<sup>27</sup> Arts. 1371 ss.; véase ZWIEGERT/KÖTZ/WEIR (*ob. cit.*, nota 23), pp. 584 ss.

<sup>28</sup> Arts. 2033 ss. *Codice civile*.

<sup>29</sup> Libro 6, art. 203 ss. BW.

<sup>30</sup> En que la *condictio* presupone, en principio, que se había realizado un acto de «*dare*» más que un «*facere*»; véase Fritz SCHWARZ, *Die Grundtätigkeit der condictio im Klassischen römischen Recht* (1952), pp. 9-10 y *passim*.

servicios (hay que acudir a la acción general de enriquecimiento tal como estableció la *Court de Cassation* en el *arrêt Boudier*) <sup>31</sup>, y, siguiendo la idiosincrasia sistemática de Domat, no se ocupa de la restitución de provechos transferidos bajo un contrato nulo <sup>32</sup>. El derecho italiano ha abandonado esta última limitación <sup>33</sup> y parece, que se halla en curso de hacer lo propio con la primera <sup>34</sup>, y el nuevo Código holandés ha conducido la evolución hasta una posición lógica <sup>35</sup>. Los redactores del Código civil general austriaco también codificaron la *condictio indebiti* <sup>36</sup>, y los del Código suizo de obligaciones, aun adoptando una orientación más general que sus predecesores austriacos, le han otorgado un trato especial <sup>37</sup>. Por lo general, se entiende que la admisión de una amplia acción de enriquecimiento por atribución no constituye una excentrici-

<sup>31</sup> Murad FERD, Hans Jürgen SONNENBERGER, *Das Französische Zivilrecht*, 2.ª ed., 1986, vol. II, p. 440; ENGLARD (*ob. cit.*, nota 9), núm. 61.

<sup>32</sup> Laurent AYNES, Philippe MALAURIE, *Cours de droit civil, Les obligations*, 2.ª ed., 1990, núms. 926 y 586. Pero véase Boris STARCK, Henri ROLAND, Laurent BOYER, *Droit civil, Obligations*, vol. II, 2.ª ed., 1986, núms. 2063 ss. Según Murad FERD, *Das Französische Zivilrecht*, vol. I, 1971, p. 345, la normas relativas a la *répétition de l'indu* son aplicables analógicamente. Véase, además, en particular, GALLO (*ob. cit.*, nota 5), pp. 277 ss.

<sup>33</sup> GALLO (*ob. cit.*, nota 5), pp. 279 ss.

<sup>34</sup> Pietro RESCIGNO (ed.), *Codice civile*, 1992, art. 2033, núm. 6 (en relación con la interpretación del término «*pagamento*»); ENGLARD (*ob. cit.*, nota 9), núm. 61.

<sup>35</sup> El art. 6:203 trata en su primer subapartado, de la atribución de «*een goed*» [un bien], en el segundo del pago de «*een geldsom*» [una suma de dinero] y en el tercero de «*een prestatie van andere aard*» [una prestación de distinta naturaleza: Juan Guillermo VAN REIGESBERG VERSLUYS, *Derecho patrimonial neerlandés (traducción de los libros 1, 3, 5, 6 y 7 del Nuevo Código Civil)*, Málaga, 1996]. Sobre los casos que cubre el art. 6:203, A. S. HARTKAMP, *Mr. C. Asser's Handeling tot de Beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Verbintensissenrecht*, vol. III, 9.ª ed., 1994, núm. 323. HARTKAMP (núm. 318) subraya expresamente la relación histórica de este artículo con la *condictio indebiti* (a través del art. 1395 del antiguo BW).

<sup>36</sup> §§ 1431 ss. ABGB. Con mayor extensión sobre su ámbito de aplicación, Peter RUMEL, en: *idem* (ed.), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 2.ª ed., 1992, vol. II, § 1431, núm. 5 ss. (*sub voce* «*Leistungskondition*»).

<sup>37</sup> Art. 62 II, 63 I Obligationenrecht (OR). Para más detalles, Hermann SCHULIN, en: Heinrich HONSEL, Nedim Peter VOGT, Wolfgang WIEGAND (eds.), *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I*, 1992, art. 62, núm. 21 ss. («*Leistungskondition*»).

dad histórica, sino un sólido mecanismo para convertir en operativo el principio general de proscripción del enriquecimiento injusto.

## 6

Lo que sí puede ser visto como una peculiaridad histórica desfasada es la insistencia en el «error» como requisito de la acción de enriquecimiento por atribución en algunos de los ordenamientos jurídicos modernos. Constituye un residuo de la *condictio indebiti*<sup>38</sup> romana presente en los Códigos austríaco y suizo. El italiano y el francés lo han confinado al supuesto en que alguien paga una deuda (existente) ajena creyendo que es propia<sup>39</sup>. En ambos países se discute si el «error» se requiere también en los otros casos de pago de lo indebido. En Italia, la posición mayoritaria lo rechaza<sup>40</sup>. Los tribunales franceses, en un inicio y en sintonía con la tradición, generalizaron el requisito del error<sup>41</sup>, que posteriormente han ido diluyendo considerablemente<sup>42</sup>. Diversos autores

<sup>38</sup> Más extensamente en mi *Law of obligations*, pp. 849 ss. A lo largo de la historia del *iust commune*, el requisito del error constituyó la cuestión más discutida en materia de enriquecimiento injusto; cfr. *Law of obligations*, pp. 868 ss. El tema ha sido objeto de completa investigación por D. P. VISSER, *Die rol van dwaling by die condictio indebiti* (tesis doctoral inédita, Leiden, 1985), pp. 66 ss.; véase D. P. VISSER, «Das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung», en Robert FREENSTRA, Reinhard ZIMMERMANN, *Das römisch-holländische Recht. Festschrift des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert*, 1992, pp. 387 ss.

<sup>39</sup> Art. 1377 *Code civil* y art. 2036 *Code de commerce* («*indebito soggettivo*»), en contraposición a art. 1376 *Code civil* y art. 2033 *Code de commerce*. El requisito del error en los supuestos de «*indebito soggettivo*» deviene más fácilmente explicable por el hecho de que el pago intencionado de una deuda ajena conlleva su extinción (art. 1236 *Code civil*; art. 1180 *Code de commerce*).

<sup>40</sup> RESCIGNO (*ob. cit.*, nota 34), art. 2033, núm. 4; GALLO (*ob. cit.*, nota 5), pp. 165-166 y 173-174.

<sup>41</sup> MALAURIE/AYNÈS (*ob. cit.*, nota 32), núm. 927.

<sup>42</sup> Así, la restitución por causa de nulidad del contrato («*action en nullité*») no está sujeta al requisito del error: MALAURIE/AYNÈS (*ob. cit.*, nota 32), núm. 926. Con carácter más general, véase GALLO (*ob. cit.*, nota 5), pp. 171 ss.; Delff KÖNIG, «Ungerechtfertigte Bereicherung», en:

han abogado por su supresión. Por ello, de forma mayoritaria, la acción de restitución se entiende que está basada en la realización de un desplazamiento patrimonial carente de causa: «[l']*obligation de restitution s'explique par l'idée de l'absence de cause*»<sup>43</sup>. Este (saludable) alejamiento del derecho romano<sup>44</sup> se ha llevado a su conclusión lógica en el nuevo Código civil holandés, que lo ha abandonado completamente. El art. 6:203 afirma secamente que «[e]l que haya dado a otro sin fundamento jurídico un bien, está con derecho a reclamarlo del destinatario como pagado indebidamente». En contraposición al derecho alemán, no es obstáculo a la acción de restitución que el *accipiens* sea capaz de probar que el *tradens* conocía, en el momento de realizar la atribución, la ausencia de causa<sup>45</sup>. Esta discrepancia, sin embargo, no afecta los fundamentos de las normas sobre enriquecimiento injusto, sino que se limita a reflejar una opinión diferente en relación con si hay que tolerar, y en qué medida, el *venire contra factum proprium*<sup>46</sup>.

Puede sostenerse que la *condictio causa data causa non secuta* constituye, también, una reliquia del pasado que no tiene lugar en el derecho moderno<sup>47</sup>. No obstante, algunos ordenamientos jurídicos todavía le reservan un espacio espe-

BUNDESMINISTER DER JUSTIZ (ed.), *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, vol. II, 1981, p. 1538.

<sup>43</sup> STARCK/ROLAND/BOYER (*ob. cit.*, nota 32), núm. 2064.

<sup>44</sup> Por lo menos así se había entendido últimamente. Hoy se cree que en el derecho romano clásico el error no constituía un requisito (positivo) de la *condictio indebiti* que el demandante tenía que probar. Por lo que parece, no era tanto el error del demandante lo que hacía ejercitable la acción, sino que más bien su conocimiento al tiempo de realizar la atribución impedía la reclamación (*Law of obligations*, pp. 849 ss.). Sin darse cuenta de ello, el legislador alemán (§ 814 BGB) se ha aproximado a la opinión que prevaleció en el derecho romano.

<sup>45</sup> HARTKAMP (*ob. cit.*, nota 35), núm. 318.

<sup>46</sup> *Supra*, nota 18.

<sup>47</sup> VON CAEMMERER (*ob. cit.*, nota 14), pp. 222 ss. (quien, en estos supuestos, es partidario de aplicar la versión moderna de la cláusula *rebus sic stantibus*); François CHAUDER, *Condictio causa data causa non secuta* (tesis doctoral inédita, Lausanne, 1973), pp. 15 ss. y *passim*. Sobre el declive de la *condictio causa data causa non secuta*, véase con carácter general mi *Law of obligations*, pp. 860 ss.

cial para alojar aquellos supuestos en que una persona atribuye un provecho a otra con el fin de inciar una contraprestación. Es el caso de Alemania<sup>48</sup> y de Suiza<sup>49</sup>. La doctrina y la jurisprudencia austríaca recurren a una norma dentro del amplio espectro de la *condictio indebiti per analogiam*<sup>50</sup>, mientras que en Francia e Italia estos casos son agrupados con los otros supuestos de responsabilidad por enriquecimiento, que caen fuera de la órbita de la «*répétition de l'indu*»<sup>51</sup>. El Código civil holandés guarda silencio sobre esta cuestión<sup>52</sup>. El proyecto del profesor KÖNIG sobre enriquecimiento injusto en el derecho alemán, por su parte, mantiene una norma propia para tales supuestos.<sup>53</sup>

El enfoque que realizan los derechos civiles continentales modernos del enriquecimiento sin causa parece caracterizarse (o, por lo menos, tender a ello) por la admisión de un metanismo general para la restitución de los desplazamientos patrimoniales realizados sin que existiera obligación.<sup>54</sup> Sus rasgos esenciales radican en los conceptos de «atribución» y de «sin causa». No es el error (no importa de qué tipo) el que convierte en injusto el enriquecimiento y, por consiguiente, no puede ser considerado como fundamento de la reclamación (ni tan sólo como uno de sus requisitos). Además, hay que destacar que no hay necesidad de que «a costa de» se invoque como nuevo requisito, puesto que se trata de la restitución de un provecho conferido mediante «atribución». Por

<sup>48</sup> § 812 I 1, segunda alternativa: «esta obligación [de restituir] subsiste incluso (...) si el resultado que se pretendía conseguir mediante una prestación de acuerdo con el negocio jurídico no se produce».

<sup>49</sup> Art. 62 OR: «(...) aus einem nicht verwirklichten Grund (...)».

<sup>50</sup> RUMMEL (*ob. cit.*, nota 36), § 1435, núm. 5 ss.

<sup>51</sup> ENGLARD (*ob. cit.*, nota 9), núm. 128.

<sup>52</sup> Discute sobre las consecuencias de ello HARTKAMP (*ob. cit.*, nota 35), núm. 318.

<sup>53</sup> § 1.2, y su motivación en KÖNIG (*ob. cit.*, nota 42), p. 1453.

<sup>54</sup> Cfr. el título del vol. X. Cap. 5, de la *International Encyclopedia of Comparative Law*.

ello, resulta lógico que el *accipiens* ocupe la posición de deudor de la restitución y el *tradens* se convierta en su acreedor.

Hay que añadir que la naturaleza de la acción de enriquecimiento no depende del tipo de provecho atribuido. Más en concreto, no existen acciones reparatorias distintas según se trate de pago de dinero, recepción de servicios o entrega de cosas<sup>55</sup>. Cualquiera que sea la naturaleza del desplazamiento patrimonial puede ser objeto de una demanda de restitución<sup>56</sup>, pues los requisitos son idénticos para cada tipo de provecho. Otra cuestión diferente es que pueda variar el contenido de la acción de restitución<sup>57</sup>, lo que sí depende de la naturaleza de las cosas. Si se ha entregado dinero, la misma suma debe ser devuelta<sup>58</sup>. El *accipiens* de bienes, por su parte, debe restituir los mismos objetos que ha recibido<sup>59</sup>. No hay razón que justifique compeler al *tradens*, como consecuencia de negarse el derecho a la restitución específica, a tener que enajenar los bienes atribuidos al *accipiens*: «*restitutio est actus commutativae iustitiae*»<sup>60</sup>. Es obvio que no cabe solicitar la restitución en especie si ésta ya no es posible. Entonces, el *tradens* debe conformarse con exigir el valor (de mercado) del objeto entregado<sup>61</sup>. La restitución en especie es imposible *ab initio* cuando se han realizado servicios, por lo que de nuevo la acción debe ejercitarse por su valor.

Uno de los problemas más espinosos que deben resolver

<sup>55</sup> Pero véase, en el caso de Francia, *supra*, nota 30 y texto correlativo. Para un análisis de derecho comparado, ENGLARD (*ob. cit.*, nota 9), núms. 57 y 61.

<sup>56</sup> Ésta es la fórmula que habitualmente se usa en Alemania: LORENZ (*ob. cit.*, nota 9), § 812, núm. 65.

<sup>57</sup> Véase KÖNIG (*ob. cit.*, nota 42), pp. 52 ss.; ENGLARD (*ob. cit.*, nota 9), núm. 220 ss.

<sup>58</sup> Cfr., recientemente, art. 6:203 (2) BW.

<sup>59</sup> ENGLARD (*ob. cit.*, nota 9), núm. 57; y art. 6:203 (1) BW.

<sup>60</sup> Sto. Tomás de Aquino; véase Udo WOLTER, *Das Prinzip der Naturalrestitution in § 249 BGB*, 1985, y mi *Law of obligations*, pp. 824 ss.

<sup>61</sup> § 818 II BGB y § 1.4 (2) del Proyecto de König [KÖNIG (*ob. cit.*, nota 42), p. 1544].

las normas de enriquecimiento sin causa es el de si el *accipiens* es responsable por el valor recibido o por el valor subsistente. Es decir, si quien ha recibido la atribución puede excepcionar la pérdida del enriquecimiento, o que su posición ha cambiado, ante la reclamación de restitución. Los ordenamientos jurídicos europeos no coinciden en el principio que debe adoptarse. Según el derecho alemán, por ejemplo, el demandado es responsable sólo por su «enriquecimiento» actual en el momento de iniciarse el procedimiento judicial<sup>62</sup> (la «flaqueza» característica de las pretensiones por enriquecimiento en Alemania<sup>63</sup>). Otros sistemas están mucho menos predispuestos hacia el *accipiens*. El tema ha sido profundamente analizado por Izhak ENGLARD<sup>64</sup>, quien, significativamente, ha llegado a la conclusión que ningún ordenamiento jurídico lleva rigurosamente hasta sus últimas consecuencias esta orientación. «As elsewhere», escribe<sup>65</sup>, «laws starting from *opposite principles tend to converge*». Lo que resulta bastante evidente si se atiende al derecho alemán, ya que el cambio de posición únicamente cabe que sea alegado por el *accipiens* de buena fe<sup>66</sup>. Es más, el § 818.III BGB ha sido en gran medida postergado cuando se trata del reajuste de las atribuciones realizadas sobre la base de un contrato bilateral nulo<sup>67</sup>.

<sup>62</sup> § 818.III BGB.

<sup>63</sup> Axel FLESSNER, *Wegfall der Bereicherung*, 1970, p. 2; ZWIEGER/KOTZ/MEIR (*ob. cit.*, nota 23), p. 621.

<sup>64</sup> *Ob. cit.*, nota 24, núm. 273 ss. Para un estudio de derecho comparado, FLESSNER (*ob. cit.*, nota anterior, pp. 51 ss.); ZWIEGER/KOTZ/MEIR (*ob. cit.*, nota 23), pp. 621 ss.; D. P. VISSER, «Responsibility to Return Lost Enrichment», *Acta Juridica*, 1992, pp. 175 ss.; WEINER LORENZ, «Inhalt und Umfang der Herausgabepflicht bei der Leistungskondition in rechtsvergleichender Sicht», en *Ungerechtfertigte Bereicherung. Grundlagen, Tendenzen, Perspektiven*, 1984, pp. 127 ss. Un análisis crítico del enfoque alemán en John P. DAWSON, «Erasable Enrichment in German Law», *Boston University Law Review*, 1981, pp. 271 ss. Por lo que se refiere al derecho americano, John P. DAWSON, «Restitution without Enrichment», *Boston University Law Review*, 1981, pp. 563 ss. El sustrato histórico lo esbozo mi *Law of obligations*, pp. 895 ss.

<sup>65</sup> ENGLARD (*ob. cit.*, nota 9), núm. 274.

<sup>66</sup> Sobre la dicotomía del sistema alemán de responsabilidad por enriquecimiento sin causa entre el *accipiens* de buena y de mala fe, véase LARENZ/CANARIS (*ob. cit.*, nota 15), pp. 257 ss.

<sup>67</sup> Éste es un tradicional campo de batalla de la doctrina alemana del

Si lo que se quiere es sopesar los principios que se esconden detrás de las diversas soluciones de compromiso que se han adoptado en Europa, hay que recordar que, con el avance hacia un derecho contractual general, el derecho privado europeo ha superado el sistema romano de *condiciones específicas*. Así, se ha comprobado la extensión de la responsabilidad por enriquecimiento, de lo que constituye una prueba la generalización de la moderna acción de enriquecimiento por atribución, basada en obvias consideraciones de justicia comutativa. Sin embargo, cuanto más dispuesto se está a asumir el principio de proscripción del enriquecimiento sin causa, más ansioso hay que sentirse por proteger los intereses razonables del deudor enriquecido. Que tiene que restituir el valor subsistente resulta evidente. También lo es que el *accipiens* de mala fe no merece protección: tiene que responder por el valor recibido. Pero, ¿qué sucede con el *accipiens* que ha dispuesto de buena fe del provecho atribuido? Después de todo, ¿había confiado en el carácter definitivo de la atribución y razonablemente podía pensar que el provecho era, y seguiría siendo, suyo.

Si es cierto que la misión de las normas sobre enriquecimiento sin causa no es la de resarcir las pérdidas patrimoniales, sino depurar las ganancias injustificadas<sup>68</sup>, la atención debe centrarse, en primer lugar, en la posición del *accipiens*. Y si esto conlleva extender su responsabilidad hasta la totalidad de los provechos que posee sin causa, la misma consideración debe conducir a limitar su responsabilidad en aquellas situaciones en que su provecho, al tiempo de la reclamación,

enriquecimiento injusto. El problema nace del hecho que los redactores del BGB tenían en mente, sobre todo, la acción de enriquecimiento individual (cfr. KÖNIG (*ob. cit.*, nota 42), pp. 81 ss.), y no trataron específicamente la situación del deudor por enriquecimiento que intenta accionar contra el acreedor por enriquecimiento, como cuando un contrato bilateral (que luego ha resultado ser nulo) ha sido ejecutado por ambas partes. Tres teorías distintas (la *Zweikonditionentheorie*, la famosa *Schuldtheorie* y la *Lehre vom faktischen Synallagma*) se disputan el reconocimiento. Una visión de conjunto en ZIMMERMANN/DU PLESSIS (*ob. cit.*, nota 15), pp. 40 ss.; además, KÖNIG (*ob. cit.*, nota 42), pp. 81 ss.; LORENZ (*ob. cit.*, nota 64), pp. 141 ss. (comparativo) y (*ob. cit.*, nota 9), § 818, núms. 41 ss.

<sup>68</sup> Cfr. *supra*, apartado I.



se haya evaporado. En otras palabras, la acción de restitución ha de devolver la situación económica del *accipiens* al *status quo ante*, pero no debe imponerle el sacrificio de una mengua patrimonial. (El derecho de daños, de nuevo, nos proporciona un paralelismo, pues su cometido es la compensación del daño sufrido, pero el evento dañoso no debe redundar en un beneficio para la víctima<sup>69</sup>). Por consiguiente, si un ordenamiento jurídico decide, en principio, fijarse en el valor subsistente y no en el valor recibido, ello se debe a que desea proteger la buena fe del *accipiens* en el carácter definitivo de la atribución. En este razonamiento van implícitas las dos principales limitaciones al ámbito de aplicación del principio antes indicadas<sup>70</sup>. El *accipiens* de mala fe, evidentemente, responde por el valor recibido. El mismo criterio debe aplicarse a quienes han recibido sobre la base de un contrato bilateral (nulo). Si, por ejemplo, el comprador ha perdido, o destruido, el objeto de la venta, merece ser protegido en la medida en que podía legítimamente esperar que no tendría que retornarlo. Y, al mismo tiempo, tiene que aceptar que no recuperará el dinero pagado. La situación que el *imaginaba* era que podía hacer con la cosa entregada lo que le viniera en gana (de modo que no respondería ante nadie si la perdiera o destruyera), pero sin derivar tal pérdida hacia el vendedor ni recuperar el precio de compra. Si luego resulta que el contrato es nulo, difícilmente puede esperar recuperar su dinero sin, a la vez, tener que devolver el objeto recibido. La protección de la confianza razonable sería excesiva si el comprador, como consecuencia de la invalidez del contrato, se encontrara en una posición que nunca hubiera podido razonablemente esperar.

Si se compara la orientación que toman los derechos civil-

<sup>69</sup> Por lo que tanto el derecho de daños como las normas sobre enriquecimiento injusto pueden ser descritas como ramas del «derecho de restitución».

<sup>70</sup> LARENZ/CANARIS (*ob. cit.*, nota 15), pp. 323 ss. Un estudio más minucioso en Claus-Wilhelm CANARIS, «Die Gegenleistungskondition», en: *Festschrift für Werner Lorenz*, 1991, pp. 19 ss.

les continentales modernos, tal como se acaba de perfilar, con la del derecho inglés, probablemente no se percibirán diferencias significativas por lo que se refiere a los resultados a que ha llegado la jurisprudencia en situaciones reparatorias típicas<sup>71</sup>. El principio general de prescripción del enriquecimiento sin causa ha sido finalmente reconocido por la *House of Lords*<sup>72</sup>. Va a tener lugar una revisión importante en tema del error en el enriquecimiento injusto: el *common law* avanza hacia una situación en que la restitución será concedida con independencia de si el *tradens* ha actuado movido por *error iuris* o *error facti*<sup>73</sup>, lo que entraña una considerable extensión de la responsabilidad. Ello ha sido posible por la simultánea admisión de la excepción de cambio de posición<sup>74</sup>.

Por consiguiente, se ha producido una destacable aproximación en los modelos de responsabilidad. Al mismo tiempo, no cabe negar que existen todavía diferencias considerables sobre cómo puede organizarse mejor este sector del derecho, diferencias que, a su debido tiempo, con el reconocimiento

<sup>71</sup> Cf. ZWIEGERT/KOTZ/WEIR (*ob. cit.*, nota 23), p. 590: «English law certainly allows a plaintiff to sue in most of the situations where he would have a claim for enrichment on the Continent». Desde entonces, ha habido ulteriores convergencias en otros aspectos. PAOLO GALLO, «Unjust Enrichment: A Comparative Analysis», *ATCL*, 1992, pp. 431 ss., insiste repetidamente en las similitudes entre los derechos inglés y alemán [por ejemplo, pp. 445 ss. a propósito de las atribuciones sobre la base de un contrato nulo, o p. 456 tratando del importante problema del enriquecimiento indirecto (rechazo de la *actio de in rem verso*)].

<sup>72</sup> En el caso *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.*, (1991) 2 Law Reports, Appeal Cases, p. 548. Cf. Peter BRICKS, «The English Recognition of Unjust Enrichment», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 1991, pp. 473 ss.; SONJA MEIER, «Bereicherungsanspruch, Dreipersonenverhältnis und Wegfall der Bereicherung im englischen Recht», *ZEUP*, 1993, pp. 365 ss. Véase también Lord GOFF OF CHEVELLY, Gareth JONES, *The Law of Restitution*, 4.ª ed., 1993, pp. 12 ss. («The Principle of Unjust Enrichment»). Esta evolución había sido anticipada por Michael MARTINEK, «Der Weg des Common Law zur allgemeinen Bereicherungsklage - Ein später Sieg des Pomponius?», *RabelsZ*, 1983, pp. 294 ss. y 305 ss.

<sup>73</sup> Con más detalle, Peter BRICKS, «Konkurrierende Strategien und Interessen: Das Irrtumserfordernis im Bereicherungsrecht des common law», *ZEUP*, 1993, pp. 554 ss.

<sup>74</sup> *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.*, (1991) 2 A.C. 548; y véanse GOFF/JONES (*ob. cit.*, nota 72), pp. 739 ss.; MEIER (*ob. cit.*, nota 72), pp. 377 ss.

del principio del enriquecimiento injusto como vínculo intelectual de todas las acciones de restitución, deberían igualmente desaparecer. En la actualidad, sin embargo, hay un sistema bastante complejo y fragmentado de motivos específicos para corregir el enriquecimiento injusto, que se han desarrollado a lo largo de los siglos de modo azaroso<sup>75</sup>, y que son más el producto de accidentes históricos y de ficciones legales que el resultado de un proyecto racional. Algunos de los motivos más antiguos se han ido refinando y extendiendo, otros nuevos han sido aceptados. La expansión sigue<sup>76</sup>, con el resultado que los espacios entre los distintos motivos se van reduciendo. Más todavía no se ha producido un progreso real en el plano conceptual general<sup>77</sup>. Así, se descubren todavía

<sup>75</sup> Un completo estudio de la evolución de la figura conocida como «implied assumption» en A. W. B. SIMPSON, *A History of the Common Law of Contract*, 1975, pp. 489 ss.; DAWSON (ob. cit., nota 17), pp. 9 ss.; GOFF JONES (ob. cit., nota 72), pp. 5 ss.; GALLO (ob. cit., nota 5), pp. 31 ss. Sobre un episodio particularmente importante, Peter Birks, «English and Roman Learning in Moses v. Macferlan», *Current Legal Problems*, 1984, pp. 9 ss.; Peter Birks, Grant McLeod, «The Implied Contract Theory of Quasi-Contract: Civilian Opinion Current in the Century Before Blackstone», *OJLS*, 1986, pp. 46 ss. Sobre la evolución general de los derechos ingles y norteamericano, George E. PALMER, «History of Restitution in Anglo-American Law», en: *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. X, cap. 3, 1989.

<sup>76</sup> GOFF JONES (ob. cit., nota 72), pp. 14-15: «[t]he case law now demonstrates that the courts recognize that the principle of unjust enrichment unites restitutionary claims, and that the law is not condemned to "no further growth in this field" (...). The courts may well recognize new grounds to found a restitutionary claim (...). The judicial recognition of the unifying principle of unjust enrichment should encourage them to do so». Estos mismos autores proponen como nuevo motivo la «unconscious liability» (pp. 43-44).

<sup>77</sup> Aunque diversos autores alemanes han observado que las categorías sugeridas por GOFF JONES en su influyente obra («Where the Defendant has Acquired a Benefit from or by the Act of the Defendant», «Where the Defendant has Acquired from a Third Party a Benefit for which he must Account to the Plaintiff», «Where the Defendant has Acquired a Benefit through his own Wrongful Act») constituyen más que vagas reminiscencias de la taxonomía jurídica de WILBURG y VON CAEMMERER aceptada en el derecho alemán y que, por lo tanto, puedan convertirse en el punto de partida para una convergencia entre el derecho alemán y el derecho inglés incluso en un plano sistémico; véanse MARTINEK (ob. cit., nota 72), pp. 318 ss. y 330 ss.; KÖNIG (ob. cit., nota 42), p. 1521; LORENZ (ob. cit.,

principios diferentes que rigen las acciones que nacen del pago de sumas de dinero, de la recepción de servicios y de la entrega de bienes. Y, mientras que parece que existe amplio consenso que uno de estos grupos de casos puede ser reconducido al concepto general de «restitution for wrongs», no hay unanimidad sobre cómo tratar los otros casos.

Una clasificación especialmente influyente es la que ha propuesto Peter Birks<sup>78</sup>, que ha ampliado más tarde Andrew Burrows<sup>79</sup>. Se refieren al enriquecimiento «por sustracción»: el actor tiene que conectarse al enriquecimiento del demandado mostrando que la ganancia de éste se corresponde con el detrimento que él ha sufrido. Pero, además, el demandante tiene que acreditar que el enriquecimiento se ha producido en unas circunstancias que lo convierten en «injusto» ante el derecho. De este modo, se requiere una completa tipología de «unjust factors» para determinar cuándo debe concederse la restitución. Estos «unjust factors» incluyen el error, la ignorancia, la intimidación, la explotación, la coacción jurídica, la necesidad, la falta de «consideration», la ilegitimidad, la incapacidad, las reclamaciones *ultra vires* de autoridades públicas y la posesión de los bienes del demandante sin su consentimiento<sup>80</sup>.

Puede ser que la elaboración de una lista como ésta constituya un medio conveniente de sistematizar la casuística del *common law* inglés. En comparación con la moderna orientación de los ordenamientos civiles continentales, no parece, sin embargo, un esquema que se distinga por su elegancia. En primer lugar, no es muy ordenada. En la mayoría de los casos

nota 9), introducción a § 812 ss., núm. 17: «[b]ei allen Unterschieden im Detail (...) darf dies als eine Bestätigung dafür angenommen werden, daß die namentlich von Wilburg und v. Caemmerer herausgearbeitete Typologie der Bereicherungsansprüche offenbar weithin der Natur der Sache entspricht». Sobre la proximidad entre la orientación alemana e inglesa en un plano sustantivo, GALLO (ob. cit., nota 71), pp. 431 ss., 445 ss., 448 ss., 456 y 465.

<sup>78</sup> *An Introduction to the Law of Restitution*, 1989 (edición revisada).

<sup>79</sup> *The Law of Restitution*, 1993, pp. 16 ss.

<sup>80</sup> Esta enumeración procede de los títulos de los capítulos 3 a 13 del libro de Andrew Burrows.

se trata de una situación en que la atribución se ha realizado, pero el caso de la ignorancia representa una excepción<sup>81</sup>. En segundo lugar, no es completa. Nuevos «*unjust factors*» pueden ser admitidos, por lo que la incertidumbre jurídica sigue. En tercer lugar, exige que la autoridad judicial y la doctrina tengan que analizar diez o más motivos específicos de restitución, varios de los cuales (error, intimidación, explotación) ocasionan serios problemas de delimitación. En cuarto lugar, esta fragmentación es innecesaria, pues poner el centro de atención sólo en la «atribución sin causa» no conduce a una responsabilidad desentrenada, de lo que es buena prueba el *civil law*. Y, en quinto lugar, la insistencia en «*unjust factors*» específicos no contribuye a la economía interna del ordenamiento jurídico ya que conduce a una desafortunada duplicación de problemas. El error, en ciertas ocasiones, provoca la invalidez del contrato. También constituye la base de una acción de restitución. ¿Qué relación hay entre ellos? ¿Por qué se recurre a la misma figura en dos contextos distintos? ¿Por qué se desarrollan dos conjuntos de normas diferentes para establecer qué errores deben ser tenidos en cuenta? Resulta difícil entender por qué compete a las normas sobre enriquecimiento sin causa el trabajo de solucionar el destino de las relaciones contractuales entre *tradens* y *accipiens*.

En resumen, pues, es difícilmente imaginable que un ordenamiento jurídico que acometa la tarea de reorganizar sus normas sobre enriquecimiento injusto pueda tomar como ejemplo al derecho inglés. El derecho escocés, cuya dirección futura es ahora objeto de análisis, tiene por lo menos razón para actuar así, pues la doctrina le ha implantado el germen de la moderna acción de enriquecimiento por atribución de los ordenamientos continentales: la *condictio indebiti*<sup>82</sup>.

<sup>81</sup> Sobre la ignorancia, BIRKS (ob. cit., nota 78), pp. 140 ss.; BURROWS (ob. cit., nota 79), pp. 139 ss.; pero véase GOFF/JONES (ob. cit., nota 72), pp. 107-108.

<sup>82</sup> Obviamente, la base debe radicar (como en los ordenamientos de *civil law*) en que no cabe la restitución si el contrato es válido.

<sup>83</sup> Jacques DU PLESSIS, Hartmut WICKE, «Woolwich Equitable v. IRC and the Condictio Indebiti in Scots Law», *Scots Law Times (News)*, 1993, pp. 303 ss.; Robin EVANS-JONES, «From "Undue Transfer" to "Retention

Dicho sea de paso, lo mismo le sucede al actual derecho romano-holandés en Sudáfrica<sup>84</sup>.

## 10

Hay que ocuparse ahora de las acciones de enriquecimiento por cualquier otro medio. Su primer común denominador es de carácter negativo: el enriquecimiento que se pretende reparar no se ha producido por vía de atribución (o sea, no es el resultado de una entrega consciente y deliberada de una persona que ahora persigue recuperar lo entregado). Resulta muy difícil, si no imposible, encontrar un denominador general, positivo y operativo. Las acciones de enriquecimiento por cualquier otro medio forman una colección algo heterogénea de situaciones y, además, su ámbito de aplicación puede variar incluso de modo más amplio que en el caso del enriquecimiento por atribución. De nuevo, es necesario tener en cuenta su interacción con otras áreas del derecho privado. Una interacción que es algo más compleja que cuando se trata del enriquecimiento por atribución que, como se ha dicho, complementa al derecho contractual. Por supuesto que existen diferencias relevantes entre los ordenamientos jurídicos modernos por lo que se refiere, por ejemplo, a la "without Legal Basis" (The condictio indebiti and condictio ob turpem vel iniustam causam)», en: *idem*, *The Civil law tradition in Scotland* (1995), pp. 213 ss.; La *condictio indebiti*, por supuesto, no es aplicable cuando alguien quiere resolver el contrato a causa del incumplimiento de la contraparte y recuperar lo que ha entregado. Según el derecho inglés, este supuesto se integra en el *law of restitution*. En Alemania, debe recurrirse a remedios contractuales. Para un estudio comparativo, ENGLARD (ob. cit., nota 9), núm. 132 ss. Por lo que se refiere a Escocia, Robin EVANS-JONES, Johann Andreas DIECKMANN, «The dark side of *Connelly v. Simpson*», *Juridical Review*, 1995, pp. 90 ss.

<sup>84</sup> D. P. VISSER, en: D. HUTCHISON (ed.), *Wille's Principles of South African Law*, 8.<sup>a</sup> ed., 1991, pp. 630 ss. (pp. 636-637); Wouter DE VOS, *Verryktengranspreklikeid in die Suid-Afrikaanse Reg*, 3.<sup>a</sup> ed., 1987, pp. 153 ss.; D. H. VAN ZYL, «The General Enrichment Action is Alive and Well», *Acta Juridica*, 1992, pp. 115 ss. Sobre la acción general de enriquecimiento que antaño existió en el derecho romano-holandés clásico, véase *mi Law of obligations*, pp. 885 ss.; VISSER (ob. cit., nota 38), pp. 370 ss.

relación entre la transmisión de la propiedad y el contrato subyacente, pero, aunque afectan al ámbito de aplicación de las normas sobre enriquecimiento injusto, son de naturaleza eminentemente técnica, y no alteran el hecho de que siempre que se ha transmitido un objeto «sin causa» hay que refugiar-se en la acción de enriquecimiento por atribución. La situación es algo distinta cuando se trata del enriquecimiento por cualquier otro medio.

Un examen de los modernos ordenamientos jurídicos continentales permite comprobar que, típicamente, consideran la acción general de enriquecimiento como una especie de remedio residual que cubre cualquier otro supuesto distinto del enriquecimiento por atribución. Es verdad que esto no es del todo cierto por lo que se refiere al derecho francés. A causa del ámbito comparativamente limitado de la «*répétition de l'induit*», las reclamaciones derivadas de la recepción de servicios o nacidas de un supuesto de *causa data causa non secuta* han de ser conducidas al «*enrichissement sans cause*», la famosa acción general de enriquecimiento configurada en 1892 por la *Court de Cassation* sobre los cambios más bien insuficientes de la *actio de in rem verso*.<sup>85</sup> Pero, si que vale para los derechos suizo<sup>86</sup> y alemán<sup>87</sup>, se aplica al derecho austriaco<sup>88</sup> y se refleja en el actual derecho holandés, por más

<sup>85</sup> Para su evolución histórica, ver *Leah, of obligations*, pp. 878 ss.; GALLO (*ob. cit.*, nota 5), pp. 99 ss. Mas detalles sobre su aplicación en ZWIEGER/KOITZ/WIEB (ob. cit., nota 23), pp. 586 ss.; FERD/SCHNEIDER (ob. cit., nota 31), pp. 435 ss.; STARK/ROLAND/BOYER (ob. cit., nota 32), núm. 1796 ss.

<sup>86</sup> Art. 62 I OR, y el estudio de Walter R. Schluier, «Über Eingriffskonditionen», en: *Mélanges Paul Pictet*, 1990, pp. 173 ss.

<sup>87</sup> § 812 I 1, 2ª alternativa [«o de cualquier otro modo»]. Los fundamentos esenciales para estructurar este sector del derecho fueron establecidos por WILBURG (ob. cit., nota 5), pp. 22 ss., y von CAEMMERER (ob. cit., nota 14), pp. 209 ss. Para una visión de conjunto en inglés de la taxonomía de Wilburg y von Caemmerer, ZIMMERMANN/DU PLESSIS (ob. cit., nota 9), pp. 24 ss.

<sup>88</sup> La discreta base para la acción general de enriquecimiento por otro medio es el § 1041 ABGB; un análisis de su evolución en WILBURG (ob. cit., nota 5), pp. 52 ss.; Berthold KUPISCH, «Franz v. Zeiller und die "Eingriffskondition" des § 1041 ABGB», en: Walter SELB, Herbert HOFMEISTER (eds.), *Forschungsband Franz von Zeiller (1751-1825)*, 1980, pp. 134 ss.

que la regulación legal del enriquecimiento injusto en el nuevo Código civil holandés sigue esencialmente el modelo francés.<sup>89</sup>

## 11

El grupo más importante de casos que se subsumen en esta amplia categoría residual es lo que la doctrina alemana denomina enriquecimiento por intrusión («*Eingriffskondition*»): el enriquecimiento injustificado se ha producido como consecuencia de la interferencia en los derechos de otra persona. Se basa en consideraciones de política jurídica.<sup>90</sup> Así, en cada ordenamiento jurídico hay un número de posiciones jurídicas que son «asignadas» a una determinada persona. El primer ejemplo lo constituye la propiedad: el propietario tiene el uso y disfrute y puede excluir al resto de cualquier interferencia. Y hay toda una serie de posiciones jurídicas dotadas del mismo grado de exclusividad: *copyright*, derecho de patente, el derecho a la propia imagen y al nombre, entre otras en las que con frecuencia se producen intrusiones. Es evidente que cualquier persona que interfiere en estos derechos ilícitamente, ya sea por negligencia o de forma intencionada, es responsable por daños. Pero la acción de responsabilidad extracontractual requiere que se prueben los daños. Y cabe imaginar situaciones en que el demandante no ha sufrido ningún menoscabo. Si alguien utiliza el retrato de otra persona para anunciar sus productos, ésta no resulta perjudicada, por lo menos en su situación económica. Igualmente, puede resultar difícil para el demandante la prueba de la

<sup>89</sup> Art. 6:212 BW: «[E]l que se haya enriquecido injustamente a costa de otro, está obligado, en cuanto esto sea razonable, a indemnizar el daño suyo hasta el importe de su enriquecimiento». Con detalle, HARTKAMP (ob. cit., nota 35), núm. 349 ss.

<sup>90</sup> Véanse, en particular, REUTER/MARTINEK (ob. cit., nota 9), pp. 234 ss.; Peter SCHUCHTRIEM, «Güterschutz durch Eingriffskonditionen», en: *Ungerechtfertigte Bereicherung. Grundlagen, Tendenzen, Perspektiven*, 1984, pp. 57 ss.; SCHLUER (ob. cit., nota 86), pp. 187 ss. y 196 ss.; LORENZ (ob. cit., nota 9), § 812, núm. 23 ss.; LARENZ/CANARIS (ob. cit., nota 15), pp. 69 ss.



culpa del agente. Y, sin embargo, no parece correcto que a éste se le acabe autorizando a beneficiarse por medio de la interferencia en un derecho que el ordenamiento jurídico ha asignado específicamente al demandante. Por ello, se le concede la «*Engriffskondition*» con el fin de que depure el enriquecimiento. Es en estos supuestos en los que el requisito «a costa de» entra en escena, ya que permite determinar quién es el sujeto legitimado para reclamar en tanto que titular del derecho en que se ha sufrido la intromisión.

Un aspecto de particular importancia, en este contexto, consiste en determinar el abanico de posiciones jurídicas protegidas por medio de la acción de enriquecimiento por intromisión, puesto que hay que tener cuidado en no estorbar las actividades competitivas normales que constituyen un elemento nuclear de la moderna economía de mercado.<sup>91</sup> Cualquier beneficio que consigne una empresa siempre puede decirse que lo ha sido «a costa» de sus competidores. Por eso, lo que hay que buscar es un indicador de dónde el ordenamiento jurídico sitúa la línea divisoria, para lo que puede acudirse, por lo menos en el derecho alemán, al derecho de daños,<sup>92</sup> ya que aquí la ley ofrece una regulación distinta si las posiciones jurídicas son asignadas exclusivamente a personas individuales y, por tanto, merecen ser protegidas contra interferencias. También encarna el criterio más natural para circunscribir el ámbito de aplicación del enriquecimiento por intromisión: se trata exclusivamente de beneficios que derivan de la interferencia en el derecho de otro, en tanto que es digno de protección extracontractual (y en tanto que, por supuesto, esa interferencia sólo se autorizaría a cambio de compensación económica).<sup>93</sup>

Entonces, es evidente que el enriquecimiento por intromisión y la responsabilidad extracontractual están íntima-

<sup>91</sup> LARENZ/CANARIS (ob. cit., nota 15), pp. 134-135.

<sup>92</sup> LARENZ/CANARIS (ob. cit., nota 15), pp. 170-171. La cuestión es muy discutida. Sin embargo, SCHULTEP (ob. cit., nota 86), p. 190, observa que las posturas se han acercado en los últimos años.

<sup>93</sup> LARENZ/CANARIS (ob. cit., nota 15), pp. 171-172 («*Entgeltspflicht*» del interés interferido).

mente vinculados. Ambos conjuntos de reglas se ocupan de la protección de intereses legales, y en ambos casos quienes sufren la interferencia en sus derechos pueden renunciar a la protección. Si alguien autoriza a otra persona para que la fotografe con fines publicitarios, carece tanto de acción por daños como de pretensión de restitución de los beneficios que se obtengan. Pero entre ambos instrumentos existe una diferencia esencial. Una persigue la compensación de la pérdida ocasionada, la otra la restitución de provechos. Un demandante que reclama el enriquecimiento causado por intromisión no tiene, pues, que probar los daños. Y la restitución tampoco presupone una desviación del provecho, en el sentido de que lo que ahora posee el demandado debería haberse hallado primero en el patrimonio del demandante. Basta con que estuviera *potencialmente* presente en él: debe haber sido obtenido de un derecho de que sólo el demandante estaba legitimado para disponer. Este es el significado legal del requisito de «a costa de» (del actor).<sup>94</sup>

## 12

Los derechos suizo y austríaco han evolucionado hacia un modelo de responsabilidad por enriquecimiento basado en intromisión muy similar.<sup>95</sup> El derecho inglés tampoco difiere sustancialmente en este aspecto,<sup>96</sup> pues no requiere la prueba de la pérdida patrimonial en la medida en que se trata de la restitución que constituye parte del sistema de responsabilidad extracontractual y reconoce, igualmente, la categoría de «*restitution for wrongs*», que son supuestos en los que el demandado se ha enriquecido causando un daño al actor. GOFF y JONES describen la situación como aquella en la que

<sup>94</sup> Esto es ampliamente aceptado en el derecho alemán. Véanse WILBURG (ob. cit., nota 5), pp. 126 ss.; ESSER/WEYERS (ob. cit., nota 15), pp. 468-469; WESTERMANN (ob. cit., nota 9), § 812, núm. 64; LORENZ (ob. cit., nota 9), § 812, núm. 24.

<sup>95</sup> SCHULTEP (ob. cit., nota 86), p. 183; SCHULIN (ob. cit., nota 37), art. 62, núm. 13 y 55; RUMMEL (ob. cit., nota 36), § 1431, núm. 4.

<sup>96</sup> Así lo ha puesto de relieve GALLO (ob. cit., nota 71), pp. 448 ss. Véase también GOFF/JONES (ob. cit., nota 72), pp. 714-715 y 726-727.

el demandado ha obtenido un provecho en virtud de su propio acto dañoso<sup>97</sup>. Por supuesto que las soluciones en los derechos alemán e inglés no son idénticas. Se diferencian en el abanico de daños que permiten acudir a este remedio, puesto que las respectivas normas de derecho de daños no son totalmente coincidentes. Con todo, la estructura de esta específica acción de enriquecimiento parece ser esencialmente compatible.

Menos compatibles son el derecho francés y los ordenamientos jurídicos que siguen su enfoque<sup>98</sup>, ya que aquí la «restitución por daños» ha sido absorbida por la acción general de enriquecimiento que no sólo exige «*enrichissement*» del demandado sino también un correlativo «*appauvrissement*» del demandante<sup>99</sup>. Además, posee un carácter estrictamente subsidiario<sup>100</sup>, un rasgo que se halla presente también en el Código italiano<sup>101</sup> y que, en cambio, ha sido abandonado por el legislador holandés<sup>102</sup>. La justificación que usualmente se ofrece de la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento es

<sup>97</sup> *Supra*, nota 72, pp. 641 ss. Véase también Birks (*ob. cit.*, nota 78), pp. 313 ss.; BUKROWS (*ob. cit.*, nota 79), pp. 376 ss.

<sup>98</sup> Para un estudio comparativo general, GALLO (*ob. cit.*, nota 5), pp. 363 ss.

<sup>99</sup> STARCK/ROLAND/BOYER (*ob. cit.*, nota 32), núm. 1812; MALAURIE/AYNES (*ob. cit.*, nota 32), núm. 948; RESCIGNO (*ob. cit.*, nota 34) arts. 2041-2042, núm. 3; HARTKAMP (*ob. cit.*, nota 35), núm. 354. Una crítica en GALLO (*ob. cit.*, nota 5), pp. 397 ss. y 447 ss. De nuevo, el Código civil holandés ha llegado a una conclusión lógica al someter la acción basada en «*ongerechtigde verkrijging*» a las normas reguladoras de la compensación por pérdida patrimonial (Libro VI, Título 1, Sección 10 del BW). Este es el significado del hecho que, según el art. 6:212, quien se ha enriquecido injustificadamente a costa de otro debe resarcirlo («*diens schade te vergoeden*»). Cfr. HARTKAMP (*ob. cit.*, nota 35), núm. 363.

<sup>100</sup> STARCK/ROLAND/BOYER (*ob. cit.*, nota 32), núm. 1820; MALAURIE/AYNES (*ob. cit.*, nota 32), núm. 955. En este contexto, «subsidiario» significa que el demandante debe carecer de cualquier otro remedio (de cualquier clase). El «principio de subsidiariedad» alemán, por su parte, simplemente se ocupa de la relación entre enriquecimiento por atribución y enriquecimiento por cualquier otro medio y funciona sólo en los casos de enriquecimiento de un tercero. Una visión de conjunto en ZIMMERMANN/DU PLESSIS (*ob. cit.*, nota 9), pp. 36 ss.

<sup>101</sup> Art. 2042 *Codice civile*.

<sup>102</sup> HARTKAMP (*ob. cit.*, nota 35), núm. 360.

que quien puede demandar por daños (o con base en un contrato) no puede decirse que sufra «*appauvrissement*». Este argumento no resulta convincente, porque también podría razonarse, inversamente, que quien dispone de una acción de enriquecimiento no ha sufrido daño<sup>103</sup>. La falta de interés, en comparación, en una acción fundada en el beneficio obtenido como remedio procesal para la reparación del daño ocasionado en países como Francia, Italia y Holanda se explica, fundamentalmente, por la estrecha relación existente entre la restitución por daños y la responsabilidad extracontractual, ya que en todos estos países rige la famosa cláusula general de responsabilidad por daños según la que «[l']out fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer»<sup>104</sup>. No existe una enumeración de derechos e intereses, de modo que la protección extracontractual se encuentra más fácilmente al alcance que en el derecho alemán<sup>105</sup>, y no puede servir de test adecuado para circunscribir el ámbito de aplicación de una acción de enriquecimiento por intromisión. Al mismo tiempo, hay que tener en cuenta el amplio espectro que se otorga en el derecho francés a la adquisición de la propiedad de buena fe en el derecho francés («*En fait de meubles, la possession vaut titre*»)<sup>106</sup>. Por lo tanto, por lo que se refiere a los bienes muebles, no existe demasiado espacio para que responda por enriquecimiento el poseedor de buena fe.

Esto no significa, sin embargo, que todas las diferencias entre los derechos francés y alemán sean de este calado. Por

<sup>103</sup> SCHLUPP (*ob. cit.*, nota 86), p. 184.

<sup>104</sup> Art. 1382 *Code civil*; véase también art. 2043 *Codice civile*; art. 6:162 BW (y art. 1401 antiguo BW).

<sup>105</sup> § 823 I BGB. Lo que quizá resulta más obvio es que el derecho francés no dispone de una norma como el § 816 I 1 BGB, la emanación concreta más importante del enriquecimiento basado en intromisión [véase ZIMMERMANN/DU PLESSIS (*ob. cit.*, nota 9), p. 27]. En Francia, el art. 1382 *Code civil* cubre estos supuestos; véase KÖNIG (*ob. cit.*, nota 15), p. 173.

<sup>106</sup> Art. 2279 *Code civil*, con más detalle, FERD/SÖNNENBERGER (*ob. cit.*, nota 31), pp. 558 ss. Con carácter general sobre la historia de la adquisición de bienes muebles de buena fe en la historia jurídica europea, Werner HINZ, «Die Entwicklung des gutgläubigen Fahrnisserwerbs in der europäischen Rechtsgeschichte», *ZEuP*, 1995, pp. 398 ss.

un lado, el derecho alemán también reduce el espectro de su «*Engriffskondition*» a fin de proteger a los poseedores de buena fe. Es cierto que la adquisición de la propiedad de buena fe sólo es parte de la respuesta, puesto que no tiene lugar cuando el propietario ha perdido su titularidad por sustracción o de otro modo <sup>107</sup>. Pero los §§ 987 ss. contienen un ejemplo conjunto de normas que extienden la protección a todos los supuestos en que concurre una (denominada) «relación propietario-poseedor» <sup>108</sup>. Por otra parte, los tribunales franceses, por lo menos de forma ocasional, han admitido una acción de enriquecimiento por intromisión. Por ejemplo, una compañía que utilizaba las tuberías del demandante para distribuir el agua a sus consumidores fue obligada a pagar por su uso, con fundamento en el «*principe d'équité que nul ne peut sans juste cause s'enrichir aux dépens d'autrui*» <sup>109</sup>. De este modo, por lo menos puede decirse que algún tipo de acción de enriquecimiento está disponible en la mayoría de los ordenamientos jurídicos para afrontar los supuestos de intromisiones <sup>110</sup>.

## 13

Otra de las acciones de enriquecimiento por cualquier otro medio que se admite en el derecho alemán se ocupa de la restitución de gastos no autorizados en los bienes de otro («*Verwendungskondition*») <sup>111</sup>. No obstante, su campo de

<sup>107</sup> §§ 929, 932, 935 BGB.

<sup>108</sup> Brevemente explicada en Reinhard ZIMMERMANN, «Civil Code and Civil Law: The "Europeanization" of Private Law within the European Community and the Re-Emergence of a European Legal Science», *Columbia Journal of European Law*, 1994/1995, pp. 63 ss. Con carácter general sobre la relación entre las normas relativas a la «relación propietario-poseedor» y las acciones de enriquecimiento injusto, véase LORENZ (ob. cit., nota 9), Introd. a § 812 ss., núm. 39 ss.; LARENZ/CANARIS (ob. cit., nota 15), pp. 338 ss.

<sup>109</sup> El caso es analizado por ZWIEGERT/KÖTZ/WEIR (ob. cit., nota 23), p. 587; SCHUPP (ob. cit., nota 86), p. 177; KÖNIG (ob. cit., nota 15), p. 174.

<sup>110</sup> Véase, desde un punto de vista de derecho comparado, GALLO (ob. cit., nota 5), pp. 363 ss.

<sup>111</sup> VON CAEMMERER (ob. cit., nota 14), pp. 241 ss.; KÖNIG (ob. cit.,

aplicación se restringe en la medida en que el BGB establece reglas especiales para todos aquellos supuestos en los que quien realiza los gastos es el poseedor. Según el § 994 ss. BGB, el poseedor (de buena fe) está legitimado para reclamar los gastos necesarios, y con carácter general también los gastos que han incrementado el valor de la cosa siempre que se hayan efectuado antes de intentar la acción y de que el poseedor sepa que carece de título que legitime su posesión. Estos preceptos plantean no pocos problemas, pero, en general, el derecho alemán se toma seriamente la protección del poseedor de buena fe. El Código civil francés se inscribe en la misma línea, ya que contiene diversas normas específicas sobre mejoras efectuadas erróneamente en propiedad ajena <sup>112</sup>. Se basan en la idea general que «l'équité, qui ne permet pas qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui, m'accorde, en ce cas, contre la subtilité du droit, une action contre vous, pour répéter de vous les frais de ma gestion, jusqu'à concurrence de ce que vous en avez profité» <sup>113</sup>. «Contre la subtilité du droit»: esto suponía un proyectil contra la estrechez del enfoque del derecho romano en esta materia que, no obstante, ya había sido abandonado por los autores del *ius commune*, al extender la *actio negotiorum gestorum contraria* <sup>114</sup>. Por ello, aún hoy, la liquidación de los gastos y su reembolso está situada en el derecho francés entre «l'enrichissement sans cause» y la «gestion des affaires» <sup>115</sup>.

nota 42), pp. 1568 ss.; LIEB (ob. cit., nota 16), § 812, núm. 249 ss.; LARENZ/CANARIS (ob. cit., nota 15), pp. 188 ss. Un estudio de derecho comparado en GALLO (ob. cit., nota 5), pp. 451 ss.

<sup>112</sup> FERID/SONNENBERGER (ob. cit., nota 31), pp. 433-434; KÖNIG (ob. cit., nota 42), pp. 1572 y 1573.

<sup>113</sup> Robert Joseph POINIER, *Traité du contrat de mandat* (appendice), núm. 189, en: *Oeuvres de Pothier* (vol. IV, 1824).

<sup>114</sup> Véase D. H. VAN ZYL, *Negotiorum gestio in South African Law*, 1985, pp. 84 ss.; *Law of Obligations*, pp. 875 ss.; Marleen H. J. VAN DER HORST, *Compensation for Improvements: The Roman-Dutch Law in Sri Lanka*, 1989; VISSER (ob. cit., nota 38), pp. 421 ss.

<sup>115</sup> Una de las razones de ello radica en la tendencia de la jurisprudencia francesa a extender el campo de aplicación de la *negotiorum gestio* por medio de no insistir en la voluntad del gestor de actuar en interés ajeno; cfr. FERID/SONNENBERGER (ob. cit., nota 31), p. 321; también WILBURG (ob. cit., nota 5), pp. 82 ss.

La íntima relación con la *negotiorum gestio*, de paso, también explica la reticencia tradicional del derecho inglés a conceder acción en este caso, puesto que mientras que a la jurisprudencia y la doctrina continentales les gusta fomentar las actuaciones útiles en interés de otras personas, el derecho anglosamericano siente cierta inquietud por el intrusismo. La cita de las palabras de Bowen LJ en el caso *Fulke v. Scottish Imperial Insurance Co.* es frecuente: «[t]he general principle is, beyond all question, that work and labour done or money expended by one man to preserve or benefit the property of another do not according to English law create any lien upon the property saved or benefited, nor, even if standing alone, create any obligation to repay the expenditure»<sup>116</sup>. Sin embargo, el contraste entre la orientación del civil law y del common law no es tan abismal como se desprende de la cita. Por lo que se refiere a los gastos necesarios, la doctrina de la «agency by necessity» —basada, históricamente, en usos marítimos— suele constituir el fundamento de la reclamación.<sup>117</sup> Además, incluso, la jurisprudencia inglesa parece estar dispuesta a aceptar una acción de restitución si se puede demostrar que el demandado se ha «beneficiado» de forma incontrovertible por los servicios que se le han prestado.<sup>118</sup> Hasta ahora, sin embargo, no se ha aplicado a las mejoras por error en la propiedad inmueble. Pero en cuanto a los muebles, hay que tener en cuenta la sentencia de la «Court of Appeal» en el caso *Greenwood v. Bennett*<sup>119</sup>, en el que se concedió al demandante el derecho a recuperar los gastos (creyendo ser el propietario de un coche, invirtió una suma considerable en

<sup>116</sup> (1887) 34 Chancery Division 234 (Court of Appeal), p. 248.

<sup>117</sup> Samuel S. Streblar, «Negotiorum gestio», en: *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. X, 17, 1984, núm. 58; GÖFFJONES (ob. cit., nota 72), pp. 363 ss.; Lee W. J. Altken, «Negotiorum gestio and the Common Law: A Jurisdictional Approach», *Sydney Law Review*, 1988, pp. 585 ss. y 591 ss.; Daniel FRIEDMAN, Nili COHEN, «Payment of Another's Debt», en: *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. X, cap. 10, 1991, núm. 16 ss.; GALLO (ob. cit., nota 5), pp. 546 ss.

<sup>118</sup> GÖFFJONES (ob. cit., nota 72), pp. 166 ss.; GALLO (ob. cit., nota 5), pp. 454 ss.

<sup>119</sup> [1971] 1 Queen's Bench, p. 195 (véase especialmente la ponencia de Lord Denning en p. 201).

arreglarlo sin que lo supiera su verdadero propietario). Y en 1977 se legitimó legalmente a quien realice mejoras erróneamente, siempre que se basara en una «wrongful interference»<sup>120</sup>.

No ha de resultar muy difícil admitir la «Verwendungskondition» a un ordenamiento jurídico que siempre ha reconocido la doctrina de la *negotiorum gestio* y que, además, ha contemplado como un supuesto paradigmático del remedio llamado «recompense»<sup>121</sup> la reclamación del poseedor de buena fe por las mejoras realizadas por error en propiedad ajena, en tanto que emanación de un derecho general de enriquecimiento sin causa.

Que un ordenamiento jurídico necesite lo que en el derecho alemán se conoce como «Rückgriffskondition» (una acción de enriquecimiento basada en el pago de una obligación ajena)<sup>122</sup> depende, en primer lugar, de si existen otras vías alternativas de reparación. En derecho alemán, por ejemplo, existe el mecanismo de la *cessio legis* (una cesión por mandato de la ley)<sup>123</sup>. Es el caso en que dos o más personas están obligadas solidariamente<sup>124</sup>. Normalmente, los

<sup>120</sup> GÖFFJONES (ob. cit., nota 72), p. 174.

<sup>121</sup> Véase Niall R. Whitty, «Die Reform des schottischen Bereicherungsrechts», *ZeutP*, 1995, pp. 228 ss.

<sup>122</sup> Como en el caso de la «Verwendungskondition», es el propio acreedor por enriquecimiento quien ha causado el desplazamiento de los bienes por un acto propio. Esta es la razón por la que se trata de estas dos clases de acciones de enriquecimiento bajo la denominación «Aufwendungskondition» (véase el § 3 del Proyecto de König y, también, LARENZ/CANARIS (ob. cit., nota 15), pp. 188 ss. El acto del acreedor por enriquecimiento, sin embargo, no constituye una «atribución» en el sentido que antes se ha analizado. Más sobre la «Rückgriffskondition» en von Caemmerer (ob. cit., nota 14), pp. 237 ss.; KÖNIG (ob. cit., nota 42), pp. 1564 ss.

<sup>123</sup> Un estudio de derecho comparado sobre las técnicas jurídicas utilizadas en los derechos alemán, francés y anglosamericano (principalmente la subrogación, aparte de la *cessio legis*) en FRIEDMAN/COHEN (ob. cit., nota 117), núm. 16 ss.

<sup>124</sup> Véase § 421 BGB.



codeudores son responsables por cuotas iguales<sup>125</sup>. Si uno de ellos paga (toda) la deuda, puede reclamar a los otros su cuota respectiva. Pero no tiene que ampararse en una acción de Enriquecimiento, puesto que, según el § 436.II BGB, se le transfirió el crédito que tenía el acreedor contra los restantes deudores. Lo mismo sucede cuando el fiador paga al acreedor: se le transfirió el crédito del acreedor contra el deudor principal por mandato de la ley (§ 774.I BGB). La principal situación que permanece sin una regulación específica es aquella en que un tercero voluntariamente paga la deuda de otra persona. Según el derecho alemán, la deuda se extingue sin que se requiera la aprobación del deudor (§ 267.I BGB). Si el tercero que paga no desea gestionar los asuntos del deudor, no le cabe recuperar lo que ha pagado por medio de la *negotiorum gestio*. Puesto que no quería efectuar una atribución al deudor, tampoco está legitimado para interponer una acción de Enriquecimiento por atribución. En este caso, tendrá que concedérsele una «*Rückgriffs-kondition*» para que pueda repetir del deudor, simplemente sobre la base del beneficio que ha experimentado (la liberación de la deuda) sin causa y a costa del tercero. El campo de aplicación de esta acción es bastante limitado, ya que pocas personas pagan deudas ajenas sin que se les haya solicitado o sin creer que están pagando una deuda propia<sup>126</sup>. Un aspecto problemático de la concesión de esta acción de Enriquecimiento es que comporta la liberación del deudor sin su consentimiento y que acarrea la sustitución del primer acreedor por el nuevo acreedor. Sin embargo, puede argumentarse que el deudor, salvo pacto en contrario, no tiene porque confiar en que el acreedor originario se mantendrá<sup>127</sup>. Al fin y al cabo, la cesión tampoco requiere el consentimiento del deudor.

Por lo general, éste parece ser el paradigma también en otros ordenamientos continentales<sup>128</sup>. La legitimación de los

<sup>125</sup> § 426.I BGB.

<sup>126</sup> Véase el estudio comparado de FRIEDMAN/COHEN (*ob. cit.*, nota 117), núm. 49 ss.

<sup>127</sup> Dieter MEDICUS, *Bürgerliches Recht*, 15.ª ed., 1991, núm. 952.

<sup>128</sup> FRIEDMAN/COHEN (*ob. cit.*, nota 117), núms. 3 y 9.

terceros para pagar deudas ajenas ya se había reconocido en el derecho romano: «*[s]olvendo quisque pro alio licet invito et ignorante liberat eum*»<sup>129</sup>. En el *ius commune*, la *actio negotiorum gestio (contraria)* se empleaba, también, para articular el derecho de repetir del deudor<sup>130</sup>. Fue usada igualmente en Francia<sup>131</sup> y constituye la base de la «*Rückgriffs-kondition*» alemana<sup>132</sup>. Su estrecha vinculación con la *negotiorum gestio* explica la reticencia de la jurisprudencia inglesa a conceder la acción de restitución. El pago de la deuda de otra persona constituye, por encima de todo, otra modalidad de intermediación oficiosa que no debe ser alentada. De acuerdo con una opinión tradicional, ni tan sólo extingue la deuda, por lo que no existe base para una reclamación al deudor<sup>133</sup>. Aunque hay excepciones a la regla, Cuando el pago sin autorización del deudor se hace bajo «compulsión jurídica», la deuda se extingue y se concede al tercero derecho de repetir<sup>134</sup>. La compulsión, aquí, cumple una doble función: constituye la causa de extinción y, al mismo tiempo, el «*unjust factor*» que pone en movimiento la acción de restitución (se subsume, en el esquema de Peter BIRKS, en el «*enrichment by subtraction*»)<sup>135</sup>. Hay otras excepciones y parece que la lista aumentará. Incluso se abre paso el argumento que los pagos no autorizados por el deudor deberían, en principio, extinguir la

<sup>129</sup> Gai. D. 3, 5, 38; cf. también Gai. D. 46, 3, 53. Véase mi *Law of obligations*, p. 752. Por lo que se refiere al derecho francés, art. 1236 *Code civil*.

<sup>130</sup> FRIEDMAN/COHEN (*ob. cit.*, nota 117), núm. 9.

<sup>131</sup> Mas en último caso, también se podía recurrir al «*enrichissement sans cause*» KÖNIG (*ob. cit.*, nota 42), p. 1571; FRIEDMAN/COHEN (*ob. cit.*, nota 117), núm. 15; FERD/Sonnenberger (*ob. cit.*, nota 31), p. 321.

<sup>132</sup> KÖNIG (*ob. cit.*, nota 42), pp. 1564 ss.

<sup>133</sup> GOFF/JONES (*ob. cit.*, nota 72), pp. 17-18. «[I]t is not (...) easy to discharge another's debt in English law. This will occur only if the debtor authorised, or subsequently ratified, the payment. There are few exceptions to this principle, which appears to be of little merit now that debts are freely assignable»; Peter BIRKS, Jack BEATSON, «Unrequested Payment of Another's Debt», *LQR*, 1976, pp. 188 ss.; y véase FRIEDMAN/COHEN (*ob. cit.*, nota 117), núm. 4.

<sup>134</sup> Más detalles en GOFF/JONES (*ob. cit.*, nota 72), pp. 299 ss.

<sup>135</sup> BIRKS (*ob. cit.*, nota 78), pp. 185 ss.; WHITTY (*ob. cit.*, nota 121), pp. 229 ss.

deuda<sup>136</sup>. Mas todavía se requiere un «*unjust factor*» específico (error, necesidad) para que proceda la restitución. Por lo tanto, por lo menos en principio, puede que el *common law* se encamine a un cambio de su concepción restrictiva. Por ello, un ordenamiento jurídico que siempre ha seguido la orientación continental por lo que se refiere al pago de deudas ajenas<sup>137</sup>, sería poco prudente si no considerara un mecanismo de restitución generalizado en la línea de la «*Rückgriffskonditionen*».

Llegados a este punto, lo normal sería hacer un resumen final o sentar algunas conclusiones. En vez de ello, quisiera facilitar una traducción<sup>138</sup> del proyecto de ley sobre enriquecimiento sin causa preparado por el profesor Detlef König por encargo del Ministerio de Justicia alemán. Tal como están ahora las cosas, el proyecto no va a convertirse en ley. El ambicioso intento de revisar por completo el derecho de obligaciones ha sido abandonado<sup>139</sup>. En vez de ello, la empresa se limita en la actualidad a dos áreas problemáticas específicas: la prescripción extintiva y el incumplimiento contractual (incluyendo las garantías)<sup>140</sup>. El proyecto König constituye la exposición más valiosa de la evolución de las normas alemanas sobre enriquecimiento de los últimos doscientos años<sup>141</sup>.

<sup>136</sup> Daniel FRIEDMAN, «Payment of Another's Debt», *LQR*, 1983, pp. 534 ss.; BURROWS (*ob. cit.*, nota 79), pp. 222 ss.

<sup>137</sup> WHITTY (*ob. cit.*, nota 121), pp. 229 y 231 ss.

<sup>138</sup> Un primer borrador de traducción al inglés fue preparado por Johann Andreas Dieckmann y Jacques du Plessis (Regensburg/Aberdeen), del que informa N. R. WHITTY, «Some Trends and Issues in Scots Enrichment Law», *Juridical Review*, 1994, p. 134 (nota 62).

<sup>139</sup> Véanse los tres volúmenes con propuestas y comentarios minuciosos publicados con el título *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, vols. I and II 1981, vol. III 1983, y editados por el Ministerio de Justicia alemán.

<sup>140</sup> BUNDESMINISTER DER JUSTIZ (ed.), *Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts*, 1992.

<sup>141</sup> Así, es tenido muy en cuenta en el último comentario sobre la materia J. LORENZ (*ob. cit.*, nota 9), Introd. a § 812 ss., núms. 5-6.). Cfr. también

Está basado de lleno en los principios a que antes se ha hecho referencia y, por lo tanto, abraza los resultados del extenso debate doctrinal que ha conducido las normas sobre enriquecimiento injusto del derecho alemán a un grado de considerable refinamiento y complejidad<sup>142</sup>. Por otra parte, evita el peligro de sobreregulación. Las normas sobre enriquecimiento sin causa, más que otros sectores del derecho de obligaciones, sólo pueden florecer si se produce una alianza armoniosa entre legislación, jurisprudencia y doctrina. Una interpretación judicial activa e imaginativa debe dar vida a los preceptos legales. Éstos tienen que dejar espacio a la elaboración doctrinal y ser lo suficiente abstractos y flexibles como para poder ser aplicados a nuevos supuestos de hecho y a toda clase de nuevas situaciones conflictivas<sup>143</sup>. El proyecto König se divide en cinco secciones, la primera de las cuales trata del enriquecimiento por atribución, la segunda del enriquecimiento por intromisión y la tercera del pago de deuda ajena y de la restitución de mejoras (ambas bajo el paraguas de la «*restitution de desembolsos*»). El § 4 proporciona algunas directrices para penetrar en la intrincada jungla del enriqueci-

Wolfgang GRUNSKY, «Vorschläge zu einer Reform des Schuldrechts», *AcP*, 1982, pp. 462-463, y las colaboraciones en *Ungerechtfertigte Bereicherung. Grundlagen, Tendenzen, Perspektiven. Symposium zum Gedenken an Detlef König*, 1984.

<sup>142</sup> Véase la valoración equilibrada de LORENZ (*ob. cit.*, nota 9), § 812 ss., núm. 36, sobre la discusión relativa a si el análisis de la doctrina alemana ha alcanzado un nivel tal de sofisticación que se ha convertido en impracticable y esotérico (cfr. la polémica de Horst H. JAKOBS, «Die Rückkehr der Praxis zur Regelanwendung und der Betritt der Theorie im Recht der Leistungskonditionen», *Neue juristische Wochenschrift*, 1992, pp. 2524 ss. Es indiscutible que este sector del derecho ha atraído mucha más atención doctrinal en Alemania que en cualquier otro país europeo. Por ejemplo, en Francia hay pocas monografías dedicadas al enriquecimiento injusto, ni tampoco se dedican muchas páginas en los manuales al uso a la «*répétition de l'indu*» o al «*enrichissement sans cause*». Recientemente, sin embargo, bajo el estímulo de Goff y Jones y de Birks, la discusión doctrinal ha empezado a florecer en Inglaterra. Igual que Horst H. Jakobs en Alemania, a Tony Weir le gusta referirse a las normas sobre enriquecimiento como el «*South Sea Bubble of the Nineties*».

<sup>143</sup> Sobre esta cuestión, Reinhard ZIMMERMANN, «Codification: History and Present Significance of an Idea», *European Review of Private Law*, 1995, pp. 95 ss.