

## INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente se ha sostenido por la civilística chilena que no existe en el sistema del *Código Civil* una acción específica dirigida a recuperar el enriquecimiento que una persona ha obtenido a expensas de otra. De allí que se haya propuesto en alguna ocasión la necesidad de incluir su tratamiento expreso en el texto de Bello.

Sin perjuicio de lo anterior, una lectura atenta de nuestro *Código Civil*, bajo el entendimiento de considerar a sus disposiciones como el reflejo natural del sistema jurídico que recogían y de la obvia dependencia que tenían respecto de las fuentes que habían contribuido a formarlas permite arribar a una conclusión diversa de la contenida en el párrafo anterior, es decir, el *Código de Bello* sí regula expresamente una acción enderezada a impedir el enriquecimiento injustificado a expensas de otro.

Tal acción la había tomado Bello del sistema jurídico vigente con anterioridad a la codificación. Lo había hecho bajo las firmas de una concepción elaborada por una larga serie de juristas en sedes diversas, pero cuyo núcleo dogmático se situaba en la aplicación de la regla romana que vedaba enriquecerse con daño de otro a una serie de cuestiones concretas en las que determinadas personas resultaban obligadas solamente en la medida del enriquecimiento obtenido a expensas de los bienes de otro y cuya retención no podían justificar.

Sobre la base de la regulación de los diversos supuestos en los cuales nuestro *Código Civil* admite la procedencia de una acción de enriquecimiento, es posible la construcción dogmática de una acción de enriquecimiento injusto en nuestro derecho civil plenamente coherente con el sistema jurídico y con el articulado del texto de Bello.

Nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia han ignorado casi por completo la acción de enriquecimiento a expensas de otro consagrada en el *Código Civil*. Ello explica que hasta el día no se cuente con un verdadero desarrollo dogmático de esta institución y que los escasos autores nacionales que se ocupan del tema se extiendan a tratar de una "teoría del enriquecimiento sin causa" a la luz de los derechos "extranjeros" y desde unas perspectivas completamente alejadas de nuestro sistema jurídico.

Este informe, que me ha sido solicitado por la Fundación Fernando Fieyó Laneri dentro del marco de las actividades propias de la Comisión de Modificaciones a los Códigos Civil y de Comercio, lo he estructurado sobre la base del siguiente esquema:

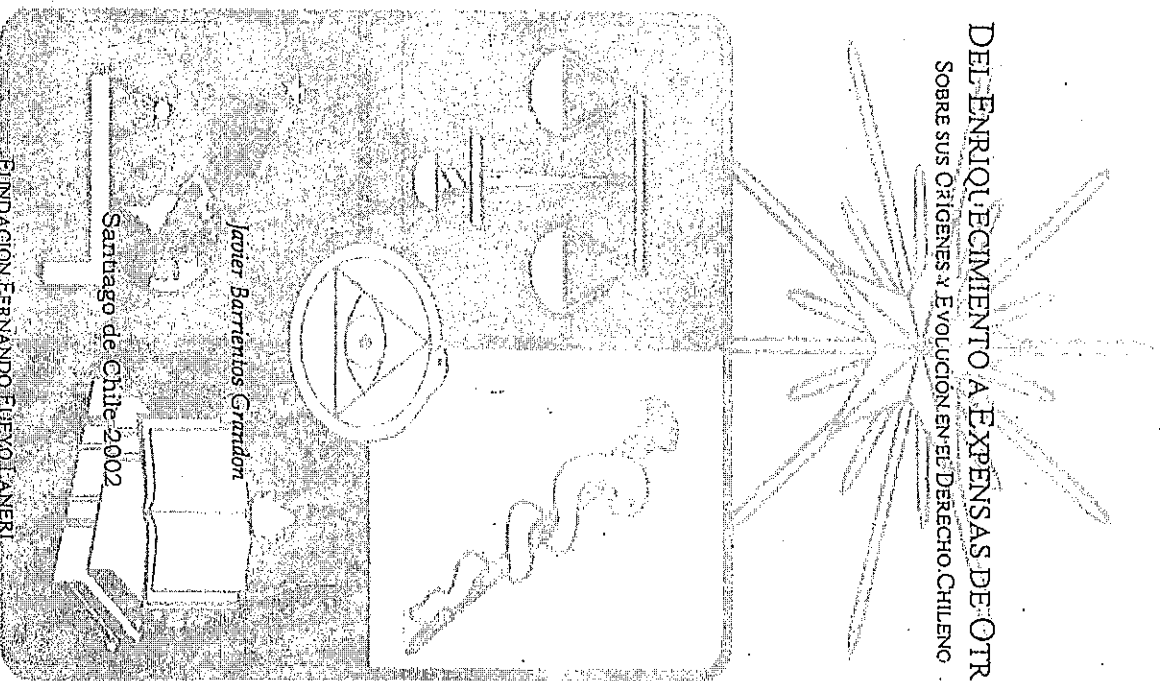
PRIMERA PARTE: El enriquecimiento a expensas de otro en la tradición jurídica pre codificada

SEGUNDA PARTE: Notas sobre el derecho codificado

TERCERA PARTE: El enriquecimiento a expensas de otro en el Derecho Civil Chileno

1. La acción de enriquecimiento a expensas de otro en el *Código Civil* Chileno
2. El enriquecimiento a expensas de otro en la doctrina chilena
3. El enriquecimiento a expensas de otro en la jurisprudencia chilena

CONCLUSIONES



## PREFACION

En el desarrollo histórico de la, hoy día, denominada "doctrina" o "teoría del enriquecimiento sin causa" han sido una serie de textos del derecho romano los que han proveído a los juristas, desde el medioevo en adelante, de una serie de categorías y principios que les han servido para construir precisamente sus doctrinas sobre la referida cuestión del enriquecimiento a expensas de otro. Tales categorías y principios romanos trabajados a lo largo de muchos siglos por los juristas han sido básicamente, por una parte, la *regula iuris* expresada por Pomponio: *iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletior* (D. 50.17.206, cf. D. 12.6.14) y, por otra, toda la disciplina de las *condiciones* (D. 12.6).

Una primera lectura de los textos de los juristas romanos, conservados especialmente en el *Digesto* de Justiniano, permite observar con toda claridad que existe una clara diferencia entre la serie de casos en los que se trata de supuestos en los cuales una persona se ha enriquecido a costa de otro (*locupletior factus est*) y aquellos otros en los que procede la *condictio*.

La primera y más evidente diferencia que aparece, aun para el lector no especialista, entre los supuestos de un enriquecimiento (*locupletior*) y los de procedencia de la *condictio* es la relativa al monto de la prestación exigida en uno y otro caso. En efecto, mientras en los primeros (*si locupletior factus est*) el *debitum* se halla limitado precisamente por el monto del enriquecimiento, en los segundos, en principio, el *debitum* carece de tal limitación, pues se extiende al *reperere* de aquello que se ha dado y que es retenido sin causa por el demandado.

La misma rápida lectura de las fuentes vuelve evidente que la diferencia anterior no implica únicamente que, en los supuestos en los cuales se estimaba que una persona se había hecho más rica, ella resultara obligada solamente en el monto de su enriquecimiento, sino que además quedara obligada a satisfacer dicho débito mediante una acción *in personam*, normalmente pretoria, que era distinta en cada uno de los casos concretos en los que se reconocía haber existido dicho enriquecimiento. Es decir, no existía una única acción dirigida a obtener aquello en lo que una persona se hubiera enriquecido a expensas de otra, sino que simplemente se trataba de una serie de supuestos típicos respecto de los cuales la acción que debía proceder en el caso concreto se hallaba limitada *in quantum locupletior factum est*.

Por su parte, en aquellos supuestos en los cuales aquella persona a la que se le había dado algo (*datio*) resultaba obligada a su restitución, porque carecía de una causa para retener lo que había adquirido en virtud de tal *datio*, siempre procedía una misma acción *in personam*: la *condictio*, cuya fórmula era única, aunque en época postclásica se perdió dicha unidad de la fórmula y así se trataba de diferentes *condictiones*, tal como aparece su sistematización en el *Digesto* y el *Código*.

Estas dos *sedes materiae* romanas presentaban unos orígenes y una naturaleza y caracteres diversos, cuya confusión o tratamiento indistinto explican históricamente buena parte de los problemas que plantea la reconstrucción del curso histórico de la denominada "teoría del enriquecimiento sin causa" en el derecho occidental, pues desde el surgimiento del *ius commune*, durante el siglo XI, hasta hoy día ha habido diversos desarrollos jurisprudenciales distintos entre sí, aunque también se adviertan en determinados períodos acercamientos y cruces entre las diferentes líneas doctrinarias.

En efecto, en algunos casos ha prevalecido el trabajo y desarrollo de las fuentes relativas al enriquecimiento a expensas de otro (*si locupletior factus est*) y, de este modo, se ha tratado por buena parte de la literatura jurídica europea anterior a la codificación de una serie de casos concretos en los cuales una persona resulta obligada sólo hasta la concurrencia de aquello en lo cual se ha enriquecido, sin que se haya llegado a establecer una acción con carácter general para obtener la restitución de dicho enriquecimiento, sino que, al igual que en el derecho romano, se conceden las acciones propias de dichos actos limitadas al enriquecimiento.

Esta tendencia fue la que adoptó durante el siglo XVI la escuela española del derecho natural, y que de ella asumieron los juristas racionalistas de los siglos XVII y XVIII, haciéndose fuerte principalmente en Francia, supuesto que los juristas galos estimaban que el sistema romano de las acciones no había sido recibido en Francia, cuyo más influyente expositor fue Roberto José Pothier (1699-1772), cuyas opiniones en esta materia fueron parcialmente adoptadas en el *Code Civil*, y más profundamente admitidas por los juristas de la *École de l'exégèse*, quienes dieron el antiguo nombre de *actio de in rem verso* a la citada acción que procedía en determinados supuestos de enriquecimiento y que desde 1892 obtuvo su reconocimiento judicial por la Corte de Casación, momento a partir del cual se inició realmente la llamada "teoría del enriquecimiento sin causa".

El *Código Civil* chileno, por su parte, siguió también esta misma orientación, pero, a diferencia del *Code Civil*, lo hizo con un apego mucho mayor a las opiniones de Pothier, de tal manera que en su texto es posible rastrear con menores dificultades la presencia de los antiguos supuestos de enriquecimiento a expensas de otro.

Otra línea jurisprudencial fue la que trabajó especialmente sobre las fuentes romanas tocantes a las *condiciones*, de tal manera que desarrolló una disciplina jurídica relativa a la procedencia de determinadas *condiciones* para obtener la íntegra repetición de aquello que alguien retenía sin causa o en supuestos en los cuales le era imposible justificar su retención, de modo que aquí la prestación del obligado a restituir, en principio, no resultaba limitada por el monto de su enriquecimiento.

Esta tendencia fue, en gran medida, la que se advierte en el trabajo de los juristas de la *glosa* (s. XI - XIII) y en los comentaristas (s. XIII - XV), quienes tendieron a ampliar el ámbito de procedencia de la *condictio sine causa*, conociéndola como una *condictio generalissima*, pues mediante ella también podía exigirse aquello que se retenía sin causa cuando la misma cosa podía reclamarse a través de cualquier otra *condictio* específica. Esta

tradición fue mantenida por algunos juristas del *mos italicus* tardío (s. XVI – XVIII) y fue singularmente importante entre los juristas alemanes de la pandectística, pues sus autores negaron la aplicación práctica, directa y concreta de la regla del *Digesto* 50.17.206 y, como contrapartida, desarrollaron el régimen de las *condiciones* sobre el supuesto de un traspaso inmediato de valores del patrimonio del empobrecido al del enriquecido (Puchta, Windscheid), aunque limitaron el objeto de la *conditio* al enriquecimiento todavía existente en el patrimonio del enriquecido, lo que era contrario al régimen romano, pero que fundaron en el carácter equitativo de las *condiciones*.

La doctrina de las *condiciones* elaborada por la pandectística fue asumida por el *Obligationen Recht* suizo de 1881, que en su artículo 70 contenía una cláusula general que se entendió, como, competidora de todas las *condiciones* romanas estableciéndose también el límite del enriquecimiento de acuerdo con la opinión de la pandectística (art. 73). El modelo suizo de su “análogo” *Derecho de Obligaciones* fue adoptado por el *Bürgerliche Gesetzbuch* (BGB) de 1900 que consagró en su § 812 una cláusula general que establece una obligación de restitución para aquel que por la prestación de otro o de cualquier otra manera a su costa ha obtenido algo sin una base jurídica, pero además reguló también el BGB una serie de casos en los que proceden las antiguas *condiciones* específicas.

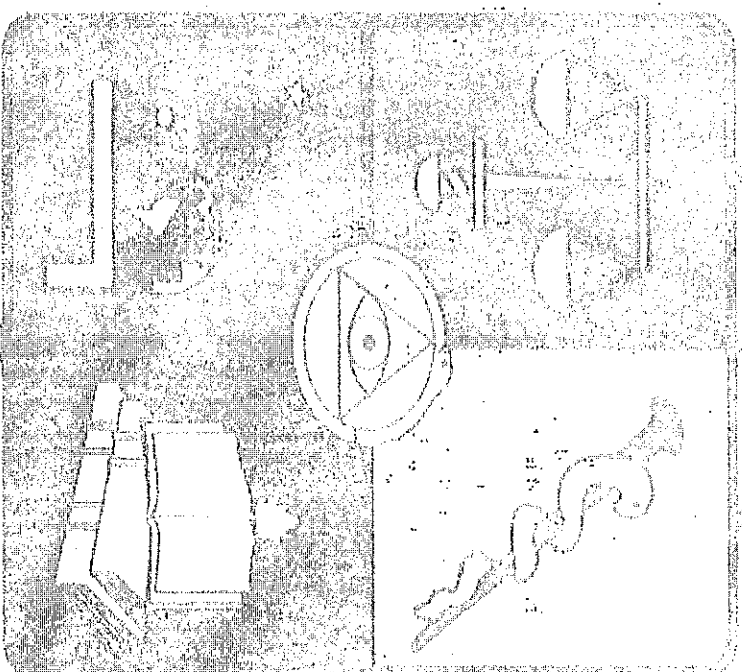
Desde la codificación del derecho civil en adelante es posible advertir la adopción de una u otra de las dos tendencias reseñadas en los párrafos anteriores en los derechos codificados nacionales europeos y en los de aquellos países que comparten el mismo sistema jurídico, pero también en ciertos casos algunas codificaciones nacionales han recibido la influencia de ambas tendencias.

Finalmente, ha sido la doctrina una de las vías más dinámicas durante el siglo XX a través de las cuales se han puesto en contacto las dos grandes líneas de desarrollo jurídico – dogmático del enriquecimiento. Esta vinculación en Europa ha tendido a fortalecerse desde la constitución de la Unión Europea mediante los diversos proyectos en curso de aproximación del derecho civil y mercantil de los estados que forman parte de ella, y también a través de la jurisprudencia de los tribunales comunitarios que, en más de una ocasión, han debido pronunciarse sobre cuestiones tocantes al enriquecimiento.

Gran interés sobre este aspecto revisa la “Resolución del Parlamento Europeo sobre la aproximación del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros” del 15 de noviembre del año 2001, a través de la cual se hace presente a la Comisión que el Parlamento: “Considera que los problemas que se registran en la actualidad con la celebración, la ejecución y la resolución de los contratos no pueden solucionarse sin abordar cuestiones relacionadas con los requisitos formales generales o con las disposiciones legales relativas a la responsabilidad extrac contractual. El ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA o los derechos reales”. Y, junto con ello pide a la Comisión: “que en el proceso de aproximación del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros presente, como siguiente paso y tras una profunda consulta científica, un plan de acción que englobe los siguientes elementos: a) Hasta finales de 2004, cumplir en una base de datos, en todas las lenguas de la Comunidad, la legislación y la jurisprudencia nacionales relativas al Derecho contractual, y promover, a partir de dicha base de datos, investigaciones en el campo del Derecho comparado, así como la cooperación entre las partes interesadas y los circuitos académicos y profesionales relacionados con el Derecho. La cooperación

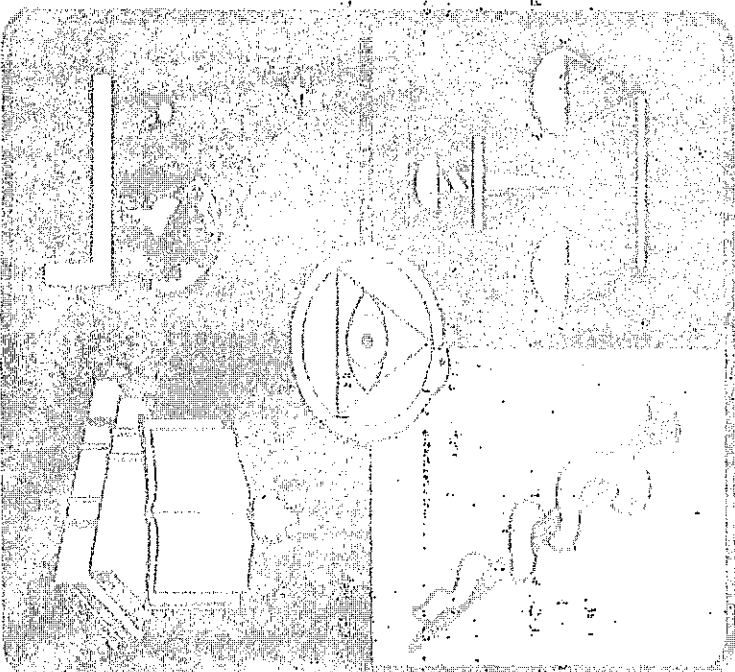
debería tener por objeto alcanzar soluciones y conceptos jurídicos comunes y una terminología jurídica común a los quince Estados miembros que podría aplicarse con carácter voluntario (Opción II de la Comunicación) en los siguientes ámbitos: Derecho contractual general, Derecho de compraventa, Derecho de contratos de servicios, incluidos los servicios financieros y los contratos de seguros, Derecho de garantías personales y Derecho de obligaciones no contractuales (comisión de delitos, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA), Derecho de transmisión de propiedades en el caso de bienes muebles, Derecho de garantías crediticias y bienes muebles, Derecho de trust”.

Así, pues, nuevamente el retorno a los textos del derecho romano resulta imprescindible, no sólo para reconstruir dogmáticamente la historia del “enriquecimiento sin causa” y para comprender a cabalidad su presencia en nuestro sistema jurídico, sino también frente a la exigencia de la aproximación del derecho civil de los distintos estados que pertenecen a un mismo sistema jurídico y que comparten una tradición común, dentro del marco de los diversos procesos de integración.



### TERCERA PARTE

## DEL ENRIQUECIMIENTO A EXPENSAS DE OTRO EN EL DERECHO CIVIL CHILENO



### CAPÍTULO PRIMERO LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO A EXPENSAS DE OTRO EN EL CÓDIGO CIVIL

#### 1. PRECISIONES GENERALES Y EXPLICACIÓN SUMARIA

En los primeros decenios del siglo XIX dentro del sistema jurídico occidental era posible apreciar una serie de desarrollos jurisprudenciales de la cuestión del enriquecimiento a expensas de otro considerada técnicamente y que, en líneas generales, se manifestaban en tres grandes vertientes doctrinales:

a) El desarrollo del principio romano, conforme al cual no era justo que alguien se enriqueciera con detrimento de otro (D. 12.6.14, geminado en D. 50.17.206), como fortalecimiento del amplio concepto de propiedad defendido por los juristas de la escuela española del derecho natural, que les había permitido fundar un derecho de restitución de las cosas ajenas. De ellos lo había tomado el iusracionalismo de Hugo Grocio y sus continuadores Christian Wolf y, sobre todo, Johannes Heineccius, de manera que defendían la existencia de una acción, fundada en el principio que vedaba el enriquecimiento a expensas de otro, dirigida a lograr la restitución de cosas propias que eran detenidas por un tercero, es decir, se trataba de una acción directamente vinculada con el dominio, aunque explicada dentro de su propia sistematización de las obligaciones.

b) El desarrollo del ya citado principio romano, conforme al cual no era justo que alguien se enriqueciera con detrimento de otro, como fundamento de una acción complementaria a la de gestión de negocios para aquellos casos en las que esta no podía concederse debido a que, por alguna razón, el cuasicontrato no había podido gestarse, y así ella se dirigía a evitar que el beneficiado con la gestión se enriqueciera a expensas del gestor. Esta tradición la había fundado Jacobo Cuyacio, y había tenido en Roberto José Pothier (1699-1772) a su principal sistematizador y difusor, aunque ella se entroncaba directamente con la misma línea de evolución anterior iniciada por la escuela española del derecho natural y continuada por los racionalistas a propósito de su amplia concepción de la propiedad.

c) El desarrollo del mismo principio romano, conforme al cual no era justo que alguien se enriqueciera con detrimento de otro, como fundamento de una de las facultades inherentes al derecho de propiedad que toda persona tenía sobre su patrimonio, facultad ésta que se concretaba en una acción real, denominada de *retramverso*, que estaba dirigida a recuperar todo aquello en lo que un patrimonio hubiera resultado enriquecido injustamente a expensas de otro. Esta línea de pensamiento la había iniciado Karl-Salomon Zachariae en su comentario al *Código Civil* francés, y enlazaba también con la tradición del derecho natural racionalista, que Zachariae había recibido a través de la influencia de Heineccius.

De estas tres grandes tradiciones que desarrollaban el principio que vedaba enriquecerse a expensas de otro, si bien fundadas todas ellas en una misma regla romana aunque con construcciones dogmáticas totalmente diversas, el codificador chileno de la primera mitad del siglo XIX solamente conocía las dos primeras, pues la obra de Zachariae,

aunque traducida al francés por aquel tiempo, no fue utilizada por Bello ni por los comisionados encargados de la elaboración del *Código Civil* chileno.

Junto a las construcciones dogmáticas anteriores, que eran las típicas relativas al principio que impedía enriquecerse a expensas de otro, se mantenía también en la época de la fijación del derecho civil chileno la especial tradición vinculada a las antiguas *condiciones* del derecho romano.

El desarrollo del régimen romano de la retención sin causa bajo el sistema de las *condiciones*, dentro de las cuales había tenido un particular tratamiento la *condictio indebiti* y había experimentado una especial ampliación la *actio condictio sine causa*, entendida como *generalissima condictio*, aunque técnicamente ellas no importaban una acción de enriquecimiento (*quod locupletior factum est*). Esta tradición había sido singularmente importante en las regiones germánicas y había alcanzado un gran desenvolvimiento en la pandectística, contando además con una razonada y sistemática exposición en la obra de Carlos Federico de Savigny.

La tradición de las *condiciones* sólo fue recibida parcialmente en nuestro *Código Civil*, bajo la figura cuasicontractual del pago de lo no debido, aunque no por la vía de la línea alemana de su desarrollo dogmático, sino principalmente a través del tratamiento que le había dado Roberto José Pothier (1699-1772) en su "*Traité du quasi-contrat appelé promissum, et de l'action condictio indebiti*", fuente directa de la mayoría de los artículos que Bello le dedicaba a la materia, hecho que no debe pasarse en silencio a la hora de entender tal regulación, supuesto que Pothier había tenido que reconstruir dogmáticamente esta materia, condicionado porque la tradición jurídica francesa rechazaba el sistema romano de las acciones.

La tradición del derecho de restitución, iniciada por la escuela española del derecho natural que Bello conocía sobre todo a través del *De iustitia et iure* de Luis de Molina, y del ilustracionalismo, que también manejaba especialmente a través de las obras de Iohannes Heineccius, no parece que hubiera influido de manera directa en la formación del *Código Civil* a propósito de la materia del enriquecimiento a expensas de otro, sino que lo hizo indirectamente a través de la tradición francesa de Cuyacio y Pothier relativa a la existencia de una acción dirigida a evitar el enriquecimiento de aquella persona que resultaba beneficiada por la gestión de un tercero a expensas de este último cuando no se presentaba un verdadero cuasicontrato de gestión de negocios, y en algunos otros supuestos específicos, normalmente vinculados a ciertas personas incapaces de obligarse contractualmente. Esta doctrina fue plenamente conocida por Andrés Bello y expresamente consagrada en el texto definitivo del *Código Civil*, pero no sólo en su ámbito restringido a ciertos casos "anómalos" de gestión de negocios, sino que amplió a una serie de otros supuestos en los cuales existía una razón dogmática y otra histórica que explicaban la aplicación del mismo principio que prohibía el enriquecimiento a expensas de otro, y que tendía a acercarlos a un ámbito relativamente próximo al régimen cuasicontractual.

<sup>1</sup> Pothier, Roberto José, *Oeuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code Civil et la législation actuelle par M. Biguet*, V. Paris, 1861, III<sup>a</sup> Partie, pp. 101 - 118.

Desde la perspectiva anterior es posible apreciar que Bello no sólo asumía la doctrina de Pothier tocante a una acción de enriquecimiento injustificado en aquellos casos en los cuales no se había producido un verdadero cuasicontrato de agencia oficiosa, sino que también la hacía aplicable en una serie de supuestos que, procediendo todos ellos del derecho romano en sus supuestos *si locupletior factus est*, habían sido explicados también desde la perspectiva de la regla que vedaba el enriquecimiento a expensas de otro por la escuela española del derecho natural, como regla de oro de la propiedad estrechamente vinculada a la obligación de restituir, y como tal lo habían aplicado a los mismos casos los juristas del derecho natural racionalista, de quienes fue Pothier, en esta materia, su gran e impensado difusor.

Los citados casos, de raíz gremial romana, explicados desde la perspectiva de la obligación de restituir el enriquecimiento por los escolásticos españoles, racionalistas y por Pothier, que fueron asumidos por Bello en el *Código Civil* chileno eran los siguientes:

a) La gestión de un negocio ajeno en contra de la prohibición expresa del interesado, supuesto reglado en el artículo 2291 y en el cual no había propiamente cuasicontrato de agencia oficiosa (art. 2286), y por lo cual sólo se daba al gestor la acción de enriquecimiento.

Artículo 2291. "El que administra un negocio ajeno contra la expresa prohibición del interesado, no tiene demanda contra él, sino en cuanto esa gestión le hubiere sido efectivamente útil, y existe la utilidad al tiempo de la demanda, por ejemplo, si de la gestión ha resultado la extinción de una deuda, que sin ella hubiera debido pagar el interesado".

b) La gestión de un negocio ajeno en la creencia de realizar el propio, supuesto reglado en el artículo 2292, y en el cual tampoco había verdadero cuasicontrato de agencia oficiosa (art. 2286), y por ello sólo se concedía al gestor la acción del enriquecimiento.

Artículo 2292. "El que creyendo hacer su propio negocio hace el de otra persona, tiene derecho para ser reembolsado hasta concurrencia de la utilidad efectiva que hubiere resultado a dicha persona, y que existe al tiempo de la demanda".

c) El de quien ocupaba de buena fe una herencia, supuesto reglado en el artículo 1267, pues aquí no se presentaba propiamente la aceptación de una herencia y su régimen cuasicontractual (art. 1437), pero se daba en su contra la acción de enriquecimiento.

Artículo 1267. "El que de buena fe hubiere ocupado la herencia no sea responsable de las enajenaciones o deterioros de las cosas hereditarias, sino en cuanto le hayan hecho más rico; pero habiéndole ocupado de mala fe, lo será de todo el importe de las enajenaciones y deterioros".

d) El del depositario incapaz en el depósito regular, supuesto reglado en el artículo 2218 inciso tercero, porque aquí no había propiamente contrato de depósito debido a la incapacidad del depositario (art. 2218 inc. 1<sup>o</sup>), pero tampoco había cuasicontrato de depósito necesario (art. 2238), por lo que sólo se daba en su contra la acción de enriquecimiento.

Artículo 2218 1<sup>o</sup>. "Este contrato no puede tener pleno efecto sino entre personas capaces de contratar."



Si no fuere el depositante, el depositario contraerá, sin embargo, todas las obligaciones de tal. Y si no lo fuere el depositario, el depositante tendrá sólo acción para reclamar la cosa depositada mientras esté en poder del depositario, y a falta de esta circunstancia tendrá sólo acción personal contra el depositario hasta concurrencia de aquello en que por el depósito se hubiere hecho más rico; quedándole a salvo el derecho que tuviere contra terceros poseedores; y sin perjuicio de las penas que las leyes impongan al depositario en caso de dolo."

- e) El de quien, de buena fe, recibía en pago una especie no debida en cuanto a obligarse por las pérdidas de la especie, supuesto regulado en el artículo 2301, pues, técnicamente, la obligación cuasicontractual fundada en el pago de lo no debido solamente se extendía a la restitución de la especie (art. 2293), y si la cosa resultaba deteriorada o disminuida por su dolo, su obligación era delictual (art. 2314), pero si éste no era culpable, sólo se daba en su contra una acción por el enriquecimiento.

Artículo 2301: "El que ha recibido de buena fe no responde de los deterioros o pérdidas de la especie que se le dió en el falso concepto de debersele, aunque hayan sobrevenido por negligencia suya; salvo en cuanto le hayan hecho más rico"

- f) El del incapaz que había celebrado un contrato declarado nulo, supuesto regulado en el artículo 1688, pues aquí, técnicamente, desde el momento de la declaración de nulidad no había obligaciones contractuales (art. 1687), ni menos cuasicontractuales, pero si había existido un hecho voluntario de la persona incapaz, y por ello sólo cabía dar en su contra la acción del enriquecimiento. Por extensión este disciplina jurídica se aplicaba también en el supuesto del artículo 1578 inciso 1°.

Artículo 1688: "Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, el que contrató con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rico con ello la persona incapaz."

Se entenderá haberse hecho más rico en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, le hubieren sido necesarias, o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlas."

Si se examina con detenimiento cada uno de estos casos es posible extraer una primera e importante consecuencia: la acción por el enriquecimiento obtenido a expensas de otra persona en el *Código Civil* chileno no se sitúa propiamente en sede cuasicontractual, sino que en un ámbito distinto de él, y diverso, a su vez, del campo contractual, del delictual y cuasidelictual, y también del legal.

La razón que explicaba esta especial situación de la acción de enriquecimiento dirigida a exigir aquello en lo que alguien se hubiera enriquecido derivaba de la tradición histórica de su desarrollo, supuesto que desde el siglo XVI los juristas europeos, con naturales matices, la hacían nacer de la misma propiedad, es decir, la obligación de restituir el enriquecimiento obtenido en daño de otro era, bajo una u otra forma, una obligación cuya fuente era la propiedad.

En otras palabras: la "fuente" de la acción de enriquecimiento en el *Código Civil* no era ninguna de las cinco típicas: contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito, ley. Pero ello no significaba que no estuviera claramente indicada en el propio texto de Bello cuál era dicha fuente: ¿Cuál era, pues, esta fuente de la acción de enriquecimiento? ¿De dónde nacía la

obligación de restituir aquello en lo que se había enriquecido, si dicho enriquecimiento perduraba hasta el momento de la demanda?

Si Bello no había olvidado en el *Código Civil* la regulación de la acción del enriquecimiento, tampoco había dejado de señalar precisamente cuál era su causa o, lo que es lo mismo, no había pasado en silencio cuál era la fuente de la obligación de restituir el monto del enriquecimiento. Ella quedaba genéricamente señalada en el artículo 1437, pues no era más que el "hecho voluntario de la persona que se obliga", lo que debía entenderse necesariamente complementado con el artículo 2286, en cuanto este precepto indica que las obligaciones que se contraen sin convención nacen o, de la ley o, "del hecho voluntario de una de las partes".

Artículo 1437: "Las obligaciones nacen, ya del concurso, real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones, ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado, y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia."

En el artículo 1437 Bello redactaba con toda claridad la segunda "fuente" de la cual nacen las obligaciones: "un hecho voluntario de la persona que se obliga", cuyas manifestaciones puedan ser diversas y múltiples: a) la aceptación de una herencia; b) la aceptación de un legado; c) los cuasicontratos. Es decir, los cuasicontratos constituyen sólo una de las posibilidades de esta fuente, y las aceptación de una herencia o legado están indicadas como simples ejemplos ("como"), por lo que en esa misma calidad cabe el enriquecimiento de una persona expensas de otro.

Así, si se observa cada uno de los supuestos en los cuales el codificador chileno concede en forma expresa la acción de enriquecimiento se ve claramente que la obligación de restituir su monto no tiene más fuente que el hecho voluntario de la persona que resultaba obligada y que era distinto de los cuasicontratos: el hecho de haberse enriquecido con la gestión (art. 2291 y 2292); el hecho de haber ocupado la herencia enriqueciéndose (art. 1267); el hecho de haber recibido en "depósito" enriqueciéndose (art. 2218); el hecho de haber deteriorado sin dolo una especie no debida que se había recibido (art. 2301); y el hecho de haber el incapaz celebrado un contrato que fue anulado, enriqueciéndose (art. 1688) o haber pagado a un acreedor sin la administración de sus bienes (art. 1578, 1°).

Supuesto lo anterior parecen claras las siguientes conclusiones:

a) Técnicamente en el *Código Civil* chileno se encuentra regulada una acción de enriquecimiento que asume una tradición jurídica de raíz romana, que no está vinculada a la sede de las *condiciones*, desatenuada por los juristas de la escolástica española y por los autores del derecho natural racionalista.

b) Esta acción de enriquecimiento viene como prestación concreta la restitución de aquello en lo cual una persona ha resultado enriquecida y, por lo tanto, se trata de una acción personal distinta de la de reembolso, pues esta última carece del límite del enriquecimiento.

c) El enriquecimiento de la persona beneficiada con el necesariamente ha de ser producido por un hecho voluntario, del cual deriva el derecho de la otra a exigirle la restitución.

d) Esta acción solamente puede ejercitarse si el enriquecimiento subsiste en el enriquecido al momento de la demanda.

e) Esta acción se puede entablar cuando no existe ninguna otra posible de ejercerse. Lo cual ha de entenderse, no en el sentido habitual de la subsidiariedad de esta acción, sino en cuanto ella procede cuando no existe otra fuente de obligaciones (contractual, legal, cuasicontractual, delictual, cuasidelictual o legal), supuesto que está fundada en una fuente propia.

f) Dicha obligación nace de uno de los casos genéricamente comprendidos en una de las cuatro "fuentes de las obligaciones" que Bello enumeraba en el artículo 1437, concretamente: "el hecho voluntario de la persona que se obliga", vinculado necesariamente con lo prescrito en el artículo 2284 que señala que "las obligaciones que se contraen sin convención" nacen o de la ley o "del hecho voluntario de una de las partes".

g) La conclusión anterior permite también sostener, bajo el lenguaje tradicional de la civilística nacional, que la obligación de restituir el enriquecimiento no tiene una fuente contractual, cuasicontractual, delictual, cuasidelictual, ni legal y que, por lo tanto, constituye en el derecho civil chileno una "fuente autónoma de obligaciones".

h) Si la obligación de restituir el enriquecimiento otorga a expensas de otro está reconocida expresa y "autónomamente" por el *Código Civil* chileno, mediante la correspondiente acción de enriquecimiento, no parece necesario introducir modificaciones substanciales en su texto, pues ellas resultarían superfluas.

i) Sin perjuicio de lo anterior, resultaría clarificador y orientador, sobre todo para el trabajo de nuestra dogmática y jurisprudencia, realizar un ejercicio concreto de una de aquellas operaciones que preconizaba Fúyo-Lanéu bajo la denominación de "reformas al *Código Civil* bajo la inspiración de Bello".

Propiamente no se trataría, pues, de una reforma, sino más bien de hacer explícito y general el pensamiento y la tradición jurídica consignada por nuestro codificador mediante la expresa alteración del actual artículo 1437, cuyo texto podría redactarse de la siguiente forma:

#### "Las obligaciones nacen:

- 1º. Del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones.
- 2º. De un hecho voluntario de la persona que se obliga, COMO EN EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO A EXPENSAS DE OTRO, en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos.

- 3º. A consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos.
- 4º. Por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia".

Las ideas expuestas en todos los párrafos anteriores con el carácter apodictico propio de unas conclusiones, serán tratadas desde el próximo apartado en el carácter de simples hipótesis y, por lo tanto, el cuerpo de este primer capítulo estará destinado a comprobarlas para, de este modo, verificar si efectivamente pueden ser tenidas como coherentes y consistentes.

Pero, además, supuesta la existencia de una determinada acción de enriquecimiento en el *Código Civil* chileno, fruto de una tradición histórica reflejada en su texto, resulta imprescindible un último ejercicio de cierto carácter político — dogmático consistente en discutir, por una parte, si tal concepción de la acción de enriquecimiento responde adecuadamente a las necesidades actuales del derecho privado chileno, y por otra, si ella es coherente con un sistema de derechos inserto en un Estado democrático de derecho, como es el que postula la *Constitución Política de la República*.

#### 2. DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO Y LA AGENCIA OFICIOSA

Andrés Bello dedicó a los cuasicontratos un título especial en el libro IV del *Código Civil*. En él se regulaban la agencia oficiosa, el pago de lo no debido y la comunidad sobre la base de la tradición jurídica castellano — indiana representada por las *Siete Partidas* y la glosa de Gregorio López, la tradición jurídica francesa del *Code Civil* y de sus comentaristas Delvincourt y Troplong, y la tradición jurídica europea precodificada representada por Pothier.

La influencia de Pothier sobre la codificación chilena fue especialmente fuerte en el tratamiento de la agencia oficiosa, a propósito de la cual Bello seguía las opiniones del jurista francés mucho más cercanamente que el codificador napoleónico. Una de las más claras manifestaciones de la influencia de Pothier sobre la disciplina jurídica de la agencia oficiosa que fue adoptada por el *Código Civil* chileno era la aceptación de una acción de enriquecimiento en favor de quien gestionaba el negocio de un tercero cuando no se había constituido propiamente una gestión de negocios ajenos, pero a través de Pothier esta doctrina se remontaba a la escuela del derecho natural racionalista iniciada por Hugo Grocio quien, a su vez, la había tomado de la escuela española del derecho natural, especialmente de Domingo de Soto, Diego de Covarrubias y Tomás de Vio, y a través de ellos también se remontaba a los textos romanos que se referían a unos determinados supuestos de enriquecimiento (*si coluclpletor jactus est*).

#### 2.1. DE LA AGENCIA OFICIOSA A SU SISTEMATIZACIÓN EN EL TÍTULO "DE LOS CUASICONTRATOS"

El "Primer Proyecto de Código Civil" atribuido algún tiempo a Egüa, contenía un *Libro de los contratos y obligaciones convencionales*, pero en él, salvo el caso "De las capitulaciones matrimoniales" (título 18) y el "De la transacción" (título 26) no había regulación específica de las demás "fuentes de las obligaciones" y, por ende, no había

tratamiento de los cuasicontratos. Como fuera éste el proyecto examinado por la Comisión, cuya ordenación y rubricación se trasladó casi sin modificaciones al Proyecto 1841-1845<sup>2</sup>, no es raro que en él se mantenga la ausencia de regulación para los cuasicontratos.

Sólo en la segunda edición del *Libro de los contratos y obligaciones convencionales*, realizada en 1846-1847, aparecieron los títulos comprendidos entre el número 37 y 43, que no fueron revisados por la Comisión. Dentro de ellos se encontraba el título XXXIX "De las obligaciones que se contraen sin convención", con un artículo general, el 653, y dos párrafos, el 1 "De los cuasicontratos" con trece artículos (654 a 666) y el 2 "De los delitos y cuasidelitos" con siete artículos (667 al 673). El primer párrafo de este título pasó, casi sin alteraciones, a formar parte del título XXXIV "De los cuasicontratos" del Proyecto de 1853 (art. 2436 a 2477) y de allí con ciertas variantes pasó al mismo título del llamado "Proyecto Inédito" (art. 2436-2474)<sup>3</sup> para, finalmente, consolidarse en el título XXXIV "De los cuasicontratos" del Proyecto de 1855 (art. 2284-2313), promulgado ese mismo año y actualmente en vigor, sin que haya experimentado ninguna modificación hasta el presente.

Como queda dicho, en el *Libro de los contratos y obligaciones convencionales*, publicado en *El Africano* entre 1846-1847, aparecía por primera vez un título XXXIX "De las obligaciones que se contraen sin convención", que comprendía veintinueve artículos que iban desde el 653 al 673. Este título, probablemente elaborado personalmente por Andrés Bello, no había sido revisado por la Comisión<sup>4</sup>. Su estructura sistemática seguía fielmente la del título IV del libro III del *Código Civil*, como puede apreciarse en el siguiente cuadro:

TÍTULO XXXIX DE LAS OBLIGACIONES QUE SE CONTRAEN SIN CONVENCION	TITRE IV DES ENGAGEMENTS QUI SE FORMENT SANS CONVENTION
Art. 653.	Art. 1370
§ 1 "De los cuasicontratos" (Arts. 654-666)	Chapitre I Des Quasi-Contrats (Arts. 1371-1381)
§ 2 "De los delitos y cuasidelitos" (Arts. 667-673)	Chapitre II Des Délits et des Quasi-Délits (Arts. 1382-1386)

En el Proyecto de 1853 la sistematización anterior fue dejada de lado, pues cada uno de los párrafos del antiguo Título XXXIX "De las obligaciones que se contraen sin convención" se convirtió en un título independiente, a saber, el Título XXXIV "De los cuasicontratos" (art. 2436 a 2477) y el Título XXXV "De los delitos y cuasidelitos" (Arts. 2478-2498). A su vez, el título "De los cuasicontratos" se estructuró sobre la base de dos artículos iniciales de carácter general (Arts. 2436 y 2437) y en los siguientes cuatro

<sup>1</sup> GUZMÁN BARTO, Alejandro et al., *Primer Proyecto de Código Civil de Chile*, Santiago de Chile, 1978, pp. 65-66.  
<sup>2</sup> Bello, Andrés, *Obras Completas*, III, *Proyecto de Código Civil*, I, Santiago de Chile, 1932, pp. 580-586.  
<sup>3</sup> Idem, *Obras Completas*, IV, *Proyecto de Código Civil*, II, Santiago de Chile, 1932, pp. 574-580.  
<sup>4</sup> Idem, *Obras Completas*, III, *Proyecto de Código Civil*, III, Santiago de Chile, 1932, pp. 575-580.  
<sup>5</sup> Idem, (n. 3), "Advertencia", p. 409: "Los títulos desde el 37 en adelante no han sido examinados por la Comisión de legislación".

párrafos: 1 "De la jesion de negocios o administración sin mandato" (Arts. 2438-2448); 2 "Del pago de lo no debido" (Arts. 2449-2458); 3 "Del cuasicontrato de comunidad" (Arts. 2459-2474); y 4 "Del cuasicontrato de vecindad" (Arts. 2475-2477).

En el llamado "Proyecto Inédito" se conservó la citada estructura. Título XXXIV "De los cuasicontratos" (art. 2436-2474), pero con la supresión de su antiguo § 4 "Del cuasicontrato de vecindad", de manera que se mantenían dos artículos generales (Arts. 2436-2437); y tres párrafos con algunas variaciones en sus títulos: 1 "De la jesion de negocios o agencia oficiosa" (arts. 2438-2448); 2 "Del pago de lo no debido" (arts. 2449-2458); 3 "Del cuasicontrato de comunidad" (arts. 2459-2474).

Finalmente, en el Proyecto de 1855, promulgado ese año, se mantuvo el título XXXIV "De los cuasicontratos" del Proyecto de 1855 (art. 2284-2313), con dos artículos generales (arts. 2284-2285); y tres párrafos con algunas variaciones en sus títulos y en el número de artículos de cada uno de ellos: 1 "De la agencia oficiosa o jesion de negocios ajenos" (arts. 2286-2294); 2 "Del pago de lo no debido" (arts. 2295-2303); 3 "Del cuasicontrato de comunidad" (arts. 2304-2313).

Con la sola finalidad de ofrecer las líneas básicas de la sistematización adoptada por el codificador chileno en sede de agencia oficiosa se apuntarán algunas observaciones que son especialmente útiles para entender las concepciones jurídicas que se reflejaban en cada uno de sus artículos, dentro de los cuales se hallaban los que regulaban la acción de Enriquecimiento.

a) En primer lugar ha de tenerse en cuenta que el título XXXIV "De los cuasicontratos" del *Código Civil* contiene 30 artículos (arts. 2284-2313), es decir, 19 disposiciones más que las que le destinaba el *Código Civil* (arts. 1371 a 1381). Nueve de ellos regulaban la agencia oficiosa (arts. 2286-2294), mientras que el *Código Civil* solamente destinaba cuatro artículos a la gestión de negocios (arts. 1372-1375).

La mayor cantidad de disposiciones existentes en el *Código* chileno respecto del francés en cuanto a la agencia oficiosa se explica porque algunos artículos del *Código Civil* habrían dado origen a dos disposiciones en el texto chileno, pero, sobre todo, porque Bello había reglado una serie de situaciones no previstas por el codificador francés, como puede apreciarse en el siguiente cuadro.

Código Civil	Código Civil	Materia
2286	1372 pr.	Noción de agencia oficiosa
2287	1372 i. f.	Asimilación del agente al mandatario en cuanto a sus obligaciones
2288	1374	Responsabilidad del agente como "buen padre de familia"
2289	1375	Continuación de la gestión después de la muerte del interesado
2290	1375	Reembolso de expensas útiles y necesarias al gestor
2291		Gestión en contra de la expresa prohibición del interesado
2292		Gestión de negocio ajeno en la creencia de realizar el propio
2293		Gestión del negocio de un tercero en la creencia de hacer el de otro
2294		Obligación del gestor de rendir cuenta justificada

b) El curso insinúo de la formación del párrafo 1º "De la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos" del *Código Civil* chileno (arts. 2286-2294) muestra claramente un



progresivo alejamiento del texto del *Code Civil*, lo que se apreciaba, por ejemplo, en cuanto a la terminología utilizada.

Desde el Proyecto inédito se advierte el abandono por parte de Bello de voces y expresiones que constituían traducciones serviles del francés, y que él vuelve al castellano. Las más clarificadoras en este sentido son las siguientes: hasta el Proyecto de 1853 Bello se refería a la "gestión de negocios" (*gestion d'affaires*), pero ya en el Proyecto inédito la substitúa en casi todas las ocasiones por "agencia oficiosa" y en el texto definitivo la define bajo el nombre de "agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos", consecuente con lo anterior introduce también la expresión "agente oficioso" en vez de la voz "gerente" (*gerant*), y desde el Proyecto inédito se refiere al beneficiado con la gestión mediante la palabra "interesado" y no con la palabra "dueño" (*maître - propriétaire*) que había utilizado en el proyecto de 1846 - 1847 (arts. 658, 661).

c) Desde el primer Proyecto de *Código Civil* chileno, que contenía un título relativo a la agencia oficiosa, es decir, el de 1846 - 1847, se apreciaba en Bello el tratamiento de una serie de cuestiones que no aparecerán reguladas en el texto de *Code Civil*.

1853	Inédito	1853	1846	Code	Materia
2286	2438	2438	655	1372	Noción de agencia oficiosa
2287	2439	2439	656	1372	Asimilación del agente al mandatario sus obligaciones
2288	2440	2440	656	1374	Responsabilidad del agente como "buen padre de familia"
2289	2442	2441	656	1375	Continuación de la gestión después de muerte el interesado
2290	2442	2442	657	1375	Reembolso de expensas útiles y necesarias al gestor
2291	2443	2443	658		Gestión en contra de la expresa prohibición del interesado
2292	2443	2444	659		Gestión de negocio ajeno en la creencia de realizar el propio
2293	2445	2445			Obligación del gestor de rendir cuenta justificada
2294	2446	2448	661		Gestión con ánimo de hacer servicio gratuito
-	-	2446	660		Presunción del ánimo de servir gratis.
-	-	2447			

d) El examen de la mayor cantidad de artículos destinados por el *Código Civil* chileno al tratamiento de la gestión de negocios que su par francés, y de las cuestiones que aquél regulaba y que este silenciaba, permite observar claramente la existencia de una sistematización adoptada por Bello, ya en el Proyecto de 1846 - 1847 y conservada hasta la versión oficial, que reflejaba precisamente el tratamiento de dos grandes contenidos: 1) una primera parte, que conceptualizaba a la gestión de negocios y determinaba las obligaciones del gestor y del interesado, y que sistemáticamente coincidía con el tratamiento dado por el *Code Civil* a la materia y, 2) una segunda parte, que resolvía una serie de cuestiones concretas tocantes a la gestión de negocios y que eran controvertidas en el sistema jurídico vigente hasta mediados del siglo XIX, ausentes por completo en el *Code Civil*, pero presentes en las fuentes jurídicas tradicionales.

1. En el *Code Civil* se había adoptado un sistematización de la regulación de la gestión de negocios que obedecía a una clara tripartición, a saber: a) el supuesto que generaba la gestión de negocios, pero sin delimitar (art. 1372 pr.); b) las obligaciones del gestor (arts. 1372, 1373 y 1374) y; c) las obligaciones del "dueño" del negocio (art. 1376). Andrés Bello asumió en el Proyecto de 1846 - 1847 esta sistematización del codificador francés, aunque la mejoraba e introducía variaciones de contenido. Así su sistema expositivo era el siguiente: a) la noción de gestión de negocios (art. 653); b) las obligaciones del gestor (art. 656) y; c) las obligaciones del interesado (art. 657), es decir, destinaba a cada una de las tres cuestiones un único artículo. Este sistema se mantuvo en el Proyecto de 1853, aunque ahora el contenido de los primitivos tres artículos del Proyecto de 1846 - 1847 se

convertían en seis: a) la noción de gestión de negocios (art. 2438); b) las obligaciones del gestor (art. 2439, 2440, 2441) y; c) las obligaciones del interesado (arts. 2442, 2443). En el Proyecto inédito se conservaba esta sistematización, sólo que ahora los artículos se reducían a cinco: a) la noción de gestión de negocios (art. 2438); b) las obligaciones del gestor (arts. 2439, 2440 y 2441) y; c) las obligaciones del interesado (art. 2442), y este fue el esquema mantenido en el Proyecto de 1853, las obligaciones del gestor (arts. 2287, 2288 y 2289) y; c) las obligaciones del interesado (art. 2290).

2. Andrés Bello agregó tempranamente al contenido sistemático anterior un segundo grupo de disposiciones dirigidas a resolver cuestiones tradicionalmente discutidas por los juristas del "Antiguo Régimen", e incluso por los primeros comentaristas del *Code Civil*, debido a su ausencia en el texto napoleónico. En el Proyecto de 1846 - 1847 aparecen las siguientes cuestiones resueltas: a) la gestión realizada en contra de la expresa prohibición del interesado (art. 658); b) la gestión de un negocio ajeno en la creencia de realizar el propio (art. 659); c) la gestión de un negocio ajeno con ánimo de servicio gratuito (art. 660) y; d) la obligación del gestor de rendir cuenta justificada (art. 661). En el Proyecto de 1853 se mantuvo este tratamiento sólo que ahora se precisaba la locante a la gestión hecha con ánimo de servicio gratuito y agregaba la cuestión relativa a la gestión hecha a un tercero en la creencia de hacer el de otro: a) la gestión realizada en contra de la expresa prohibición del interesado (art. 2443a); b) la gestión de un negocio ajeno en la creencia de realizar el propio (art. 2444); c) la gestión hecha a un tercero en la creencia de hacer el de otro (art. 2445); d) la obligación del gestor de rendir cuenta justificada (art. 2446). La única novedad que presentaba el Proyecto inédito en esta parte fue la supresión de los dos artículos relativos a la gestión de un negocio ajeno con ánimo de servicio gratuito, de manera que ahora esta segunda parte del tratamiento de la agencia oficiosa quedaba así: a) la gestión realizada en contra de la expresa prohibición del interesado (art. 2443); b) la gestión de un negocio ajeno en la creencia de realizar el propio (art. 2444); c) la gestión hecha a un tercero en la creencia de hacer el de otro (art. 2445) y; d) la obligación del gestor de rendir cuenta justificada (art. 2446). Este fue el esquema mantenido en el Proyecto de 1853, finalmente promulgado y actualmente en vigencia; a) la gestión realizada en contra de la expresa prohibición del interesado (art. 2291); b) la gestión de un negocio ajeno en la creencia de realizar el propio (art. 2292); c) la gestión hecha a un tercero en la creencia de hacer el de otro (art. 2293) y; d) la obligación del gestor de rendir cuenta justificada (art. 2294).

La existencia de estas dos masas sistemáticas en el tratamiento de la agencia oficiosa en el *Código Civil* chileno es particularmente sugerente desde la perspectiva de la acción de enriquecimiento, pues ella aparecía regulada en la segunda, es decir, en la que se reflejaba un contenido del todo original en relación con el *Code Civil*, pero fundada plenamente en la doctrina de Pothier.

La completa ausencia en el *Code Civil* de la regulación de la acción de enriquecimiento, a propósito de la gestión de negocios de otro, explica por qué los primeros comentaristas del texto napoleónico hubieron de discutir si aquella acción, que si existía en la tradición francesa precodificada, se mantenía no obstante el silencio del *Code*. Los juristas fundadores de la *École de la Exégèse*, como Claude-Étienne Delvincourt (1762-1831) y Charles Bonaventure Marie Toullier (1752-1835), sostuvieron que ella perduraba pasada, bien en la equidad, bien en la sola tradición, y sus continuadores, como Alejandro Duranton (1813-1866), Raymond-Théodore Troplong (1795-1869) y Victor Léon Marcadé (1810-1854), mantuvieron la misma doctrina, hasta que los últimos representantes de esta tendencia doctrinaria, diego a la citada acción el nombre de *actio de in rem verso*, tales fueron Jean-Baptiste Henri Duvégier (1792-1877), Frédéric Mourlon (1811-1866), Léobon Valey-Leon-Jupile Laromblère (1813-1893), Charles Demolombe (1804-1888), François Laurent (1810-1887), Théophile Huc (1829-1906) y algunos otros como Gaborre, Massé (1807-1881) y Charles-Henri Vége (1810-1890). Esta acción, aunque no en la línea doctrinaria que la vinculaba a la gestión de negocios, fue reconocida jurisprudencialmente por la Corte de Casación en el célebre "Arrêt Boudier" o "du marchand d'engrais" el 15 de junio de 1892, a partir del cual se desarrolló toda la doctrina francesa de la teoría del "enriquecimiento sin causa".

## 2.2. DE LAS FUENTES EMPLEADAS EN EL § 1.º "DE LA AGENCIA OFICIOSA O GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS"

Bien sabido es que el estudio de las fuentes utilizadas en la elaboración del *Código Civil* es un tema aun pendiente en nuestra cultura jurídica, a pesar de los meritorios avances que se han hecho en relación con temas y preceptos determinados, sin perjuicio de lo cual es posible acercarse a ellas sobre la base del texto del "Mensaje" del mismo *Código* y de las notas que acompañaban a algunos de sus Proyectos.

El "Mensaje" daba la orientación general en este tema: "En materia de contratos y cuasicontratos, hallaréis muy poco que no tenga su fuente en la legislación actual, que es lo más, o en la autoridad de un código moderno, en especial el francés, o en la doctrina de alguno de los más eminentes juristasconsultos". Tal afirmación de Bello, en cuanto a la triple naturaleza de sus fuentes, quedaba plenamente comprobada al observar las notas conocidas que acompañan a algunos de los artículos del citado título XXXIV "De los cuasicontratos" del *Código Civil*, pues, aunque solamente se cuenta con las notas apuntadas respecto de algunos de ellos en el Proyecto de 1853, sobre tal base y la de la revisión de fuentes probables es posible fijar la genealogía de cada uno de ellos, que corresponde plenamente a la referida trilogía: a) derecho castellano — indiano; b) el *Code Civil*; y c) doctrina de juristas.

No es el propósito de este estudio examinar detenidamente las fuentes empleadas por Bello en la elaboración del título de los cuasicontratos del *Código Civil*, pero sí es imprescindible tener en cuenta ciertas observaciones relativas a ellas para el debido conocimiento y adecuada comprensión del sistema y contenido de su regulación en nuestro derecho civil, particularmente en lo que toca a la cuestión del enriquecimiento a expensas de otro.

Queda dicho en el apartado anterior que el *Código Civil* chileno fijaba y ordenaba la disciplina jurídica de la agencia oficiosa sobre la base de dos masas sistemáticas: una coincidente con el contenido del *Code Civil* y que se ocupaba específicamente del cuasicontrato de gestión de negocios ajenos, y otra novedosa en cuanto regulaba situaciones especiales que escapaban al ámbito técnico y específico del citado cuasicontrato.

La existencia de estas dos masas sistemáticas en el tratamiento de la agencia oficiosa en el *Código Civil* es particularmente sugerente y decisiva como criterio orientador para la determinación de las fuentes utilizadas por Bello en la elaboración de este párrafo y para precisar el grado de influencia de cada una de ellas, supuesto la afirmación general contenida en el "Mensaje" que acompaña al *Código Civil* sobre este aspecto: "En materia de contratos y cuasicontratos, hallaréis muy poco que no tenga su fuente en la legislación

actual, que es lo más, o en la autoridad de un código moderno, en especial el francés, o en la doctrina de alguno de los más eminentes juristasconsultos".

a) La primera observación general sobre las fuentes empleadas en la elaboración del párrafo relativo a la agencia oficiosa, fundada en la indicación de fuentes apuntada para algunos de los artículos del Proyecto de 1853, permite comprobar la exactitud de la afirmación de Bello contenida en el "Mensaje", pues ellas se extendían a la citada trilogía: a) la legislación vigente en la época ("la legislación actual") representada por las *Siete Partidas*; b) el derecho codificado extranjero ("la autoridad de un código moderno, en especial el francés", a través, precisamente, del *Code Civil*); y c) opiniones de juristas ("la doctrina de alguno de los más eminentes juristasconsultos"), en este caso el castellano Gregorio López (1496-1560) y los franceses Roberto José Pothier (1699-1772) y Claude-Étienne Delvincourt (1762-1831).

1. Las *Siete Partidas*: tres artículos del § 1.º, título XXXIV del *Código Civil* aparecían fundados en cuatro de las leyes alfonsoinas. Su influencia se manifestaba por dos vías: a) como FUENTE EXCLUSIVA del artículo: en un solo caso, para el artículo 2293, relativo a la gestión del negocio de un tercero en la creencia de realizar el de otro, basado en SP. 5.12.31 y b) como FUENTE CONCURRENTE con otras: en dos artículos, que eran el 2288 y el 2289. El artículo 2288, sobre la responsabilidad del agente oficioso como "buen padre de familia", se fundaba en SP. 5.12.30 y 5.12.34; en *Code Civil* art. 1374 i. f.; en la glosa de Gregorio López a SP. 5.12.34, y en el *Cours de Code Civil* de Claude-Étienne Delvincourt, y el artículo 2289, sobre la continuación de la gestión después de la muerte del interesado, se basaba en SP. 5.12.26; en *Code Civil* arts. 1372 y 1373, y en el *Cours de Code Civil* de Delvincourt.

2. El *Code Civil*: cinco artículos del § 1.º, título XXXIV del *Código Civil* aparecían fundados en otros cuatro del *Code Civil*, al igual que en el caso de las *Siete Partidas*, su influencia se manifestaba por dos vías: a) como FUENTE EXCLUSIVA del artículo: en un solo caso, el artículo 2287, sobre la asimilación de la gente focoso al mandatario en cuanto a sus obligaciones, basado en el artículo 1372 del código francés; y b) como fuente concurrente con otras: en cuatro artículos, que eran los números 2286, 2288, 2289 y 2290. El artículo 2286, que daba una noción de la agencia oficiosa, se fundaba en el artículo 1372 del *Code Civil* y en el *Cours de Code Civil* de Delvincourt; el artículo 2288, sobre la responsabilidad del agente oficioso como "buen padre de familia", se fundaba en el artículo 1474 i. f. del *Code Civil*, en *Siete Partidas* 5.12.30 y 5.12.34, en la glosa de Gregorio López a SP. 5.12.34, y en el *Cours de Code Civil* de Delvincourt; el artículo 2289, sobre la continuación de la gestión después de la muerte del interesado, se basaba en los artículos 1372 y 1373 del *Code Civil*, en *Siete Partidas* 5.12.26 y en el *Cours de Code Civil* de Delvincourt; y el artículo 2290, sobre el reembolso de las expensas útiles y necesarias al gestor, si bien no tenía indicación de fuentes en los Proyectos, se fundaba claramente en el artículo 1373 del *Code Civil* y en el *Cours de Code Civil* de Delvincourt.

3. La Doctrina de los Jurisconsultos: cinco artículos del § 1.º, título XXXIV *Código Civil* se apoyaban en las opiniones de los siguientes tres juristas: el castellano Gregorio López (1496-1560), y los franceses Roberto José Pothier (1699-1772) y Claude-Étienne Delvincourt (1762-1831). La utilización de estos tres juristas dejaba clara la perfecta continuidad que se observaba en el trabajo codificador de Andrés Bello, pues no rompía con la tradición jurídica sino que era capaz de integrarla armónicamente, a través de un autor castellano, típico representante del *mos italicus* tardío de un francés iniciador de la *École de l'exégèse*.

a) Gregorio López (1496-1560) en su glosa a las leyes de *Partidas* era citado como base de un solo artículo del § 1.º, título XXXIV del *Código Civil*, el 2288, sobre la responsabilidad del agente oficioso

como "buen padre de familia", pero concurría a él junto a las *Siège Partidas* 5.12.30 y 5.12.34, al *Code Civil* art. 1374 l. f., y al *Cours de Code Civil* de Delvincourt.

b) Roberto José Pothier (1699-1772) en su *Appendice au Traité du contrat de mandat*, que se ocupaba, precisamente, de *quasi-contract negotiorum gestorum*, fundaba dos artículos del § 1, título XXXIV *Código Civil*, a saber, los números 2291 y 2292. En ambos casos era Pothier la fuente exclusiva de ellos. El artículo 2291, sobre la gestión en contra de la expresa prohibición del interesado, basado en el número 193 de su *Du quasi-contract negotiorum gestorum*, y el artículo 2292, relativo a la gestión de un negocio ajeno en la creencia de realizar el propio, fundado en los números 189 a 192 del *Du quasi-contract negotiorum gestorum*.

c) Claude-Étienne Delvincourt (1762-1831) en su *Cours de Code Civil*, había sido utilizado en la elaboración de cuatro artículos del § 1, título XXXIV *Código Civil*, y en todos los casos concurría junto a otras fuentes, ellos eran los números 2286-2288, 2289 y 2290. En el artículo 2286 también había influido el artículo 1372 del *Code Civil*; en el 2288 actuaba junto a las *Siège Partidas* 5.12.30 y 5.12.34, al *Code Civil* art. 1374 l. f., y a la glosa de Gregorio López; en el 2289 lo hacía junto a los artículos 1372 y 1373 del *Code Civil* y a *Siège Partidas* 5.12.26, y en el artículo 2290 junto al artículo 1375 del *Code Civil*.

b) En cuanto al grado de influencia de las fuentes que quedan citadas, la primera observación que fluye de su examen es que ellas han influido de manera distinta en cada una de las dos áreas de tratamiento sistemático de la agencia oficiosa en el *Código Civil* chileno.

c) En cuanto a la primera área (arts. 2286 a 2290), es decir, a la sistematización tocante a la noción de agencia oficiosa y a las obligaciones del gestor y del interesado en la gestión, las conclusiones que se pueden extraer son las siguientes: 1) es el único ámbito en el cual ha influido el *Code Civil*; 2) el grado de influencia del *Code Civil* se ha visto reducido por la utilización de su texto a la luz de las explicaciones contenidas en el *Cours de Code Civil* de Claude-Étienne Delvincourt; 3) igualmente la influencia del *Code Civil* se ha visto mitigada por el recurso a las *Siège Partidas* y a la glosa de Gregorio López; 4) en resumen, Bello ha integrado en la redacción y contenido de la parte general del tratamiento de la agencia oficiosa las tres masas jurídicas presentes en sus fuentes: el derecho codificado francés, el derecho tradicional castellano - indiano, y las opiniones de los juristas del *mos italicus* tardío y de la *École de l'exégèse*.

1. LA NOCIÓN DE AGENCIA OFICIOSA. Bello, a diferencia del codificador francés y de Pothier, que era su fuente directa, destinaba exclusivamente un artículo para ofrecer una definición de la agencia oficiosa (art. 2286), en la cual eliminaba la referencia a la doctrina del "consentimiento tácito", presente en el *Code Civil* (art. 1372) para explicarla en cuanto cuasicontrato de acuerdo con la noción de Claude-Étienne Delvincourt, que adoptaba substancialmente, con algunas variaciones terminológicas.

Artículo 2286. "La agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, llamada comúnmente gestión de negocios, es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con esta, y la obliga en ciertos casos". Este texto procedía, en cuanto a su contenido, directamente del artículo 655 del Proyecto de 1846 - 1847. "La gestión de negocios es un cuasicontrato por el cual el que ha administrado sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con esta, y la obliga en ciertos casos", pues en el Proyecto de 1853 sólo se había mejorado su redacción castellana al substituir la conjugación en pasado, el que ha administrado por la del tiempo presente, de manera que su artículo 2433 decía: "La gestión de negocios es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con esta, y la obliga en ciertos casos", y en el Proyecto inédito se había castellanoizado también la propia definición

de la institución, de modo que el texto de su artículo 2438 señalaba: "La gestión de negocios o agencia oficiosa, es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con esta, y la obliga en ciertos casos", tendencia que se reafirmaba en el Proyecto de 1855 y definitivo que ahora castellanamente precisaba que se refería a: "La agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, llamada comúnmente gestión de negocios", donde incluso se ha puesto en primer lugar la expresión "agencia oficiosa".

En el Proyecto de 1853 se daban como fuentes de esta disposición el artículo 1372 del *Code Civil* y el *Cours de Code Civil* de Delvincourt. Estas son las conclusiones a las que se llega después del examen comparativo de tales textos:

a) El artículo 1372 del *Code Civil*, a diferencia del art. 2286 del *Código* chileno, no daba una noción o concepto de la gestión de negocios, sino que su primera parte se limitaba a explicar el supuesto de hecho, que le daba origen, pues decía: "Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire commise la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion...". cuya fuente directa era Pothier, cuando había escrito: "Lorsque quelqu'un fait l'affaire d'un autre, sans aucun ordre, et à son insu, il n'intervient entre eux aucun contrat de mandat... À défaut de contrat, cette gestion forme un quasi-contract entre les parties...".

b) Por el contrario, Bello había simplemente traducido servilmente en el Proyecto de 1846 - 1847 la definición, que daba Delvincourt en su *Cours de Code Civil*, donde decía: "La gestion d'affaires est un quasi-contract, par lequel celui qui a géré, sans mandat, les affaires de quelqu'un, s'oblige envers celui dont il a géré les affaires, et l'oblige, dans certains cas, envers lui même". Si bien el contenido de la definición de Delvincourt adoptada por Bello en 1846 - 1847 no varió substancialmente hasta la versión definitiva del *Código Civil* chileno, sí le introdujo alteraciones de redacción y terminológicas, pues en el Proyecto de 1853 substituyó la conjugación de pretérito "el que ha administrado" (*gère*) por la más castiza en tiempo presente "el que administra", y en el Proyecto inédito dio una doble denominación al cuasicontrato en estudio: "La gestión de negocios o agencia oficiosa" y en el Proyecto de 1855 terminaba Bello por alejarse de la terminología francesa mediante tres operaciones: 1) la primera denominación que utilizaba para este cuasicontrato, era la más castiza de "agencia oficiosa"; 2) introducía la denominación de "gestión de negocios ajenos", que retomaba claramente la tradición jurídica castellano - indiana recogida en las *Siège Partidas*, que se refería normalmente a quienes "acababan cosas ajenas" (v. gr. SP. 5.12.28, 5.12.29, 5.12.30, 5.12.31, 5.12.33, 5.12.34 y 3); 3) aclaraba que este cuasicontrato de agencia oficiosa o de gestión de negocios ajenos era llamado comúnmente gestión de negocios, bien por la terminología romana (*negotiorum gestio*), bien por la traducción francesa habitual de dicha expresión (*gestion d'affaires*).

d) En definitiva, el mayor grado de influencia presente en el artículo 2286 del *Código Civil* chileno, corresponde al *Cours de Code Civil* de Delvincourt, manifestada en la decisión de introducir una definición para el cuasicontrato de gestión de negocios y en la misma adopción de dicha definición, con lo cual se eliminaba prácticamente la influencia directa del *Code Civil*, advirtiéndose también cierta influencia del derecho tradicional castellano - indiano, aunque solamente desde la perspectiva de la terminología.

2. OBLIGACIONES DEL AGENTE OFICIOSO. Las obligaciones que nacían de este cuasicontrato para quien realizaba la gestión eran sistematizadas por Bello de una mejor manera que en el *Code Civil*, pues el codificador francés había tratado de algunas de ellas en el mismo artículo 1372, cuya parte inicial precisaba el supuesto que originaba la gestión de negocios, y en los artículos 1373 y 1374, mientras el codificador chileno le dedicaba tres artículos independientes de la disposición que definía al cuasicontrato (arts. 2287, 2288, 2289).

\* POTHIER, Roberto José, *Ouvrages de Pothier annotés et mis en corrélation avec le Code Civil et la législation actuelle par M. Bugnet*, V. Paris, 1861. "Appendice au Traité du contrat de mandat. Du quasi-contract negotiorum gestorum", nr. 167, p. 242.

\*\* DELVINCOURT, Claude-Étienne, *Cours de Code Civil*, III, Paris, 1824, p. 222.

En primer término las obligaciones del agente oficioso eran asimiladas a las del mandatario, regla cuya fuente se hallaba en el artículo 1372 del *Code Civil*, aunque Bello la reformulaba para evitar la posibilidad de entender el cuasicontrato de agencia oficiosa desde la perspectiva de un pretendido "mandato tácito", con lo cual la identidad con el *Code Napoléon* se volvía más aparente que real.

Artículo 2287: "Las obligaciones del agente oficioso o gerente son las mismas que las del mandatario". El contenido de esta disposición procedía directamente del inciso primero del artículo 656 del Proyecto de 1846 - 1847 que decía: "Las obligaciones del gerente son las mismas que las del mandatario", cuyo texto se mantuvo invariable en el Proyecto de 1853 (art. 2439) y en el Proyecto Inédito (art. 2439) y sólo en el Proyecto de 1855 y definitivo se introdujo la más castiza denominación de "agente oficioso" para llamar a quien realizaba la gestión, innovación que concordaba plenamente con la denominación que se había adoptado en el artículo precedente para designar al cuasicontrato como "agencia oficiosa".

En el Proyecto de 1853 se señalaba como fuente de este precepto el artículo 1372 del *Code Civil*, y las conclusiones que se extraen de su examen comparativo son las siguientes:

- a) En general, el contenido del artículo 2287 depende directamente del artículo 1372 del *Code Civil*, pues este decía del gestor que: "Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire".
- b) La redacción de la regla francesa se explicaba claramente, por el sentido que en ella se recogía, pues partía de la base de considerar que, presentándose una gestión voluntaria de un negocio de otro, quien gestionaba contraía una obligación tácita (*qui gère contracte l'engagement tacite*), es decir, se presuponia una suerte de convención tácita, lo que conducía a ver en la gestión de negocios una especie de "mandato" en el cual había un "consentimiento tácito". Por esto, parecía natural que el gestor se sometiera a todas las obligaciones que resultarían de un mandato expreso que le hubiera dado el interesado, con lo cual parecía seguirse nuevamente la concepción de Pothier en este aspecto: "A défaut de contrat, cette gestion forme un quasi-contrat entre les parties, qui produit entre elles des obligations semblables à celles que produit le contrat de mandat".
- c) Bello, que no admitía la existencia de una supuesta "voluntad" o "consentimiento tácito" en los cuasicontratos, no podía admitir la regla del texto napoleónico, tal cual ella aparecía formulada en el artículo 1372, ni menos podía, esta vez, seguir ciegamente a Delvincourt, pues éste mantenía en su *Cours* una expresión similar a la del codificador francés: "Les obligations du gérant sont, en général, les mêmes que s'il avait reçu un mandat exprès du propriétaire".<sup>12</sup> Supuesto lo anterior, Bello eliminaba la referencia al "mandato expreso" que se contenía en el texto napoleónico, y en el párrafo de Delvincourt. Esta exclusión era coherente con la misma operación que se advertía en el artículo 2286 cuando, se había obviado, la referencia al consentimiento "tácito", supuesto que para el codificador chileno no había una "voluntad tácita" que explicara los cuasicontratos, de manera que la gestión de negocios no podía concebirse como una especie de "mandato tácito", cuyos efectos para el gestor se equipararan a los generados por el "mandato expreso".
- e) La redacción del artículo 2287 mostraba que Bello había tomado su primer período textualmente de Delvincourt, pues mientras él decía "Las obligaciones del gerente son", este último escribía "Les obligations du gérant sont", con la sola inclusión de la referencia al "agente oficioso" desde el Proyecto de 1853.
- f) El período final, que completaba la regla del artículo 2287, implicaba equiparar las obligaciones del agente oficioso a las obligaciones del mandatario, "las mismas que las del mandatario", es decir, quedaba así eliminada la referencia directa que los textos franceses hacían al contrato de mandato, y se centraba el principio en la asimilación de las obligaciones del gestor a las del mandatario, de manera que se obviaba el peligro de entender el cuasicontrato de agencia oficiosa como una especie de "mandato tácito", a lo que sí podía conducir el texto francés.

- b) En resumen, nuevamente se apreciaba que el grado de influencia directa del *Code Civil* sobre el *Código* chileno disminuía, en este caso, no sólo por la utilización de su comentarista Delvincourt, sino también debido a que Andrés Bello no compartía la concepción jurídica que dejaba traslucir el texto napoleónico.

Supuesto que las obligaciones del agente oficioso eran las mismas que las del mandatario, se establecía como medida de su responsabilidad el criterio del "buen padre de familia", pero susceptible de agravarse o atenuarse dependiendo de las circunstancias que le hubieran movido a asumir la gestión, disposición cuyas fuentes más cercanas eran Delvincourt y el artículo 1374 del *Code Civil*, aunque la misma regla también se reconocía en las *Siete Partidas*.

Artículo 2288, inciso 1º: "Debe en consecuencia emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia, pero su responsabilidad podrá ser mayor o menor en razón de las circunstancias que le hayan determinado a la gestión". Este artículo procedía directamente y sin alteraciones del inciso segundo del artículo 656 del Proyecto de 1846 - 1847: "Debe en consecuencia, emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia, pero su responsabilidad podrá ser mayor o menor en razón de las circunstancias que le hayan determinado a la gestión", que coincidía literalmente con el artículo 2440 del Proyecto Inédito, y el 2440 del Proyecto de 1853.

Ninguno de los Proyectos indicaba la fuentes utilizadas en la elaboración de este inciso, aunque el Proyecto de 1853 señalaba que su inciso segundo se basaba en el art. 1374 del *Code Civil*, en el *Cours* de Delvincourt, y en las *Siete Partidas* y su glosa de Gregorio López. El examen de estas fuentes probables permite concluir:

- a) El primer período del citado inciso primero del *Código Civil* chileno ("Debe en consecuencia emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia") está claramente fundado en la primera parte del artículo 1374 del *Code Civil*: "Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille", aunque, como en muchas ocasiones, Bello prefirió la redacción de Delvincourt, a quien traducía fielmente: "Il doit, en conséquence, apporter à la gestion tous les soins d'un bon père de famille".<sup>13</sup>
- b) Su período final: "Pero su responsabilidad podrá ser mayor o menor en razón de las circunstancias que le hayan determinado a la gestión", es fruto de una redacción personal de Bello, parte de cuyo contenido está determinado por el mismo artículo 1374 del *Code Napoléon*: "Néanmoins les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modifier les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant" y "mais certainement en réduction par Delvincourt: "Sauf aux juges à le modifier en raison des circonstances qui ont pu le déterminer à se charger de l'affaire"<sup>14</sup> el que, en todo caso, era coincidente con la regulación del derecho castellano indiano contenido en las *Siete Partidas* 5.12.30 y 5.12.34.

El codificador chileno, a diferencia del francés, precisaba las circunstancias que podían volver mayor o menor la responsabilidad del gestor, y lo hacía directamente sobre la base de las *Siete Partidas* y de la glosa de Gregorio López, de manera que ante el silencio del codificador francés volvía Bello sus ojos al derecho tradicional castellano - indiano.

Art. 2288 inciso 2º: "Si se ha hecho cargo de ella para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos, sólo es responsable del dolo o de la culpa grave, y si ha tomado voluntariamente la gestión, es responsable hasta de la culpa leve, salvo que se haya ofrecido a ella, impidiendo que otros lo hicieran, pues en este caso responderá de toda culpa". Este artículo procedía directamente del inciso segundo del artículo 656 del Proyecto de 1846 - 1847, sólo con ligeras variantes de redacción: "Si se ha hecho cargo de ella para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos, sólo es responsable del dolo o de la culpa grave, y si se ha ofrecido voluntariamente la gestión, impidiendo que otros lo hicieran, es responsable de toda culpa", pues ya en el proyecto de 1853 su artículo 2440 inciso 2º

<sup>12</sup> POTHIER, Roberto José (n. 9), nr. 167, p. 262.  
<sup>13</sup> DELVINCOURT, Claude-Étienne, (n. 10), p. 222.

<sup>14</sup> Ibidem.  
<sup>15</sup> Ibidem.



Agregaba Pothier, en el otro pasaje que Bello citaba como fuente del artículo 2292, que la jurisprudencia francesa no admitía las sutilezas del derecho romano y consideraba a la sola equidad como suficiente para producir una obligación civil y para dar una acción, de manera que no cabía dudar de la procedencia de una acción en este caso, y así quien había realizado impensas, de las cuales otro se había beneficiado, debía tener una acción en su contra hasta la concurrencia de aquello en lo que se hubiera enriquecido. Sobre este principio se debía decidir que, si un heredero moría antes de la recolección de la cosecha, el propietario que recogía los frutos, debía reembolsar a los herederos del usufructuario los gastos e impensas hechos para producir los frutos, pues al haberlos hecho aquel creía gestionar su propio negocio aunque efectivamente había hecho el del dueño quien, habiendo recogido los frutos, se había beneficiado de sus labores y sementeras<sup>41</sup>.

El régimen jurídico de la acción de enriquecimiento consagrado en este artículo era exactamente el mismo que se había establecido para la concedida en el artículo anterior y, por lo tanto, su caracterización es en todo similar.

El *Código Civil* chileno utiliza sólo en cuatro artículos la expresión "hacerse más rico", para caracterizar ciertas obligaciones de determinados deudores. Lo hace bajo las formas verbales "le hayan hecho más rico" (arts. 1267 y 2204); "haberse hecho más rico" (art. 1688) y "se hubiere hecho más rico" (art. 2218).

[illegible]

11 Idem, n° 192, pp. 20-21. Dans notre interprétation, l'impact du § 1<sup>er</sup> général sur les subtilités du droit romain, et qui regarde la seule équité comme suffisante pour produire une obligation civile et pour donner une sanction, n'est peut-être pas tellement évident. Dans l'espèce Cass. (Lods 33, 26 Cassation, *revue* (10, 12, 63)), etc. et l'arrêt de Dol, et *in fine* (excep. (10, 42, 43), comme dans celle-ci (Lods 63 (10, 12, 63))), etc.

Las notas al Proyecto de 1853 remitian al artículo 1374 del *Code Civil*, al *Cours de Delvincourt*, a las *Siete Partidas* 5.12.30 y 5.12.34, y a la glosa de Gregorio López a la primeras de dichas leyes alfonsinas. El examen de todas ellas permite extraer las siguientes conclusiones sobre su grado de influencia:

b) El suplicio: disminución de responsabilidad al dolo y a la culpa grave en el evento de haberse hecho cargo de la gestión para salvar los negocios ajenos de un peligro inminente se fundaba expresamente en las *Stile Paritidas* 5.1.2.30 y en la glosa de Gregorio López. En efecto, la ley Alfonso X prescribía que: "Pero si se moviese a recabdar las cosas sobredichas, porque las falló Alfonso desamparadas, que ome del mundo non metía mientes en ellas; e por desviar el daño al señor de las, o de aquellos que las tienen en guarda, se trabajo de lo fazer; entonces non sería tenudo de pechar lo que por su culpa se perdiesse"<sup>15</sup>; y la glosa gregoriana a esta ley aclaraba que quien tomaba de buena fe la gestión de negocios ajenos, no se obligaba sino al dolo y a la culpa (leve): "Si quis bona fide coeperit aliena negotia gerere, non teneatur nisi de dolo et culpa"<sup>16</sup>, pero agregaba Gregorio López que, si el gestor era movido para librar de daño al dueño cuyas cosas se perdían totalmente sin que alguien las administrara y cuidara de ellas, sólo quedaba obligado al dolo y no a la culpa (leve). "Sed si motus fuit ex eo quod res perdetantur totaliter, nec eas aliquis administrabat, nec administrare curabat, ut dominum a danno eximeret, non teneatur de culpa, sed de dolo"<sup>17</sup>. No estaba demás advertir lo evidente: la ley Alfonso X consagraba el mismo principio del derecho romano.<sup>18</sup>

d) En definitiva, este segundo inciso se fundaba exclusivamente en aquellas fuentes que Bello en el "Mensaje" del Código reunía bajo la denominación de "la legislación actual", representada, en este caso, por las *Stae Partidas* y su glosa gregoriana.

<sup>13</sup> *Las Siete Partidas del sabio Rey Don Alonso el IX, glosadas por el Lic. Gregorio Lopez*. II, Madrid: 1829, 5.12.30-31.

D 3.5.3.9.-10: "Interdum in negotiorum gestione actione, labore scribit, dolum solummodo versari, nam si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis le meis obsequitur, acquiescentum esse, dolum duntaxat le praestare. Quae sententia habet acquiescentem, tunc non solum is, qui sponte et nulla necessitate cogente immisituit se negotiis alienis et a se gestis, cum et is, qui aliqua necessitate urgente vel necessitate auspicione cessat."



Artículo 2289 inciso 1º. "Debe asimismo encargarse de todas las dependencias del negocio, y continuar en la gestión hasta que el interesado pueda tomarla o encargarla a otro". Esta disposición procedía parcialmente de la parte final del inciso segundo del artículo 656 del Proyecto de 1846 - 1847: "Debe asimismo continuar en ella hasta que el interesado pueda tomarla o entregarla a otro", que se había convertido en el Proyecto de 1853 en el primer inciso del artículo 2441 bajo la siguiente redacción: "Debe asimismo encargarse de todas las dependencias del negocio, i continuar en la gestión, hasta que el interesado pueda tomarla o encargarla a otro", que es la que pasó sin variaciones al Proyecto Inédito (art. 2441, inc. 1) y de allí al Proyecto de 1855 y a la versión oficial.

En el Proyecto de 1853 se anotaban como fuentes para este inciso los artículos 1372 y 1373 del *Code Civil*, el *Cours de Delvincourt* y las *Siete Partidas* 5.12.26. El examen de estas fuentes permite concluir:

- En cuanto a su contenido ha influido el artículo 1372 del *Code Civil*, en aquel pasaje que decía que el gestor "contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même: il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire". También ha influido Delvincourt, cuya redacción era seguida por Bello más cercanamente que la del *Code*: "Il doit continuer la gestion, jusqu'à ce que le propriétaire, ou en cas de décès, soit héritier, soit en état d'y pourvoir lui-même; et il est tenu de se charger également de toutes les dépendances de l'affaire".<sup>19</sup>
- Las *Siete Partidas* 5.12.26, a pesar de su cita como fuente para este precepto, han pesado escasamente en su redacción, pues la ley Alfonso X simplemente se limitaba a conceptualizar la gestión de cosas ajenas.

El agente oficioso debía continuar la gestión si el interesado fallecía hasta el momento en el cual los herederos dispusieran.

Artículo 2289 inciso 2º. "Si el interesado fallece, deberá continuar en la gestión hasta que los herederos dispongan". Esta disposición había aparecido, bajo la misma redacción, en el inciso segundo del artículo 2441 del Proyecto Inédito, pues ni el Proyecto de 1853 ni el de 1846 - 1847 contenían una regla semejante.

Queda dicho que para el primer inciso de este artículo el Proyecto de 1853 señalaba como fuentes a los artículos 1372 y 1373 del *Code Civil*, el *Cours de Delvincourt* y las *Siete Partidas* 5.12.26. Su examen permite concluir:

- En su contenido ha influido el artículo 1373 del *Code Civil*, que decía: "Il est obligé de continuer sa gestion, encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction", aspecto sobre el cual Potier había defendido el mismo principio: "El il doit le faire même après la mort de celui dont il avait volonté de faire l'affaire".<sup>20</sup>
- También ha influido Delvincourt, aunque en este caso Bello no adoptaba su redacción: "Il doit continuer la gestion jusqu'à ce que le propriétaire, ou en cas de décès, son héritier, soit en état d'y pourvoir lui-même".<sup>21</sup>
- El codificador chileno tomaba el contenido de la regla del texto napoleónico, pero le daba una nueva redacción.

3. OBLIGACIONES DEL INTERESADO EN LA GESTIÓN. Este aspecto de la agencia oficiosa era sistematizado por Bello al igual que por el codificador francés en un solo artículo: el 2290, cuyo primer inciso había sido elaborado sobre la base del *Code Civil* y del *Cours de Delvincourt*.

<sup>19</sup> DELVINCOURT, Claude-Étienne, (n. 10), p. 222.  
<sup>20</sup> POTIER, Roberto José, (n. 9), m. 201, p. 255.  
<sup>21</sup> DELVINCOURT, Claude-Étienne, (n. 10), p. 222.

En primer término el interesado en la gestión debía cumplir las obligaciones que el agente oficioso hubiera contratado en la gestión reembolsándole las expensas útiles y necesarias que hubiera invertido, pero sólo si el negocio había sido bien administrado.

Artículo 2290, inciso 1º. "Si el negocio ha sido bien administrado, cumplirá el interesado las obligaciones que el gerente ha contratado en la gestión y le reembolsará las expensas útiles o necesarias". Esta disposición había aparecido, bajo la misma redacción en el Proyecto Inédito, artículo 2442, inciso 1º, pues el Proyecto de 1853 había seguido otro sistema (más cercano al *Cours de Delvincourt*) para reglar las obligaciones del interesado, que fue abandonado por la Comisión Revisora.

No había para esta disposición indicación alguna de fuentes, sin perjuicio de lo cual es posible rastrearlas de entre aquellas manejadas por Bello en la elaboración de los demás artículos de este párrafo:

- Sin ninguna duda ha influido en su formación el contenido del artículo 1375 del *Code Civil*: "Le maître dont l'affaire a été bien administrée doit rembourser les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites". Concretamente Bello ha tomado de él no sólo el concepto de negocio "bien administrado" sino también el régimen general del cumplimiento de las obligaciones contratadas a nombre del interesado, y la obligación a las expensas útiles y necesarias.
- Igualmente ha influido el comentario de Delvincourt al citado artículo napoleónico: "Les obligations du maître sont de remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, de l'indemniser de tous ceux qu'il a contractés personnellement, et de lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites".<sup>22</sup> Específicamente Bello ha tomado de él la expresión más técnica "cumplir las obligaciones (remplir les engagements)" en vez de la napoleónica "indemnizar" (*indemniser de tous les engagements*).

Precisaba también el *Código* chileno que el interesado no estaba obligado a pagar salario alguno al agente oficioso; regla expresada por Bello sin haber tenido a la vista las fuentes francesas.

Artículo 2290, inciso 2º. "El interesado no es obligado a pagar salario alguno al gerente". Esta regla procedía sin variación alguna del artículo 2442, inciso 3º del Proyecto de 1853, de donde había pasado al artículo 2442 inciso 2º del Proyecto Inédito.

Tampoco había indicación de fuente para esta disposición, pero respecto de las que probablemente influyeron en su formación es posible apuntar:

- No había en el *Code Civil* un precepto semejante, por lo que esta descartada su influencia.
- Delvincourt tampoco había expresado este principio en su *Cours*; por lo que, igualmente, quedaba eliminada su posible influencia.
- Aparentemente Bello en este inciso precisaba que la agencia oficiosa, a diferencia del mandato, no podía concebirse como remunerada (cf. art. 2117).

Finalmente, se disponía que el agente oficioso era responsable de los perjuicios cuando el negocio había sido mal administrado, disposición cuya fuente indirecta parecía ser el *Cours de Delvincourt*.

Artículo 2290, inciso 3º. "Si el negocio ha sido mal administrado, el gerente es responsable de los perjuicios". Esta disposición se había tomado sin variación alguna del inciso tercero del artículo 2442 del Proyecto Inédito, pues en los anteriores no estaba presente.

Tampoco había indicación de fuentes respecto de este inciso, pero sobre las probablemente utilizadas es posible anotar:

<sup>22</sup> DELVINCOURT, Claude-Étienne, (n. 10), p. 222.

a) No había en el *Code Civil* un precepto semejante, por lo que está descartada su influencia.

b) En Delvincourt si se encontraba expresada la idea recogida por Bello, pues luego de anotar que: "Les obligations du maître n'ont lieu qu'autant que l'affaire a été bien et utilement administrée", agregaba que: "Dans le cas contraire, non-seulement le gérant n'a aucune action, mais encore il peut, comme nous l'avons dit, être condamné, s'il y a lieu, aux dommages et intérêts du maître".<sup>22</sup>

c) Bello, probablemente, ha redactado este inciso final sobre la base del contenido expresado por Delvincourt, aunque substituyendo las expresiones "daños" e "intereses" por la simple referencia a los "pejuños".

d) En cuanto a la segunda parte del párrafo dedicado a la agencia oficiosa en el *Código Civil* chileno (arts. 2291 a 2296), es decir, aquella en la que se resolvían una serie de cuestiones concretas tocantes a la gestión de negocios, y que eran controvertidas en el sistema jurídico vigente hasta mediados del siglo XIX, es posible afirmar que ellas no estaban influidas por el *Code Civil*, supuesto que el tratamiento de tales materias no aparecía en el texto napoleónico y, de acuerdo con la indicación de fuentes contenida en el Proyecto de 1853 y al examen del contenido concreto de cada una de ellas, queda fuera de toda duda que solamente han sido elaboradas sobre la base directa de Pothier y del derecho castellano - indiano representado por las *Siete Partidas*.

La situación anterior reviste singular importancia en relación, no sólo con el sistema de trabajo del codificador chileno, sino en lo tocante al tema del enriquecimiento a expensas de otro, pues precisamente en tres de estas disposiciones Bello, a diferencia del codificador francés, admite expresamente este principio de acuerdo con el sistema jurídico tradicional que se remontaba a Jacobo Cuyacio y al citado Róberro José Pothier.

e) Bello, fundado directamente en Pothier, resolvía la antigua discusión tocante a la situación que se presentaba cuando una persona gestionaba los negocios de otra en contra de la expresa prohibición de ésta. En este caso el codificador chileno negaba al agente oficioso la *actio negotiorum gestorum contraria*, pero le concedía una acción en contra del interesado si la gestión le hubiera sido efectivamente útil y si tal utilidad subsistía al momento de la demanda, es decir, le daba una acción por el monto de la utilidad o enriquecimiento.

Artículo 2291, inciso 1º. "El que administra un negocio ajeno contra la expresa prohibición del interesado, no tiene demanda contra él, sino en cuanto esa gestión le hubiere sido efectivamente útil, y existiere la utilidad al tiempo de la demanda, por ejemplo, si de la gestión ha resultado la extinción de una deuda, que sin ella hubiera debido pagar el interesado". El origen de esta disposición se hallaba en el inciso primero del artículo 658 del Proyecto de 1846 - 1847 que decía: "El que administra un negocio ajeno contra la expresa prohibición del dueño, no tiene demanda contra el dueño, sino en cuanto esta gestión hubiere sido efectivamente útil al dueño, i existiere la utilidad al tiempo de la demanda, por ejemplo, si de la gestión ha resultado la extinción de un crédito, que sin ella hubiera debido pagar el dueño, que, mejorado y precisado en su redacción y terminología, había pasado al artículo 7243 (a) del proyecto de 1853 con la misma redacción, se substituyó en el Proyecto Inédito y que llegó hasta la versión oficial del *Código Civil* y actualmente en vigencia.

<sup>22</sup> Ibidem.  
<sup>23</sup> Ibidem.

El Proyecto de 1853 no anotaba fuente para este inciso, aunque para el siguiente citaba el número 183 del *Appendice au Traité du contrat de mandat* de Róberro José Pothier, pero la simple lectura del número anterior del tratado de Pothier dejaba claro que ella había sido su fuente, en la cual expresamente se reconocía que dicha acción del gestor se fundaba en el principio que impedía enriquecerse a expensas de otro, cuyo examen exhaustivo se hará en el apartado siguiente.

Artículo 2291, inciso 2º. "El juez, sin embargo, concederá en este caso al interesado el plazo que pida para el pago de la demanda, y que por las circunstancias del demandado parezca equitativo". Esta disposición procedía, sin variación alguna del inciso segundo del artículo 658 del Proyecto de 1846 - 1847, de donde había pasado al inciso segundo del artículo 2243 (a) del Proyecto de 1853 y de allí al artículo 2443 inciso segundo del Proyecto Inédito.

El Proyecto de 1853 anotaba como fuente para este inciso el número 183 del *Appendice au Traité du contrat de mandat* de Róberro José Pothier, y claramente su contenido estaba determinado por el párrafo correspondiente del jurista francés: "Certe action qui est accordée à celui qui a fait malgré moi mes affaires, ne lui donne pas néanmoins autant de droit, qu'à un véritable *negotiorum gestorum*, car il n'a la répétition de ce qu'il a déboursé que jusqu'à concurrence de ce que le maître trouve en profit au temps de sa demande. Par conséquent, quoique je sois obligé de vous rembourser ce que vous avez payé pour moi contre ma défense, parce que j'en profite, la circonstance de la défense doit porter le juge à m'accorder plus facilement les termes que je lui demanderai pour vous faire ce remboursement non créancier, si vous ne l'avez pas payé contre ma défense, aurait peut-être un pour moi de l'indulgence, et m'aurait peut-être accordé ces termes".<sup>23</sup>

f) Bello, igualmente fundado en Pothier, solucionaba la controversia tocante a la situación de aquel que gestionaba el negocio de otra persona en la creencia de realizar el suyo propio, a quien le negaba la *actio negotiorum gestorum contraria*, pero le concedía una acción en contra del interesado hasta el límite de la utilidad efectiva que le hubiera reportado la gestión y siempre que ella subsistiera en el momento de la demanda, es decir, le daba una acción por el monto de la utilidad o enriquecimiento.

Artículo 2292. "El que creyendo hacer su propio negocio hace el de otra persona, tiene derecho para ser reembolsado hasta concurrencia de la utilidad efectiva que hubiere resultado a dicha persona, y que existiere al tiempo de la demanda". Esta disposición procedía, sin variación alguna, de la primera parte del artículo 659 del proyecto de 1846 - 1847, de donde había pasado, al artículo 2444 del Proyecto de 1853 y al 2444 del Proyecto Inédito.

Al igual que en el caso del artículo anterior, el Proyecto de 1853 anotaba como fuentes para este precepto los números 189 y 192 del *Appendice au Traité du contrat de mandat* de Róberro José Pothier, y su sola lectura permitía comprobar que efectivamente eran tales pasajes los tenidos a la vista por Bello, como se examinará en el apartado siguiente.

g) También Bello zanjaba la cuestión relativa a aquel que gestionaba el negocio de una persona en la creencia de estar realizando el de otra. Esta vez se apartaba parcialmente de la opinión de Pothier, quien la trataba como una especie de gestión de negocios, para "impropiamente" y concedía al gestor una acción "util" de gestión de negocios.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> POTHIER, Róberro José, (n. 9), m. 183, p. 247.

<sup>27</sup> Sólo de la primera parte del artículo 659, pues su texto íntegro era el siguiente: "El que creyendo hacer su propio negocio hace el de otra persona, tiene derecho para ser reembolsado hasta concurrencia de la utilidad efectiva que hubiere resultado a dicha persona, i que existiere al tiempo de la demanda. Así el propietario que concede los frutos, debe reembolsar a los herederos del usufructuario los frutos de la siembra i labores que el usufructuario hubiere hecho para la producción de los frutos; pero sólo hasta concurrencia de lo que importaran los frutos". El segundo período fue suprimido en el Proyecto de 1853.

<sup>28</sup> POTHIER, Róberro José, (n. 9), m. 194, p. 251-252.

Artículo 2293: "El que creyendo hacer el negocio de una persona, hace el de otra, tiene respecto de esta los mismos derechos y obligaciones que habría tenido si se hubiese propuesto servir al verdadero interesado". Este artículo procedía, sin variación alguna, del número 2445 del Proyecto de 1853, del cual había pasado al número 2445 del Proyecto Inédito.

En el Proyecto de 1833 se indicaba como fuente de esta disposición a *Staele-Paritas*: 3.12.3.1, y sin duda alguna era esta su fuente, pues la ley alfonsona precisamente llevaba por rubrica "De las cosas que recibían los omes: cuydando, que son de algund su amigo, e son de otro", y su texto era e siguiente: "Cuydando algun ome: recedrar, las cosas de algun su amigo, e non fuesse assi, e recedrabasse, las cosas de otro: alguno, non lo sabiendo, tendo: es: aquel cuyas fueren, de darle endro: todo lo que despendiere en recedrarlas, tambien como si: en su nome, o por su amor del, se oviesse trabajado de lo fazer. Otros dezimos, que este que se trabajasse en recedrar cosas ajenas, assi como sobriedho es, que es: tenuto, de dar cuenta dellas, a aquel cuyas son, e de responderle con lo que esquitimare dellas, sacadas las despenas; tambien como si: el mismo gelas oviesse encomendadas".

h) Finalmente, Bello, fundado en el derecho tradicional, sentaba la regla conforme a la cual el gerente no podía intentar acción alguna en contra del interesado mientras no le hubiera rendido cuenta justificada de su gestión.

Art. 2294: "El gerente no puede intentar acción alguna contra el interesado, sin que preceda una cuenta regular de la gestión, con documentos justificativos o probas equivalentes". Proceda una cuenta regular de la gestión, con documentos justificativos (el número 661 del Proyecto de 1846 — 1847: "El artículo, con leves variaciones terminológicas, del número 661 del Proyecto de 1846 — 1847: "El gerente no puede intentar acción alguna contra el dueño, sin que preceda una cuenta menuda de la gestión con todos los documentos justificativos", modificado en el Proyecto de 1853 (art.2448) en los términos que pasaron al Inédito (art. 2448) y a la versión definitiva.

No había indicación de fuente para este artículo en ninguno de los Proyectos, pero sin perjuicio de ello es posible realizar las siguientes observaciones:

- a) Esta obligación, plenamente concordante con la equiparación que el artículo 2287 hacía de las obligaciones del agente oficioso o gerente a las del mandatario, se hallaba consagrada expresamente en *Siete Partidas* 512.6, que disponía respecto del gestor que: "Otro si el otro e tendro de dar al señor de la heredad lo que ende esguinare, demás de las despesas qu y ovierre fechas, dando e ende cuenta verdadera e derecha".
- b) Hallábase igualmente expresada esta regla en Poirier: "Celui qui a fait la gestion contracte, d même qu'un mandataire, l'obligation de rendre compte de sa gestion a celui qui li a fait l'affaire".<sup>25</sup>
- c) Sin duda la fuente decisiva ha sido la ley alfoncina, lo que se deduce claramente por las expresiones, utilizadas por Bello, inicialmente: "cuenta menuda de la gestión" y, finalmente, "cuenta regular de la gestión".

### 2.3. DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO EN DEFECTO DE AGENCIA OFICIOSA

Como se ha explicado en los apartados precedentes, el codificador chileno incluyó en la regulación de la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos cuatro artículos dedicados a resolver cuestiones tradicionalmente controvertidas entre los jinetas de “Antiguo Régimen”. Tres de ellas regulaban otras tantas situaciones respecto de las cuales era discutido si se formaba o no el crádo casiconnato, las que eran solucionadas, por un

antigua doctrina iniciada por Jacobo Cuyacio y asumida por Roberto José Polher, pero realmente inaugurada en el siglo XVI por los juristas de la escuela española del derecho natural y difundida por los racionalistas, sobre la base de la aplicación de la regla romana que impedía enriquecerse en perjuicio de otro.

Andrés Bello asumió integralmente la doctrina de Pothier, de manera que a través de ella se reconocía en el *Código Civil* que en ciertos casos en los cuales no se daba lugar a la acción propia que emanaba de la agencia oficiosa, procedía una acción dirigida en contra del beneficiado por la gestión para reclamar el monto de aquello en lo que había resultado enriquecido, con tal que dicha utilidad subsistiera al tiempo de la demanda.

Las situaciones en las que proceda la sobredicha acción de enriquecimiento extraño: la de aquella persona que gestionaba los negocios de otra en contra de la expresa prohibición de ésta y la de quien gestionaba el negocio de otra persona en la creencia de realizar el suyo propio.

2.3.1. DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO EN LA GESTIÓN REALIZADA EN CONTRA DE LA EMPRESA PROHIBICIÓN DEL INTERESADO

Quando el agente oficioso realizaba la gestión en contra de la expresa prohibición del interesado se discutía por los juristas desde antiguo si realmente había o no gestión de negocios. En la época mas proxima a nuestra codificación esta discusión se reavivó supuesto que la aceptación del citado contrato en tal evento implicaba contradecir la opinión que veía en ellos un pretendido consentimiento tácito o presunto entre el gestor y el interesado.

Esta cuestión ya era discutida en el derecho romano, pues hubo juristas que estimaban que procedía a quien gestionaba la acción directa, otros la útil y otros se la negaban.<sup>22</sup> Esta dicla la resolvían por una *constitutio* suya del año 530, en la cual, significando la opinión de Salvo-Juliano negaba la *actio negotiorum contraria* al gestor cuya actuación había sido prohibida por el interesado en ella.<sup>23</sup>

Bello solucionaba esta cuestión en el artículo 2291, fundado en la opinión de Potier, quien seguía la *constitución* de Justiniano (C. 2.18.24 pr. 2), de manera que negaba al agente oficioso la *actio negotiorum gestorum contraria*, con lo cual no hacía más que confirmar que en este caso no se había producido un verdadero *quasi-contrato*. El

[illegible][illegible]