

CONSEJO EDITORIAL

MANUEL ALONSO OLEA

LUIS DíEZ-PICAZO

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA

JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

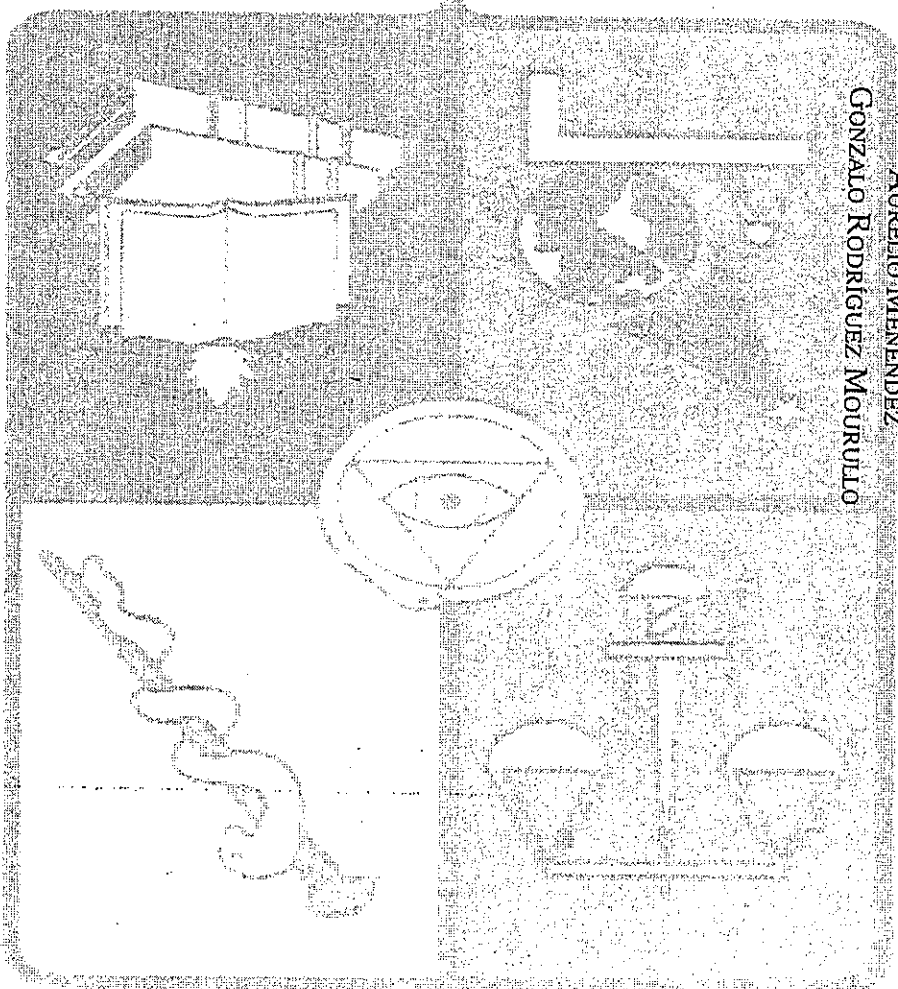
AURELIO MENÉNDEZ

GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO

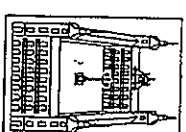
XABIER BASOZABAL ARRUE

ENRIQUECIMIENTO
INJUSTIFICADO
POR INTROMISION
EN DERECHO AJENO

Prólogo de
Fernando PANTALEÓN PRIETO
Catedrático de Derecho Civil



EDITORIAL CIVITAS, S. A.



4398

INDICE

Prólogo..... 13

CAPITULO PRIMERO
UN NUEVO MARCO PARA EL ESTUDIO
DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO

I. De la recepción de las *condiciones* en el derecho codificado francés a la construcción de un principio general 22
II. La aportación doctrinal tradicional 28
III. La aportación doctrinal tipológica 35

CAPITULO SEGUNDO
FUNCION Y FUNDAMENTO DE LA CONDICTIO
POR INTROMISION

I. Fundamento de la *condictio* por intromisión..... 53
1. LA TEORÍA DE LA ANTIPURDIDICIDAD Y SU CRÍTICA..... 54
2. LA TEORÍA DE LA ATRIBUCIÓN..... 68
2.1. *Planteamiento: WILBURG y VON CAEMMERER*..... 68
2.2. *Crítica a la teoría de la atribución* 72
2.3. *Criterios de determinación del contenido de atribución* 75
a) La protección por acto ilícito 75
b) La pretensión de omisión 77
c) La comerciabilidad del bien jurídico usurpado 80
d) El monopolio de explotación 81
II. Función de la *condictio* por intromisión 88
1. LA FUNCIÓN DE REINTEGRACIÓN 88
2. LA FUNCIÓN PREVENTIVO-PUNITIVA..... 93
3. LA FUNCIÓN INDEMNIZATORIA..... 100

CAPITULO TERCERO
AMBITO DE APLICACION DE LA CONDICTIO
POR INTROMISION

I. El contenido de atribución de los derechos como criterio

UN NUEVO MARCO PARA EL ESTUDIO DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO

Hace algunos años el profesor Díez-Picazo exponía magistralmente la evolución histórica de la doctrina del enriquecimiento injustificado, revisando de forma crítica la formación del dogma que prohíbe enriquecerse a costa de los demás así como el tratamiento doctrinal del mismo, y proponiendo para el derecho español una renovación metodológica que, aunque acunada por la doctrina alemana, pudiese actualizar nuestro panorama jurídico sobre la materia.¹

Desde entonces hasta hoy, pocas y tímidas han sido las opiniones que han reconocido el valor de esta propuesta². A pesar de ello, de nada serviría desandar aquí el camino ya recorrido y volver a plantear la cuestión en los mismos términos, si bien, y dado el escaso interés en la renovación demostrado por nuestra doctrina y jurisprudencia, me veo obligado a realizar, de forma sintética y a modo de introducción, algunas consideraciones generales con el fin de confirmar la necesidad de dar a esta materia un tratamiento distinto al que vie-

¹ Díez-Picazo, «La doctrina del enriquecimiento injustificado», en DE LA CAMARA Y Díez-Picazo, *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Madrid, 1988.

² ALVAREZ-CAPEROCHIE, *El enriquecimiento sin causa*, Granada, 1989, págs. 1 y ss. MARTÍNEZ VAZQUEZ DE CASTRO, *Pago y transmisión de propiedad (El art. 1.160 del Código civil)*, Madrid, 1990, págs. 178 y ss. BORTELLANO, *La imitación en el derecho de la competencia desleal*, Madrid, 1995, pág. 146, nota núm. 246. REBOLLO PUIG, *El enriquecimiento injusto de la administración pública*, Madrid, 1995, págs. 5 y ss. Con mayor contundencia, CAPILLA RONCERO, «Quasicontratos y enriquecimiento injustificado», en AA.VV., *Derecho de obligaciones y contratos*, Valencia, 1995, págs. 458 y ss. FERNÁNDEZ-NOVOA, *El enriquecimiento injustificado en el derecho industrial*, Discurso de ingreso en la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, La Coruña, 1996, págs. 10 y ss. MIQUEL GONZÁLEZ, voz «Enriquecimiento injustificado», en *Enciclopedia jurídica básica*, II, Madrid, 1995, págs. 2804 y ss.

ne siendo habitual en nuestros manuales y tratados, e intentar así arrojar alguna luz en el panorama, tradicionalmente considerado como confuso, del enriquecimiento injustificado.³

1. De la recepción de las *condiciones* en el derecho codificado francés a la construcción de un principio general

Cuando el codificador francés, que no positiviza ningún principio que prohíba enriquecerse a costa de los demás, consagra el elemento «causa» como requisito esencial de validez de todo contrato, aceptando así la propuesta de DOMAT⁴, lo que hace es asignar a la acción de nulidad el control de los desplazamientos patrimoniales derivados de contrato por titulidad, inexistencia o decaimiento de «la causa», supliendo de esta forma la labor «restitutoria» que hasta entonces venían realizando las *condiciones*⁵. No es de extrañar que, en un ordenamiento jurídico-privado dominado por el dogma de la autonomía de la voluntad y su materialización en la idea sublimada de contrato, la actividad y previsión básicas del legislador se desenvuelvan en torno al mismo. Pero tampoco cabe duda de que con esta actitud se deja un tanto abandonado el control de aquellos otros «desequilibrios» patrimoniales que no derivan de contrato, sino de apropiaciones ilegítimas por uso, consumo o enajenación de cosa ajena, así como por mejoras en patrimonio ajeno, regresos por pago de deuda ajena y demás supuestos no contractuales.

³ GALLO, *L'arricchimento senza causa*, Padova, 1990, pág. 6. Señala el autor que el interés de la doctrina francesa e italiana por el tema ha decaído notablemente en los últimos años.

⁴ DOMAT, *Les leyes civiles en su orden natural*, I, 2.ª ed., Barcelona, 1844, págs. 122 y ss.

⁵ Díez-PICAZO, «La doctrina...», cit., pág. 90. GALLO, *L'arricchimento...*, cit., pág. 275. GORÉ, *L'enrichissement aux dépens d'autrui*, Paris, 1949, pág. 24. Acerca de las *condiciones*, ALVAREZ-CAPEROCHIPI, *El enriquecimiento...*, cit., págs. 63 y ss. GEROTA, *La théorie de l'enrichissement sans cause dans le Code civil allemand*, Paris, 1925, págs. 37 y ss. NÚÑEZ LAGOS, *El enriquecimiento sin causa en el Derecho español* (prólogo de CASTÁN TOBEÑAS), Madrid, 1934, págs. 129 y ss. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de derecho civil*, II-3.º, Barcelona, 1983, págs. 46 y ss.

No puede afirmarse que los llamados cuasicontratos cubran esta laguna. Ni el pago de lo indebido, que contempla la restitución de pagos realizados por error, ni la gestión de negocios ajenos, ocupada más bien por la injerencia de extraños en la salvaguarda de patrimonios ajenos, se encargan con carácter general de la restitución de enriquecimientos injustificados no contractuales, si bien, ante la necesidad de dar a éstos una solución, ya POTHIER había adelantado la posibilidad de contemplarlos a través de la idea de gestión de negocios «anormal»⁶. Se trata ésta de una gestión concebida en términos objetivos de forma que el supuesto de hecho se sustancia en la mera injerencia sobre el patrimonio ajeno (intrusión), sin tener en cuenta que la acción se haya desenvuelto además en interés del dueño de la cosa⁷.

Esta idea fue recibida sin recelos por la escuela francesa de la exégesis, para la que no hubiera sido posible una resolución extrapositiva de los conflictos no estrictamente contemplados por la ley⁸. Pero una vez suavizado el rigor del positivismo exegético inmediatamente posterior a la promulgación del Código, se critica a esta solución que con su apego «fetichista» a la ley provoca una visión deformada de la gestión de negocios ajenos y confunde su ámbito de aplicación con el del enriquecimiento injustificado, para el que se reclama una plena independencia de aplicación⁹. Digamos que la recepción positivizada de las *condiciones* pronto resultó ser demasiado

⁶ POTHIER, *Traité du mandat*, Paris, 1847, núm. 189.

⁷ GALLO, *L'arricchimento...*, cit., págs. 102 y ss. RICCOBONO, «La gestione degli affari altrui e l'azione di arricchimento nel diritto moderno», *Rivista del diritto commerciale*, 1917, págs. 369 y ss.

⁸ DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XXXI, Paris, 1876, núm. 48 y ss. LAURENT, *Principes de droit civil*, XX, Bruxelles-Paris, 1876, núm. 333 y ss.

⁹ ALVAREZ-CAPEROCHIPI, *El enriquecimiento...*, cit., pág. 31. Díez-PICAZO, «La doctrina...», cit., págs. 54 y 55. DEMOGUE, *Traité des obligations*, III, *Sources des obligations*, Paris, 1923, pág. 222. GORÉ, *L'enrichissement...*, cit., págs. 24 y ss. GRAZIANI, «L'azione di ingiustificato arricchimento», *Rivista di diritto civile*, 1922, pág. 4. PASQUAU LIANO, *La gestión de negocios ajenos*, Madrid, 1986, págs. 281 y ss. RIPIERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1923, pág. 232. RIPIERT y TEISSEIRE, «Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français», *Revue trimestrielle de droit civil*, 1904, págs. 743 y ss. WILBURG, *Die Lehre*

estrecha e insuficiente para amparar y dar solución a todos los problemas restitutorios derivados de enriquecimiento injustificado, sobre todo, a aquéllos no contemplados por la ley.

La laguna legal suscitó cierto activismo judicial y finalmente fue la jurisprudencia la que, apremiada por la obligación de dictar sentencia y tras cierta indecisión, acabó por consagrar el principio que prohíbe enriquecerse a costa de otro y la correspondiente acción para hacerlo efectivo.¹⁰ En su primer pronunciamiento sobre la cuestión (sentencia de 15 de junio de 1892, *Arrêt Boudier*), la Corte de Casación estima que el mencionado principio, como principio de equidad no positivizado, carece de otros límites que no sean los constituidos por la existencia de un enriquecimiento del demandado y

von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, Graz, 1934, págs. 81 y ss.

¹⁰ Este proceso de emancipación por parte de la jurisprudencia continental del estricto marco legal al que se encontraba necesariamente ligada se asemeja a la superación por parte del *common law* de la hierarquización de su sistema de precedentes a través de la adopción de maneras alternativas de juzgar en equidad. Así, en el derecho inglés, los cuasicontratos surgieron como conjunto de remedios «equitativos» elaborados para flexibilizar la excesiva rigidez del sistema contractual de la época, adaptándolo así a las necesidades de la práctica. De igual forma, cuando este sistema cuasicontractual, auténtico apéndice del *law of contracts* anglosajón, se ha mostrado insuficiente e insatisfactorio para la resolución de nuevos conflictos restitutorios, la doctrina ha propuesto la construcción de un área autónoma de conocimiento jurídico, independiente del *law of contracts* y del *law of torts*, que sirve para colmar las lagunas y limitaciones de los cuasicontratos a través de remedios invocables en *equity* (*constructive trust, equitable lien, subrogation*) y que ha sido denominada *law of restitution*. BARNESON, *The use and abuse of unjust enrichment. Essays on the law of restitution*, Oxford, 1991. BIRKS, *An introduction to the law of restitution*, Oxford, 1985. DAWSON, *Unjust enrichment*, Boston, 1951. GALLO, *L'arricchimento...*, cit., págs. 45 y ss. GOFF OF CHIEVELLY y JONES, *The law of restitution*, 3.ª ed., London, 1986. Ahora bien, así como los recursos de equidad constituyen una clave de funcionamiento del derecho anglosajón para dar solución a los supuestos no estrictamente contemplados por el *common law*, la posibilidad de «demandar en equidad» es absolutamente ajena en los países de tradición jurídica continental. De ahí que la jurisprudencia de éstos haya tratado de arropar o recubrir sus soluciones con la exigencia de requisitos y la pretendida construcción de una «teoría» del enriquecimiento sin causa. Ver también, CARRASCO PERERA, «Restitución de provechos», *ADC*, 1987, págs. 1062 y ss.

de un perjuicio del demandante¹¹. Era poco probable que un reconocimiento del principio con tal dosis de inconcreción pudiese prosperar. La doctrina coincide en señalar que, tal y como fue originariamente formulado, el principio resulta inviable y constituye una simple «tapadera» para encubrir una resolución adoptada para el caso concreto sin ningún interés en la construcción de una teoría general sobre el enriquecimiento sin causa¹².

Ni siquiera la propia jurisprudencia mantuvo una concepción tan abierta de su «acción de *in rem verso*» (utilizando su propia terminología)¹³, y mediada la segunda década del presente siglo (sentencias de 12 de mayo de 1914 y de 2 de marzo de 1915) se ocupó, influida sin duda por el pensamiento jurídico alemán de la época (particularmente apreciable en la obra de AUBRY y RAU¹⁴), de limitarla a través de la exigencia de determinados requisitos, hoy ya clásicos en nuestro entorno jurídico: existencia de un enriquecimiento y de un empobrecimiento correlativos (idea de desplazamiento patrimonial inmediato por el que el enriquecido adquiere a costa del empobrecido), ausencia de causa jurídica que los justifique y au-

¹¹ Poco más se podía decir en un supuesto, como el de autos, en el que el demandado se enriquecía «con causa» por el contrato de arrendamiento celebrado con el arrendatario que, después de haber comprado y utilizado en la tierra de aquél unos abonos, no había satisfecho la deuda adquirida con el vendedor de éstos.

¹² ALVAREZ-CAPEPOCHI, *El enriquecimiento...*, cit., págs. 13 y ss. BARBIERA, *L'ingiustificato arricchimento*, Napoli, 1964, pág. 89. BRECCIA, «L'arricchimento senza causa», en RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, IX, Torino, 1984, pág. 811. Díez-PICAZO, «La doctrina...», cit., pág. 92. GALLO, *L'arricchimento...*, cit., pág. 127. GEROTA, *La théorie...*, cit., pág. 233. GORE, *L'enrichissement...*, cit., pág. 46. JOSSERAND, *Derecho civil*, II, 1.ª, *Teoría general de las obligaciones*, Buenos Aires, 1950, pág. 456. LA CRUZ BERDEJO, «Notas sobre el enriquecimiento sin causa», *RCDI*, 1969, pág. 590. RIPERT y TEISSEIRE, «Essai...», cit., págs. 794 y 795. ROUAST, «L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile», *Revue trimestrielle de droit civil*, 1922, pág. 65.

¹³ WILBURG, *Die Lehre...*, cit., págs. 79 y ss. El autor señala la excepcionalidad de la solución dada por la Corte de Casación al caso *Boudier* frente a otras sentencias dictadas en supuestos análogos de enriquecimiento indirecto.

¹⁴ AUBRY y RAU, *Cours de droit civil français*, VI, 5.ª ed. por BARTIN, Paris, 1920.

sencia de cualquier otra acción concedida por el derecho para obtener el reequilibrio deseado¹⁵. Estos son los requisitos que, con alguna variante y no poca discusión doctrinal, rigen aún hoy para nuestra jurisprudencia y para la doctrina española mayoritaria¹⁶.

¹⁵ BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE, *Traité teórico-práctico de diritto civile*, IV, *Delle obbligazioni*, Milano, 1914, núm. 2489 y ss., págs. 546 y ss. COLIN y CAPITANT, *Curso elemental de derecho civil* (anot. por DE BUEN), III, *Teoría general de las obligaciones*, Madrid, 1960, págs. 875 y ss. DEMOGUE, *Traité...*, III, cit., págs. 126 y ss. GEROVA, *La théorie...*, cit., págs. 79 y ss. GORÉ, *L'enrichissement...*, cit., págs. 53 y ss. y 211 y ss. LOUBERS, «L'action de in rem verso et les théories de la responsabilité civiles», *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1912, págs. 396 y ss. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, II-2.º, 6.ª ed. por CHABAS, Paris, 1978, págs. 797 y ss. PIANOL, *Traité élémentaire de droit civil*, II, Paris, 1920, págs. 311 y ss. PIANOL y RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, VII, *Obligations*, 2.ª parte, Paris, 1931, págs. 45 y ss. RENARD, «Etude sur les conditions de l'application de l'action d'enrichissement sans cause dans le droit français moderne», *Revue trimestrielle de droit civil*, 1920, págs. 243 y ss. RIPERT, *La règle...*, cit., pág. 235. ROUAST, «L'enrichissement...», cit., págs. 35 y ss.

¹⁶ ALBALADEJO, *Derecho civil*, II-2.º, *Derecho de obligaciones*, 9.ª ed., Barcelona, 1995, págs. 449 y ss. ALVAREZ-CAPEROCHI, «El enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *RDP*, 1977, págs. 845 y ss.; «El enriquecimiento sin causa en el Derecho español», *RGLJ*, 1974, págs. 415 y ss. BORRELL-SOLER, Sesión pública inaugural de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona del 3 de febrero de 1926, *RJC*, 1926, págs. 10 y ss. DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de derecho civil*, II, 7.ª ed., Madrid, 1995, págs. 577 y ss. *Instituciones de derecho civil*, I, Madrid, 1995, págs. 815 y ss. ESPINOSA GÓMEZ, «Perfil y límites del enriquecimiento infundado», *RJC*, 1952, págs. 42 y ss. HERNÁNDEZ Gil, *Derecho de obligaciones*, en *Obras completas*, III, Madrid, 1988, págs. 187 y ss. LACRUZ-BERDEJO, «Notas...», cit., págs. 580 y ss.; *Elementos de derecho civil*, II-2.º, *Derecho de obligaciones*, 3.ª ed., Barcelona, 1995, págs. 433 y ss. LASARTE, *Principios de derecho civil*, 2.º, *Derecho de obligaciones*, 3.ª ed., Madrid, 1995, págs. 317 y ss. MOISSSET-DE ESPANES, «Notas sobre el enriquecimiento sin causa», *RGLJ*, 1980, págs. 263 y ss. NÚÑEZ LAGOS, *El enriquecimiento...*, cit., págs. 91 y ss. y 107 y ss.; «Enriquecimiento sin causa», en MUCIUS SCAEVOLEA, *Código civil*, XXX, Madrid, 1961, págs. 367 y ss. O'CALLAGHAN MUÑOZ, *Compendio de derecho civil*, II-2.º, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1991, págs. 373 y ss. PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, en ENNECERUS, KIPP y WOLF, *Derecho de obligaciones*, II-2.º, Barcelona, 1966, págs. 948 y ss. PUIG BRUTAU, *Fundamentos...*, II-3.º, cit., págs. 59 y ss. ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU, *Estudios de derecho privado*, I-2.º, Madrid, 1948, págs. 510 y ss. ROVIRA MOLA, voz «Enriquecimiento injusto», en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, VIII, Barcelona, 1956, págs. 570 y ss. SANTOS BRIZ, en «Comentarios al Código

Mientras la doctrina del enriquecimiento sin causa ha estado en manos de la jurisprudencia nunca ha dejado de ser utilizada como recurso de equidad por quienes no se ocupan de racionalizar la aplicación del derecho sino de encontrar soluciones al caso. En realidad, el reconocimiento de unos requisitos exigibles a la acción de enriquecimiento no suponía sino un digno ropaje para que la equidad no despertara con su desnudez los recelos de una doctrina que ya había comenzado a denunciar la inutilidad de las fórmulas de carácter abstracto para articular, vertebrar, y, en definitiva, para hacer controlable y predecible la aplicación del pretendido principio¹⁷.

Paradójicamente, la enunciación y sistematización de estos requisitos se realizó a partir de supuestos de enriquecimiento derivado de contrato¹⁸. De esta forma, el principio general, que había sido inicialmente justificado como alternativa al estrecho marco reparatorio legal, acaba por configurarse según el modelo de los supuestos ya regulados, olvidando precisamente aquellos que no reciben la atención de la ley. La contradicción se explica parcialmente teniendo en cuenta que tales requisitos se importan de la doctrina alemana, y que ésta debe vérselas con un ordenamiento en el que el enriquecimiento injustificado es necesario para articular la restitución de las prestaciones derivadas de contrato por carecer de un control «causal» similar al constituido por la acción de nulidad del derecho francés. Ahora bien, si éste ya contaba con un modelo propio de control de las restituciones derivadas de contrato, no tenía por qué tomar de los alemanes una teoría del enriquecimiento sin causa que había sido

civil y Compilaciones forales» (dir. por ALBALADEJO), XXIV, Madrid, 1984, págs. 27 y ss. La jurisprudencia española sigue fiel a esta tradición (entre otras, STS 30-IX-93, 14-XII-94, 16-III-95), si bien ha abandonado el requisito de subsidiariedad (STS 19 y 20-V-93 y 14-XII-94, entre las más recientes).

¹⁷ RIPERT y TEISSEIRE, «Essai...», cit., pág. 750.

¹⁸ Los requisitos «enriquecimiento», «empobrecimiento» y «relación causal inmediata» son fácilmente detectables siempre que el primero de ellos sea el resultado de una acción del empobrecido (prestación), pero se plantean numerosos problemas cuando es el propio enriquecido quien se ha hecho con el (intromisión).

construida precisamente a partir de supuestos contractuales (por ser éstos los más conflictivos), y que por lo tanto, difícilmente serviría para completar la laguna existente respecto de aquellos que sólo habían recibido una atención marginal por parte del legislador ¹⁹.

Se corrobora así que, en realidad, tales requisitos no se elaboraron a la luz de la resolución de los conflictos no previstos por la ley, sino que encubren más bien el interés de la jurisprudencia por utilizar la acción de enriquecimiento para la más fácil resolución de conflictos sin someterse a las pautas positivas, y sólo marginalmente para cubrir lagunas respecto a los supuestos no regulados.

II. La aportación doctrinal tradicional

A lo largo de todos estos años de aplicación jurisprudencial del principio de enriquecimiento sin causa, la doctrina francesa, aun habiendo detectado sin dificultad el riesgo de judicialización del mismo, no ha sabido ofrecer una alternativa para el adecuado tratamiento de la materia, transmitiendo por el contrario un permanente aspecto de insatisfacción.

Ya en 1904, RUPERT y TEISSEIRE denunciaban que el principio que veta enriquecerse a costa de los demás ha sido más afirmado que demostrado, y que las fórmulas genéricas de carácter principal son en sí mismas estériles puesto que no aclaran el fundamento, naturaleza, condiciones o efectos del enriquecimiento sin causa ²⁰. Sin embargo, tampoco su propuesta alternativa a favor del reconocimiento de un derecho a la restitución de todos los provechos que la actividad de cada uno provoca en los patrimonios de los demás merece mayor alabanza que la que ellos otorgan a los partidarios del principio general. La escasa delimitación del pretendido derecho y de

su ejercicio conduce, por ejemplo, a que quien construye una presa por propia iniciativa e interés pueda reclamar de los otros propietarios de fincas vecinas o ribereñas los beneficios (ahorro de gastos) que les hubiera causado, con independencia de que hayan aceptado o rechazado la propuesta de construcción de la misma, o que desconozcan las intenciones u obras del constructor ²¹, lo cual ha sido contestado con firmeza por la doctrina ²².

Una veintena de años más tarde, también GEROTA critica la oscuridad y vaguedad de las pretenciosas fórmulas generales, pero como alternativa sólo es capaz de proponer un «casuismo de carácter equitativo»: la ausencia de causa deberá determinarse en cada caso en virtud de la diferente confrontación de un postulado de justicia material con los efectos del derecho formal ²³. Tampoco GORÉ, años más tarde, y a pesar de su correspondiente contribución a la denuncia de falta de precisión en la elaboración técnica del principio, ofrece alternativas a un minucioso casuismo con componentes jurídicos y morales ²⁴. Podría afirmarse que la doctrina francesa queda atapada en el círculo vicioso que le tiende la jurisprudencia y en el que se ve compelida a oscilar entre la extrema generalidad del principio y el casuismo equitativo de las sentencias, no encontrando vías intermedias que vertebren el principio sin llegar a atomizarlo.

La construcción jurisprudencial francesa es recibida en Italia a pesar de la abierta oposición de parte de la doctrina ²⁵. ROTONDI previene contra la aceptación acrítica de la acción de enriquecimiento y pone de relieve que la aplicación que de esta acción «remedio para todo» vienen haciendo los tribuna-

¹⁹ RUPERT y TEISSEIRE, «Essai...», cit., págs. 785 y 786.

²⁰ ALVAREZ-CAPEROCHI, *Enriquecimiento...*, cit., pág. 67. DEMOGUE, *Traité...*, III, cit., págs. 133 y 134. GORÉ, *L'enrichissement...*, cit., pág. 40. GRAZIANI, «L'azione...», cit., págs. 8 y ss. WILBURG, *Die Lehre...*, cit., págs. 81 y ss.

²¹ GEROTA, *La théorie...*, cit., págs. 135 y ss.

²² GORÉ, *L'enrichissement...*, cit., págs. 53 y ss. y 211 y ss.

²³ ROTONDI, «L'azione di arricchimento», *Rivista del diritto commerciale*, 1924, págs. 374 y ss. RICCA-BARBERS, «I conduttori e l'azione d'arricchimento», *Rivista del diritto commerciale*, 1926, pág. 751.

¹⁹ Díez-PICAZO, «La doctrina...», cit., pág. 66. Tal y como afirma el autor, «ninguna importación puede hacerse pura y simplemente».

²⁰ RUPERT y TEISSEIRE, «Essai...», cit., pág. 750. A nadie se le ocurriría —señalan los mencionados autores— hacer operativa la responsabilidad aquilana a través de la simple aplicación del *naminiem laedere*.

les sólo puede explicarse a partir de los complicados supuestos de hecho que dan lugar al conflicto, esto es, como manifestación individualizada de equidad. Añade el autor que si de todos los supuestos resueltos con la acción de enriquecimiento eliminásemos los que hubieran podido encontrar solución en un texto positivo o con ayuda de otros remedios o instituciones jurídicas, su verdadera trascendencia se vería notoriamente reducida.²⁶ Con todo, la «teoría clásica» de aceptación de un principio general que prohíbe el enriquecimiento sin causa no sólo se afianza en Italia como doctrina,²⁷ sino que llega además a consagrarse como derecho vigente cuando el legislador italiano positiviza en 1942 dicho principio en los mismos términos en los que éste había sido importado de Francia.²⁸

En contra de lo que hubiera podido esperarse tras esta iniciativa legislativa, la doctrina sostiene con unanimidad que la positivización del principio no resuelve ninguna de las grandes incertezas que lo caracterizan, quedando abierta la polémica y las numerosas reservas sobre la oportunidad y efectiva utilidad del mismo.²⁹ FACCHINO, en la misma línea

²⁶ ROTONDI, «L'azione...», cit., págs. 378 y ss.

²⁷ BERTI, *Teoría general de las obligaciones* (trad. por DE LOS MOZOS), II, Madrid, 1970, págs. 162 y ss. CASTRONI, «Il divieto di ingiusto arricchimento come principio generale di diritto», *Rivista del diritto commerciale*, 1925, págs. 340 y ss. GIORGI, *Teoría de las obligaciones*, VI, Madrid, 1980, págs. 24 y ss. GRAZIANI, «L'azione...», cit., págs. 1 y ss. TRABUCCHI, voz «Arricchimento», en *Enciclopedia del diritto*, III, Milano, 1958, págs. 52 y ss.

²⁸ Dice el artículo 2.041 primer párrafo del vigente Código civil italiano que quien sin una justa causa se ha enriquecido a costa de otra persona está obligado, en los límites de su enriquecimiento, a indemnizar a ésta su correspondiente disminución patrimonial. Complejan la formulación del principio general un párrafo segundo en el que se hace referencia a la res-titución *in natura*, y un artículo 2.042 que proclama la subsidiariedad de la acción.

²⁹ BRECCIA, «L'arricchimento senza causa», en RESCIGNO, *Trattato...*, IX, cit., pág. 814. DE LA CAMARA, «Enriquecimiento injusto y enriquecimiento sin causa», en DE LA CAMARA Y DíEZ-PICAZO, *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Madrid, 1988, pág. 146. FACCHINO, «L'azione generale d'arricchimento dopo la riforma del codice civile», *Rivista del diritto commerciale*, 1957, págs. 433 y ss. FRATTAROLO, *L'azione di arricchimento nella giurisprudenza*, Padova, 1974, pág. 3. GALLO, *L'arricchimen-*

crítica de ROTONDI pero en un marco normativo distinto, afirma que el legislador, al proceder a la inserción de los artículos 2.041 y 2.042 del Codice, se ha movido por preocupaciones y exigencias que se hubieran podido resolver recurriendo cabalmente a otros institutos tradicionales, con la agravante de que la norma general adoptada reduce el sistema de responsabilidad por enriquecimiento a afirmaciones o previsiones extremadamente vagas, colocando muchas veces a los terceros en situaciones de incertidumbre.³⁰

El primer intento por superar la insatisfacción a la que conduce el planteamiento tradicional proviene de la mano de SCHLESINGER que, bajo la indudable influencia de VON CAEMMERER, reconoce la necesidad de renunciar a la elaboración de una fórmula unitaria que sirva de criterio para la determinación de los casos en los que el enriquecimiento debe considerarse carente de causa, abogando por una «rica y articulada casística» en lugar de la abstracta enunciación de requisitos o criterios.³¹

Sólo cuatro años después de la propuesta de SCHLESINGER, TRIMARCHI publica una espléndida monografía en la que intenta poner en marcha el proceso de sectorialización de los problemas derivados de enriquecimiento sin causa, realizando una propuesta de carácter tipológico en el marco ineludible del texto positivo y destacando la necesidad de que el contenido material de la norma/principio se obtenga a partir de previsiones particulares contenidas en otros lugares de la ley.³²

Ahora bien, a pesar de esta pronta reacción por parte de algunos miembros de la doctrina, el hecho de que la teoría tradicional con su marcado carácter «unitario» hubiese obtenido el refrendo legal supuso una rémora importante para los

³⁰..., cit., pág. 139. TRABUCCHI, voz «Arricchimento», en *Enciclopedia...*, III, cit., pág. 65. TRIMARCHI, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1962, pág. 3.

³¹ FACCHINO, «L'azione...», cit., pág. 450.

³² SCHLESINGER, voz «Arricchimento», en *Novissimo Digesto Italiano*, I, Torino, 1958, pág. 1007.

³³ TRIMARCHI, *L'arricchimento...*, cit., págs. 5 y ss.

nuevos planteamientos metodológicos y no pudo menos que influir en la actitud de otros autores. BARBIERA, dos años después de que viera la luz el trabajo de TRIMARCHI, publica una extensa monografía que, formalmente, pretende acomodarse a las pautas tipológicas germánicas, pero que, finalmente, no renuncia a formular un principio de carácter unitario, y sus intentos por concretar «tipos» caen más bien dentro de la heterogénea e informe casuística característica de los autores franceses.³³ Tampoco FRATTAROLO, con su completo análisis de la jurisprudencia italiana, es capaz de superar aquel dualismo «principio general/casusismo equitativo» al que ya hemos hecho referencia.³⁴ Por el contrario, las últimas propuestas de autores italianos vuelven a aceptar la necesidad de tratar el enriquecimiento sin causa desde una perspectiva tipológica que la haga más operativa y adecuada a las necesidades de la práctica.³⁵

Del estudio de las aportaciones doctrinales españolas sobre el enriquecimiento sin causa no puede en principio desprenderse sino «una buena dosis de insatisfacción».³⁶ DE LA CÁMARA sintetiza a la perfección la contradicción interna y el constante desahiento que parece provocar el estudio de esta materia cuando afirma que la acción de enriquecimiento «ni puede quedar constituida a disposiciones aisladas y dispensas ni puede erigirse tampoco como una especie de panacea apta para enderezar cualquier entuerto jurídico»³⁷; con otras palabras, el atractivo que desprende la posibilidad de aplicar con libertad una regla difusa de equidad choca inevitablemente con el rechazo y el temor de renunciar a unas pautas básicas de seguridad jurídica.³⁸ En la doctrina se alude muchas veces

³³ BARBIERA, *La ingiustificatio...*, cit., págs. 41 y ss., 95 y ss., 210 y ss., 306 y ss.

³⁴ FRATTAROLO, *L'azione di arricchimento nella giurisprudenza*, Padova, 1974.

³⁵ BRECCIA, «L'arricchimento senza causa», en RESCIGNÒ, *Trattato...*, IX, cit., págs. 820 y ss. GALLO, *L'arricchimento...*, cit., págs. 134 y ss.

³⁶ Díez-PICAZO, «La doctrina...», cit., pág. 34.

³⁷ DE LA CÁMARA, «Enriquecimiento...», cit., pág. 208.

³⁸ ALVAREZ-CAPEROCHI, «El enriquecimiento...», cit., pág. 846. VON CAEMMERER, «Bereicherung und unerlaubte Handlung», en *Gesammelte Schriften*, I, *Rechtsvergleichung und Schuldrecht*, Tübingen, 1968, pág. 216.

a la necesidad de escapar de esta estéril controversia a través de la concreción de los problemas y de las soluciones, pero la tan invocada concreción nunca llega.³⁹

El trabajo de NÚÑEZ LAGOS, primer intento serio de poner cierto orden en la materia, produce un efecto decisivo sobre la labor posterior.⁴⁰ El hecho de que construya una teoría del enriquecimiento sin causa apoyada en la aceptación de la figura del negocio jurídico abstracto y en la recepción por parte del artículo 1.901 del Código civil de la antigua teoría de las *condiciones*, todo ello sin cuestionar la validez de los requisitos tradicionales, provoca un efecto de dispersión y de abstracción del discurso doctrinal, y desde luego, hace girar todo el peso del análisis en torno a problemas por enriquecimiento derivado de contrato.⁴¹

Frente a esta complejidad teórica en torno a figuras polémicas como el negocio jurídico abstracto o la *condictio sine causa generalis*, destaca la ausencia de aportaciones en aspectos de mayor relevancia práctica, como la determinación de la medida restitutoria, la aplicabilidad a todo tipo de conflicto de los requisitos tradicionales, o el análisis y concreción de cada uno de éstos. A modo de ejemplo, llama la atención que en el plano teórico se mencione la inmediatez del desplaza-

DE LA CÁMARA, «Enriquecimiento...», cit., pág. 148. ESSER/WEYERS, *Schuldrecht*, II, 7.ª ed., Heidelberg, 1991, pág. 419. HAINES, *Bereicherungsansprüche bei Warenzeichenverletzungen und unlauterem Wettbewerb*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1970, pág. 34. ROTONDI, «L'azione...», cit., págs. 403 y 404.

³⁹ ALVAREZ-CAPEROCHI, *Enriquecimiento...*, cit., pág. 9. DE LA CÁMARA, «Enriquecimiento...», cit., pág. 149.

⁴⁰ NÚÑEZ LAGOS, *El enriquecimiento sin causa en el Derecho español* (prólogo de CASTÁN TOBENAS), Madrid, 1934. Como señala Díez-PICAZO («La doctrina...», cit., págs. 20 y 21), la enorme influencia que esta monografía tuvo se debe en gran medida al prólogo de CASTÁN y a la labor desatrollada por éste en el Tribunal Supremo para consagrar la obra de su discípulo.

⁴¹ A favor de la aceptación en el ordenamiento jurídico español de una *condictio sine causa generalis*, NÚÑEZ LAGOS, *El enriquecimiento...*, cit., págs. 12 y ss. LACRUZ BERDEJO, «Notas...», cit., págs. 569 y ss. En contra, DE LA CÁMARA, «El enriquecimiento...», cit., págs. 186 y ss. Díez-PICAZO, «La doctrina...», cit., págs. 105 y ss. Con una opinión particular matizada, ALVAREZ-CAPEROCHI, *El enriquecimiento...*, cit., págs. 79 y ss.

miento patrimonial como requisito de admisibilidad de la acción sin que en la práctica haya un esfuerzo por determinar o clasificar supuestos de enriquecimiento que puedan considerarse mediatos, inmediatos, aquellos que a pesar de ser inmediatos no merezcan ser restituidos o que sí lo merezcan a pesar de no serlo. Con otras palabras, no se persigue la determinación de los criterios normativos que deban guiar la concesión de la pretensión restitutoria. Por el contrario, se estima que es preciso analizar en cada supuesto concreto si la relación de causalidad (entre enriquecimiento y empobrecimiento) es *suficiente* para autorizar la acción contra el tercero enriquecido a través del patrimonio de una persona interpuesta.⁴² De este modo, los llamados enriquecimientos «indirectos», en los que se ven involucrados aspectos como la posible insolencia del deudor principal, se resuelven, no por las previsiones genéricas del derecho de obligaciones y contratos, sino con ayuda de conceptos tan sugestivos como los de «inmediatez» o «suficiencia de la relación causal».⁴³ Este marcado carácter abstracto del discurso doctrinal facilita la incommunicación entre la reflexión teórica y la práctica jurisprudencial, lo cual incrementa el riesgo de inutilidad de aquella y de arbitrariedad de ésta.

Con lo expuesto hasta aquí vemos cómo ha existido y existe aún una tendencia a polarizar el tratamiento del enriquecimiento sin causa en torno a dos extremos: la atracción que ejercen los enunciados o proposiciones de carácter genérico sobre el pensamiento jurídico de orden teórico, y la ineludible casuística que proporciona un contenido material informal e inconexo a aquéllos; el anhelo de extrema sencillez y unidad frente a la irremediable aceptación de una realidad indómita y difícilmente comprensible desde aquélla.⁴⁴ El ejem-

⁴² LACRUZ BERDEJO, «Notas...», cit., págs. 594, 595 y 600. SANTOS BRIZ, en «Comentarios...», XXIV, cit., pág. 27.

⁴³ PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER, en ENNECCERUS, KIPP Y WOLF, *Debercho de obligaciones*, II-2.º, cit., pág. 969. ROCA SASTRE Y PUIG BRUTAU, *Estudios...* II-2.º, cit., pág. 513.

⁴⁴ RIPERT Y TEISSEIRE, «Essai...», cit., pág. 752. Los autores critican que «por amor a una sistematización sin tacha» se descuiden diferencias irreducibles entre los supuestos a los que se pretende dar un tratamiento unitario.

plo español constituye otra prueba en la constatación de que este tratamiento bipolar es ineficaz en la tarea de proporcionar al derecho de enriquecimiento unas pautas de aplicación coherentes y predecibles que proporcionen seguridad en el tráfico jurídico. La propuesta de renovación metodológica de Díez-PICAZO irrumpe en este panorama.

III. La aportación doctrinal tipológica

Paradójicamente, el mismo año que NÚÑEZ LACOS propone para el derecho español una adaptación de las teorías germánicas unitarias (aquellas que aceptan un único principio como fundamento común de todos los supuestos de enriquecimiento injustificado), WUBURG lanza un golpe mortal sobre las mismas a través de la primera formulación de la llamada teoría de la diferenciación, posteriormente desarrollada por VON CAEMMERER y aceptada aún hoy en Alemania como doctrina dominante.⁴⁵

⁴⁵ WUBURG, *Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung*, Graz, 1934. VON CAEMMERER, «Bereicherung und unerlaubte Handlung», en *Gesammelte Schriften*, I, *Rechtsvergleichung und Schuldrecht*, Tübingen, 1968, págs. 209 y ss. BALZ, «Leistung-Rückgriff-Durchgriff», en *Festschrift für Joachim Gernhuber*, Tübingen, 1993, págs. 4 y 5. BERG, «Bereicherung durch Leistung und in sonstiger Weise in den Fällen des § 951 Abs. 1 BGB», ACP, 160 (1961), págs. 505 y ss. CANARIS/LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II-2.º, 13.ª ed., München, 1994, págs. 129 y ss. COSTEDE, *Dogmatische und methodologische Überlegungen zum Verständnis des Bereicherungsrechts*, Bern, 1977, pág. 54. ERMAN/WESTERMANN, *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, I, 9.ª ed., Tübingen, 1993, Vor § 812, Rn. 1. ESSER/WEYERS, *Schuldrecht...*, II, cit., págs. 415 y ss. FIKENTSCHER, *Schuldrecht*, 8.ª ed., Berlin-New York, 1992, pág. 663. HUFER, «Die Eingriffskondiktion», *Jus*, 1981, pág. 263. KLEINHEYER, «Rechtsgutserwerdung und Bereicherungsrecht», *JZ*, 1970, págs. 471 y ss. KÖNDGEN, «Wandlungen im Bereicherungsrecht», en *Festschrift für J. Esser*, 1975, págs. 55 y ss. KÖNIG, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, Heidelberg, 1985, págs. 15 y ss.; «Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts» (Herausgegeben vom Bundesminister der Justiz), II, Köln, 1981, págs. 1515 y ss. KÖPENSTEINER/KRAMER, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, 2.ª ed., Berlin-New York, 1988. KURZ, *Der Besitz als möglicher Gegenstand der Eingriffskondiktion*, Tübingen, 1969, págs. 7 y ss. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II-2.º, 12.ª ed., München, 1985, págs. 523 y ss. LEONHARD, *Schuldrecht*, II, Leipzig, 1931, págs. 451 y ss. LOEWENHEIM,

La principal aportación de la teoría de la diferenciación consiste en llamar la atención sobre la necesidad de dar un tratamiento distinto a los diversos grupos de supuestos de enriquecimiento injustificado que configuran un «tipo», esto es, a cada conjunto de casos que por compartir un mismo conflicto de intereses merezca coherentemente una misma solución. De esta forma se crea una «tipología» del enriquecimiento injustificado que articula y define para cada «tipo» las abstracciones exigencias de equidad sin caer en el atomismo de la solución caso por caso. ¿De dónde surge esta necesidad de

Bereicherungsrecht, München, 1989, págs. 8 y ss. LORENZ, en *Staudingers Kommentar zum BGB*, 13.^a ed., Berlin, 1994, Vor §§ 812 y ss., Rn. 1; § 812, Rn. 1. MEDICUS, *Schuldrecht*, II-2.^o, 7.^a ed., München, 1995, pág. 299. MESTMÄCKER, «Eingriffserwerb und Rechtsverletzung in der ungerechtfertigten Bereicherung», *JZ*, 1958, págs. 521 y ss. PALANDT/THOMAS, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 55.^a ed., München, 1996, § 812, Rn. 1. REEB, *Grundprobleme des Bereicherungsrechts*, München, 1975, pág. 6. REUTER/MARTINEK, *Ungerechtfertigte Bereicherung*, Tübingen, 1983. RGRK/HEIMANN-TROSIEN, *Das Bürgerliche Gesetzbuch (Kommentar herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes)*, II-5.^o, 12.^a ed., Berlin-New York, 1989, Vor § 812, Rn. 9; § 812, Rn. 1. RUMKER, *Das Tatbestandsmerkmal «ohne rechtlichen Grund» im Bereich der Eingriffskon-diktion*, 1972. SCHEXHING, «Leistungskon-diktion und Bereicherung in sonstiger Weise», *AcP*, 157 (1957), págs. 371 y ss. SCHLECHTRIEM, *Schuldrecht. Besonderer Teil*, 4.^a ed., Tübingen, 1995, pág. 286. A favor de una concepción unitaria del derecho de enriquecimiento, SCHULZ, «System der Rechte auf den Eingriffserwerb», *AcP*, 105 (1909), págs. 1 y ss. BATSCH, *Vermögensverschiebung und Bereicherungsherausgabe*, Marburg, 1968, págs. 91 y ss. KAEHLER, *Bereicherungsrecht und Vindikation. Allgemeine Prinzipien der Restitution*, Bielefeld, 1972, págs. 154 y ss. KELLMANN, *Grundsätze der Gewinnhaftung (Rechtsvergleichender Beitrag zum Recht der ungerechtfertigten Bereicherung)*, Berlin, 1969, págs. 97 y ss. KUPISCH, *Gesetzpositivismus im Bereicherungsrecht*, Berlin, 1978, págs. 14 y ss.; «Einheitliche Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs—ein Missgriff des Gesetzgebers?», en *De Iustitia et iure. Festgabe für Ulrich von Lübtow*, Berlin, 1980, págs. 501 y ss. LIEB, en *MünchKommB. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, III-2.^o, 2.^a ed., München, 1986, § 812, Rn. 3 y 4. VON LÜBTOW, *Beiträge zur Lehre von der conditio nach römischen und geltendem Recht*, Berlin, 1952, pág. 145. MÜLLER, en *SOERGEL Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, IV-3.^o, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1985, Vor § 812, Rn. 1; «Wandlungen im Bereicherungsrecht und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs», en *De Iustitia et iure. Festgabe für Ulrich von Lübtow*, Berlin, 1980, págs. 547 y ss. WILHELM, *Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung*, Bonn, 1973, págs. 173 y ss.

diferenciar? ¿Qué es lo que se reprocha principalmente a las anteriores teorías de carácter unitario?

La pretensión de la pandectística de agrupar toda la antigua doctrina de las *condiciones* en torno a un principio común llegó a cristalizar en el § 812 BGB, según el cual, «quien obtiene algo sin causa jurídica a través de la prestación de otro o de cualquier otra forma a costa del mismo, está obligado a su restitución»⁴⁶. Las teorías unitarias pretendían dar una explicación única para todos los supuestos de enriquecimiento sin causa a partir de la idea común de «desplazamiento patrimonial inmediato, injustificado, realizado a costa de un empobrecido y a favor de un enriquecido»⁴⁷, idea que, como ya indicamos, había sido inducida tomando como modelo el de los enriquecimientos derivados de contrato, o utilizando la expresión alemana, de prestación (*durch Leistung*)⁴⁸.

Pero una concepción del derecho de enriquecimiento que pretenda abarcar por igual supuestos de prestación, uso, consumo y disposición de cosa ajena, mejora, y regreso por pago de deuda ajena, necesariamente debe remontarse a un grado de abstracción muy alto⁴⁹, y esta falta de concreción promueve la tentación de usar el derecho de enriquecimiento como derecho general de equidad⁵⁰. Más concretamente, con la crítica de WILBURG a este esquema unitario de *datio-condictio* se pone de relieve que esta concepción del enriquecimiento sin causa es incapaz de explicar y de dar una respuesta satisfactoria a los supuestos de enriquecimientos no derivados de pres-

⁴⁶ KONIG, *Ungerechtfertigte...*, cit., págs. 15 y ss.

⁴⁷ KRAWIELICKI, *Grundlagen des Bereicherungsanspruchs*, Breslau, 1936. VON MAYR, *Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts*, Leipzig, 1903. VON TUHR, «Zur Lehre der ungerechtfertigten Bereicherung», en *Aus römischen und bürgerlichen Recht. Festschrift für Ernst Immanuel Bekker*, Weimar, 1907, págs. 291 y ss.

⁴⁸ BATSCH, *Vermögensverschiebung...*, cit., pág. 23.

⁴⁹ MEDICUS, *Schuldrecht...*, cit., pág. 299.

⁵⁰ VON CAEMMERER, «Bereicherung...», cit., pág. 215. ESSER/WEYERS, *Schuldrecht*, II-2.^o, 5.^a ed., Heidelberg, 1980, pág. 34. KOPPENSTEINER/KRAMER, *Ungerechtfertigte...*, cit., pág. 2. WILBURG, *Die Lehre...*, cit., págs. 18 y ss.

tación, sobre todo a aquellos derivados de uso y disfrute de cosa ajena (supuestos de intromisión)⁵¹.

Frente a la reiterada exigencia de un perjuicio patrimonial como requisito de viabilidad de la pretensión, en muchos de estos supuestos no puede apreciarse la existencia de un auténtico daño⁵², a pesar de lo cual los tribunales nunca han tenido reparo en seguir concediendo la acción, ya que en todos ellos parece razonable que el derecho la otorgue sin entrar a considerar si ha habido o no daño⁵³. Inicialmente el *Reichsgericht* se apoyó en la construcción de determinadas ficciones de daño, condenando al demandado a abonar el importe que hubiera tenido que pagar en caso de haberse comportado conforme a derecho⁵⁴. Pero poco a poco el daño o empobre-

⁵¹ WILBURG, *Die Lehre...*, cit., págs. 22 y ss. BATSCHE, *Vermögensverschabung...*, cit., págs. 30 y ss. En estos supuestos, doctrina y jurisprudencia mantenían que lo adquirido por el enriquecido («etwas», en el § 812 BGB) consistía, bien en el ahorro de gastos experimentado por el intromisor, bien en el valor de uso del bien usurpado, lo cual provoca necesariamente la desaparición del elemento «desplazamiento patrimonial» ya que, en cualquier caso, dicho ahorro o valor no forman parte del patrimonio del empobrecido con anterioridad a la acción usurpatoria.

⁵² (I) Un veraneante alquila por semanas el apartamento de su vecino, del cual posee una llave que éste le dio, ocupándose de dejar siempre la casa «como nueva» para cuando vuelve. (II) Una emisora de radio utiliza una canción de un autor desconocido sin contar con su permiso, pero gracias a la ilegítima apropiación llega éste a ser famoso y multiplica sus ingresos. (III) Igualmente, el uso ilegítimo de un coche, de una plaza de garaje o de un pasaje de barco pueden no producir daño alguno al titular que no hubiera podido utilizarlos.

⁵³ WILBURG, *Die Lehre...*, cit., págs. 99 y ss. JAKOBS, *Eingriffserwerb und Vermögensverschabung*, Bonn, 1964, pág. 63. KLEINHEYER, «Rechtsgutsverwendung...», cit., págs. 471 y ss. MESTMÄCKER, «Eingriffserwerb...», cit., págs. 521 y ss.

⁵⁴ RG LZ, 1932, págs. 469 y ss.; RGZ 97, págs. 310 y ss. HAINES, *Bereicherungsansprüche bei Warenzeichenverletzungen und unlauterem Wettbewerb*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1970, pág. 46. KELLMANN, *Grundsätze...*, cit., págs. 80 y ss. RÜMKE, *Das Tatbestandsmerkmal...*, cit., págs. 27 y ss. También los tribunales franceses, italianos y españoles han considerado que quien usa cosa ajena debe restituir el valor de uso a su titular sin tener en cuenta la exigencia de que a éste se le haya irrogado un perjuicio patrimonial. ALVAREZ-CAPEROCHIPI, *El enriquecimiento...*, cit., pág. 139. GALLO, *L'arricchimento...*, cit., pág. 402. ROTONDI, «L'azione...», cit., págs. 380 y ss. y 384 y ss.

cimiento deja de tener peso, primero como baremo regulador del contenido de la pretensión, y segundo como requisito integrante de la acción. Finalmente, hoy la doctrina jurídica alemana ha eliminado el concepto de daño como elemento constitutivo de la pretensión por enriquecimiento injustificado⁵⁵.

Una acción de enriquecimiento supeditada a la existencia y a la cuantía de un daño (como sostiene aún hoy en nuestro ámbito jurídico una buena parte de la doctrina), por mucho que se declare conceptualmente distinta de la acción indemnizatoria, no puede entenderse sino como un subtipo de ésta cuya peculiaridad consiste en que la presencia de un enriquecimiento por parte del causante del daño hace innecesaria la imputación subjetiva de su conducta (la culpa) y limita en la medida de aquél la cuantía «indemnizatoria». Resultaría falso afirmar la independencia de esta peculiar acción siendo su fundamento y finalidad de carácter indemnizatorio⁵⁶.

⁵⁵ WILBURG, *Die Lehre...*, cit., págs. 97 y ss. VON CAEMMERER, «Bereicherung...», cit., págs. 228 y ss. BERG, «Bereicherung...», cit., págs. 505 y ss. CANARIS/LARENZ, *Lehrbuch...*, II-2.º, cit., págs. 128 y 129. ERMAN/WESTERMANN, § 812, Rn. 3. ESSER/WEYERS, *Schuldrecht...*, II-2.º, cit., págs. 421 y 469. FICKENSCHEER, *Schuldrecht...*, cit., pág. 684. HAINES, *Bereicherungsansprüche...*, cit., págs. 45 y ss. HECK, *Grundriss des Schuldrechts*, Tübingen, 1929, pág. 421. JAKOBS, *Eingriffserwerb...*, cit., págs. 61 y ss. KLEINHEYER, «Rechtsgutsverwendung...», cit., págs. 471 y ss. KÖNDGEN, «Wandlungen...», cit., págs. 55 y ss. KÖNIG, *Unberechtfertigte...*, cit., págs. 15 y ss. KÖPPENSTEINER/KRAMER, *Unberechtfertigte...*, cit., págs. 70 y ss. LARENZ, *Lehrbuch...*, II-2.º, cit., págs. 523 y ss. MESTMÄCKER, «Eingriffserwerb...», cit., págs. 521 y ss. MÜNCHKONM/LIEB, § 812, Rn. 15. REUTER/MARTINEK, *Unberechtfertigte...*, cit., págs. 323 y ss. SCHEYHNG, «Leistungskondition...», cit., págs. 371 y ss. SCHULZ, «System...», cit., pág. 442. SOERGEL/MÜHL, Vor § 812, Rn. 37. STRAUBINGER/LORENZ, § 812, Rn. 24. También en los países de *common law* se acepta que quien utiliza injustificadamente un bien ajeno sin daño está obligado, además de a devolverlo, a compensar por el enriquecimiento. Así lo ha entendido también en numerosas ocasiones la jurisprudencia de nuestro entorno jurídico más próximo (francesa, italiana y española), sin que la ausencia de una disminución patrimonial haya supuesto obstáculo para ello (GALLO, *L'arricchimento...*, cit., pág. 398).

⁵⁶ WILBURG, *Die Lehre...*, cit., pág. 98. KELLMANN, *Grundsätze...*, cit., pág. 79. GALLO, *L'arricchimento...*, cit., págs. 15 y ss., 383 y ss. y 403. El autor critica que el legislador italiano haya optado por exigir positivamente la existencia de un empobrecimiento, lo cual conduce en su opinión a grandes equívocos. En Portugal, donde el daño sigue siendo uno de los requisitos tradicionales de la pretensión de enriquecimiento (GALVAO TE-

En cuanto a la unitaria exigencia de falta de causa jurídica, su problemática se presenta de forma completamente distinta en función de que se trate de supuestos de enriquecimiento derivado o no de prestación. CANARIS plantea la cuestión en sus justos términos: si alguien consigue algo a través de la prestación de otro, lo primero que nos preguntamos sobre la causa jurídica es si aquél tenía una pretensión contra éste o si existía una relación obligatoria entre ambos. Frente a esto, esta misma pregunta es inicialmente inadecuada cuando por ejemplo alguien consume una cosa ajena o disfruta de un bien protegido por el derecho de propiedad intelectual sin estar legitimado para ello.⁵⁷

Por lo que respecta a la «inmediatez» del desplazamiento patrimonial, también formulada como «unidad del acto que da lugar al empobrecimiento y al enriquecimiento», poco puede hacer por subsistir como requisito de la acción de enriquecimiento una vez excluida la necesidad de un daño, y consecuentemente, la de un desplazamiento patrimonial en sentido estricto. La inmediatez resulta además de muy escasa utilidad a la hora de decidir sobre la concesión de la acción teniendo en cuenta que, por ejemplo, el pago de deuda ajena supone un enriquecimiento indirecto del deudor (producido a través del patrimonio del acreedor) que nadie niega pueda repetirse de éste; por el contrario, quien ha sido contratado

por un arrendatario para reparar la vivienda en la que éste habita, enriqueciendo así de forma directa al propietario, no puede invocar una acción de enriquecimiento contra éste cuando aquél no satisface su deuda.⁵⁸ La inmediatez encuadra en realidad el problema de aceptación o rechazo de la acción directa⁵⁹, o puede también servir para evitar la restitución de simples beneficios reflejos⁶⁰, pero en cualquier caso lo que es falso es que dichas cuestiones puedan quedar resueltas invocando la existencia o inexistencia de inmediatez.⁶¹

WILBURG aclara que lo que en realidad se oculta tras el término genérico de «inmediatez» es la normal preocupación por el posible ejercicio de la acción contra terceros⁶², lo cual ocurre fundamentalmente en tres tipos de supuestos conflictivos: la «cadena de prestaciones»⁶³, la *actio de in rem verso ex alieno contractu*⁶⁴, y las pretensiones de aquél que enriquece a un tercero por el cumplimiento de un contrato no realizado con éste⁶⁵. Estos tres tipos de conflicto se deben poder resol-

⁵⁷ WILBURG, *Die Lehre...*, cit., pag. 111. BATSCH, *Vermögensverschöbung...*, cit., págs. 41 y ss. ESSER/WEYERS, *Schuldrech...*, cit., págs. 469. HAINES, *Bereicherungsprinzipie...*, cit., págs. 29 y ss. KEILMANN, *Grundätze...*, cit., págs. 115 y ss. KOPPENSTEINER/KRAMER, *Ungerechtfertigte...*, cit., págs. 85 y ss. LARENZ, *Lehrbuch...*, cit., págs. 532 y ss. REUTER/MARTINEK, *Ungerechtfertigte...*, cit., pag. 238.

⁵⁸ La cuestión ya había sido detectada antes por otros autores como NÚÑEZ LAGOS (*El enriquecimiento...*, cit., pag. 184) o GORÉ (*L'enrichissement...*, cit., pag. 184), los cuales sin embargo no ven necesario justificar la contradicción respecto a las normas generales sobre la prelación de créditos.

⁵⁹ CANARIS/LARENZ, *Lehrbuch...*, cit., pag. 136.

⁶⁰ VON CAEMMERER, «Bereicherung...», cit., págs. 245 y ss. MEDICUS, *Schuldrecht...*, cit., pag. 333. MÜNCHKÖNIG/LIEB, § 812, Rn. 16. SCHUCHT-TRIM, *Schuldrecht...*, cit., pag. 304. SOERGEL/MÜHL, Vor § 812, Rn. 38. STAUDINGER/LORENZ, § 812, Rn. 64. WILBURG, *Die Lehre...*, cit., págs. 117 y 118.

⁶¹ WILBURG, *Die Lehre...*, cit., págs. 108 y ss.

⁶² Si A transmite sin causa una cosa a B y éste a su vez vuelve a transmitir la misma cosa, nuevamente sin causa, a C, ¿puede A reclamar directamente de C, o sólo puede hacerlo de B?

⁶³ ¿Puede A, que contrata con B, representante indirecto de C, demandar directamente a éste por los problemas que deriven del contrato?

⁶⁴ ¿Puede A, que ha sido contratado por el arrendatario B para la reparación de la casa del arrendador C, demandar directamente a éste si no le paga aquél?

⁵⁷ CANARIS/LARENZ, *Lehrbuch...*, II-2.º, cit., pag. 129. RGK/HEIMANN-TROSIEN, § 812, Rn. 73 y ss. STAUDINGER/LORENZ, § 812, Rn. 1, 76 y 77. WILBURG, *Die Lehre...*, cit., págs. 7 y ss.

LLES, *Direito das obrigações*, 6.ª ed., Coimbra, 1989, págs. 179 y ss. NETO, *Código civil anotado*, 8.ª ed., Lisboa, 1994, arts. 473 y ss., págs. 349 y ss.), cada vez más autores proponen una distinta interpretación del mismo que permita a la acción amparar supuestos intrínsecos en los que no existe daño en sentido jurídico-técnico: ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, I, 7.ª ed., Coimbra, 1993, págs. 456 y ss. ANTUNES VARELA y PIRES DE LIMA, *Código civil anotado*, I, 3.ª ed., Coimbra, 1982, artículo 473, pag. 430. ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 5.ª ed., Coimbra, 1991, págs. 396 y 397. LEITE DE CAMPOS, «Enriquecimento sem causa, responsabilidade de civil e nulidade», *Revista dos Tribunais*, núm. 560, 1982, pag. 262. NEGREIROS, «Enriquecimento sem causa - aspectos de sua aplicação no Brasil como um princípio geral de direitos», *Revista da Ordem dos Advogados*, 55-III, Lisboa, diciembre 1995, págs. 798 y ss. NORONHA, «Enriquecimento sem causa», *Revista de direito civil*, núm. 56, págs. 66 y ss.

ver, no tanto acudiendo al concepto indeterminado de inmediatez, como respetando las normas generales previstas por el derecho de contratos y obligaciones sobre acción directa, prestación de créditos, y completando a su vez el panorama con previsiones generales de materias como las de representación, accesión, posesión, etc.⁶⁵

La nueva metodología trata de aislar cada tipo de relación triangular para darle respuesta a partir de la «especie» de conflicto de intereses que en él se aprecie, ciñendo las soluciones lo más posible a la ley en primer lugar, y a los principios regentes de cada ámbito jurídico en segundo, possibilitando así la coherencia de las decisiones en materia de enriquecimiento respecto a las de otros ámbitos del ordenamiento jurídico⁶⁷. La mera referencia a conceptos como «desplazamiento patrimonial inmediato», «unidad del acto que da lugar al enriquecimiento y al daño», o similares, es una referencia a reglas vacías que permiten manipular con libertad los problemas que se esconden tras ellas. *Las soluciones efectivas sólo podrán venir a través de la construcción de tipos normados y analizados desde la ley*. Habrá supuestos no regulados en los que tenga que «encontrarse» la decisión, pero en cualquier caso ésta deberá ser lo más respetuosa posible con las previsiones legales más cercanas al conflicto y con los principios informadores del sistema en general.⁶⁸

La diferenciación está además reforzada por las distintas funciones que desempeñan los diversos tipos de *condictio*. En tanto la *condictio* por prestación provoca la liquidación de las consecuencias económicas derivadas de una relación obligatoria fallida, la *condictio* por intromisión persigue la protección del derecho usurpado.⁶⁹

⁶⁵ VON CAEMMERER, «Bereicherung...», cit., págs. 245 y ss. ESSER/WELERS, *Schuldrecht...*, cit., pág. 469.

⁶⁷ REUTER/MARTINEK, *Ungerechtfertigte...*, cit., pág. 42.

⁶⁸ CANARIS/LARENZ, *Lehrbuch...*, cit., págs. 135 y ss. HAINES, *Bereicherungsansprüche...*, cit., págs. 47 y 48. KELLMANN, *Grundsätze...*, cit., pág. 116. REUTER/MARTINEK, *Ungerechtfertigte...*, cit., págs. 42 y ss.

⁶⁹ VON CAEMMERER, «Bereicherung...», cit., pág. 230. CANARIS/LARENZ, *Lehrbuch...*, cit., pág. 130. MÜNCHKONM/LIER, § 818, Rn. 50. REU-

Eliminados los requisitos de «daño» y «desplazamiento patrimonial», reconducido a sus verdaderos términos el problema de «inmediatez», diversificada la cuestión sobre la «causa jurídica» y la propia función del derecho de enriquecimiento entre las *condictiones* derivadas o no de prestación, poco pueden hacer ya las antiguas teorías unitarias a partir de su estructura simple para satisfacer las necesidades de resolución de conflictos en un derecho de enriquecimiento sumamente plural y heterogéneo.

La teoría de la diferenciación fue decisiva en su primer impulso fundamentalmente para distinguir entre *condictiones* derivadas de prestación (*Leistungskonditionen*) y no derivadas de ésta (*Nichtleistungskonditionen*). Sin embargo, por su propio espíritu de tratar los problemas a partir de grupos de conflicto, pronto hubo propuestas para distinguir nuevos tipos entre las *condictiones* no prestacionales. El más importante de entre éstos lo constituye sin duda la *condictio* por intromisión (*Eingriffskondition*), que se encarga de la restitución de todos aquellos enriquecimientos que hayan sido obtenidos mediante la usurpación de un bien ajeno a través de su uso, disfrute, consumo, disposición o enajenación ilegítimos.

VON CAEMMERER, principal continuador de la corriente diferenciadora, propone dos nuevos tipos más de *condictio* no derivada de prestación: la *condictio* por impensas (*Verwendungskondition*), para todos aquellos casos en los que alguien mejora el patrimonio ajeno sin estar ligado por relación obligatoria alguna con el titular de éste (en cuyo caso nos encontraríamos ante un supuesto de *Leistungskondition*); y la *condictio* de regreso (*Rückgriffskondition*), que se encarga de los supuestos de pago de deuda ajena, acciones internas entre deudores solidarios y otros supuestos asimilables, supuestos que, como los anteriores, contemplan la imposición del enriquecimiento a la persona beneficiada, con la particularidad de que en aquéllos los «enriquecimientos» se integran en un plan jurídico real (supuestos de accesión), en tanto que

TER/MARTINEK, *Ungerechtfertigte...*, cit., pág. 28. SOERGEL/MÜHL, Vor § 812, Rn. 245.

en éstos lo hacen en uno jurídico obligatorio, bien sea éste propio (regreso del deudor solidario contra sus codeudores) o ajeno (regreso del tercero que paga deuda ajena contra el deudor) ⁷⁰.

Con VON CAEMMERER la teoría de la diferenciación llega a su madurez, pero no puede considerarse que se solidifique de forma definitiva ya que, por hipótesis, la aparición de nuevos tipos de conflicto relevantes en la siempre cambiantes de realidad fáctica debe poder hacer aparecer nuevas fórmulas de resolución en la realidad jurídica. Se trata por lo tanto de una teoría abierta a las exigencias y fluctuaciones de la praxis ⁷¹.

Observamos que la teoría de la diferenciación lo que propone fundamentalmente es una nueva metodología en el enjuiciamiento de los problemas que plantea el enriquecimiento injustificado, intentando salir de la excesiva abstracción e imprecisión de los principios con el propósito de ceñirse más a la ley, a la coherencia con otros ámbitos del ordenamiento, y consiguiendo así mayor seguridad jurídica y racionalidad en la aplicación del derecho ⁷².

Naturalmente, esta postura no ha estado exenta de críticas, sobre todo por parte de quienes insisten en considerar como primordial la unidad de la problemática de todos los enriquecimientos injustificados, aferrándose a la existencia de supuestos límites que resultan difícilmente encasillables en uno u otro tipo, de forma que con independencia de su clasific-

⁷⁰ VON CAEMMERER, «Bereicherung...», cit., págs. 211 y ss. El autor delimita también otros grupos de conflicto con composición triangular, como las disposiciones en fraude de acreedores las disposiciones gratuitas en perjuicio del titular de un derecho de crédito con causa onerosa, o la acción directa contra quien se beneficia de un contrato en el que no ha tenido parte (*actio de in rem verso*). Díez-PICAZO, «La doctrina...», cit., pág. 28. FIKENTSCHER, *Schuldrecht...*, cit., pág. 666. MEDICUS, *Schuldrecht...*, cit., pág. 301. SCHLECHTRIEM, *Schuldrecht...*, cit., pág. 287. STRAUDINGER/LORENZ, § 812, Rn. 2 y 3.

⁷¹ VON CAEMMERER, «Bereicherung...», cit., pág. 216. ESSER/WEYERS, *Schuldrecht...*, cit., págs. 422 y 423. REUTER/MARTINEK, *Ungerechtfertigte...*, cit., pág. 31. En Italia, GALLO, *Larricchimento...*, cit., pág. 27.

⁷² ESSER/WEYERS, *Schuldrecht...*, cit., pág. 420.

cación reciban un mismo y por tanto coherente tratamiento ⁷³. Pero no por ello la teoría de la diferenciación ha dejado de recibir el refrendo de la doctrina dominante con las correspondientes e innumerables matizaciones. De hecho, las nuevas propuestas de carácter unitario salvan las particularidades de los «tipos» a base de correcciones que se articulan precisamente en los puntos de inflexión señalados por la teoría de la diferenciación para la formación de aquéllos, reconociendo así de forma indirecta su importancia. Por otra parte, su enorme esfuerzo de abstracción para llegar a fórmulas de carácter unitario poco puede aportar a la coherencia en la resolución de los conflictos ⁷⁴.

Se critica en general a la doctrina alemana que el exceso de complicación provocado en el panorama del derecho de enriquecimiento se debe en gran parte a su ambición por crear un sistema perfecto que resuelva de la forma más simple posible todos los casos imaginables, lo cual en lugar de claridad ha acarreado mucha confusión ⁷⁵. Por el contrario, hay que ser conscientes de que por el propio ámbito de aplicación del derecho de enriquecimiento, vasto y heterogéneo, éste se presta más a un estudio de carácter sectorial ⁷⁶. En cualquier caso, los autores coinciden en señalar que, desde un punto de vista didáctico, el tratamiento tipológico facilita el acceso a las claves de comprensión de la materia, resulta más práctico, plástico y sencillo de exposición ⁷⁷.

⁷³ BATSCH, *Vermögensverschiebung...*, cit., págs. 91 y ss. KAHLER, *Bereicherungsrecht...*, cit., págs. 154 y ss. KEILMANN, *Grundsätze...*, cit., págs. 97 y ss. KUPISCH, *Gesetzpositivismus...*, cit., págs. 14 y ss. «Einheitliche...», cit., págs. 501 y ss. MÜNGHKOMM/LIEB, § 812, Rn. 1 y ss. SOERGEL/MÜHL, Vor § 812, Rn. 1. WILHELM, *Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung*, Bonn, 1973, págs. 173 y ss.

⁷⁴ KÖNDGEN, «Wandlungen...», cit., pág. 62. MEDICUS, *Schuldrecht...*, cit., pág. 298. REUTER/MARTINEK, *Ungerechtfertigte...*, cit., págs. 39 y ss.

⁷⁵ KÖNIG, *Ungerechtfertigte...*, cit., pág. 15.

⁷⁶ KÖNIG, *Ungerechtfertigte...*, cit., pág. 17.

⁷⁷ ESSER/WEYERS, *Schuldrecht...*, cit., pág. 419. KÖNDGEN, «Wandlungen...», cit., pág. 64. KOPPENSTEINER/KRAMER, *Ungerechtfertigte...*, cit., pág. 5. MEDICUS, *Schuldrecht...*, cit., pág. 299. RÜMKE, *Das Tatbestandsmerkmal...*, cit., págs. 108 y ss.

Ya señalamos cómo esta renovación metodológica gestada en Alemania fue recibida por algunos autores italianos. De entre ellos es TRIMARCHI quien con mayor acierto construye una tipología ajustada a las necesidades del derecho positivo italiano. Propone el citado autor la diferenciación entre dos grandes tipos: uno para enriquecimientos derivados de haber conseguido la utilidad que constituye el objeto de un derecho ajeno (supuestos de enajenación, uso y consumo de cosa ajena); otro para enriquecimientos derivados de haber conseguido la utilidad que constituye el fin de la actividad de otro, distinguiendo a su vez en virtud de que ésta sea realizada como «prestación» en el marco de una relación obligatoria (supuestos de *condictio* de prestación), o como actividad desarrollada en interés propio que finalmente acaba beneficiando a otra persona (supuestos de *condictio* por impensas)⁷⁸.

Básicamente, el primer tipo se corresponde con la *condictio* por intromisión del derecho alemán (*Eingriffscondiktio*) y el segundo con las *condictiones* por prestación y por impensas (*Leistungskondiktio* y *Verwendungskondiktio*). Por ello, teniendo en cuenta que la propuesta de TRIMARCHI no constituye propiamente una novedad frente a la alemana y resultando ésta más sencilla y clarificadora, hemos optado por utilizar su terminología y su clasificación tipológica de enriquecimientos por «prestación», «intromisión», «impensa» y «regreso», tal y como hacen sin problemas de carácter nominalístico otros autores italianos como GALLO o BRECCIA, los cuales haciendo uso de esta tipología en sus respectivos trabajos sobre el enriquecimiento sin causa han aportado sin duda una gran claridad al tratamiento de los diversos problemas que encierra esta materia en el marco del derecho italiano⁷⁹.

En cuanto al derecho español, la recepción de la nueva metodología de orden tipológico no se produce hasta la decisiva aportación de Díez-Picazo en su estudio «La doctrina del enriquecimiento injustificado»⁸⁰.

El trabajo del citado autor enriquece notoriamente el panorama doctrinal a través de la adaptación de este nuevo enfoque a las particulares coordinadas de nuestro ordenamiento jurídico. A ello colabora el hecho de que las ideas importadas no constituyan en sí una teoría a «injertar» entre nosotros, sino un nuevo método, un nuevo tratamiento derivado de un novedoso diagnóstico de los problemas provocados por los «enriquecimientos injustificados»⁸¹.

A partir de esta idea, el planteamiento inicial correcto para la adecuada construcción de un derecho de enriquecimiento en el marco del derecho español actual sería el siguiente: detectar y determinar «tipos» de enriquecimiento injustificado, que lógicamente deberán coincidir con los de cualquier otro ordenamiento de nuestro mismo entorno jurídico (prestación-intromisión-impensa-regreso); localizar dichos «tipos» dentro del ordenamiento, considerando especialmente si se encuentran regulados y si existe cierta unidad y coherencia en dicha regulación; y por último, dar soluciones materiales para cada tipo a partir de las previsiones legales que se ocupen del mismo, procurando armonizarlas y orientarlas a la satisfacción del conflicto de intereses «típico» afectado⁸².

DE LA CÁMARA y Díez-Picazo, *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Madrid, 1988, recogido posteriormente en *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, I, *Introducción. Teoría del contrato*, 5.ª ed., Madrid, 1996, págs. 89 y ss.; II, *Las relaciones obligatorias*, 5.ª ed., Madrid, 1996, págs. 514 y ss.

⁷⁸ MIGUEL GONZÁLEZ, voz «Enriquecimiento...», cit., pág. 2806. «Aunque a primera vista (el enriquecimiento injustificado) parezca un problema de equidad, es antes que nada un problema de gran envergadura metodológica para cuya solución debe tomarse en cuenta un buen número de reglas.»

⁷⁹ BRECCIA, «L'arricchimento senza causa», en RESCIGNO, *Trattato...*, IX, cit., págs. 815 y 826. Díez-Picazo, «La doctrina...», cit., págs. 94 y ss. GORE, *L'enrichissement...*, cit., pág. 118. Como indica este último autor, «querer eludir preceptos particulares por la noción misma de enriquecimiento a costa de otro será ir en contra de la voluntad expresa del legislador que indica, en casos particulares, cómo entiende aplicable la noción de enriquecimiento a expensas de otro». Ya en 1934 insistía ROTONDI («L'azione...», cit., pág. 398) en que «la respuesta a esta cuestión y a otras relacionadas con cuándo el enriquecimiento debe ser restituido corresponden al legislador». REUTER/MARTINEK, *Ungerechtfertigte...*, cit., pág. 42. TRIMARCHI, *L'arricchimento...*, cit., pág. 7. DE LA CÁMARA estima por el con-

⁷⁸ TRIMARCHI, *L'arricchimento...*, cit., págs. 22 y ss.

⁷⁹ BRECCIA, «L'arricchimento senza causa», en RESCIGNO, *Trattato...*, IX, cit., págs. 820 y ss. GALLO, *L'arricchimento...*, cit., págs. 145 y ss.

⁸⁰ Díez-Picazo, «La doctrina del enriquecimiento injustificado», en

En nuestro ordenamiento jurídico hemos de partir del hecho de que el legislador español, al aceptar el modelo francés de control «causal» de las prestaciones contractuales a través de la acción de nulidad y la concepción institucional de la *condictio indebiti* como cuasicontrato de cobro de lo indebido, está realizando ya de alguna forma una opción «tipológica», separando diversos supuestos restitutorios en función de los factores que provocan el enriquecimiento.⁸³

Así, los supuestos de enriquecimiento por prestación que dan en gran medida regulados positivamente por nuestro derecho de contratos: restituciones por nulidad, anulación o rescisión del contrato, restituciones por resolución derivada de incumplimiento o desaparición de la base del negocio. Por su parte, la *condictio indebiti* se encarga de los supuestos de pago por error. Aun quedarían, para completar el panorama de la *condictio* por prestación, las entregas *credendi causa*, que no parecen estar expresamente contempladas por el legislador.⁸⁴

Para aquellos autores que han defendido la recepción por nuestro texto codificado en el artículo 1.901 de la antigua teoría de las *condiciones*, pretendiendo ver en el mismo la base legal para defender la existencia en derecho español de una

trario que «no parece posible, ni siquiera recurriendo a la *analogia legis*, extraer de ellos (los preceptos que positivizan casos concretos de enriquecimiento sin causa) soluciones que permitan corregir otros casos en que el enriquecimiento sin causa es patente» («Enriquecimiento...», cit. pág. 179); ahora bien, como el propio autor acepta, si negamos la vinculación de la acción de enriquecimiento al derecho positivo habremos de relegarla al papel de «acción de cierre sólo ejercitable para cubrir lagunas del ordenamiento» («Enriquecimiento...», cit. pág. 191), lo cual produce la misma sensación de atracción e inseguridad que el autor al comienzo de su estudio trata de evitar a través de la propuesta de concreción.

⁸³ Otro tipo significativo de *condictio* es el regulado por el artículo 65 de la Ley cambiaria y del cheque («acción de enriquecimiento»), el cual, por la especificidad «cambiaría» del conflicto de intereses que está llamado a solucionar, merece el tratamiento particularizado que la doctrina mercantilista le dedica (JIMÉNEZ SÁNCHEZ, «Acción causal y acción de enriquecimiento», *RDBB*, 1987, págs. 7 y ss.; PÉREZ DE LA CRUZ, «Las acciones cambiarias», en *AA.VV.*, *Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley cambiaria y del cheque*, 2.ª ed., Madrid, 1992, págs. 663 y ss.).

⁸⁴ Díez-Picazo, «La doctrina...», cit., págs. 103 y ss.

condictio sine causa generalis, o lo que es lo mismo, una *condictio* para la restitución de todo tipo de daciones sin causa, no habría ningún problema en aplicar las normas de la *condictio indebiti* a las entregas *credendi causa*. Ahora bien, por nuestra parte no creemos que el problema pueda ser planteado en términos de recepción histórica, sino de coherencia e integridad del ordenamiento de cara a aquellos supuestos que no tienen una regulación específica en la ley. Si aceptamos como ámbito de aplicación institucional de la *condictio indebiti* el de restitución de pagos realizados por error (y por lo tanto, de entregas *solvendi causa*), es necesario reconocer la existencia de una laguna en el Código civil que afecta a aquellas entregas realizadas *credendi causa*, esto es, en vista de un contrato que se espera realizar o de una contraprestación que se espera recibir y que no llega a consumarse. A partir de aquí, hemos de preguntarnos si la problemática o el conflicto de intereses que plantean estos supuestos es lo suficientemente asimilable al de los pagos realizados por error (*solvendi causa*) como para poder serles aplicada la misma normativa.⁸⁵ También la *condictio* de regreso (pago de deuda ajena y supuestos asimilables) encuentra su regulación positiva en nuestro derecho de obligaciones, y es ahí donde sin duda debe seguir siendo tratada, no sin tener en cuenta su posible parentesco o cercanía con otros supuestos de enriquecimiento sin causa.⁸⁶

⁸⁵ Díez-Picazo, «La doctrina...», cit., págs. 115 y 116. STAUDINGER/LORRENZ, § 812, Rn. 110. Sin entrar en profundidad en el tema, puede afirmarse que el hecho de que las normas sobre la *condictio indebiti* se articulen en función de la buena o mala fe del *accipiens* facilita la aplicación extensiva de la regulación, puesto que no hay ninguna razón para diferenciar al *accipiens* de buena fe que cree que la cosa le era debida (cuando en realidad no le era debida) del *accipiens* que cree de buena fe que le entregan lo que se le debe (cuando en realidad le entregan para que él a su vez se obligue a realizar una contraprestación). Igualmente, si es de mala fe, y conoce la no procedencia del pago o reconoce la prestación/oferta como tal (*datio credendi causa*), debe restituir lo recibido y responde en caso de no hacerlo en los términos previstos por el artículo 1.896 CC. Con todo, en los supuestos de daciones *credendi causa* habrá que tener en cuenta el problema añadido de las posibles «aceptaciones tácitas» del contrato propuesto por haber usado la cosa que se sabe entregada con dicha finalidad.

⁸⁶ Díez-Picazo, «La doctrina...», cit., págs. 128 a 130.

Por su parte, la *condictio* por impensas queda de alguna manera comprendida por todas aquellas previsiones legislativas relativas a mejoras (siempre que éstas no constituyan el objeto de una «prestación», en cuyo caso nos hallaríamos en presencia de un supuesto de *Leistungskondiktion*), especialmente las recogidas en la liquidación del estado posesorio y en sede de accesión⁸⁷. No estaría de más acometer una labor de armonización del tratamiento de las mejoras en nuestro derecho, tanto dentro como fuera del ámbito de una relación obligatoria entre los afectados, pero no será éste el objetivo principal de esta investigación, aunque en ocasiones sea ineludible hacer referencia a la problemática derivada de los «enriquecimientos impuestos por impensas realizadas en patrimonio ajeno».

La que resulta particularmente equívoca en nuestro derecho es la regulación de aquellos supuestos de enriquecimiento sin causa que derivan de la ilegítima utilización de bienes ajenos por uso, consumo o disposición de cosa ajena, denominados dentro de la tipología propuesta como supuestos de enriquecimiento por intromisión. La información que el Código proporciona sobre este tipo de conflicto es parcial y escasa, dispersa y difícilmente armonizable. De los artículos cuyo examen resulta esencial para la construcción de la *condictio* por intromisión, y que son fundamentalmente los de restitución de frutos por el poseedor y los de accesión, puede deducirse sin dificultad la falta de unidad con la que el legislador hizo frente a estos problemas⁸⁸, mas no por ello debe descartarse la posibilidad de detectar cierta coherencia que, hasta cierto punto y dentro de los límites del derecho positivo, debe ser forzada, construida y modelada por el investigador. Se advierte además que se trata de supuestos especialmente confusos por la dificultad de deslindar convenientemente el ámbito de aplicación, función y contenido de la *condictio* por intromisión respecto de los de la acción de daños y de los de la reivindicatoria. Estas dificultades hacen sin embargo la labor del investigador especialmente atractiva y justifican que el dere-

cho de enriquecimiento en el derecho español se oriente en primer lugar al servicio de la resolución de los conflictos especialmente olvidados por nuestro legislador y a los que la creación de un «principio general» no ha sabido hasta hoy dar respuesta, los conflictos derivados de intromisión.

El profesor Díez-Picazo concluye su estudio con una invitación a continuar la labor por él comenzada a partir de las nuevas pautas metodológicas a las que acabamos de hacer referencia⁸⁹. En este trabajo se recoge aquella invitación, eligiendo de entre los diversos temas objeto de estudio el de construcción de una *condictio* por intromisión en derecho español que oriente la resolución de los conflictos por uso, disfrute, consumo y disposición de cosa ajena.

⁸⁷ Díez-Picazo, «La doctrina...», cit., pág. 132.

⁸⁸ Díez-Picazo, «La doctrina...», cit., págs. 120 y ss.

⁸⁹ Díez-Picazo, «La doctrina...», cit., pág. 133.

CAPITULO SEGUNDO

FUNCION Y FUNDAMENTO DE LA CONDICTIO POR INTROMISION

I. Fundamento de la *condictio* por intromisión

Partiendo de la acreditada opinión de que el enriquecimiento obtenido debe permanecer, como principio, en el patrimonio en el que se produce, toda obligación restitutoria necesita apoyarse en una justificación que la haga preferible a la seguridad jurídica que dicha permanencia proporciona¹. Tan absurdo resultaría mantener la necesidad de revisión de la adecuación jurídica de todos los lucros, como una petrificación insalvable de los mismos una vez se hubieren producido². De entre las soluciones intermedias posibles, el ordenamiento jurídico opta — con buen criterio — por dar preferencia a la seguridad jurídica, exigiendo razones convincentes para remover aquellos lucros que ya han tenido lugar (argumento apreciable en el art. 358 de nuestro Código civil, el cual, como regla en materia de accesión, otorga al titular del predio la propiedad de todo lo que se edificare, plantare o sembrare en el mismo). Una de estas poderosas razones que pueden obligar a la restitución del enriquecimiento es que éste haya sido obtenido por intromisión en la esfera jurídico patrimonial ajena.

Ahora bien, aunque el término «intromisión» haga referencia al fundamento de la obligación restitutoria, difícilmen-

¹ DIEZ-PICAZO, «La doctrina...», cit., pág. 43. PANTALEÓN, en «Comentario del Código civil», II, 2.ª ed., Madrid, 1993, artículo 1.902, pág. 1989. CANTZLER, «Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch», AcP, 156 (1957), págs. 49 y ss. HUMANN, «Der Bereichungsanspruch im Persönlichkeitsrecht», en *Der Urheber und seine Rechte. Ehrengabe für Eugen Ulmer*, Baden-Baden, 1965, pág. 115. THIELE, «Gedanken zur Vorteilsausgleichung», AcP, 167 (1967), págs. 162 y ss.

² DIEZ-PICAZO, *al a finestrino*, « cit. más adelante ».