

Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado
Curso: Enriquecimiento injustificado
Profesor: Francisco González Hoch
Segundo semestre 2008

MATERIALES II

- 1) CLARO SOLAR, Luis. *EXPLICACIONES DE DERECHO CIVIL Y COMPARADO*. Volumen III, Tomo VI, Capítulo VII, 3ª Sección, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 1992, pp. 226 a 246.
- 2) PEÑAILILLO, DANIEL. *El enriquecimiento sin causa. Principio de Derecho y fuente de obligaciones*, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCIII, n° 2, Santiago 1996, pp. 71 a 95
- 3) BARRIENTOS GRANDON, Javier. *DEL ENRIQUECIMIENTO A EXPENSAS DE OTRO*. Introducción y 3ª parte. Fundación Fernando Fueyo, Santiago 2002, pp. 1 a 4; 125 a 154; y, 170-200.

EXPLICACIONES

DE

DERECHO CIVIL CHILENO

Y COMPARADO

FOR

LUIS CLARO SOLAR

Ex-profesor de Código Civil de la Universidad de Chile

*Juris praecepta sunt haec: honeste vivere,
alterum non ledere, suum cuique tribuere.*
(Ulpiano D. lib. I, tit. I, § 10, § 11.)

TOMO SEXTO

199-2

DE LOS BIENES

I

IMPRESIONADA EN CHILE, EN LA CIUDAD DE VALPARAISO, EN EL AÑO 1914.

579.—La captura bélica no tiene cabida en la insurrección o guerras civiles, ni respecto de bandidos y piratas..... 107

CAPITULO VII

DE LA ACCESION

§ 1 GENERALIDADES

580.—Definición.....	118
581.—La expresión <i>accessio</i> en el Derecho Romano y español.....	118
582.—Accesión <i>discreta</i> y <i>continua</i>	122
583.—Códigos modernos, sus disposiciones al respecto.....	122
584.—Clasificación en <i>natural</i> , <i>industrial</i> y <i>mixta</i>	124
585.—Clasificación del Código.....	125

§ 2 ACCESION DE LO QUE PRODUCE LA COSA

586.—Diferencia entre <i>frutos</i> y <i>productos</i> ; su utilidad.....	125
587.—Clasificación de los frutos en <i>naturales</i> y <i>civiles</i>	126
588.—Frutos <i>naturales</i>	127
589.—Su clasificación en <i>pendientes</i> , <i>percibidos</i> y <i>consumidos</i>	127
590.—¿A quién pertenecen los frutos <i>naturales</i> ?.....	129
591.—La cría de los animales pertenece al dueño de la hembra.....	130
592.—Excepciones al principio que atribuye los frutos naturales de una cosa al dueño de ella.....	131
593.—a) Poseedor de buena fe.....	132
594.—b) Usufructuario.....	134
595.—c) Arrendatario.....	135
596.—d) Acreedor anticrédico.....	135
597.—e) Otros casos.....	135
598.—Frutos <i>civiles</i>	136
599.—Precedentes seguidos por el Código; Derecho romano.....	137
600.—Precedentes; Código francés; proyecto español.....	137
601.—Críticas que se han hecho a la clasificación de los frutos en <i>naturales</i> y <i>civiles</i>	138
602.—Clasificación de los frutos <i>civiles</i> en <i>pendientes</i> y <i>percibidos</i>	138
603.—¿A quién pertenecen los frutos <i>civiles</i> ?.....	139

§ 3 ACCESION PROPIAMENTE DICHA

604.—Definición y división de la materia..... 140

I.ª SECCION.—*Accessio de bienes inmuebles*

605.—Sus clases, según el Código.....	140
606.—a) <i>Aluvión</i>	140
607.—Disposiciones del Código francés.....	141

608.—No importa la causa que lo produzca, si se forma lenta e imperceptiblemente.....	143
609.—No importa que quede de manifiesto, repentinamente si su formación ha sido lenta e imperceptible.....	143
610.—Es necesario que la ribera forme parte de un predio; diversos casos en que puede o no haber aluvión por falta de estas circunstancias.....	144
611.—Distinción que hacía el Derecho romano y que no hace el Código.....	145
612.—¿Cuándo queda definitivamente formado el aluvión?.....	146
613.—Aluvión en los lagos.....	147
614.—Atribución del terreno de aluvión.....	148
615.—Aluvión en el mar.....	151
616.—Reglas para la distribución del aluvión.....	152
617.—Comparación con el Código francés.....	153
618.—Sencillez del sistema adoptado por el Código chileno.....	157
619.—Dificultad que puede presentarse; su solución.....	157
620.—Para adquirir el terreno de aluvión no es necesario acto posesorio alguno.....	158
621.—El aluvión sigue la condición del predio a que accede.....	159
622.—Declaración del Código relativa al usufructo.....	159
623.—Se comprende naturalmente en la venta del predio.....	160
624.—Queda sometido a las mismas cargas que el predio.....	160
625.—Le es aplicable la prescripción adquisitiva del predio.....	160
626.—b) <i>Avulsión</i>	160
627.—Respeto del derecho de propiedad.....	160
628.—Derecho romano al respecto.....	161
629.—Las Partidas.....	163
630.—Proyecto de 1853.....	163
631.—El propietario solo puede reclamarlo para llevárselo.....	165
632.—Caducidad del derecho del propietario pasado un año.....	166
633.—Derechos del riberano si la avulsión no es identificable.....	167
634.—Regla aplicable a los terrenos formados repentinamente.....	167
635.—Sedimentos arrastrados por las aguas lluvias.....	168
636.—c) <i>Inundación</i>	168
637.—Derecho romano.....	169
638.—Antiguo Derecho español.....	170
639.—Término que el Código señala al derecho del propietario.....	171
640.—Derecho comparado.....	171
641.—Silencio del Código francés al respecto.....	172
642.—d) <i>Mutación de aguas</i> ; diferentes casos.....	172
643.—Primer caso.....	173
644.—Derecho romano.....	174
645.—Leyes de Partidas y Fuero Real.....	176
646.—Solución del Código francés.....	177
647.—Es preferible la solución del Código chileno.....	180
648.—Accesión del cauce abandonado.....	181
649.—Segundo caso.....	181
650.—e) <i>Isla</i>	182

651.—Derecho romano.....	183
652.—Las Partidas.....	184
653.—1.ª Regla.—La isla no debe ser ocupada por los aguas en sus creces periódicas.....	184
655.—2.ª Regla.—Isla formada en el terreno firme de la ribera.....	185
654.—3.ª Regla.—Isla formada en el alveo del río.....	187
656.—a) Isla más cercana a una de las riberas.....	189
657.—b) Isla que se forma en la sección media del río.....	190
658.—4.ª Regla.—Isla que se forma entre la ribera y otra isla preexistente.....	192
659.—5.ª Regla.—Aumentos que recibe una isla por aluvión.....	193
660.—6.ª Regla.—Isla formada en un lago.....	194

II SECCIÓN.—*Accesión de bienes muebles*

661.—Materias que comprende esta sección.....	196
662.— <i>Adjunción</i> .—Derecho romano.....	196
663.—Legislación de las Partidas.....	198
664.—La adjunción según el Código.....	199
665.—Comparación con el Código francés.....	202
666.—Forma en que puede presentarse según nuestro Código.....	203
667.—Principio fundamental.....	204
668.—Determinación de la cosa principal.....	205
669.—1.ª Regla.— <i>La de mas estimación</i>	205
670.—2.ª Regla.— <i>La que sirve para el uso, ornato o complemento</i>	206
671.—3.ª Regla.— <i>La de mas volumen</i>	207
672.— <i>Especificación</i> .—Definición.....	208
673.—Doctrinas de los juriconsultos romanos.....	208
674.—Legislación de las Partidas.....	211
675.—Derecho moderno.....	211
676.—Doctrina de nuestro Código. Regla general.....	212
677.—Principio fundamental con respecto al dueño del metal.....	212
678.—Idem con respecto al especificador.....	212
679.—Excepción a favor de éste.....	213
680.— <i>Pintura y escritura</i>	215
681.—Materia en parte propia y en parte ajena.....	217
682.— <i>Mezcla</i> .—Definición.....	219
683.—La simple reunión de materias de diferentes dueños no altera el dominio.....	220
684.—Diferentes situaciones jurídicas según la mezcla se haga con la voluntad o sin la voluntad de los dueños.....	220
685.—Legislación de las Partidas.....	222
686.—Disposición de nuestro Código. Regla general.....	222
687.—Excepción.....	242
688.—Debe haber coherencia en los diferentes objetos que constituyen el todo para que haya accesión.....	225

III SECCIÓN.—*Accesión de bienes muebles a inmuebles*

689.—Clasificación.....	226
690.— <i>Edificación</i> , como se realiza.....	226
691.—a) Edificación en suelo propio con materiales ajenos.....	226
692.—La accesión por edificación es consecuencia de la propiedad del suelo.....	228
693.—Buena o mala fé del que edifica en suelo propio con materiales ajenos.—Buena fé.....	229
694.—Mala fé del dueño del suelo.....	230
695.—Es necesario la incorporación efectiva de los materiales para que se efectúe la accesión.....	231
696.—b) Edificación en suelo ajeno.....	232
697.—Derecho romano.....	232
698.—Legislación de las Partidas.....	234
699.—Situaciones en que se coloca el Código cuando la edificación se hace sin conocimiento del dueño del terreno.....	235
700.—a) Si el dueño del terreno opta por hacer suyo el edificio.....	236
701.—Si el dueño opta por exigir el pago del terreno.....	237
702.—b) Caso en que la edificación se hace con conocimiento del dueño del terreno.....	239
703.—Se aplican las disposiciones anteriores al caso en que el edificador no es poseedor del terreno?.....	240
704.—Caso en que los materiales con que se edifica en suelo ajeno pertenecen a una tercera persona.....	241
705.— <i>Plantación</i>	242
706.— <i>Siembra</i>	244
707.—Derecho de retención del poseedor vencido.....	245

CAPITULO VIII

DE LA TRADICION

§ 1.º REGLAS GENERALES

708.—Definición de la <i>tradición</i> , su naturaleza.....	254
709.—Elementos que la constituyen; su diferencia de la <i>simple entrega</i>	254
710.—La <i>tradición</i> se aplica propiamente a las cosas corporales; modificación de la redacción del proyecto al respecto.....	255
711.—Para que se efectúe la <i>tradición</i> es necesario que el tradente sea dueño de la cosa.....	256
712.—La <i>tradición</i> puede efectuarse no sólo interviniendo en ella personalmente el tradente y el adquirente, sino sus mandatarios o representantes legales debidamente autorizados.....	257
713.—Excepción al principio que exige que la <i>tradición</i> sea hecha por el dueño o con su consentimiento.....	259
714.—No basta que el tradente sea dueño de la cosa sino que debe tener facultad de enajenar.....	260

coherentibus corporibus eveniret... (290). Por eso decía Vinnius que no era admisible la comparación que hacía Justinianus en las Instituciones entre la commixtion de dos montones de trigo de diferentes dueños con las ovejas ajenas mezcladas con las propias; pues éstas no tienen coherencia las unas con las otras y pueden individualizarse y separarse por sus dueños, lo que no ocurre con los granos de trigo de uno y otro montón (291).

III. Sección.—Accesión de bienes muebles a inmuebles

689.—La accesión de cosas muebles a inmuebles puede realizarse por edificación, plantación y siembra. En todas ellas la cosa principal es la inmueble, cualquiera que sea el valor de las cosas muebles que se le agregan por edificación, plantación o siembra, porque de dos cosas que componen un todo, se considera principal aquella que puede subsistir en su ser separadamente y como accesoria la que sin ella no podría seguir existiendo en la misma forma: tal era la regla formulada por el juriconsulto Paulus: *Necesse est et rei cedi quod sine illa esse non potest.* (292)

690. Edificación.—La accesión por edificación puede efectuarse edificando en suelo propio con materiales ajenos, o edificando en suelo ajeno con materiales que no pertenecen al dueño del terreno:

691. a) — Si se edifica con materiales ajenos en suelo propio, dice el art. 668, el dueño del suelo se hará dueño de los materiales por el hecho de incorporarlos en la construcción; pero estará obligado a pagar al dueño de los materiales su justo precio u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud. Supone la ley que el dueño del terreno incorpora en su construcción materiales ajenos sin conocimiento del dueño de los materiales; y en tal caso, formando el terreno y el edificio un solo todo en que el terreno es lo principal porque puede subsistir sin el edificio y éste lo accesorio porque un edificio no puede subsistir como tal sin el terreno sobre el cual ha sido construido, el dueño del terreno adquiere por derecho de accesión y en virtud de su dominio sobre el terreno, *vi ac potestate rei suae*, el dominio de los materiales ajenos incorporados en el edificio.

(290) Ley 23, tit. 1, *De rei vindicatione*, lib. 26 del Digesto, §. 5. Pero en aquellos cuerpos que constan a su vez de cuerpos distintos, consta que cada una de sus partes retiene su propia especie como cada una de las ovejas de un rebaño; y por eso yo puedo reivindicar mi rebaño, aunque en él está mezclado un camero tuyo; pero también tu puedes vindicar tu camero; lo que no ocurriría del mismo modo en cuerpos coherentes.

(291) *Comentario académico*, sobre el §. 25, tit. 1 *De rei dir.* lib. 2, t. 1, pág. 256. Pone Justinianus en este párrafo como ejemplo de *commixtion* el trigo de Titius, que se juntó con el tuyo, y dice que si la mezcla es hecha por casualidad, o por hecho de Titius, sin voluntad tuya, no se haría común la mezcla, porque cada cuerpo permanece en su propia substancia, *quia singula corpora in sua substantia durant*, y agrega: *Sed nec magis istis casibus commune fil frumentum quam grex intelligitur esse communis si pecora; Titius suis ovibus iunctis*, pero en estos casos no se hace mas común el trigo, que se entendera común, el rebaño si los ganados de Titius se mezclaran con los tuyos. Esta comparación manifiesta que no se veclaba en las consecuencias de la doctrina que hacía distinguir a los juriconsultos romanos la *commixtion* que hacía

(292) *De rei vindicatione*, lib. 26 del Digesto, §. 3, tit. 1. Véase tomo I, *De los bienes*, n.º 352, pág. 467.

Los Romanos habían consignado este principio en la regla general *omne quod solo inaedificatur solo cedit*, que reproduce Justinianus como justificación del precepto de las Instituciones (293) según el cual, cuando alguien edifica en terreno propio con materiales ajenos, debe considerarse dueño del edificio; pero por una sutileza que revela el respeto con que se miraba el derecho de propiedad, declaraban que el propietario de los materiales no perdía su dominio por el hecho de la incorporación de ellos al edificio, sino que su dominio quedaba latente y sólo paralizado por la inmovilización de los materiales, porque ni podría reivindicarlos ni pedir su exhibición mientras la casa o edificio estaba en pie; mas en caso de demolición voluntaria o de ruina fortuita, su acción reivindicatoria tenía cabida si todavía no había sido indemnizado en la forma determinada por la ley. Esta ley que databa de las XII Tablas (294), concedía al dueño de los materiales únicamente la acción *de tigno juncto* por la cual obtenía se condenara al propietario del edificio, aunque hubiera procedido de buena fe, a pagarle el doble del valor de los materiales incorporados al edificio y sólo le permitía reivindicarlos, antes de recibir el duplo, si llegaban a estar separados.

Prácticamente, sin embargo, como la demolición o la ruina del edificio no podía ser un hecho frecuente, es de suponer que el propietario de los materiales obtenía siempre el pago de la indemnización, antes que la demolición o ruina sobreviniera, lo que importaba la pérdida definitiva del dominio de los materiales y la adquisición de ellos por el dueño del terreno que había hecho uso de ellos de buena o mala fe.

Vemos por eso en las Partidas, tan apegadas por regla general a las sutilezas del Derecho romano, que las leyes 16, tit. 2 y 38,

(293) *Inst.* tit. 1, *De rei dir.* lib. 2, §. 29. *Cum in solo aliquis ex aliena materia aedificaverit, ipse intelligitur dominus aedificii: quia omne quod solo inaedificatur solo cedit. Nec tamen id est qui materia dominus fuerit, desinit dominus eius esse: sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re cogere, praepter Legem XII Tabularum, qua cautum ne quis tignum alienum aedibus suis junctum, emitte cogatur: sed duplum pro eo praestet peractionem quae vocatur DE TIGNO JUNCTO. Appellatio: autem tigni, omnis materia significatur ex qua aedificia sunt. Quod, idcirco prosum est, ne aedificia rescindere necesse sit. Quod si aliqua ex causa ditulum sit aedificium, poterit materiam dominus, si non fuerit duplum iam consecutus, tunc eam vindicare, et ad exhibendum de ea re cogere.* Son estas las palabras de Gaius que reproduce la ley 7, §. 10, tit. 1, *De rei dir.* lib. 2 del Digesto.

(294) Pothier coloca en la tabla sexta este fragmento de la ley de las XII Tablas, tomado de Festus, en estos términos: *Tignum junctum aedibus emitte, ne concipit et ne solvitur, sed qui juncti duplum damnetur. Tigno quandoque scripta, donec dempta est vindicare, his est, que según su interpretación significan que el propietario de una materia cualquiera empleada en la construcción de un edificio o las maderas usadas para sostener las plantas de una viña, no puede reclamarlas por la acción *ad exhibendum* para hacerlas separar (ne solvitur) ni reivindicarlas (ne concipere). Habra derecho (justo) de vindicar los materiales, y una vez portadas las viñas (scripta) mientras estén separadas. (Pothier, *Précis de la législation des XII Tabularum*, t. 1, pág. 458 y sgts.)*

El objeto de la Ley de las XII Tablas habría sido evitar la destrucción de los edificios y el feo aspecto que presentaría la ciudad, si la destrucción en el colapso de las viñas. Así lo expresa la ley 1, tit. 3, *De tigno juncto*, lib. 47 del Digesto, reproduciendo un fragmento de Ulpianus, y en este sentido son interpretadas sus palabras por los autores. Véase Vinnius y Heineccius, *Comentario académico*, sobre el §. 25 tit. 1 *De rei dir.* lib. 2 de las Instituciones n.ºs. 1 y 6; Voet, *Ad Pandectas*, sobre el tit. 3 *De tigno juncto*, lib. 47; Pothier, *Pandectae Justinianae*, sobre el mismo artículo, t. 19, pág. 456; *Précis de la législation des XII Tabularum*, t. 1, pág. 458 y sgts.; Ortolan, sobre el §. 29, tit. 1, *De rei dir.* lib. 2 de las Instituciones, t. 2, pág. 68, trad. de Jimenez Serrano; Demangeat, *Cours de Droit romain*, t. 1, pág. 477 y sgts.; Maynz, *Cours de droit romain*, t. 1, pág. 479; Accarias, *Précis de droit romain*, t. 1, n.º 256, nota 1, pág. 616, cree que el motivo determinante de la ley decemviral no debió ser la preocupación del buen aspecto de la ciudad, puesto que, comprendido en la misma disposición los rodigos de las viñas, sino que debió considerarse que la demolición disminuiría considerablemente el valor de los materiales; pero reconoce que varias disposiciones legales posteriores se fundaron en aquella intención atribuida a la Ley de las XII Tablas.

tít. 28, Partida tercera, dan simplemente lugar a la accesión de los materiales ajenos incorporados a su edificio por el dueño del terreno, con cargo de pagar doblado el precio de ellos, siendo indiferente que al edificar con esos materiales hubiera procedido de buena o de mala fe, es decir, creyendo que eran suyos, o sabiendo que eran ajenos (295). Una nota a las leyes indicadas advierte, sin embargo, (296) que la condenación al pago del duplo no estaba en uso y según Gutiérrez Fernández (297), la doctrina generalmente seguida era que el dueño del edificio abonara el precio de los materiales, estando además obligado si había procedido de mala fe al resarcimiento de daños y perjuicios causados al dueño de los materiales; de este modo se conciliaba la disposición de la ley 38 que establecía al pago del duplo del valor de los materiales en todo caso, con la distinción que hacía la ley 16 que imponía la obligación de pagar el duplo si el dueño del edificio había procedido a buena fe cuidando que no eran ajenas, y que obligaba al que había procedido a sabiendas a pagar quanto su dueño jurare que ha recibido de daño, e de menoscabo por aquello que fue tomado e que non pudo aver, lo que tenía que ser, evidentemente, más que el duplo.

692.—La accesión por edificación es una consecuencia natural del principio que extiende el derecho de propiedad del suelo a todo aquello que se une o incorpora a él; y por consiguiente, basta el hecho de la incorporación de los materiales para que, como cosas accesorias del suelo, pasen a pertenecer al propietario del terreno. Si éste ha procedido con conocimiento del dueño de los materiales, se entenderá que este ha consentido y transfiere el dominio de ellos al propietario del terreno quien lo adquiere en tal caso por

(295) L. 38, tit. 28, Partida tercera. Matiendo algund ome en su casa, o en alguna otra obra que quisese, con los ladrillos, o maderos, o madera, o otra cosa semejante que fuesse ajena, despues que alguna destas cosas fuere asentada e metida en la obra, non la puede demandar aquel cuya es e gana el señorio della, segun el dize que es la obra, quier aya buena fe, quier mala en metiendola. Esto tuvieron por bien los señores antiguos que fuesse guardado por apostura e por nobleza de las Ciudades e de las Villas que las obras que fueren y fechas non las derriben por tal razon e como esta. Pero tenido es de dar el precio doblado de lo que valiera la cosa a que se ayunara.

La ley 16, tit. 2 de la misma Partida, refiriéndose a la acción *ad exhibendum*, decía respecto a los materiales introducidos en una construcción: Pero si oviesse otra madera o piedras o cal metiere alguno en labor de su casa, non es tenudo de las sacar para mostrarlas en su vizyo o aise contendor. E esto lo tienen por bien los sabios antiguos por esta razón: porque las casas e edificios que los omes fazen en las villas, non son solamente para ser en ellas sus señores morando, en fermosura comunamente de los lugares do son fechos. E quando se desazien, puen en por ende mas aver de señoria como en manera de hermanamientos (despoblados). Pero el que se non pone en sus casas algunas de las cosas ajenas que de suso diximos deueles por aver dobladas a aquel cuyas fueren. E esto se entiende quando lo quisiese fecho a buena fe cuidando que non eran ajenas, e que non pensaria a su dueño. Ca se sabiendos lo fiziesse, es lo que deue hechar tanto por ellas quanto su dueño jurare que ha recebido de daño o de menoscabo por aquello que fue tomado e que non pudo aver.

(296) Los Códigos españoles, segunda edición, 1872.

(297) Estudios jurídicos, t. 2, pag. 92 y segs.

García Goyena dice a este respecto, comentando el art. 403 del Proyecto español de 1851, sobre la acción para reclamar el duplo: Esta acción nunca estuvo en uso entre nosotros y el artículo es más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho, condenando únicamente al pago del valor de los materiales en el caso de buena fe, y anadiendo la responsabilidad de daños y perjuicios en el de mala fe, ora se trate de plantaciones, u obras y edificios.

Navarro Amandi, Código Civil de España, sobre el art. 393, t. 1, pag. 241, dice también: Hoy el pago de ese duplo no se halla muy admitido en la práctica y mas justo nos parece que el dueño del edificio abone el precio de los materiales, indemnizando los daños y perjuicios cuando hubiere obrado de mala fe.

tradición; si el dueño de los materiales ignora el uso que de ellos ha hecho el propietario del suelo, adquiere éste el dominio de los materiales por *accesión*. En este caso algunos Códigos reconocen al propietario de los materiales empleados sin su asentimiento el derecho de reivindicarlos y exigir la separación a costa del propietario del suelo que hizo uso de ellos, siempre que la separación pueda hacerse sin menoscabo de la obra construida (298).

693.—El que edifica con materiales ajenos en suelo propio puede proceder de buena fe, creyendo que los materiales son suyos o son los que había adquirido para la construcción, o puede proceder sin justa causa de error, de mala fe, y aun a sabiendas de que los materiales son ajenos.

En el primer caso sólo está obligado a pagar al dueño de los materiales su justo precio, o a devolverle otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud, pues se trata de cosas fungibles que pueden por regla general reemplazarse las unas a las otras. La responsabilidad del duplo establecida por las leyes romanas y españolas, que no se aplicaba ya en la práctica cuando se redactó el Código, era, en realidad, excesiva para el propietario del terreno que con perfecta buena fe, por haber tenido justísima causa de error de creer que podía servirse de determinados materiales, los ha incorporado en su edificio.

Pothier, que, de acuerdo con Vinnius, Bachovius, Puidenus y otros, reconoce que la ley de las XII Tabas y las demás leyes romanas concedían la acción *in duplum* aun contra el propietario que había procedido de buena fe al incorporar los materiales ajenos en su edificio, trataba de justificar la disposición legal diciendo que lejos de ser injusta con el que había obrado de buena fe, lo favorecía, ya que era más ventajoso para él pagar el doble del valor de la cosa de que ha hecho uso, sin pertenecerle, que ser obligado a separarla de su edificio con un gasto tal vez mayor y considerable perjuicio.

Según esto, la ley habría tratado a uno y otro con la mayor equidad: al dueño del edificio porque puede retener los materiales que le interesa mantener en el lugar en que los ha colocado haciéndole pagar sólo el duplo de su valor; al dueño de los materiales, porque, por el hecho de ser privado sin su consentimiento de los materiales le da el duplo de su valor (299). Más es evidente que si el propietario de los materiales recibe el duplo de su valor obtiene un beneficio en perjuicio del propietario del suelo que de buena fe y con justa causa de error hizo uso de ellos, y esto no sería

(298) Código italiano, art. 449; Código español, art. 460; Código suizo, art. 671; éste último Código exige que el daño causado con la separación de los materiales sea *excesivo* para que pueda negarse lugar a la reivindicación del derecho del dueño de los materiales.

En estos casos el propietario de los materiales puede elegir entre pedir el valor de los materiales o su separación, cuando esta es posible. Véase Welland, t. 1, sobre el art. 671 del Código suizo; Ricci, t. 2, n.º 80, sobre el art. 449 del Código italiano.

(299) *Fragmenta legum XII Tabularum*, sobre la VII Tabla, cap. VII, *Titium quinctum Pandicta Justiniana*, t. 1, pag. 466, edic. Breard-Neuville.

conforme con la equidad que si no permite que el propietario del suelo se enriquezca con los materiales ajenos, tampoco autoriza que el error en que de buena fe incurrió haga enriquecerse al propietario de los materiales.

Por eso el derecho moderno se ha apartado en este punto del antiguo derecho romano y reduce en este caso la indemnización, debida al propietario de los materiales, al valor de ellos o sea, a su justo precio. El Código francés y otros se limitan a esta indemnización del valor de los materiales (300). Nuestro Código permite al propietario del terreno pagar al dueño de los materiales su justo precio, u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud; de modo que puede elegir entre una u otra forma de cumplir su obligación, solución de absoluta equidad, que importa un progreso legislativo, porque tratándose de bienes que serán generalmente fungibles se facilita la solución del conflicto de propiedad que la edificación produce.

694.—Pero el dueño del suelo puede haber procedido de mala fe al incorporar los materiales ajenos. Si por su parte no hubo justa causa de error, agrega el art. 668, será obligado al resarcimiento de perjuicios, y si ha procedido a sabiendas, quedará también sujeto a la acción criminal competente; pero si el dueño de los materiales tuvo conocimiento del uso que se hacía de ellos sólo habrá lugar a la disposición del inciso anterior.

Distingue así la ley entre la responsabilidad civil por la falta absoluta de diligencia, o sea la culpa lata en que ha incurrido el propietario del suelo al tomar para incorporar los a su construcción materiales ajenos que no ha tenido motivo alguno para creer suyos o que podía disponer de ellos, y la responsabilidad criminal en que incurriría ese propietario del suelo que incorpora en su edificio materiales que sabe que son ajenos sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse, o materiales que ha recibido en virtud de un título que lo obligaba a devolverlos a su dueño y de que hace uso abusando de la confianza en él depositada. En la primera de estas dos situaciones, a más de pagar el justo precio de los materiales u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud, de-

(300) El Código francés dice: «Art. 554. L'habitaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, doit en payer la valeur: il peut aussi être condamné à des dommages-intérêts, s'il y a lieu» mais le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les enlever».

El Código italiano, art. 449; el holandés, art. 657; el portugués, art. 2346; el español, art. 360 del argentino, art. 2587; el boliviano, art. 298; el mejicano, art. 1882; el venezolano, art. 468, siguen al Código francés. Lo mismo el Código de los Estados Unidos del Brasil, art. 546. El Código del Uruguay, art. 712. Los Códigos de Colombia, Ecuador y otros americanos, han reproducido la disposición de nuestro Código que obliga al propietario del terreno a pagar el justo precio de los materiales ajenos que incorpora en su construcción, o a pagar otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud. El Código del Perú, art. 508, otorga al dueño de los materiales el derecho de elegir si le pague en dinero, o en la misma especie y calidad de aquellos.

El Código alemán, arts. 946 y 951 admite la accesión al suelo de las construcciones con materiales ajenos, dando al dueño de estos derechos a una indemnización en dinero según las disposiciones que ese Código establece para la restitución del enriquecimiento sin causa que en este caso es el valor de los materiales.

berá indemnizar al dueño de los materiales los perjuicios que le haya ocasionado con su culpa: en la segunda, a más de esto, queda sujeto a la acción criminal que compete, según el delito cometido, sea un hurto o robo, o una estafa.

Esta sanción es establecida en la generalidad de los Códigos modernos más o menos en los mismos términos (301).

695.—La accesión de los materiales ajenos de que hace uso el dueño del suelo, sólo queda consumada por el hecho de la incorporación en la construcción, según terminantemente lo dispone el inciso 1.º del art. 668, porque es esta incorporación la que hace perder a los materiales su individualidad para convertirlos en partes integrantes del edificio en que son incorporados y no permite reivindicarlos, aun prescindiendo de la idea de evitar la destrucción de la obra o el feo aspecto de la ciudad, si se trata de una construcción urbana.

Antes que la incorporación material se efectúe el propietario del suelo ha tenido que colocar esos materiales al pie de la obra a que los destina; pero esta destinación no impediría que el propietario de los materiales pudiera reivindicarlos, desde que el hecho de la incorporación no se ha producido aun. El legislador ha creído, sin embargo, conveniente decirlo expresamente; evitando así toda posibilidad de duda: «mientras los materiales no están incorporados en la construcción, podrá reclamarlos el dueño», dice el último inciso del art. 668. Esta disposición está de acuerdo con las que el Código había ya establecido en orden a la determinación de la naturaleza mueble o inmueble de las cosas corporales: los materiales incorporados a un edificio son inmuebles como partes constitutivas que son del edificio que adhiere permanentemente al suelo; pero para ello no basta la destinación inequívoca de los materiales a la construcción; es necesario que se hallen efectivamente incorporados en la construcción. Esta incorporación es la que hace perder a los materiales su individualidad y la que, por lo mismo, produce la accesión de ellos al predio en que con ellos se levanta el edificio. Por eso decía Ulpianus: *quæ parata sunt ut imponantur non sunt ædificii* (302) las cosas preparadas para ser colocadas, no son del edificio; y Javolenus: *regula quæ nondum ædificiis impositæ sunt, quamvis legentur gratia allatæ sunt in rutis et cæsis habentur* (303), las tejas que aun no han sido colocadas en el edificio aun cuando hayan sido traídas para ponerlas se comprenden entre los bienes muebles (*rutis et cæsis*, cosas cortadas y secadas) (304).

(301) Véase la nota anterior. El Código del Perú en su art. 508 impone al propietario que procede de mala fe la obligación de pagar el duplo del valor de los materiales.

(302) L. 17, § 10, tit. 1, De actio erit, el end. 116, 19 del Digesto.

(303) L. 18 del mismo título, § 1.º

(304) *Ratio et causa*; orum, n.º Ciceron, los bienes muebles. (Los que se pueden separar de una casa o heredad vendida y que se lleva o reserva para sí el vendedor. *Ratio et Cæsis*; Segura, Ulpianus, sustancias fósiles. (Valbuena) Diccionario latino-español, 4.ª edic. Martínez López).

Sobre la condición mueble de los materiales no incorporados aun, véase nuestro tomo I, De los bienes, n.º 43, pág. 57.

696. b) En el caso inverso en que alguien edifica en suelo ajeno con materiales que no pertenecen al dueño del suelo, adquiere también éste por *accessión* el dominio de los materiales incorporados en el edificio. «El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, dice el art. 669, tendrá el derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título *De la reivindicación*, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.» Aplica la ley el mismo principio que determina la *accessión*: el edificio y el terreno forman un solo todo, en que el terreno es lo principal y el edificio lo accesorio, desde que no puede subsistir sin el terreno en que ha sido construido, y por lo tanto, por la fuerza y potestad del dominio que tiene en el terreno, *vi ac potestate rei suæ*, el propietario del terreno adquiere el dominio de los materiales ajenos con que ha sido levantado el edificio.

Sea, pues, que la persona que edifica en terreno ajeno proceda de buena fe, porque posee el terreno creyendo haberlo adquirido por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio, o de mala fe, porque sabe que el terreno es ajeno, pierde el dominio de los materiales y sólo tiene derecho a las indemnizaciones que le corresponden según la calidad de su posesión, porque el edificio en que sus materiales han sido incorporados cede al suelo y lo adquiere el dueño de éste en el todo y en cada una de sus partes.

697. — El Derecho romano distinguía si el que construía el edificio en terreno ajeno había procedido de buena o de mala fe.

Aunque el edificio cede siempre en favor del propietario del suelo, el que lo edificaba de buena fe en suelo ajeno, que creía suyo no perdía la propiedad de los materiales; y aunque, subsistiendo el edificio, no tenía acción alguna para lograr que se separaran los materiales y se le devolvieran, porque se oponía a ello la ley de las XII Tabas, se le concedía la excepción de *dolo malo* contra el propietario del suelo que lo reivindicaba, para obtener el pago de las mejoras, y en caso de destrucción del edificio o de separación por cualquier causa, de los materiales podía reivindicarlos. *Ex adverso, si quis in alieno solo ex sua materia domum edificaverit illius fit domus, cuius et solum est*, decían las Instituciones (305), estableciendo la regla general de la *accessión* del edificio al

(305) Inst. § 30, tit. 1.º *De rer. div. lib. 2.º*. A la inversa (del que edifica en suelo propio con materiales ajenos) si alguien con materiales propios ha edificado una casa en suelo ajeno, la casa pertenece al propietario del suelo. Ciertamente, está establecido que si el edificador se halla en posesión, el propietario del suelo que reivindica la casa como suya y que no paga el precio de los materiales y el salario de los obreros, puede ser repelido por la excepción de *dolo malo*, lo que debe entenderse en el supuesto de que fuera poseedor de buena fe el que edificó.

Este párrafo de las Instituciones reproduce literalmente las palabras de Gaius que son el § 12 de la ley 7.º tit. 1.º *De rer. div. lib. 4.º* del Digesto. El mismo Gaius, en sus Instituciones dice: *Com. II. § 73: Præterea id quod in solo nostro ab aliquo edificatum est quantum illi suo nomine edificaverit iure naturali nostrum fit* § 76. *Sed si non bonæ fidei*...

suelo; y después de referirse al edificante de mala fe, agregaban: *Certe illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus pelat domum suam esse, nec solvat pretium materiæ et mercedis fabricorum, posse eum per exceptionem doli mali repelli, utique si bonæ fidei possessor fuerit qui ædificavit.* Más si el edificador procedía de mala fe, pues no ignoraba que el terreno en que edificaba era ajeno, perdía la propiedad de los materiales, porque se suponía que se había desprendido de ellos en beneficio del propietario del terreno y por lo mismo, aunque se destruyera el edificio, no podía reivindicar los materiales y no tenía derecho a indemnización, ni podía oponerse a la reivindicación desde que él era el culpable de haber edificado temerariamente en un suelo que sabía que era ajeno: *sed hoc, casti materiæ dominus proprietatem ejus amittit, quia voluntate ejus intelligitur esse alienata, utique si non ignorabat se in alieno solo ædificare, et ideo licet diruta sit domus materiam tamen vindicare non potest. nam scienti alienum solum esse potest obijci culpa quod ædificaverit temere in eo solo quod intelligebat alienum esse.*

Esta doctrina rigurosa que las Instituciones reprodujeron de Gaius (306), había sido, sin embargo, suavizada un tanto desde principios del Siglo III. En el año 214 Antonino-Caracalla dispuso que en caso de destrucción del edificio, los materiales volvían a su primitivo dueño, sea que hubiera construido de buena o de mala fe, salvo que hubiera tenido efectivamente la intención de donarlos (307); de modo que la presunción de haber querido donar que consagraban las Instituciones quedaba considerablemente restringida (308). Años más tarde, en 240, el emperador Gordianus reconocía al poseedor de mala fe derecho a reclamar el valor de las espensas necesarias que el propietario mismo se hubiera visto obligado a hacer para la conservación de la cosa y declaraba que en cuanto a las mejoras útiles se le permitía llevarse las si las podía retirar sin deterioro de la cosa: *rescriptum est: cum malæ fidei possessores ejus quod in rem alienam impendunt nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint. Sin autem utiles: licentia eis permittitur sine læsione prioris status rei eos ut-*

ciam et impensis in ædificium. *Factis et solvere volumus poterit nos per exceptionem doli mali repellere utique si bonæ fidei possessor fuerit.* Además, lo que otro edifica en suelo nuestro, aunque haya edificado para el, por derecho natural se hace nuestro, porque la superficie cede al suelo. Pero si le demandamos el edificio, y no queremos pagarle las espensas hechas en el edificio, podrá rechazarnos con la excepción de *dolo*, siempre que hubiera sido poseedor de buena fe. (306) L. 7.º § 42, tit. 1.º *De ædific. dom. lib. 4.º* del Digesto (casi literalmente reproducida en el § 30, tit. 1.º *De rer. div. lib. 2.º* de las Instituciones).

(307) L. 2.º tit. 32, *De rei vindicatione*, lib. 3.º Código. Si vero fuerit ædificatum (ædificium) in sua materia ad pretium dominum redit, si vero bonæ fidei si vero malæ fidei ædificium extructum sit: si non doli animo ædificia alieno solo imposita sunt.

(308) Vinnius, *Comentario académico* sobre el § 30, tit. 1.º *De rer. div. lib. 2.º*, n.º 5; Voet, *Ad Pandectas*, sobre el tit. 1.º *De rei vindic. lib. 2.º*, n.º 36; Pothier, *Pandectæ Justinianæ*, sobre el tit. 1.º *De rei vindicatione*, lib. 6.º núms. 45 y 46; *Propriété, n.º 350*; Accarias, *Éléments de droit romain*, t. 1, n.º 257; Maynz, *Cours de droit romain*, t. 1, § 102; Ortolan, sobre el § 130 de las Instituciones, t. 2, pgs. 70 *visgits*; trad. Timénez-Serrano; Demangeat, *Cours élément de droit romain*, t. 1, pgs. 477 y siguientes; Seraphin, *Institutions*, § 71.

ferre (309). Y por eso Ulpianus, invocando la autoridad de Julianus, decía que el que había edificado a sabiendas de que el terreno era ajeno, aunque hubiera entrado a poseer de buena fe, no tenía derecho a reclamar indemnización por las mejoras que hubiera hecho después de haber perdido la buena fe; pero se le debía permitir que se llevara los materiales, si podía sacarlos sin dispendio del dueño del suelo, ni causar deterioro (310). Esta conclusión se fundaba en la máxima de equidad que nadie debe enriquecerse en daño de otro; *nenimen, equum est cum alterius detrimento locuple-*

tari (311). Pero aun la indemnización al poseedor de buena fe no se aplicaba inflexiblemente en la práctica, pues no se pagaba al poseedor precisa y absolutamente los desembolsos que había hecho, sino hasta concurrencia del aumento de valor de la cosa al tiempo de la entrega al propietario del terreno; y si se trataba de mejoras que no eran necesarias y el propietario era pobre al extremo de que para el pago de ellas se hubiera de ver expuesto a perder su habitación, podía ser dispensado de pagar más de lo que valieran, separadas las cosas que el poseedor vencido pudiera retirar sin deterioro, según lo declaraba el jurisconsulto Celsus (312).

698. Las leyes de Partidas reconocían también el derecho del propietario del suelo a los edificios o construcciones que otra persona hacía en él, distinguiendo igualmente si el edificador había procedido de buena o de mala fe, y la naturaleza de las obras ejecutadas por el poseedor. Según la ley 41, tit. 28, Partida tercera,

309. l. 5. tit. 32. *De rei vindicatione*, lib. 3. Código. El emperador Gordianus contesta a uno que reclamaba de un despojo de una casa: *Domum quam ex matris successione ad te pertinere et ab altera parte injuriam occupata esse ostendis, Præter provincie cum pensionibus quas percepisti aut si non posse marito scriptum est cum malæ fidei possessores ejus quod in rem alienam impendunt certis. Sive autem miles licentis eis permittitur sine læsione prioris status rei, eos inferre. El Presertina, y que injustamente se te ha detentado, y que además el detentador te abone las pensiones que ha percibido o podido percibir, y todo otro perjuicio. Pero de los gastos que haya hecho no debes responderle, porque con razón está prescrito que no se abonen a los poseedores de mala fe las expensas hechas en cosa ajena, desde que no son administradores de aquellos a quienes la cosa se para llevarlas, en cuanto esto sea practicable sin perjuicio del primitivo estado de las cosas.*

(310) Ley 37, tit. 1. *De rei vindicatione*, lib. 6 del Digesto, tomada de Ulpianus. *Julianus scribit: si in aliena arce edificasset cum bona fidei emptoribus, eorum eo tempore adificari quo jam sciebam alienam. Puto autem tunc, exceptionem non prodesset enim debuit jam alienam certis adificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, si non dispendio domini arce tollit adificium quod possit.*

(311) Pothier, *Propriété*, n.º 350, observa que, extendiendo el *arce tollit adificium quod possit*, el poseedor de mala fe debe ser reembolsado, lo mismo que lo es el de buena fe, de las expensas útiles hasta concurrencia del mayor valor que den a la cosa, y que los textos legales que parecen contrarios a esta conclusión deben entenderse en este sentido; pero que, por grande que sea la autoridad alcanzada por Cujasius en las escuelas, la mayor parte de los doctores que han escrito después no han seguido su opinión; y con respecto a la máxima indicada, si es cierto que un perfecto fundador puede invocar la posesión de buena fe, que no tiene nada que reprocharse, no puede valer de ella el poseedor de mala fe, a quien el propietario puede replicarle que la equidad le percer, y que al ser perjudicial al no serle reembolsado, no puede quejarse sino de lo que sufre por su culpa; y que al ser perjudicial al no serle reembolsado, no puede quejarse de lo que sufre por su culpa; *pa: id quod quis sine culpa damnum sensit non videtur sentire.* «Esta respuesta dice Pothier, es justa en la local del propietario para descargarlo del reembolso de las mejoras útiles hacia el poseedor de mala fe. Nam, dice Justinianus, *scerenti solum alienum esse potest obiter culpa quod adificavit tenetur in eo color.*

(312) l. 28, tit. 1. *De rei vindicatione*, lib. 6 del Digesto. *Aringo paupertem qui si reddere id cogatur, variis sepulchris anitis eandem habeat sufficit tibi permitti tollere ex his rebus que possis, dum ita ne deterior sit fundum quam si initio non foret adificatum....*

el que había edificado de buena fe, como en lo suyo, tenía derecho a exigir del propietario del terreno que lo reivindicaba, el pago de todas las despensas que hubiese fecho. . . ca pues que ouo buena fe en ganar la cosa e labro en ella assi como en lo suyo derecho es que cobre aquello que y despendio en esta manera». Pero la ley se colocaba en el caso de que el dueño del terreno fuera tan pobre que no pudiese pagar este valor, y lo dispensaba entonces de este pago, concediendo derecho al edificador vencido a retirar del terreno la construcción, salvo que el reivindicador le abonara lo que pudieran valer las cosas una vez sacadas, disposición evidentemente caprichosa y que entregaba la indemnización a la resolución arbitraria del juez. En cuanto al que había edificado con mala fe, la ley 42 del mismo título decía: «El ome quier que labrasse edificio o sembrasse en heredad agena, auiendo mala fe, e sabiendo que non avia derecho de lo fazer, si después desso fuessse vencido en juzgio del verdadero señor de la heredad pierde todo quanto y labro o sembro e deve ser de aquel en cuyo suelo o heredad lo fizo, e non puede nin deve cobrar las despensas que y ouiesse fechas en razon de aquello que y labró de nuevo». Y la ley 44 de dicho título, refiriéndose a las obras que no eran absolutamente nuevas, distinguía las obras y mejoras hechas en las casas y heredades en necesarias, (que segun menester de fazerlas), útiles (despensas provechosas al heredamiento) y voluntarias (a apostura de la cosa o de la heredad, como por auer deleyte por ellas mas que pro); las primeras podían ser cobradas por el poseedor vencido quier aya buena fe quier mala en fazniendolas; las segundas, «si los fizo en buena fe cuydandolas fazer en lo suyo, que los deve cobrar maguer non ouiesse menester de las fazer; mas si las fizo auiendo mala fe, sabiendo que el heredamiento o la casa que era agena, si el señor que lo venció en juyzio non gelás quisiere pechar puede el otro ende llevar la labor que fizo y fazer; y las simplemente voluntarias, si ouo buena fe en teniendo aquello en que las fizo cuydando que era suyo que estonce puede tomar lo que ouiere fecho e llevarlo, pero el propietario podía retenerlo pagando lo que podría valer después de separado; mas «si el que fiziesse tales despensas como estas ouiesse mala fe en teniendo la casa o la heredad, pierde todo quanto y fizo e non puede ende llevar ningun cosa, diciendo Gregorio López en su glosa a esta última parte de la ley que debía entenderse que ese poseedor de mala fe que hacia esta clase de mejoras había tenido intención de donarlas.

699.—Nuestro Código se ha colocado en dos situaciones distintas, según el dueño del terreno no haya tenido conocimiento de la edificación hecha en el terreno por otra persona, o al contrario, se haya edificado a ciencia y paciencia del dueño del terreno.

En el primer caso, habiéndose edificado sin su conocimiento, el dueño del terreno tiene derecho de hacer suyo el edificio mediante la indemnización correspondiente o de obligar al que edificó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales.

por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder. El dueño del terreno puede optar entre cualquiera de estos dos derechos que la ley le concede.

En el segundo caso, no puede recobrar el terreno sin pagar el valor del edificio.

700.—a) Si el dueño del terreno, sin cuyo conocimiento se ha edificado opta por hacer suyo el edificio, debe pagar las indemnizaciones señaladas en el título *De la reivindicación*, según el poseedor lo haya sido de buena o mala fe. Para este efecto la buena o mala fe del poseedor se refiere al tiempo en que las obras fueron ejecutadas, según expresamente lo establece el art. 913 que reproduce a este respecto lo que disponía la ley 41, tit. 28, Partida tercera (313) y el Derecho romano (314), no bastando, por lo tanto, haber principiado a poseer de buena fe.

Para los efectos de la indemnización, el Código, de acuerdo en esto con el antiguo derecho, a que nos hemos referido en los números anteriores, clasifica las espensas y mejoras en necesarios, útiles y voluntarias. Las espensas y obras necesarias deben ser abonadas al poseedor, sea de buena fe, sea de mala fe, reducidas a lo que valgan al tiempo de la restitución (art. 908). Las mejoras útiles, en cuanto hayan aumentando el valor venal de la cosa, deben ser abonadas al poseedor de buena fe, eligiendo el reivindicador entre el pago de lo que valga al tiempo de la restitución o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo (art. 909); el poseedor de mala fe no tiene derecho a que se le abonen estas mejoras y sólo puede llevarse los materiales siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada y que el propietario rehuse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados (910). Las mejoras voluptuarias no está obligado el propietario a abonarlas al poseedor de buena ni de mala fe, quien sólo tendrá el derecho de retirar los materiales que puedan separarse sin detrimento de la cosa y que el propietario no quiera retener pagando lo que valdrían después de separados (art. 911).

Al tratar de la *reivindicación* nos ocuparemos del estudio de estas disposiciones, que por el momento nos limitamos a indicar para completar esta materia.

701.—Si el dueño no quiere adquirir el edificio levantado, sin su conocimiento, en su terreno, sea porque no es de su agrado, sea porque no quiere o no puede hacer el gasto que la construcción

(313) Esso mismo dezimos que seria si aquel que fizo la labor de nuovo en la casa o en la heredad ajena eno buena fe quando la ganó e ante que comensase a labrar ouo mala fe, sabiendo que aquel de quien se ganó non havia derecho de la enajenar.

(314) Ley 37. tit. 28. De rei vindicatione lib. 6 del Digesto, *Julianus libro octavo digestorum scribit: si in aliena terra edificassetur, ejus bonis si de quidem emptor fuit, eum in eo tempore edificatos quo jam sciebant callidam esse non esse nisi exceptio prosi nisi forte quis dicat prodesse de damno sollicito. Puto autem in hac exceptione non prodesse nec enim debuit jam alienam certis edificium potest. Sed hoc, et concedendum est: ut sine dispensato, dominus ariet. tollat edificium quod posuit.*

representa, puede obligar al que edificó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder.

Esta disposición fué tomada del proyecto español de 1851 (315); y con ella en nuestro Código se han dejado de lado las distinciones que hacían las Partidas, siguiendo al Derecho romano de si el propietario del terreno era o no tan pobre que no pudiera pagar las mejoras o de si el poseedor era o no de buena fe, pues la ley se refiere en términos generales al que edificó. Se estimó evidentemente preferible esta solución para el conflicto de propiedades que suscita la edificación con materiales propios en suelo ajeno, que la adoptada por el Código francés que da derecho al propietario del terreno o hacer suyo el edificio abonando el valor de los materiales y el precio de la obra de mano, o de obligar al que edificó a retirarlo si ha procedido de mala fe; pero dicho Código, con respecto al poseedor de buena fe, sólo da al propietario del terreno la elección entre pagarle el valor de los materiales y el precio del trabajo de mano o reembolsarle una suma igual al aumento de valor que haya tenido el predio con las construcciones (316).

De los Códigos modernos, fuera de los que han reproducido el de Chile, como los de Ecuador, y Colombia, facultan también al propietario del terreno para exigir del que edificó el justo precio del terreno, el del Uruguay, cuyo art. 713 es igual a nuestro art. 669; el de México, art. 885 con respecto al poseedor del buena fe, pues el poseedor de mala fe según el art. 886 pierde lo edificado sin derecho a reclamar indemnización alguna, ni a retener la cosa y el dueño del terreno puede según el art. 867, pedir la demolición de la obra y reposición de las cosas a su estado primitivo; el de España que establece la misma disposición de nuestro Código con respecto al poseedor de buena fe en el art. 361, disponiendo en el art. 362 que el poseedor de mala fe pierde lo edificado sin derecho a indemnización. La generalidad de los demás Códigos siguen al francés, como por ejemplo el holandés, arts. 658 y 659, el italiano,

(315) De este proyecto: Art. 404. El dueño del terreno en que se edificare sembrare o plantare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previado indemnización prescrita en el párrafo segundo del art. 432 (L. 4.ª) y a obligar al que fabrico o planto a pagarle el precio del terreno, al que seña solamente su renta.

(316) El artículo del Código francés que lo dispone deja mucho que desear en cuanto a su redacción. Art. 550. Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et que le propriétaire du fonds a droit ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers a les enlever, le propriétaire du fonds demande la suppression des plantations, et constructions, elle est aux frais de celui qui les a faites sans aucun indemnité pour lui. Il peut même être condamné a des dommages intérêts, s'il y a lieu, pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds. Si le propriétaire préfère conserver ces plantations et constructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main d'œuvre sans intérêt, si la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir. Néanmoins, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers étranger, qui n'aurait pas été condamné a la restitution de fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne pourra demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions, mais il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main d'œuvre, ou de rembourser une somme égale a celle dont le fonds a augmenté de valeur.

(+) El art. 432 a que se hace referencia establecía la distinción entre gastos necesarios, abonables a todo poseedor, y otros, abonables al poseedor de buena fe, con derecho de elegir el propietario el pago de los gastos o el aumento de valor de la propiedad por ellos; no teniendo derecho el poseedor de mala fe sino a llevarse las mejoras, si el propietario no se las abona, y pueden separarse sin detrimento de la cosa; y los voluntarios o de puro placer u ornato, no abonables a ningún poseedor pudiendo el de buena fe quitar las obras concurriendo las circunstancias indicadas.

art. 450; el boliviano, arts. 299 y 300; el argentino, arts. 2588 y 2589.

No hay duda que nuestro Código consulta una solución más completa y equitativa al dar al dueño del terreno en que se edifica sin su conocimiento la facultad de elegir entre hacer suyo el edificio pagando su valor al poseedor, vencido si ha lugar a ello, o de obligar al que edificó a pagarle el justo precio del terreno ocupado por la construcción. Si el poseedor edificó estando de buena fe y se trata de una obra necesaria o útil, tendrá derecho a la indemnización de que hemos hablado, caso que el propietario quiera hacer suyo el edificio; pero al propietario puede no convenirle el edificio o no encontrarse en situación de hacer el gasto que representa el edificio y no es equitativo que se le coloque en la precisión de hacer un desembolso que él no habría tenido la voluntad ni los medios de hacer, y como se ha procedido sin su conocimiento el único responsable del hecho es el edificador quien, aunque haya creído que edificaba en terreno suyo, ha violado en el hecho la propiedad ajena. En nuestra opinión, dice Manresa y Navarro comentando el art. 361 del Código español (317), el Código ha resuelto el conflicto de la manera más justa y equitativa, y respetando en lo posible el principio que para la accesión se establece en el art. 358. En la imposibilidad de que cada dueño conserve lo suyo, por los inconvenientes de la comunidad forzada, pues si les conviene conservarla podrán establecerla por un convenio especial, no obstante lo dispuesto en la ley, ésta establece la alternativa: en el supuesto de haber procedido ambos de buena fe, entre quedarse el dueño del terreno con la obra o plantación, abonando al que la hizo lo que en ella hubiere gastado, o ceder aquél a éste el terreno por su justo valor. Y como era preciso dar la elección a uno de los dos, se concede al dueño del terreno, en consideración a ser más antiguo su derecho, y más preferente también por el principio de la accesión. En esto no hay nada que implique pena, y si se forzara la voluntad del que edificó o plantó obligándole a comprar el terreno, suya será la culpa por ser la consecuencia de un hecho al que nadie lo obligó. Sería justo que se quedara con el terreno ajeno sin pagarlo? Evidentemente tal cosa no sería justa, pero de ello no se trata, porque jamás en la historia del derecho se ha reconocido al edificador el derecho de hacer suyo, sin la voluntad de su dueño el terreno en que edifica sin conocimiento del dueño. Si la ley da al dueño del terreno el derecho de obligar al que edificó a pagarle el justo precio del terreno es, porque él no ha tenido ni indirectamente culpa alguna en que el poseedor de buena fe haya edificado, y mientras tanto esta edificación lo coloca en una situación perjudicial a sus intereses obligándolo a un gasto que tal vez no puede hacer. Esta consideración de equidad que había llevado al legislador romano a

(317) Comentarios al Código civil español, pag. 171.

facultar al juez para dispensar del pago de la indemnización al dueño del terreno muy pobre, y que había inspirado también al legislador de las Partidas, solución mucho más arbitraria, es la que ha informado la disposición de nuestro Código.

Y si la solución es equitativa con respecto al poseedor de buena fe, lo es también aun más, con respecto al poseedor de mala fe que al edificar a sabiendas en terreno ajeno ha tratado talvez de hacer, si no imposible, difícil la reivindicación del propietario ante las indemnizaciones con que se viera amenazado. Hay que tener presente, en efecto, que la buena fe se presume por regla general y que la mala fe debe probarse, según el art. 707. Es cierto que el edificador que ha estado de mala fe al edificar no tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles y que sólo tiene derecho a llevarse los materiales siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa; pero para el propietario del terreno puede no ser ésta una solución de equidad, porque retirada la construcción el valor del terreno puede desmerecer.

702. b) Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, dice el inciso segundo del art. 669, será éste obligado para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera. No hay que distinguir en este caso la buena o mala fe del edificador, pues el hecho de hacerse la construcción del edificio con conocimiento y sin protesta del dueño del terreno basta para que se considere que ha aceptado que se edifique y deba pagar la indemnización del valor del edificio.

En este caso, el dueño del terreno ha procedido de mala fe, puesto que en lugar de entablar desde luego su demanda reivindicatoria, a pesar de tener conocimiento de los trabajos que ejecuta el poseedor, lo deja hacer para lucrar en seguida con la obra ejecutada en la expectativa de que lo que ha de indemnizar sea inferior al gasto efectivo. La ley niega en este caso al propietario del terreno el derecho de obligar al edificador a pagarle el justo precio del terreno, porque tiene la responsabilidad de no haber protestado de la construcción, de no haberse opuesto a ella fundado en su derecho de dominio sobre el terreno, ya que al haberlo hecho probablemente el poseedor no habría edificado o habría paralizado la construcción iniciada. Además la ley obliga en este caso al propietario del terreno, que así obra de mala fe, a pagar el valor del edificio, lo que éste realmente vale, sin facultad de elegir entre este valor y lo que en virtud del edificio valiere más la cosa en el tiempo de la restitución, porque le es imputable la culpa de haber tolerado sin protesta su construcción.

La mala fe del edificador queda en este caso compensada con la mala fe del propietario del terreno que ha dejado hacer a aquél, y debe ser indemnizado como lo sería si hubiera procedido de buena fe.

La disposición de la ley está fundada en la regla de derecho que invocaba Ulpianus *memo videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt* (318), ninguno parece que defraude a los que lo saben y consenten; o como decía el rey sabio «*el que se dexa engañar entendiéndolo se non puede querellar como ome engañado; porque non le fue fecho encubiertamente; pues que lo entendia*» (319), y refiriéndose precisamente a la edificación el jurisconsulto Paulus decía que cometía dolo si habiendo donado un predio en que sin haberse efectuado la tradición había edificado a su vista y paciencia el donatario; le exigía después el donante la devolución de la posesión sin pagarle los gastos, y resistía la tradición por una causa legal, cometía dolo dejándolo edificar y no pagándole las espensas, *dolo enim feci qui passus sum eum edificare, et non reddo impensas* (320).

Naturalmente la prueba de que el dueño del terreno ha tenido conocimiento y no ha protestado de la construcción del edificio corresponde al edificador.

703.— Ordinariamente el que edifica en terreno ajeno lo hace como poseedor; pero podría ser un mero tenedor, un arrendatario por ejemplo.

El contrato que haya mediado entre el mero tenedor y el propietario determinará sus respectivos derechos en materia de prescripciones. Con respecto al arrendamiento la ley, en el silencio de la convención, ha establecido que el arrendador no es obligado a reembolsar al arrendatario el costo de las mejoras útiles, pero que no ha consentido con la expresa condición de abonarlas; pero el arrendatario podrá separar y llevarse los materiales sin detrimento de la cosa arrendada, a menos que el arrendador esté dispuesto a abonarle lo que valdrían los materiales considerándolos separados (art. 1937). En cuanto a las obras necesarias, que no constituyen reparaciones locativas, y que se ha visto obligado a hacer el arrendatario, probada su necesidad, debe el propietario abonar su costo razonable (art. 1936). El propietario tiene, pues, derecho como dueño del terreno, que es la cosa principal, a hacer suyas las mejoras útiles por accesión, pero como no puede enriquecerse en perjuicio del arrendatario, debe abonarle lo que val-

(318) L. 14, tit. 17, De dit. ter. iur. lib. 50 del Digesto.

(319) Regla 25, tit. 36, Partida 1.

(320) L. 5, tit. 4, De dot. mul. lib. 44 del Digesto.

2. Si donat. alicui rem sine tradidit, et ille cui donata non tradita possessione non bona edificaverit, me sciente, et quum edificaverit nactus sim ego de dolo replicandum est. Dolo enim feci qui passus sum eum edificare, et non reddo impensas. Manresa y Navarro, comentando el art. 564 del Código español que dice que cuando haya habido mala fe por parte del que edifica en terreno ajeno, sino de parte de éste, los derechos de uno y otro serán los mismos que tendrían si hubiera procedido ambos de buena fe, entendiéndose haber mala fe por parte del dueño siempre que el hecho se hubiere ejecutado a su vista, ciencia y paciencia, sin oponerse expresa que los antecedentes de la disposición no se encuentran muy directos, especialmente en el derecho patrio; pero el derecho romano ofrece algunos cuando dice en la ley *dolo enim feci qui passus sum eum edificare et non reddo impensas*. El art. 564 de la ley 5 es el que reproducimos íntegro al principio de esta nota, y el distinguido comentarista del Código español incurre así en el error de incluir como parte de dicho párrafo la regla de Ulpianus que es la ley 146 del tit. 17 De dit. ter. iur. lib. 50 del Digesto.

drían los materiales considerados separados del suelo, salvo que haya convenido expresamente en abonar determinadas mejoras, las cuales en tal caso, se hacen por el arrendatario a nombre y por cuenta del arrendador.

La ley da así con respecto al arrendatario una solución semejante a la que el art. 669 establece con respecto al poseedor de mala fe; pero por el hecho mismo de dar esa solución en disposiciones que rigen las relaciones contractuales entre arrendador y arrendatario, el legislador está manifestando que las reglas de la accesión por edificación tienen cabida cuando no existen entre el propietario y el edificador relaciones contractuales. Cuando el propietario obra únicamente como tal, reivindicando su predio en virtud de su derecho absoluto de propiedad, la ley lo obliga, por motivos de equidad, a indemnizar al edificador, y la misma equidad exige que se distinga entre el poseedor de buena o de mala fe. Cuando obra en virtud de un vínculo jurídico, de una obligación emanada de un contrato o de un cuasi contrato, una agencia oficiosa por ejemplo, todas las dificultades deben ser resueltas según la naturaleza particular de la obligación existente entre las partes y la equidad no podría ser invocada para modificarlas.

El art. 669 no será, por lo tanto, aplicable a todas estas situaciones en que hay un contrato que rige las relaciones de las partes entre sí (321). La misma solución debemos aplicar al caso en que el edificador ha tenido el terreno en su poder en virtud de un derecho real como el usufructuario, por ejemplo, cuyos derechos sobre construcciones están reglados por los arts. 797 y siguientes. En su oportunidad nos ocuparemos de estos diversos casos en que pudiera cuestionarse sobre la aplicación del referido art. 669.

704.— La ley no se ha colocado expresamente en el caso que la persona que edifica en terreno ajeno edifique con materiales que tampoco le pertenecen, sino que son de un tercero; pero las disposiciones del art. 669 bastan para resolver la dificultad porque tampoco dice este artículo que la edificación deba hacerse con materiales propios. El que edifica sirviéndose de materiales ajenos tendrá responsabilidad directa respecto del dueño de los materiales y éste no tendrá acción contra el propietario del suelo porque el propietario del suelo no es quien le ha tomado los materiales que hace suyos por accesión.

El Código argentino ha contemplado este caso en el art. 2591 y resuelve expresamente que el dueño de los materiales con que otra persona edifica en suelo ajeno, no tiene acción alguna contra

(321) Laurent, t. 6, n.º 271 y sgts.; Demante, t. 2, n.º 392 bis 1; Huc, t. 4, núms 146 y 147; Aubry y Rau, t. 2, § 204, texto y notas 20, 21 y 22, 5.ª edic. 301 y 302. La embrollada redacción del art. 669 del Código francés que hemos reproducido en la nota 315 ha dado lugar sin embargo a controversia en la doctrina y a fallos contradictorios de la jurisprudencia. Puede verse Proudhon, *Usufruct.*, n.º 1441; Marcadé, t. 2, sobre el referido artículo, n.º 31; Demolombe, t. 9, n.º 692 y sgts.; Duranton, t. 4, n.º 379 y nota; Aubry y Rau, t. 2, § 204, nota 2 sobre el usufructuario.

el propietario del terreno, y sólo puede exigir de éste la indemnización que hubiere de pagar al dueño de la obra. En realidad ni aún puede tener acción para demandar la indemnización que el constructor pudiera exigir, sino que podría pedir la retención o el embargo en manos del dueño del terreno como medida precautoria en el juicio que el dueño de los materiales puede dirigir contra el edificador que le tomó sus materiales para que se los pague y le indemnice los perjuicios.

705.—*Plantación*. Las mismas reglas dadas para la edificación se aplican a la *plantación*, sea que se plante en terreno propio vegetales ajenos o que otra persona plante vegetales en suelo ajeno. La *plantación* es una especie de *accessión mixta* en que interviene la naturaleza y la industria humana.

Los vegetales o árboles plantados pasan a ser del dueño del terreno en que se plantan por el hecho de la *plantación* si no son reclamados por su dueño antes de que estén arraigados en el suelo. «son cosas accesorias que ceden al suelo en que son colocadas».

En el Derecho romano se había establecido también que para que la *accessión* se verificara, era necesario que los vegetales hubieran echado raíces antes de esto el propietario del árbol conservaba su dominio: *Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit ipsius est*, decían las Instituciones (322), *et ex diverso, si Titius suam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit si modo utroque casu radices egerit, ante enim quam radices egerit, ejus permanet cuius fuerat*.

Los Romanos dedujeron este principio de la idea errónea que los vegetales se alimentaban exclusivamente de las substancias que tomaban a la tierra por medio de sus raíces. Por eso el momento en que se efectuaba para ellos el cambio de propiedad era aquel en que la planta se arraigaba en el nuevo terreno: *planta quæ terra coalescunt solo cedunt*. Y como el árbol se desarrolla y se transforma a medida que se alimenta, como todos los cuerpos orgánicos, y acaba por estar compuesto enteramente de substancias nuevas, una vez arraigado en terreno ajeno el dominio lo perdía definitivamente el propietario y pasaba a ser del dueño del terreno; de tal modo que si después era arrancado o el viento lo derribaba no podía ser reivindicado por el primitivo dueño, *si rursus eruta sit non ad priorem dominum revertitur, nam credibile est alio terræ alimento vitam faciam*, a diferencia de lo que acontecía con los materiales ajenos con que edificaba su casa el propietario del terreno (323). Sólo se le daba al dueño del árbol, contra el prope-

(322) Instituciones, § 31, tit. 4, *De rer. div. lib. 2*, que repite lo expresado por Gaius, 1. 7, § 13 tit. 1, *De ad. rer. dom. lib. 41* del Digesto. El mismo jurista Gaius expresaba en sus Instituciones, después de sentar con respecto a la edificación la máxima *superficies solo cedit*, lo siguiente: II, § 74. *Multaque magis id accidit et in plantis quam quævis solo nostro posuerit, si modo radices terram compleverit fuerit*.

(323) L. 26, tit. 1, *De ad. ser. dom. lib. 41* del Digesto, tomada de Paulus, § 2, *Arbor radicitus eruta et in alio posita, priusquam coaruerit terræ dominus est, ubi coaruit agro cedit, et si rursus eruta sit non ad priorem dominum revertitur, nam credibile est alio terræ alimento vitam faciam*; el árbol sacado de raíz y puesto en predio ajeno (*in alio*) antes que haya echado raíces es de su primer dueño; luego que las echa cede al fundo; y si otra vez es arrancado, no vuelve a ser del primitivo dueño, porque debe considerarse que el alimento de la tierra de otro lo ha hecho un árbol distinto.

tario del terreno, que por la *plantación* hecha por él adquiría su dominio, una acción *in factum* (324) y algunos juristas una acción útil *in rem vindicatio utilis* (325), con el objeto de conseguir el precio del árbol; y si aquél que había plantado había procedido de mala fe, a sabiendas de que el árbol era ajeno, la acción de hurto y la condición furtiva y la reivindicación y acción *ad exhibendum* no como poseedor, sino como si hubiera dejado de poseer, por su culpa (326). En cuanto al que plantaba en terreno ajeno se observaba lo mismo que en el caso de la *edificación* con materiales propios en suelo ajeno, de modo que si había procedido de buena fe y se hallaba en posesión podía por medio de la excepción de *dolo malo* conseguir la estimación del valor del árbol y los gastos de la *plantación*; y si estaba de mala fe, perdía la *plantación* y nada podía reclamar (327).

La ley 43, tit. 28, Partida tercera establecía también el mismo principio. «Plantando alguna ome árboles o poniendo majuelos en la heredad ajena a sabiendas, aviendo mala fe en faziendolo, luego que aquellos árboles, o la viña es raygada, o se nodresce o se cria en la heredad, pierde el señorío de aquellas que y plantó», decía la ley; y agregaba: «Esso mismo dezimos que seria si alguno plantasse arboles agenos en su heredad; o que busiesse y majuelos de sarmientos agenos; que luego que son raygados gana el señorío dellos, quier avya buena fe quier mala en plantandolos el que los plantó. Empero temudo es de dar a aquel cuyos eran, la estimacion de lo que valieren». De modo que la *accessión* por *plantación* de los vegetales se realizaba desde el momento que echaban raíces en el suelo en que se efectuaba; y el dueño del suelo adquiría el dominio de las plantas sea que se procediera en la *plantación* de buena o de mala fe. En su primera parte la ley, al referirse al que planta en heredad ajena alude a su mala fe por hacer la *plantación* en heredad ajena a sabiendas de que es ajena; pero como lo observa Gregorio López en su glosa, era indiferente para los efectos de la adquisición del dominio de los vegetales plantados por parte del dueño del terreno que quien los plantara procediera de buena o de mala fe, pues desde que el árbol echaba raíces tenía que ser del dueño del terreno y lo que la ley indicaba era que haciendo de mala fe la *plantación* perdía el dominio de las plantas sin derecho a indemnización ni a retirarias, mientras que si había procedido de buena fe tenía

(324) L. 23, § 5, tit. 1, *De reivindicacione lib. 6* del Digesto, tomada de Paulus. *Idcirco in omnibus his casibus in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet in factum actio necessaria est; et poe esto mismo, en todos aquellos casos en que no tiene lugar la acción ad exhibendum, ni la in rem, es necesaria la acción in factum*.

(325) Tal era lo que parecía la opinión de Ulpianus, de acuerdo con Varus y Nerva, según se desprende de la ley 5, tit. 1, *De rei vindicatione lib. 6* del Digesto, § 3. *De arbori que in alienam agrum translata coaruit et radices inmixit*. Varus et Nerva autem in reivindicatoria dabant, nam et ad dolum coaruit, nec esse non desinet, respecto de mi árbol transplantado a la heredad ajena, que echó y echó raíces. Varus y Nerva daban una acción útil in rem, pero si el árbol no había echado raíces no deja de ser mío.

(326) Instituciones, tit. 1, *De oblig. q. ex del. nasc. lib. 46*, § 2. *Et si quis alio modo complicitate in interest rem salvam esse, tunc dominus non sit*. L. 1, tit. 3, *De ligno juncto*, lib. 47 del Digesto, § 2. *Si quis ad exhibendum dandi est actio, nec enim sic cum convenimus quasi possidit, sed ad hoc quod dolo malo fecerit quominus possidet*.

(327) Vinusius, sobre el § 31, tit. 1, lib. 2 de las Instituciones: Voet, *Ad Pandectas*, tit. 1, *De adq. rer. dom. lib. 41*, n.º 25; Accarias, *Precis de droit romain*.

el mismo derecho a la estimación de lo que valieren, como el que plantaba árboles ajenos en su heredad.

El Código se ha conformado a estas prescripciones del antiguo derecho al establecer que el dueño de los vegetales que otra persona planta en terreno que a ella le pertenece, puede reivindicarlos mientras los vegetales no están arraigados al suelo.

En lo demás nos referimos a lo que hemos dicho al tratar de la edificación. El que planta en suelo propio vegetales ajenos, debe pagar al dueño de éstos su justo precio u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud, siempre que al hacer la plantación hubiera procedido de buena fe y con justa causa de error; pero si por su parte no hubo justa causa de error, debe además indemnizar los perjuicios que haya causado, y si ha procedido a sabiendas de que los vegetales eran ajenos, estará sujeto a la acción criminal competente; pero si el dueño de los vegetales tuvo conocimiento del uso que se hacía de ellos, sólo podrá reclamar el valor de ellos. El dueño del terreno en que otra persona hace una plantación, sin su conocimiento, tiene el derecho de hacerla suya mediante el pago de la indemnización que corresponda según el poseedor del terreno que efectúa la plantación haya estado de buena o de mala fe, o bien puede obligar al que plantó a pagarle el valor del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder; pero si la plantación ha sido hecha a ciencia y paciencia del dueño del terreno, deberá éste para recobrarlo, pagar el valor de la plantación necesariamente.

Por lo demás, las disposiciones referentes a la accesión por plantación no rigen respecto de aquellas que se hagan en virtud de contratos mediante los cuales una persona ha podido ocupar un predio perteneciente a otra, como un arrendamiento, una anticresis, por ejemplo, o con ocasión de un derecho real sujeto a condición resolutoria o un usufructo, según lo hemos observado también respecto de la edificación.

706.— *Siembrar*. Las reglas establecidas para la plantación se aplican a la sementera, salvo la diferencia que naturalmente existe entre las plantas y las semillas o granos. Sea que se siembre en suelo propio semillas ajenas, sea que se siembre en suelo ajeno, las semillas desparramadas en la tierra pertenecen al propietario del suelo con cargo de reembolsar su precio; y el dueño de las semillas pierde el dominio de ellas por el hecho solo de la siembra, siendo imposible ya su reivindicación, puesto que están incorporadas en la tierra en que se han sembrado. Por eso el inciso final del art. 668 se refiere solamente a los materiales no incorporados aun al edificio y a los vegetales aun no arraigados en el suelo, que el dueño puede reclamar, y nada dice sobre las semillas, que hay

imposibilidad de reivindicar desde que se han arrojado a la tierra en que se siembran, *quæ sata sunt solo cedere intelliguntur* (328).

Según la legislación romana, que también siguieron las Partidas, si el propietario de un predio sembraba, con buena fe, semillas ajenas; el dueño de éstas no podía conseguir su estimación sino por medio de la acción *in factum*, exactamente como en el caso de la plantación; pero si la siembra había sido hecha de mala fe y con ánimo de lucrarse, podía el propietario del terreno ser perseguido por la acción de hurto y la condición furtiva. En cuanto al que sembraba en terreno ajeno de que estaba en posesión, se le concedía la excepción de dolo malo, si el propietario del suelo no le pagaba el valor de la siembra que había hecho de buena fe, hasta obtener el pago, *ejusdem exceptionis (doli mali) auxilio tutus esse potest is qui alienum fundum sua impensa bona fide conseruit*; si había sembrado de mala fe no tenía este derecho.

Según el Código, el que siembra en suelo propio semillas ajenas, debe pagar al dueño de éstas su justo precio u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud; pero si por su parte no hubo justa causa de error debe resarcir los perjuicios causados al dueño de las semillas y si ha procedido a sabiendas de que éstas eran ajenas, puede afectar responsabilidad criminal. Ello se entiende siempre que el dueño de las semillas no haya tenido conocimiento del uso que de ellas se hacía, porque si lo supo, se presume que ha consentido desprenderse del dominio, y sólo puede reclamar su justo precio. Si se siembra en suelo ajeno, sin conocimiento del dueño del terreno tiene éste derecho de hacer suya la sementera pagando al poseedor vencido la indemnización que corresponda según haya estado o no de buena fe, o bien puede obligar al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios. La diferencia que hace la ley entre este caso y el de la plantación o de la edificación, es perfectamente justificada puesto que la siembra tiene un carácter temporal, y pasado el período más o menos largo que la siembra necesita para producir sus frutos, la tierra vuelve al estado primitivo en que desaparece el conflicto de las dos propiedades, la del suelo y la de la sementera.

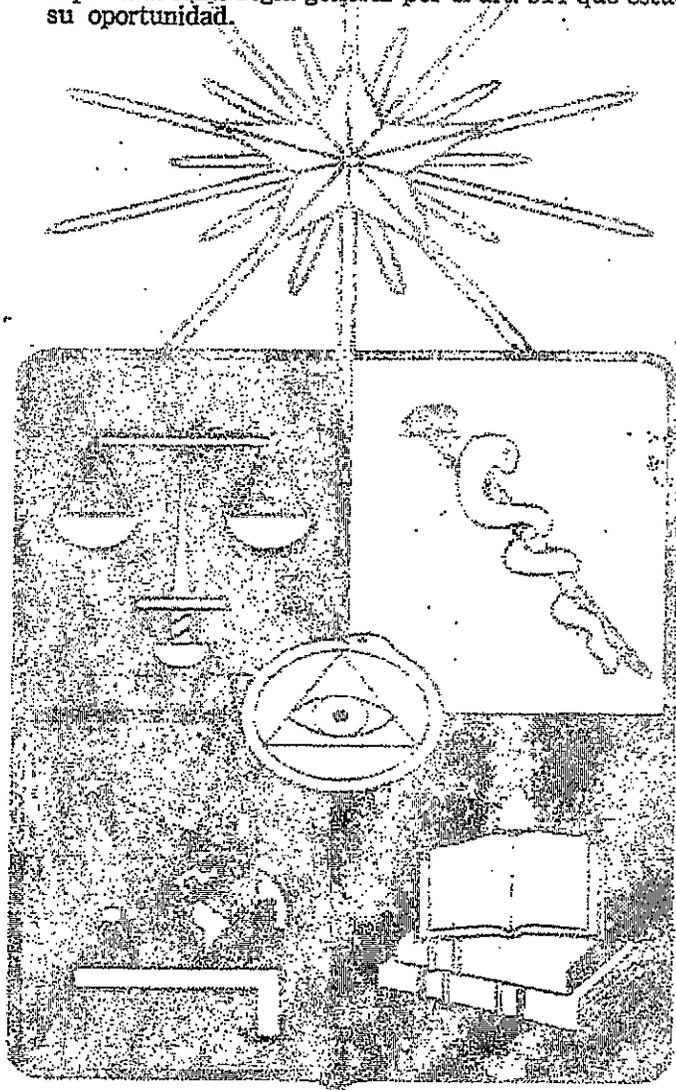
Pero si se ha sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, tendrá éste, para recobrarlo, que pagar la sementera.

707.— Como se ha de ver al tratar *De la reivindicación*, siempre que el que edifica, planta o siembra en suelo ajeno tiene derecho

(328) *Institutiones*, tit. 1. *De rei. dit.* lib. 2. § 22. *Quæ ratione autem plantæ quæ terra coalescunt solo cedunt eadem ratione frumenta quæque quæ sata sunt solo cedere intelliguntur. Ceterum sicut is qui in alieno solo edificavit, si ab eo dominus pelat ædificium defendi potest per exceptionem doli mali, secundum ea quæ diximus; ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is qui alienum fundum sua impensa bona fide conseruit.*

Iguales son las palabras con que Gaius trata de la siembra y que reproduce la ley 9.ª tit. 1.º *De rei vindicatione*, lib. 6.º del Digesto; a que Justiniano agregó el concepto expresado en las palabras *bona fide* que no tiene ese texto de Gaius; pero que este jurasconsulto claramente consigna en sus *Institutiones*, II. 16. *Sed si ab eo pelampus fructum, vel ædificium impensas in ædificium vel in sementaria, vel in sementem factas et solvere nolimus, poterit nos per exceptionem doli mali repellere nisi que si BONÆ FIDÆI POSSESSOR FUERIT.*

a reclamar una indemnización por el edificio, plantación o sementera, puede retener la cosa hasta que se verifique el pago o se le garantice a su satisfacción. Esta idea que consigna el art. 669 en las palabras «para recobrarlo», refiriéndose al dueño del terreno, está expresada como regla general por el art. 914 que estudiaremos en su oportunidad.



DERECHO

EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

PRINCIPIO DE DERECHO Y FUENTE DE OBLIGACIONES⁽¹⁾

Daniel Peñailillo Arévalo
 Profesor de Derecho Civil
 Universidad de Concepción

I. PLANTEAMIENTO BÁSICO

El examen de la doctrina y de los textos positivos sobre la materia unido a frecuentes confusiones que se observan en el tratamiento del tema me han provocado una reflexión sobre la naturaleza de este instituto, con consecuencia metodológica. Consiste en que una distinción permanente es indispensable para el apropiado análisis de lo existente y para nuevas proposiciones en algunos de sus extremos. *Debe tenerse siempre presente que estamos en presencia de un principio y, a lo menos en tesis, de una fuente de obligaciones.*

Como convenimos en que la base es una sola, entonces estívese este esquema como una visión bicéfala, jánica, de la institución, la cual por lo menos confiere claridad, como se irá apreciando.

⁽¹⁾ Este es el texto ampliado de una Conferencia que sobre el tema pronunció el autor, en julio de 1996, en el curso de Magister que imparte la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

II. LA UBICACION EN EL SISTEMA

Aunque la sistemática y el conceptualismo desde sus momentos de apogeo han ido ostensiblemente declinando debido a las lesiones que han propinado a las soluciones equitativas de casos, siempre conservan virtudes. Entre ellas las de conferir bases claras para el razonamiento fluido.

Por esta explicación, conviene ubicar el tema en el cuadro general en el que se inserta.

El más general es el de las fuentes del Derecho.

Por cierto, aquí basta mencionarlas sin siquiera abordar su concepto y el inventario.

Partiendo de este punto, debe agregarse que entre ellas la doctrina contemporánea menciona, cada vez con más frecuencia, a los Principios Generales de Derecho. Más aún, hoy no es pura doctrina. Varios son los códigos civiles, antiguos y recientes, que los tienen incorporados positivamente como una de las fuentes.

Si bien la expresión es frecuentemente usada, existe amplia discusión acerca del

concepto. Esto significa que hay discusión nada menos que acerca del *qué son*; es decir, la discusión está en la base.

Se ha propuesto que son las nociones fundamentales, universales e inmutables que están en la naturaleza humana. O que son las ideas primarias que emergen de la tradición jurídica del respectivo ordenamiento (en nuestro caso, en la evolución que parte en Roma). O, en fin, que son los postulados constantes que surgen de la legislación vigente en cada país.⁽²⁾

Ese debate es rico en consecuencias. La primera es la referente a *cuáles son*, que, así, se transforma en una discusión de segundo grado. Es dependiente de la primera. La lista dependerá del concepto que se tenga de ellos. Por ejemplo, podría sostenerse que la reajustabilidad de las obligaciones dinerarias es, al menos más claramente, un principio general en el Derecho chileno, en la tercera alternativa y no en la segunda.

Sólo para completar la síntesis, en cuanto a su *función* se ha convenido que sirven: como elemento integrador de vacíos legales, como elemento interpretativo de normas oscuras y, en fin, como criterios orientadores en la permanente construcción y perfeccionamiento del ordenamiento positivo.⁽³⁾

Como es bien sabido, entre nosotros los principios no aparecen registrados en los textos como fuente. Lo más cercano que se encuentra es la expresión "espíritu general de la legislación" contenida en el art. 24 del CC. Si en esa expresión se ve a los principios generales de Derecho, ha de concluirse que allí se les acoge: sin aclararse su naturaleza (sólo que el últi-

⁽²⁾ Es evidente la relación que presenta el punto con las concepciones generales que se tienen del Derecho y cuyo tratamiento, por cierto, pertenece a la Filosofía jurídica.

⁽³⁾ La bibliografía es abundante. Sólo como una base puede mencionarse a Del Vecchio, Giorgio: *Los principios generales del Derecho*. Trad. de Ossorio Morales, Edit. Bosch, Barcelona, 3ª edic. 1971. Además de la bibliografía citada en la obra, en el Apéndice (del traductor) puede verse la agregada, con estudios posteriores. Entre nosotros, últimamente, Ríos, Lautaro: "Dos reflexiones acerca de los Principios Generales del Derecho." En *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción*, N° 181, pp. 17 y sgts.

mo substantivo induciría a una opción más bien positivista), y con una función interpretativa.

Con todo, en la práctica judicial suelen considerarse y aceptarse algunos, generalmente sin abordarse su concepto, y más bien con las funciones de elemento interpretativo, integrador y de argumento de convicción de posiciones litigiosas.

Finalmente, estimamos que en un ordenamiento como el nuestro, de fuente legal prevalente, y considerando sus valiosas funciones, es conveniente la consagración de ellos en texto legal expreso (como fuente supletoria y como elemento interpretativo). Y tocante a su ubicación, sin duda fuera de todo código de campo limitado, por extenso que sea. Su sede natural es el de una *ley de bases* del ordenamiento positivo, porque su aplicación es general, sin reconocimiento de fronteras internas.

Así llegamos a nuestro tema. El enriquecimiento sin causa es un principio general de Derecho y, más aún, de aquellos que ostentan la virtud de ingresar al inventario ante cualquiera de las alternativas conceptuales propuestas (al igual que, por ejemplo, el de la protección a la buena fe).

Siendo así, nuestras conclusiones para él son las dos que ya se han señalado para todos los principios, en cuanto a su consagración positiva y su ubicación.

Pero, por otra parte, y *sin perjuicio de la anterior calificación*, es una *fuerza autónoma* de obligaciones, de modo que merece también una posición entre ellas. Y aunque estimamos que entre nosotros está admitida implícitamente, convendría también su implantación mediante norma expresa en el libro IV del CC.

III. EL CONCEPTO Y LA DESCRIPCIÓN GENERAL

Para el concepto ya conviene acudir a la distinción.

En cuanto principio, consiste en que el Derecho repudia el enriquecimiento a expensas de otro sin una causa que lo justifique.

Y en cuanto *fuerza de obligaciones* consiste en una atribución patrimonial sin una justificación que la explique, de modo

que constatado, se impone la obligación de restituir.⁽⁴⁾

La institución es conocida con distintas denominaciones, siendo las más divulgadas las de "enriquecimiento sin causa", "enriquecimiento injusto", "enriquecimiento indebido", "enriquecimiento sin causa a expensas de otro".⁽⁵⁾

Este párrafo lo hemos introducido nada más que para formular una crítica formal.

Nuevamente surge la distinción. En cuanto *fuerza de obligaciones*, las expresiones parecen adecuadas. Pero no para designar al principio. Un principio jurídico importa una substancia valorativa, un postulado axiológico. Y siendo así, aquellas expresiones son impropias porque son *neutras* y no se justifican más que por su abreviación. De este modo, en cuanto principio, en lugar de llamarlo "enriquecimiento sin causa", el correcto enunciado ha de ser algo así como "el principio del repudio (o del rechazo) al enriquecimiento sin causa".

Su origen se atribuye a un texto de Pomponio en el Digesto.⁽⁶⁾

⁽⁴⁾ Concepto que es provisorio porque más adelante surgirán matices que provocan divergencias.

⁽⁵⁾ Desde ya conviene hacer notar que es frecuente que se emplee la expresión "desplazamiento de valor" o "desplazamiento patrimonial" en lugar de "atribución patrimonial". Supuesto el empleo del lenguaje, apropiada y reflexivamente, la diferencia no es pura terminología. Es el reflejo de discrepancias substantivas. En este contexto, hemos preferido la última. Tal preferencia se irá explicando en el curso de la exposición.

⁽⁶⁾ También aquí hay diferencias tras las expresiones, aunque a veces sólo de énfasis. No las comentaremos. Pero en ocasiones, con la debida explicación, puede lograrse acuerdo y hasta algún convencionalismo.

⁽⁷⁾ "Iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorum" ("Es justo, por Derecho natural, que nadie se haga más rico con daño y perjuicio de otro") (Pomponio, Digesto de regulis iuris, 50, 17. Expresiones semejantes en Digesto, de condicione indebiti, 12, 6).

⁽⁸⁾ Se tiene por establecido que en el Derecho romano no se llegó a considerar como fuente autónoma de obligaciones, pero se aplicó en situaciones determinadas, concediéndose al empobrecido una "condictio". Y se mencionan la "condictio causa data causa non secuta", la "condictio indebiti", la "condictio ob turpem vel injustam causam" y la "condictio sine causa", esta última de aplicación más extensa, que terminó convirtiéndose en una acción general contra el enriquecimiento para los desplazamientos di-

De allí habría pasado a Las Partidas.⁽⁸⁾ Con escaso desarrollo en la Edad Media,⁽⁹⁾ posteriormente lo destacó la Pandectística (lo cual al parecer contribuyó a su posterior recepción en los códigos germánicos),⁽¹⁰⁾ pero sin llegar a instalarse en los importantes cuerpos legales del S. XIX (al describir el estado de los textos positivos se

rectos, configurándose para los indirectos la llamada "actio in rem verso". V. a este respecto, Núñez Lagos, Rafael: *El enriquecimiento sin causa en el Derecho español*. Edit. Reus, Madrid, 1934, pp. 121 y sgts.

Con el tiempo, la denominación "actio in rem verso" se ha generalizado, empleándose para todos los desplazamientos. Entre nosotros se ha protestado por esa generalización, insistiéndose en la distinción de acciones. García Baeza, Guillermo: "El enriquecimiento sin causa según la doctrina." En *Revista de Derecho de la Universidad de Concepción* N° 66, pp. 564 y sgts.

Cuando en la introducción de su trabajo Núñez Lagos hace referencia a las acciones romanas fundadas en el enriquecimiento sin causa, declara que la lista más completa la encontró en Caffarena. Si refiere a Caffarena Morice, Elena: "El enriquecimiento sin causa a expensas de otro." En *Anales de la Universidad de Chile*, 2ª serie, año IV, 3º trim.

En todo caso, en cuanto al origen se ha observado también que habría nacido en Roma a fines de la República, por obra de Quinto Mucio Escévola (cónsul en el 95 a.C.), inspirado en principios de la filosofía griega.

Más antecedentes en Arias Ramos, José: "En torno a la génesis del enriquecimiento sin causa." En *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. Edit. Reus, Madrid, 1950, T. II, pp. 9 y sgts.

⁽⁷⁾ "Ninguno non deue enriqueszer tortizeramente con daño de otro". Partida 7ª, Libro XVII, Título 34. La expresión "enriquecimiento torticero" mantuvo vigencia largo tiempo, para terminar abandonada por limitante.

⁽⁸⁾ Salvo en cuanto se relacionaba con la usura.

⁽⁹⁾ El desarrollo de la institución en el Derecho alemán al parecer se ha visto favorecido, entre otros, por dos factores que se complementaron apropiadamente. Por una parte, el dedicado estudio de los textos romanos, entre ellos de las *condictio*, por influjo de la pandectística y, por otra, la circunstancia de que el Código Civil alemán no ha contemplado a la causa como elemento del acto jurídico, de modo que las situaciones que entre nosotros se resuelven por el camino de la nulidad por falta de causa y el subsiguiente efecto restitutorio que provoca la nulidad, allí conducen al empleo del enriquecimiento sin causa. Volvemos sobre este punto.

V. en este sentido, por ej. a Álvarez Caperochipi, José: *El enriquecimiento sin causa*. Santiago de Compostela, 1979, p. 44.

añadirán explicaciones sobre esta ausencia). Ha sido la jurisprudencia,⁽¹⁰⁾ con los preparativos doctrinarios⁽¹¹⁾ quien lo ha ido aplicando y definiendo en su modelación. La situación cambia decididamente en los códigos de este siglo (las precisiones se consignarán más adelante).

La amplitud de su aplicación ya ha quedado descrita al considerarse un principio general de Derecho.

El punto se menciona para formular referencia a su aplicación en ramas específicas. En este sentido es destacable su frecuente aparición en las materias laboral y tributaria.

—La dinámica del contrato de trabajo, con sus múltiples vicisitudes, constituye terreno propicio para que surjan situaciones no previstas, las cuales pueden encontrar solución solamente en esta institución.

—Y otro tanto ocurre con el campo tributario, en el cual, por obra de la trama legislativa, intrincada y cambiante, sur-

gen asimismo situaciones de doble tributación ante las cuales el principio del enriquecimiento sin causa presenta satisfactoria utilidad.

También se ha desenvuelto, con interesantes adaptaciones, en el Derecho Administrativo.

Pero ha sido en la materia civil en donde se ha desatado más completamente su doctrina y en donde ha rendido sus frutos más esplendorosos.

En cuanto al fundamento, aun cuando se han propuesto diversas explicaciones, intentando a veces asimilarlo a otras instituciones,⁽¹²⁾ en definitiva, como ocurre frecuentemente, su justificación radica en la equidad, que impone la necesidad de evitar que alguien se enriquezca indebidamente a costa de otro.⁽¹³⁾ Por otra parte, así explicado, se postula fácilmente su autonomía institucional, de modo que en materias específicas no proceden las asimilaciones y deben aplicarse las reglas generales, o tendrá que reconocerse vacío legal, correspondiendo al juez colmarlo, entre nosotros precisamente con la equidad (conforme a los arts. 10 del Código Orgánico de Tribunales y 170 del Código de Procedimiento Civil).

IV. SU ESTRUCTURA COMO FUENTE

Como fuente de obligaciones, la doctrina y los precedentes judiciales la han ido modelando para evitar —como se ha dicho— su

⁽¹⁰⁾ Las diversas proposiciones sobre el fundamento pueden encontrarse en muchos de los estudios que pronto serán citados. Aquí basta con mencionarlas, con las denominaciones que les han ido atribuyendo más bien sus divulgadores: de la gestión de negocios anormal, del hecho ilícito, del provecho creado, del deber moral, y un conjunto llamadas genéricamente como el grupo del patrimonio (que incluye las de la transmisión de valor, de la seguridad de los patrimonios, de la equivalencia, de la causa).

⁽¹¹⁾ Aquí se observa —una vez más— una actitud habitual en la doctrina: para encontrar fundamento a una institución se intenta asimilarla a otras, laboriosa postura que con frecuencia resulta estéril. Por eso compartimos el simple párrafo de Borda, que lo explica puramente porque es equitativo. Borda, Guillermo: *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, 4ª edic. Edit. Perrot, Buenos Aires, 1976, p. 617.

intrusión en otras instituciones que la ley ha diseñado con la debida preocupación.

Con todo, en este fundamental tema de la estructura se ha configurado una importante discrepancia. En términos predominantes, lo que puede llamarse la exposición tradicional exige: enriquecimiento de un sujeto, empobrecimiento de otro, correlatividad entre ambos y ausencia de causa del enriquecimiento. Pero en época más reciente se ha desenvuelto una alternativa, que, centrando la institución en el enriquecimiento, exige solamente: enriquecimiento y ausencia de causa.⁽¹⁴⁾

(a) Enriquecimiento de un sujeto.

Para estos efectos es toda ventaja patrimonial, provecho o beneficio adquirido. Se entiende en un amplio sentido, que incluye la adquisición de cosas, materiales o inmateriales, corporales o incorpóreas (derechos reales o personales), aumento de valor de un objeto que ya se tiene (por edificaciones, plantaciones, siembras, mejoras de variada especie), y también la liberación de una obligación o carga a que se estaba sometido.

Se admite como suficiente incluso un enriquecimiento físico o intelectual de la persona (como el del sujeto al que se le salva la vida, o se le conserva o mejora su salud o su sapiencia).

Es discutida la situación del enriquecimiento meramente moral. Se han propuesto las dos tesis extremas y la intermedia, que admite la acción cuando se trata de beneficio moral que trasciende en consecuencias patrimoniales apreciables económicamente.⁽¹⁵⁾⁽¹⁶⁾

⁽¹⁴⁾ Para conocer entre nosotros un criterio jurisprudencial en este punto de los elementos, puede verse, por ej., *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 1967, secc. 4ª, p. 65.

⁽¹⁵⁾ Pero aquí es de recordar aquella postura relativa al daño moral, conforme a la cual ha de entenderse por daño moral el que consiste exclusivamente en sufrimiento o angustia y que otros dan en denominar "daño moral puro", de modo que si trae consecuencias patrimoniales, ya se trata de daño patrimonial. Aplicando esa idea al provecho moral, resultaría que tiene que entenderse por provecho moral sólo el puro, el que no traiga consecuencias patrimoniales.

Pero se estima insuficiente el enriquecimiento futuro o una simple esperanza.⁽¹⁷⁾

En otro sentido, el enriquecimiento puede producirse ya por aumento del patrimonio ya por evitarse una disminución o gasto (por ejemplo, la extinción de una deuda) (como ocurre en el daño, que puede producirse por disminución del patrimonio o por lucro no logrado).⁽¹⁸⁾ Surgió aquí la noción de "ahorro de gastos" la cual, con el complemento de que se trató de un gasto que parecía "necesario" efectuar, se erige para estos efectos en una importante forma o manifestación de enriquecimiento.

Un punto interesante en torno a este elemento es el del enriquecimiento con daño simultáneo. Puede ocurrir que la actividad del empobrecido, al mismo tiempo que enriquece, cause daño al enriquecido. En tal caso, el enriquecimiento resulta más aparente que real y, según las circunstancias, parece procedente una compensación. En tal situación, el enriquecido demandado podría reconvenir, de nunciando el daño que también se le ha propinado. Tendrá que efectuarse el cálculo, procediéndose en consecuencia.⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾

⁽¹⁶⁾ En todo caso, conviene distinguir el provecho moral del intelectual. En algunos estudios suelen citarse como ejemplos de provecho moral casos referidos a adquisiciones de conocimientos o sapiencia, que son de lo menos dudosa calificación como moral.

⁽¹⁷⁾ Así, Linlaud: *El enriquecimiento sin causa* Buenos Aires, 1948, N° 66.

⁽¹⁸⁾ Pertenecientes a la modalidad de gasto evita do en la doctrina se citan diversos casos relativos a servicios prestados a otro, en los cuales el enriquecimiento consiste en que el demandado se evitó el pago de salario para obtener los servicios que le prestaron y que, por cierto, era claro que los habría contratado porque le eran necesarios.

⁽¹⁹⁾ V. a este respecto, Recueil Dalloz Sirey, 1930 J., pp. 172 y sgts.

Esta situación constituye una confluencia que evoca el planteamiento de Ripert y Teisseire para explicar el enriquecimiento sin causa, sobre el provecho creado como contrapartida de la responsabilidad por riesgo creado. Ripert, Georges, y Teisseire M.: "Ensayo de una teoría del enriquecimiento sin causa en Derecho civil francés". En *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 1907-8, Primera Parte, ps. 41 a 56 y 64 a 102 (traducido de la Revue Trimestrielle de Droit Civil).

⁽²⁰⁾ Entre nosotros hay un texto legal que refleja esta situación: el art. 2295.

⁽¹⁰⁾ La interesante evolución de la jurisprudencia francesa es descrita en la generalidad de los tratados sobre obligaciones, y, por cierto, en monografías sobre el tema. Basta aquí con mencionar el punto de partida, la sentencia de 15 de junio de 1892, recaída en el denominado "caso de los abonos", la cual, luego de algunos intentos infructuosos de tribunales inferiores, lo admitió: Un propietario entregó su predio a un arrendatario. Más tarde el contrato fue dejado sin efecto y para pagar parte de la deuda para con el arrendador, el arrendatario dejó el predio sin recolectar la cosecha, que quedó para el propietario. Posteriormente, el proveedor demandó al dueño por el precio del abono que había vendido al arrendatario y que estaba impago, y del cual se benefició el dueño. El tribunal acogió la demanda, con base en el enriquecimiento sin causa.

Aunque el punto pertenece al capítulo de las exigencias para que proceda la acción in rem verso, conviene aquí mismo observar que en el caso relatado se soslayó un aspecto que más tarde se abordaría, con influyente consecuencia. Tal como lo alegó el arrendador demandado, allí existía un contrato celebrado entre el proveedor y el arrendatario, el cual excluía la noción de enriquecimiento sin causa. No tuvo éxito en su alegación. En ocasiones posteriores se fue decidiendo que si existe un contrato que genera la situación, no se configura el enriquecimiento sin causa (con prescindencia de quiénes lo celebraron).

⁽¹¹⁾ En lo que originariamente es destacada la labor de Aubry y Rau.

b) Empobrecimiento de otro.

Aquí comienza la aludida discrepancia.

En la concepción que llamamos tradicional, se menciona como otro elemento a un "empobrecido". Este es el sujeto que sostiene la pretensión de reembolso.

Este empobrecimiento puede presentar distintas fisonomías. Por ejemplo, por la pérdida de una cosa, un derecho o una ventaja cualquiera, y aun por la pérdida de una ganancia segura a la cual, para concretarla, sólo falta el transcurso del tiempo.⁽²¹⁾

Aceptándose el enriquecimiento meramente moral, ha de aceptarse también como suficiente en el actor, el empobrecimiento moral. La situación podría presentarse si se demuestra que, por ejemplo, gracias a que un sujeto se expuso al descrédito o menosprecio (que terminó por sufrir), otro logró un beneficio.⁽²²⁾

Pero, en contra, se ha estimado que el empobrecimiento no puede constituir medida de la restitución y, más aún, ni siquiera es indispensable (por lo mismo, no puede exigirse el elemento correlatividad que pronto será mencionado). Lo decisivo es determinar "la medida del enriquecimiento". En las acciones indemnizatorias

⁽²¹⁾ En ocasiones este empobrecimiento es debido a una deliberada acción del empobrecido, con la cual queda otro beneficiado. La petición de reembolso del primero tendrá que ser examinada considerando también, como requisito de esa actuación, que ella sea medianamente necesaria justificada. Estamos llegando, así, a la aplicación de la noción de "ahorro de gastos" que debe referirse, como ya se insinuó, a ahorro de gastos "necesarios". En caso contrario esas situaciones podrían prestarse para que cualquiera se labre una verdadera fuente de trabajo remunerado, gestionando en favor de otro y luego demandando el reembolso de lo invertido o del beneficio creado, fundándose en el enriquecimiento sin causa, lo cual no parece razonable. V. como caso ilustrativo, aunque con solución por distinto fundamento, un fallo de un Tribunal de Venecia, de 1955, citado por Alvarez Caperochipi, José. Ob. cit., p. 86.

Se volverá sobre este punto al tratar la culpa del empobrecido.

⁽²²⁾ Si el beneficio correlativo es material, parece aceptable. Si es asimismo meramente moral es más dudoso, por cuanto parece estarse tratando de una situación integralmente de solidaridad (moral).

por daños — expresa el autor — el empobrecimiento (en un amplio sentido), el daño, fija la medida de la indemnización (para evitar un enriquecimiento sin causa en la víctima), pero no en el enriquecimiento sin causa.⁽²³⁾ Aquí estamos en presencia de una *atribución patrimonial* y de *ventajas* conforme al ordenamiento jurídico y de un goce indebido de las mismas. Por lo mismo, no se trata de cubrir un empobrecimiento (el cual fija el límite en la acción indemnizatoria por daños), sino que se trata de la *obligación de restituir por quien no tiene causa para retener*. El error de pedir la existencia de empobrecimiento correlativo — se agrega — proviene de concebir siempre al empobrecimiento como la otra cara de una misma realidad jurídica, error que a su vez procede de la generalización abusiva a partir de los supuestos de enriquecimientos derivados de la tenencia de cosas determinadas.⁽²⁴⁾

Con este planteamiento el autor solución también las situaciones de gestión

⁽²³⁾ Por ejemplo: A viaja al extranjero por varios meses y deja cerrada su parcela. Durante su ausencia, B entrega el predio a C en arriendo, percibiendo de éste una renta. Al regresar A encuentra el inmueble desocupado y tal como lo había dejado al salir de viaje. No hay empobrecimiento (a menos que se estime que el uso de la finca — que el dueño no hacía ni pretendía hacer — se considerare empobrecimiento), pero al autor de la tesis le parece justo acoger la acción de enriquecimiento sin causa debiendo B restituir a A el monto de la renta. Y la medida es dada por el enriquecimiento. Acción de daños no hay, porque no hay perjuicio. Pero aquí se trata de la acción por enriquecimiento. Incluso agrega que, estando de mala fe, debería pagar lo que debió obtener con un comportamiento diligente (conforme a normas de su país) como agravación por su conducta, lo cual es posible porque no se aplican los criterios de la acción por responsabilidad extracontractual, en que la medida la da el monto del daño, sino los de la acción de enriquecimiento, basados en la atribución de ventajas conforme a Derecho.

⁽²⁴⁾ Alvarez Caperochipi, José. Ob. cit., pp. 86 y sgts. El postulado se nutre también con ejemplos en el campo de la propiedad intelectual. Si alguien usa una licencia sin autorización del inventor, debe restituir el valor correspondiente (conforme a unas sumas o porcentajes, o mecanismos que fija la norma del respectivo país), con prescindencia de que el inventor haya estado en condiciones de lanzar el producto o de ceder su derecho a un tercero. No hay empobrecimiento, pero el enriquecido debe restituir.

el beneficio propio que provocan provecho a otro. En ellas, el que actúa en beneficio propio, sobre todo si logra efectivo beneficio, ciertamente no se empobrece, más si la actuación era necesaria para el otro beneficiado, al que actúa le confiere acción de enriquecimiento sin causa, fundamentalmente en función del ahorro de gastos (gastos necesarios, porque necesariamente la actuación).⁽²⁵⁾

Esta tesis ensambla apropiadamente con la noción de "atribución patrimonial", concebida como todo ingreso a un patrimonio, el cual ha de tener siempre una causa que lo justifique (por ejemplo, un contrato), de modo que si carece de causa justificante debe ser impedido. Esta noción es más comprensiva que la de "desplazamiento patrimonial" o "desplazamiento de valor". Aquella centra la atención más en el *enriquecimiento*, mientras la segunda apunta a la correlación empobrecimiento-enriquecimiento. Y estimamos que la idea de atribución patrimonial permite abordar más cómodamente las situaciones que tienen una fisonomía más bien de creación de riqueza (por parte de un sujeto en el patrimonio de otro) que de desplazamiento de riqueza ya existente (como acontece en el ejemplo — antes citado — del que usa una propiedad in-

⁽²⁵⁾ Completando un ejemplo de von Caemmerer, Alvarez propone que si un sujeto construye un gran hotel en la montaña, cerca de una aldea, no procede conferirle acción en contra de los aldeanos por el evidente aumento del precio de sus solares gracias al fomento del turismo que deriva del hotel (el cual más parece un enriquecimiento impuesto); en cambio si, además, construye un dique que lo libra a él y al pueblo de una riada que los inundaría, parece razonable concederle acción, aun cuando ha actuado en beneficio propio.

La referencia al autor de los ejemplos debe entenderse a von Caemmerer, Ernst: "Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause". En *Revue Internationale de Droit Comparé*, N° 3, 1966, pp. 573 y sgts. En este trabajo el autor se dedica principalmente a proponer que ante la imposibilidad o, al menos, suma dificultad en encontrar fórmulas válidas generales para resolver con alguna precisión cuándo un enriquecimiento carece de causa (cuándo es injusto, dice él), ha de distinguirse diversos grupos de situaciones, diversos tipos de enriquecimiento, y proceda a mencionar varios.

telectual ajena). Así, estos planteamientos engarzados resuelven esas situaciones más equitativamente y con mejor eficacia jurídica.⁽²⁶⁾

En estas circunstancias, queda punto pendiente. Si lo importante es terminar el enriquecimiento (y su fundamento de justificación), entonces cualquier sujeto que se informa de que otro se enriqueció sin causa justificada, no puede pretender la restitución (la cual, por parte, y conforme a lo dicho, se determina por el monto del enriquecimiento que es inapetible. En la concepción que puede llamarse tradicional, la intención pareciere no presentarse por el empobrecimiento correlativo viene a terminar al único sujeto que puede actor; es decir, el empobrecimiento relativo confiere la titularidad de la acción.

Pero estimamos que, dentro del mismo planteamiento la dificultad es más aparente que real. En efecto, en la base de producción del fenómeno del enriquecimiento siempre existe un hecho (o un conjunto de ellos); el enriquecimiento siempre es consecuencia de un hecho. En bien, ese hecho es el que vincula a otro sujeto (generalizando llamémoslo ahora "empobrecido") con la situación, y ese hecho es el que determina la titularidad. En el ejemplo de la propiedad literaria ajena (uno de los ejemplos en el que no se configura un empobrecimiento, a menos que se fuerce el concepto de empobrecimiento) el hecho que vinculó al potencial demandado fue el de la propiedad literaria que no le pertenecía y a ese hecho sólo está vinculada la acción del autor de esa propiedad literaria, de modo que sólo él podrá demandar; el hecho

⁽²⁶⁾ Es Núñez Lagos (en su obra ya citada) quien desenvuelve esta noción de atribución patrimonial. La emplea, especialmente, para insistir en la unidad del concepto de causa, tanto en el negocio jurídico como fuera de él; el concepto — dice — es el mismo; en los negocios jurídicos, en el enriquecimiento sin causa, en fin, en toda "atribución patrimonial" (en todo caso, esa unidad ya ha sido propuesta por autores precedentes, según dirá pronto).

determina a él como el titular de la acción.⁽²⁷⁾ De este modo, se trata nada más que de determinar el hecho que produjo el enriquecimiento y la existencia del vínculo entre ese hecho y el que se pretende titular de la acción. Dicho de otro modo, hay que establecer el hecho generador del enriquecimiento. Establecido ese hecho, de él emergen dos vínculos que deben establecerse: un vector hacia el enriquecido y otro hacia el —que ahora definitivamente llamaremos— “sujeto al cual le corresponde ese enriquecimiento” (no el empobrecido, sino el sujeto al que le corresponde el enriquecimiento), el cual es el titular de la acción.

En suma, la substancia de la institución es el enriquecimiento sin causa jurídicamente justificable. Y su funcionamiento en cuanto fuente de obligaciones se posibilita mediante la determinación del hecho generador y el vínculo desde él hacia dos sujetos: 1) el que hasta ahora está enriquecido y 2) el que debe quedar con esa riqueza (porque a él corresponde). Y éste último quedará como auténticamente enriquecido o no según el hecho. Si se trató de la creación de riqueza, podemos decir que él es *el que debe quedar* como enriquecido. Y si se trató nada más que de un desplazamiento de valor, diremos que quedará simplemente como restituido. En cualquier caso, el valor viene a quedar donde tiene que quedar.

c) Correlatividad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento.

La que estamos denominando “exposición tradicional”, habitualmente menciona esta exigencia.

Puede enunciarse también como relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento.

⁽²⁷⁾ Más aún, ese hecho es el núcleo descriptivo de la situación. Para referirse a cierto caso, habitualmente lo que se relata (e incluso lo que da el nombre a la situación: el caso de los abonos, el caso del canal de regadío) es el hecho generador del enriquecimiento. Estrictamente, lo que se persigue es el enriquecimiento (muchas veces una suma de dinero), mas para el funcionario de la institución, el que quiere emplearla siempre se retrotrae al hecho generador.

En otros términos, se trata —dicen— de que el enriquecimiento de uno se deba, fundamentalmente, al empobrecimiento de otro, o, dicho a la inversa, que el empobrecimiento de uno se deba, fundamentalmente, al enriquecimiento del otro.

Se intercala el adverbio porque (dentro de esa concepción, que la exige), no parece necesaria una correlación exacta. Puede producirse alguna diferencia entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, por influencia de otros factores concomitantes, que no alcanzan a eliminar aquella comunicación básica.

Es admitido incluso que el traspaso de valores no sea directo, sino a través de un tercero, si resulta clara la correlatividad entre los extremos.⁽²⁸⁾

Por cierto, y tal como ya se ha adelantado, en el postulado más reciente esta correlatividad no es exigida. Más precisamente, no es indispensable. Habitualmente existirá (conformando los casos —la mayoría— de desplazamiento de valor), pero al exigirla siempre quedarían excluidas las situaciones de creación de riqueza.

d) Ausencia de causa.

Es el elemento que, por una parte, provoca la iniquidad que conviene corregir y que ha desenvuelto la institución (llegando hasta incorporarse al nombre) y, por otra, justifica la pretensión de reembolso del demandante, como su principal efecto.

Es necesario establecer que el enriquecimiento de uno a expensas del otro sea “sin causa” que lo justifique. En rigor, todo hecho tiene una causa. De lo que se trata es de exigir a todo enriquecimiento, o, más ampliamente, a toda atribución patrimonial, una causa jurídicamente justificante, que en Derecho sea aceptable.⁽²⁹⁾

⁽²⁸⁾ Sólo que en esas situaciones de interposición de un tercero debe tenerse cuidado en el examen porque puede surgir la presencia de una causa que legitime el enriquecimiento. Después de la sentencia del “caso de los abonos”, en la que se prescindió de esta circunstancia, tribunales y doctrina han alertado permanentemente del posible obstáculo. Se volverá sobre el punto.

⁽²⁹⁾ Por esto es que, en lugar de “enriquecimiento sin causa” nos parece preferible la expresión “enriquecimiento injustificado”. Pero ya es difícil contentar el triunfo de aquella.

Entonces, no basta: ni un enriquecimiento de uno, por injustificado que sea, si no es a expensas de otro; ni un enriquecimiento a expensas de otro, si esa situación tiene una justificación o causa que lo explique.

Es imposible elaborar una fórmula general para concluir cuándo no hay causa justificante. Habrá de examinarse cada situación y en algunas será particularmente difícil la conclusión.

Desde luego, es útil advertir que su campo se limita a los enriquecimientos auténticamente sin causa. La prevención se dirige a recordar que el Derecho no olvida que en las relaciones jurídicas es habitual que alguien resulte más beneficiado que otro, por diversos factores o circunstancias, lo cual es naturalmente tolerable. No puede perseguirse ni una equivalencia exacta ni una protección a los negligentes.

Es frecuente que en los contratos alguien obtenga ventaja de la otra. Es frecuente, pues, el contrato lesionario. Pero en tales situaciones el enriquecimiento ha surgido por obra de un mecanismo jurídico, en el que el contrato y sus normas regulan la situación, que sólo en casos extremos la propia ley enmienda (mediante el remedio que proporcionan la lesión y la imprevisión, con sus precisos requisitos), de modo que en tales casos podrá surgir un deber de conciencia, pero no una obligación civil de restituir.

Así, se trata de que el enriquecimiento carezca, no exactamente de una causa justa (que sería un adjetivo peligrosamente comprensivo, conforme a lo dicho) sino de una causa legítima, en el sentido de *aceptable en Derecho*. Y se gana en concreción agregando que es legítima si deriva de un acto jurídico válido, o de una regla legal o (tal vez) de una norma de costumbre.

Si deriva de un acto jurídico válido (que no ha sido anulado), conforme a lo dicho, aunque resultare notable beneficio, el enriquecimiento tiene causa.⁽³⁰⁾ La situación se complica cuando el contrato se ha cele-

⁽³⁰⁾ Y a este respecto *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 80, 2ª parte, secc. 2ª, p. 96.

brado entre el enriquecido y un tercero. Como principio, se tiende a excluir la restitución en tal situación, pero parece preferible examinar las circunstancias en caso, que pudieren conducir a la conclusión contraria.⁽³¹⁾

Una norma legal que funde la atribución patrimonial también excluye la restitución.⁽³²⁾ Como es la situación del responsable de un incendio que por ley debe reconstruir el inmueble de modo que el dueño quedará con una construcción nueva, superior a la que tenía antes del siniestro. O del usurpador que demuele una construcción y más tarde es condenado a reconstruirla y el dueño quedará con construcción nueva, superior a la que tenía. Pero es inadmisible la duda de si por la diferencia entre la construcción antigua y nueva pudiere acogerse la acción.

Se suele mencionar también —como situaciones en que hay justificación— todos los casos de normas legales que provocan enriquecimiento pero que se justifican por otros fines, como el enriquecimiento que provoca en el deudor la norma legal que dispone la prescripción liberatoria o el enriquecimiento que provoca en el poseedor la norma que permite usucapir.⁽³³⁻³⁴⁾

⁽³¹⁾ En el “caso de los abonos” se prescindió de esta circunstancia, pero más tarde los propios tribunales franceses han sido más estrictos y frecuentemente excluyen la acción en tales situaciones.

⁽³²⁾ Se ha solido emplear también, en su lugar expresión “ejercicio de un derecho sin abuso”, al recaer pretendiendo estas ventajas: se está advirtiendo de que debe respetarse el límite del ejercicio a favor de los derechos, y de que el derecho, con base en la ley, puede en ocasiones ya estar concretado en una sentencia que lo ha reconocido específicamente.

⁽³³⁾ Con esta misma explicación se ha estimado que una costumbre podría conferir causa suficiente a un enriquecimiento.

⁽³⁴⁾ En suma, se ha dicho que para la circulación de bienes y ventajas y para el ingreso de un patrimonio en un patrimonio, el Derecho prevé y reconduce caminos: el negocio jurídico como vehículo de libertad y autonomía privada en la autorregulación de sus intereses, y la ley, que concreta principios de justicia, prudencia y seguridad. Cuando la adquisición de un bien o una ventaja no sigue los caminos previstos en el ordenamiento jurídico (el negocio de la ley) se dice que esta adquisición no tiene causa. Alvarez Caperochipi, José. Ob. cit., p. 62.

En fin, como sin duda el punto se vincula directamente con el tema de la causa, estimamos útil consignar dos apreciaciones generales al respecto. Una, que la causa, más allá de constituir un elemento del negocio jurídico, interviene en general en las atribuciones patrimoniales, provengan de un acto o de otro origen, de modo que, planteado el tema en la base, toda atribución patrimonial ha de tener una justificación de las toleradas por el orden jurídico (así entonces la causa se revela como un elemento más comprensivo de lo que habitualmente se le considera). La otra, que a propósito del enriquecimiento sin causa ha surgido una (poco difundida y perfilada) discordia acerca de si la noción de causa se descompone (o desdobra) en dos vertientes, una en cuanto elemento del negocio y otra en cuanto elemento que ha de faltar para configurarse el enriquecimiento sin causa, o es una sola en toda situación. Postulando (sin especial análisis y a veces casi inconscientemente) la primera opción, suele puntualizarse que en materia de enriquecimiento sin causa la noción de causa es distinta de la del negocio, porque cuando en esta institución se pide la ausencia de causa —se dice— se está aludiendo a causa en sentido de causa eficiente. Pero en contra se ha sostenido, enfáticamente, la unidad de la noción de causa, agregándose, concretamente, que esa única es la final. Para estos efectos transcribimos un excelente párrafo de un autor que contribuye notablemente a solucionar este delicado conflicto: "La exposición de Plessen es irreprochable. La atribución patrimonial tiene que ser un resultado previsto, el cumplimiento de un fin predeterminado. Esta finalidad del desplazamiento patrimonial está reglada por las relaciones relativas —de carácter obligacional— de las

partes, expresas en la declaración de voluntad, o tácitas, o establecidas por la ley. Siempre hay que mirar el resultado logrado en el desplazamiento real con el fin impuesto por las relaciones relativas interpartes. Una atribución sin causa es una atribución que no cumple su finalidad.⁽³⁴⁾ Por eso se puede hablar de atribución con causa ilícita, es decir, con fin ilícito, en la conditio ob turpem causam. La atribución tiene que responder a un fin lícito. Si falta el fin, o no se cumple el fijado, o éste es ilícito, faltarán la causa de la atribución.

A este mismo resultado ha llegado la doctrina de la causa de las obligaciones con Capitant. El concepto de causa es unitario, y explica toda la vida de las obligaciones y todos los supuestos de atribuciones patrimoniales. Pero creemos sinceramente que Windscheid con su teoría de la presunción, es el padre de toda la concepción moderna de la causa".⁽³⁵⁾

Deben tratarse también otras tres exigencias, que más bien deben ser calificadas de requisitos para que opere en un caso concreto: ausencia de culpa del pretendido titular de la acción (empobrecido), ausencia de interés del mismo y ausencia de otra acción (éste último, más conocido como "carácter subsidiario").

⁽³⁴⁾ Con esto se ve el poco fundamento de la opinión que cree que la causa de la teoría del enriquecimiento es el porqué (causa eficiente) de la adquisición, al par que en los contratos es el para qué (causa final). El principio de causalidad en general es más propio de las ciencias físico-naturales que del Derecho. El Derecho es siempre ordenación de medios a fines.

⁽³⁵⁾ Núñez Lagos, Rafael. Ob. cit., pp. 102 y sgts.

La unidad de la noción de causa, tanto para las obligaciones contractuales como para las nacidas fuera de contrato, había sido ya sostenida. Por ej. por Saleilles y, destacadamente, por Rouast, quien lo plantea justamente a propósito de su trabajo sobre el enriquecimiento sin causa. Rouast, André: "L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile". En *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1922, T. 21, pp. 35 y sgts. Al año siguiente, en la misma Revista, insiste en su posición, precisamente al comentar la célebre obra de Capitant sobre la causa. Rouast, André: "A propos d'un livre sur la cause des obligations". En *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1923, T. 22, pp. 395 y sgts., especialmente, pp. 406 y sgts.

Ausencia de culpa.

Si la culpa del que pretende la restitución obsta o no a su petición y, en particular, en qué medida, es un punto discutido y puede decirse, no se encuentra todavía plenamente delineado en la aplicación del enriquecimiento sin causa.⁽³⁶⁾

La controversia es explicable porque, por una parte, si el empobrecido ha sido culpable en la producción de la situación no parece digno de posterior protección, pero, por otra, la institución funciona fundamentalmente en base a elementos objetivos de un enriquecimiento que surge en un patrimonio, a costa de otro sin causa que lo justifique⁽³⁷⁾ y, generalmente, la situación se produce con algún grado de error o descuido del empobrecido, porque, excluyendo el ánimo de liberalidad, es muy difícil que alguien se empobrezca para enriquecer a otro actuando diligentemente. De este modo, si la culpa es obstáculo, se restringiría enorme e inconvenientemente la aplicación.

Al menos hay algunas puntualizaciones que pueden considerarse aceptables.

a) Si la situación se produjo mediando una ilicitud del empobrecido, el principio ha de ser negarle la acción. Si el empobrecido se ha rebelado contra el orden jurídico, en términos de que si no se hubiere puesto al margen del Derecho su empobrecimiento no se habría producido, la situación se torna tolerable y el mal pue-

⁽³⁶⁾ En todo caso, ha existido preocupación por el tema. Se han publicado sentencias y comentarios que lo desenvuelven, lográndose algunos criterios básicos. V., por ej., Romani, Anne-Marie: "La faute de l'appauvri dans l'enrichissement sans cause et dans la répétition de l'indu". En *Recueil Dalloz-Sirey* Chronique, 1983, N° 21, pp. 127 y sgts.; Conte, Philippe: "Faute de l'appauvri et cause de l'appauvrissement: réflexions hétérodoxes sur un aspect controversé de la théorie de l'enrichissement sans cause". En *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1987, N° 2, pp. 223 y sgts.

⁽³⁷⁾ Aquí puede recordarse la observación de que al relacionar esta institución con el concepto de obligación, ella se explica mejor con la concepción objetiva de la obligación, la cual concibe la obligación como vínculo jurídico entre dos patrimonios, que con la subjetiva. V. Figueroa Yáñez, Gonzalo: *El patrimonio*. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1991, p. 314.

de pretender el amparo del orden jurídico al que no vaciló en agredir.⁽⁴⁰⁾

b) Si la situación se produjo con pleno conocimiento del empobrecido del riesgo que implicaba su actuación, hay que entender que lo asumió y por tanto no puede más tarde pretender restitución.⁽⁴¹⁾

Pero aparte de estas situaciones que gran configurarse con claridad, no obstante algunas vacilaciones la postura que puede contar con mayor aceptación es que los cuidados leves o ligeros pueden tolerarse y han de impedir la orden para restituir, cambio, las negligencias graves y en particular las "intromisiones" (en patrimonio no), conducen a rechazar la demanda de restitución, puesto que el Derecho, dispuesto a remediar la injusticia que el enriquecimiento provoca, no puede amparar a notoriamente imprudentes. Por cierto gravedad habrá que evaluarla en relación a las circunstancias del caso, incluyendo características de los sujetos involucrados.

⁽⁴⁰⁾ Por cierto, la situación viene advertida d Roma. La conditio ob turpem vel iniustam causam procedit cuando se ha dado o prometido algo con fin inmeral o prohibido por el Derecho. El enriquecido debe restituir aunque se haya logrado el resultado perseguido. En todo caso, la finalidad debe ser ilícita para el enriquecido. Si es ilícita sólo para el que pretendió la atribución o para ambos, la conditio no es disponible por obstáculo de otras reglas: in pari causa turpitudines mellior est conditio possidentis, y in auditu propriam turpitudinem allegans. V. Diez Cuzo, Luis y Gullón, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*, Edit. Tecnos, Madrid, 1985, vol. II, p. 602.

⁽⁴¹⁾ Entre nosotros esta situación puede ilustrarse con un texto: el art. 1574.

⁽⁴²⁾ Al respecto han sido mencionadas situaciones como las del empresario que mejora una vivienda por encargo de quien es sólo inquilino, sin cerciorarse de su verdadero carácter de mero tenedor, y la compañía eléctrica que ha dejado de cobrar al usuario una cantidad de electricidad debido a defectos en el aparato contador del consumo que la compañía debe mantener en correcto funcionamiento (Mazeaud, Iri, Leon y Jean: *Lecciones de Derecho Civil*. Trad. Alcalá-Zamora. Edics. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1969, Parte II, vol. II, p. 493), con las por tribunales con rechazo de la acción. A priori examen nos parecen de dudosa solución y, en caso, por el resumen excesivo de los hechos no podemos convenientemente conferirles valor de precedente en algún sentido, aunque son útiles en cuanto revelan la variedad y complejidad de las situaciones que pueden presentarse, con la consiguiente dificultad del hallazgo de un criterio general.

Existe todavía otra consideración, que esta vez conduce directamente a examinar con rigor la conducta del empobrecido. Es el efecto perturbador que puede llegar a producirse en el enriquecido, al darse lugar a la restitución. Ocurre que, obligado a restituir (generalmente un valor) el patrimonio del enriquecido sufrirá una transformación, que normalmente no tiene por qué soportar, y si el Derecho impone esta alteración es porque la situación no puede ser tolerada por injusta, y se estima que la injusticia que significa mantener ese estado, es superior a la que importa esta alteración. Piénsese, por ejemplo, en un sujeto al que otro le mejora agrícolamente un terreno. Más tarde, condenado a pagarle el valor de la mejora, tendrá que: o acudir a dineros disponibles, o vender algo del resto de sus bienes para pagar, o contemplar cómo le rematen alguna parte de su patrimonio para el pago. Así, ha visto transformarse—sin su voluntad—una parte de su patrimonio, dinero (que podría estar conservando para emergencias por su salud o por la de su familia) o algún otro de sus bienes, en mejoría de su terreno. El respeto a ese sujeto y a sus decisiones en la estructuración de su patrimonio, nos conmina a ser exigentes en el examen de la conducta del agente que pretende restitución.⁽⁴³⁾

Finalmente, aquí pueden observarse las vinculaciones del enriquecimiento sin causa con la regla del "nemo auditur..."

—Ausencia de interés.

Puede ocurrir que el que pretende la restitución haya desplegado actividades persiguiendo un propio interés, pero con esas actividades haya terminado beneficiando a otro; también a otro o sólo a otro. Se ha propuesto que en tales circunstancias no puede aspirar a la restitución. En cierta medida, aquí aparece una mezcla de culpa con asunción de riesgo. Si fue cuidadoso, debió prever que beneficiaría o podría beneficiar a otro, y sin embargo, actuó. Si no lo previó, incurrió en descuido.

⁽⁴³⁾ Y para concretar esta consideración, con criterio práctico, podría admitirse, si no el rechazo de la acción, tal vez una disminución en el monto de lo que se demanda.

Pero, precisamente por esta última posibilidad y otras, es que la privación de la acción no es tan categórica.

Desde luego, cuando actúa en interés personal y beneficiándose él también beneficia a otro, si el beneficio propio es igual o superior al beneficio ajeno, se ha entendido que no puede pretender restitución. Propiamente—se ha dicho, explicando la negativa— allí no hubo empobrecimiento. Sólo enriquecimiento de otro. Por lo demás, es frecuente que con nuestras actuaciones nos beneficiamos y al mismo tiempo otros se benefician, por razones de vecindario o cercanía, aun transitoria. Esta última observación nos parece muy verdadera, pero si se atiende—como se ha planteado anteriormente— al enriquecimiento como base de la restitución, bien puede concluirse en que se podría conferir acción. Que se haya beneficiado él y además otro sujeto demuestra la excelencia de la actuación y si el beneficiado no tiene causa para justificar ese enriquecimiento, si no tiene causa para retener, debe restituir; esa riqueza corresponde al actuante.

Si con la actuación en interés personal sólo se beneficia otro o el beneficio de otro es superior al beneficio propio, en la concepción tradicional la situación ya pasa a ser dudosa. En ocasiones se ha prescindido del monto del beneficio y se ha estimado que basta que el empobrecido haya actuado impulsado por su propio beneficio, para rechazar la acción. Esta actitud se justifica porque él actuó para sí y simplemente no obtuvo tanto como esperaba, de modo que es su riesgo y, por otra parte, impulsado por su propio interés se está creando un beneficio al enriquecido que tal vez él no necesita y ni siquiera desea.

En cambio, centrando la base en el enriquecimiento, aquí es más firme la conclusión de conferir la acción.

Con todo, para conceder la acción no basta una evaluación del monto del beneficio. También parece conveniente examinar la naturaleza del provecho obtenido por el enriquecido. En este sentido, ha de influir también la circunstancia de si ese beneficio era o no necesario para él, es decir, cuando en virtud de la actividad del empobrecido el enriquecido ha satisfecho una necesidad de modo que, de no haber actuado el empobre-

cido de todas maneras él habría actuado para satisfacerla. En esta misma vertiente, la ponderación de esta necesidad debe efectuarse objetivamente y considerando las características del enriquecido, recordando que diversos grupos de personas tiene diversas prioridades en sus gastos e inversiones (según su educación, oficio, convicciones). Varios ejemplos son relatados a este propósito, ya imaginados o conocidos por los tribunales como el del dique que un sujeto construye para proteger su fundo y que, simultáneamente, protege a un pueblo vecino; el de un agricultor que para su molino efectúa obras en un río, que aumentan la captación de agua, y que beneficia a otros molineros río abajo; el de otro que extiende red eléctrica para urbanizar un predio suyo, beneficiando a vecinos que logran electricidad para ellos a más bajo costo; y el caso del sujeto que, en ejercicio de su derecho, efectúa mejoras forestales en su predio, que confiere beneficio meramente estético al vecindario.

Por último, conviene tener presente que en la práctica el ánimo de liberalidad podrá ser un elemento que salga al encuentro de la pretensión de existir enriquecimiento sin causa. Y, en cierta medida, viene a tratarse de un interés del empobrecido, razón por la cual mencionamos aquí el punto. En efecto, es posible que, atendidas las circunstancias del caso, el demandado sostenga que, en su oportunidad, el actor no hizo sino donar o beneficiarle gratuitamente, de modo que no se estaría en presencia de un enriquecimiento sin causa sino de una liberalidad; el enriquecimiento tendría una causa legítima: el ánimo de liberalidad del ejecutante, el cual—dirá el demandado—arrepentido, ahora pretende recompensa. En tal eventualidad, el punto se reducirá a la valoración de la prueba.

—Ausencia de otra acción. El carácter subsidiario.

Como fuente de obligaciones, la mayoría de la doctrina contemporánea reserva su aplicación para situaciones en que falta una regla específica que solucione el conflicto y, por tanto, permanece su inhibición en aquellas ocasiones en que por negligencia o pura decisión se ha dejado de ejercitar la acción específica respectiva que el orden jurídico tiene diseñada.

Asimismo, varios son los códigos recientes que acogiendo, le confieren esta aplicación solamente subsidiaria.⁽⁴⁴⁾

Sin embargo, existe un fuerte movimiento en contra de este carácter subsidiario. En la doctrina francesa desde hace bastante tiempo (al menos desde la época de los textos de Ripert y el Manual de Colin Capitant) y particularmente en la alemana, se postula insistentemente en que razonable es permitir que el perjudicado pueda elegir el camino que le parezca para proteger sus derechos; sea la acción común que le derive de las reglas específicas (por ej. del contrato que ha celebrado) y la virtud del cual se produjo su empobrecimiento) o sea la acción derivada del enriquecimiento sin causa. No sería, se insiste, la primera vez en que para la solución de un conflicto el perjudicado disponga de dos o más acciones. Se añade en el mismo sentido el argumento histórico: la romar acción in rem verso no tuvo un carácter subsidiario.⁽⁴⁵⁻⁴⁶⁾

⁽⁴⁴⁾ Por ej. el CC. italiano, el cual ordena: "No admisible entablar la acción de enriquecimiento cuando el perjudicado puede ejercitar otra acción para hacerse indemnizar por el perjuicio sufrido (art. 2042). A partir de él, otro tanto se dispone en los códigos portugués (art. 474), boliviano (art. 961 peruano (art. 1955).

⁽⁴⁵⁾ V. Díaz Bialek: *El enriquecimiento sin causa en el Derecho Romano*, Córdoba, 1942, p. 70.

⁽⁴⁶⁾ En el debate de la subsidiariedad, la doctrina española cuenta con un ingrediente adicional, que es el de la subsidiariedad de los principios generales de Derecho, que el Código Civil español expresamente consagra. La influencia que la subsidiariedad de los principios generales tiene en la subsidiariedad del enriquecimiento sin causa contribuye pues, a incrementar la mortificación.

Por otra parte, repudiando la subsidiariedad, se le ha vinculado al fundamento, estimándose que cobido el enriquecimiento sin causa como una institución de equidad la subsidiariedad aparece como un requisito necesario ya que es explicable concluir que la moral no puede actuar allí donde actúa la técnica jurídica, pero concebida como una acción destinada a corregir los desequilibrios patrimoniales derivados de las atribuciones impropias (que es como la concibe el autor al que nos estamos refiriendo), la subsidiariedad aparece como innecesaria y, aun, contraproducente, "pues no permitir el estudio coherente de los supuestos atípicos (ejercicio de la acción a través de aquellos supuestos recogidos específicamente de una norma jurídica Alvarez Caperochipi, José. Ob. cit., p. 110.

El punto es francamente discutible, porque permitir su vigencia junto a acciones concedidas en textos específicos puede prestarse para que quienes sean negligentes en ejercitar aquellos derechos, puedan asilarse en el enriquecimiento sin causa, el cual podría tener un plazo de prescripción más extenso.⁽⁴⁷⁾

Pero tal vez lo más preocupante sea la circunstancia de que, según ya se advirtió, como el principio está en el fondo de prácticamente todo el ordenamiento jurídico, su admisión sin esta limitante podría provocar un trastorno generalizado en el funcionamiento de las diversas instituciones.⁽⁴⁸⁾

Conviene analizar algo más las distintas situaciones que pueden presentarse en relación con éste punto.

Si el empobrecido dispone de otra acción admisible, la conclusión generalizada es de que debe ejercitar esa y, por tanto, carece de la del enriquecimiento sin causa. Sin embargo, aquí puede surgir una duda en ciertas circunstancias. Se ha de negar siempre la acción de enriquecimiento, cada vez que cumpla los requisitos que en esa acción se exigen, ¿o en cambio la tendría cuando por un obstáculo de hecho no logrará satisfacción con esa otra? Por ejemplo, el perjudicado dispone de otra acción pero resulta en el he-

⁽⁴⁷⁾ En todo caso, debe tenerse en cuenta que, según la concepción tradicional, la acción in rem verso le permite recuperar sólo el valor más bajo de los dos extremos empobrecimiento-enriquecimiento, en tanto que la acción proveniente de la norma específica pudiere conferirle mejores resultados; por ej., el valor total de su perjuicio. En la concepción centrada en el enriquecimiento, esta diferencia no se plantea de aquel modo. En esta tendería que confrontarse el resultado que se logra mediante la acción proveniente de la norma específica, con el valor que se logra con la in rem verso: el monto total del enriquecimiento.

⁽⁴⁸⁾ Y casi todo conflicto podría desembocar en un debate sobre un enriquecimiento sin causa, de modo que podría prescindirse de amplios sectores de instituciones o despreñar sus efectos (incluso después de que funcionaran), porque siempre podría abrirse discusión en base a él.

Se ha llegado a imaginar que podría hasta suprimirse un código civil a condición de dejar vigente tan solo dos principios: que se es responsable del daño que se cause y que nadie debe enriquecerse sin causa a expensas de otro.

cho ineficaz porque el sujeto pasivo de esa acción es insolvente. ¿Podrá en tal caso dirigirse contra el enriquecido mediante la in rem verso? Se ha resuelto que es admisible, solución que compartimos.⁽⁴⁹⁾

Si la otra acción prescribió, es también generalizada la decisión de negar la acción de enriquecimiento. Permitirla implicaría aceptar sustraerse de las normas de la prescripción.⁽⁵⁰⁾⁻⁽⁵¹⁾

Es también digna de especial atención la situación del que no reúne todos los requisitos para el ejercicio de otra acción. Lo prudente es examinar porqué no los reúne, confrontando la respuesta con la zona respectiva del ordenamiento jurídico. Así, si no los reúne porque en su situación el orden jurídico niega la acción, entonces tampoco tendrá la in rem verso; es decir, si se puede concluir que lo que el legislador quiere es negar toda otra acción si no se cumplen las exigencias por él requeridas, entonces no ha de permitirse la in rem verso (por ejemplo, si en Chile el sujeto vendió una cosa mueble en menos de la mitad del justo precio, no reúne los requisitos para accionar por lesión enorme—falta el requisito o supuesto de que la cosa sea inmueble—; no parece razonable permitirle que acuda al enriquecimiento sin causa; aquí el orden jurídico no quiere que un contrato como ese sea alterado, y tolera la desproporción por notable que sea).⁽⁵²⁾ En cambio si se con-

⁽⁴⁹⁾ Se relata el interesante caso de un contratista que mejoró un inmueble por cuenta del comprador. Más tarde éste, insolvente, no pagó ni el valor de la obra al empresario ni el saldo de precio al vendedor, razón por la cual éste logró la resolución. La acción del empresario contra el vendedor, nuevamente dueño, fue admitida. V. Mazeaud, Henri, León y Jean. Ob. cit., Parte II, vol. II, p. 504.

⁽⁵⁰⁾ Se entiende que el problema se presenta cuando el plazo de prescripción de la otra acción es inferior al plazo de prescripción de la in rem verso. Más adelante se verá cuál es.

⁽⁵¹⁾ Por lo mismo, mediante ella no puede aceptarse tampoco que se violen las normas de la prescripción adquisitiva.

⁽⁵²⁾ Aquí, al mismo tiempo que procede rechazar la acción por el carácter subsidiario del enriquecimiento sin causa, habría de rechazarse también porque el enriquecimiento tiene una causa legítima, en el sentido de tolerada por la ley.

que con la otra acción el orden jurídico ha establecido solamente una posición ventajosa y clara para quien reúna los requisitos que describe, entonces, si él no reúne los requisitos para ella, es aceptable conferirle la del enriquecimiento sin causa (por ejemplo, si el que presta unos servicios a otro no reúne los requisitos de la acción que emana del contrato de trabajo, es aceptable conferirle la del enriquecimiento sin causa).

Esta es la ocasión para formular una observación relativa a la negligencia en la pérdida de otras acciones e introducir por este camino al menos una atenuación a esa subsidiariedad. Por cierto, el Derecho ha de estar abierto siempre a todos los elementos que razonablemente conducen a la solución equitativa de los problemas sociales. Entre ellos, las características de la comunidad en que rige. De este modo, los razonamientos abstractos, la técnica y esa realidad se influyen recíprocamente y se entrelazan, juegan simultáneamente y se obtiene la resultante apropiada. Pues bien, en un país como el nuestro, con un desarrollo cultural no muy firme y una escasa—en ciertos sectores—asistencia legal, conviene insistir en que las conductas son personales. Así, para concluir en la negligencia en ejercitar otras acciones, debe examinarse cuidadosamente cada situación. Concretamente, si el perjudicado ignoraba la existencia de aquellas acciones, no procedería calificarlo de negligente, con la conclusión de que aunque las tuvo y las perdió, puede acudir al enriquecimiento sin causa. Se dirá entonces que no es posible esa complacencia debido al conocimiento presunto de la ley. Y aquí llegamos al punto decisivo. Se está planteando sólo morigerar esa regla y no es la primera vez. Como ejemplo recuérdese que en la regla del "nemo auditur..." aplicada en el art. 1683 para privar de la acción de nulidad al que sabía o debía saber del vicio invalidante, se ha concluido que no es aplicable—al menos, no siempre—el conocimiento presunto de la ley. En definitiva, estimamos que aquí debe procederse de igual modo, y debe examinarse cada caso para concluir si en el perjudicado, en él personalmente,

ha existido o no una negligencia en ejercitar las acciones que el ordenamiento dispone para la situación, prescindiendo en alguna medida del conocimiento presunto de la ley.⁽⁵³⁾

De lo que se trata, al fin, es de solucionar casos con equidad.

V. EFECTOS

En cuanto fuente de obligaciones, por cierto el efecto fundamental es que el enriquecido injustamente queda obligado a restituir la ventaja, provecho o beneficio obtenido. Se configura para ello la denominada acción "in rem verso".

El principio aquí ha de ser que, en cuanto sea posible, la restitución será en especie, y, en subsidio, en un valor equívale.

Por otra parte, si se trata de restituir cosas, tendrán que efectuarse las actuaciones o diligencias necesarias conforme a las reglas respectivas. Si debido al enriquecimiento el beneficiario debe restituir o transferir un inmueble, tendrá que extenderse la respectiva escritura pública y efectuarse la tradición por inscripción. Si se debe restituir o transferir un mueble se efectuará la tradición conforme al art. 684.⁽⁵⁴⁾ En ambos casos el antecedente jurídico o título de esa tradición será "enriquecimiento sin causa", que conducirá a la restitución.⁽⁵⁵⁾

En cuanto a la determinación del monto de la restitución, frecuentemente si

⁽⁵³⁾ Decimos "en alguna medida" porque, al igual que lo estimamos en la solución dada en el art. 1683, no es conveniente decidir en términos absolutos si ha de aplicarse o no el conocimiento presunto de la ley. Creemos que no debe adoptarse ninguno de los extremos; ni mantener la presunción del conocimiento de la ley absolutamente, ni rechazarla en los mismos términos. Ha de depender de qué ley se trate. Porque hay leyes cuyo desconocimiento por la generalidad de las personas es explicable y otra que es inexplicable que las desconozcan (porque son consignaciones del sentido común, como aquella que dispone que no son hábiles para contratar los dementes o los impúberes).

⁽⁵⁴⁾ Aplicándose el art. 671 si es necesario.

⁽⁵⁵⁾ Si resulta necesaria la intervención judicial formalmente el título será la sentencia.

tratará de un desplazamiento de valor, en cuyo caso bastará examinar el monto ya desde el ángulo del empobrecido ya del enriquecido. Si sólo puede cuantificarse en uno, o en uno es más fácil, bastará regirse por él. Si es imposible o difícil cuantificarlo en ambos, estando establecida la existencia del enriquecimiento sin causa a expensas de otro, no parece satisfactorio rechazar la acción por aquella circunstancia; parece más aceptable entregar a la prudencia del juez la fijación del monto conforme al mérito del proceso.

La dificultad más ardua surge cuando se observa que la cuantía del empobrecimiento es distinta de la del enriquecimiento. ¿Cuál habrá de considerarse? En la concepción tradicional parece dominar la respuesta de que debe atenderse al monto menor. Si el empobrecimiento es el menor debe atenderse a él, porque —se dice— teniendo la acción una finalidad indemnizatoria, no puede significar un enriquecimiento para el indemnizado (que conduciría a una inversión de su situación).⁽⁶⁶⁾ Y si el enriquecimiento es el menor, debe atenderse a él ya que —se agrega— por la misma razón, la acción no puede llegar a significar un daño al enriquecido. Pero, una vez más, debemos recordar que, haciendo girar la institución en torno al enriquecimiento, aquí —para este tan importante efecto— aparece nuevamente la discrepancia con la que se ha venido estimando la posición tradicional. *La medida de la restitución la da el enriquecimiento*. De lo que se trata es de restituir por quien no tiene causa para retener. Y debe restituir todo, no porque tal sea el monto del eventual empobrecimiento, sino porque, establecida la titularidad, ese valor corresponde al actor. Sea que el actor se empobreció correlativamente (y se tratará entonces de un desplazamiento de valor) o sea porque es riqueza creada que a él pertenece. En suma, hay una atribución patrimonial impropia, que debe corregirse restituyéndola a quien le pertenece.

⁽⁶⁶⁾ No compartimos esa calificación de "indemnizatoria", que parece emitirse irreflexivamente.

En cuanto a la época a la cual debe atenderse para determinar si existe o no el enriquecimiento, también hay variación. Se ha sostenido que debe atenderse al día de la notificación de la demanda,⁽⁶⁷⁾ considerando que es ese el momento en que deben estar reunidos los requisitos de la acción que se ejercita. Al parecer, en esta postura se está exigiendo que, si se ha producido antes, el enriquecimiento debe subsistir hasta la notificación de la demanda. Pero también podría sostenerse que no es exigible una época o fecha; que lo que importa es que el enriquecimiento se haya producido; en cualquier tiempo, sea instantáneamente al acaecer el hecho generador, o después (y antes, por cierto, de la demanda, salvo situaciones muy excepcionales de enriquecimiento futuro en que sólo falte el transcurso del tiempo, como anteriormente se expuso). En fin, también será conveniente considerar las distintas situaciones y, en particular, la concreción del enriquecimiento. Por ej., pudiere acontecer que el enriquecimiento se haya concretado en una cosa, la cual, entre la atribución del beneficio y la demanda haya sido destruida dolosamente (o incluso sólo culpablemente) por el beneficiado; no parece justificado negar la acción por la circunstancia de que la cosa (y, por tanto, el enriquecimiento) ya no exista. Por otra parte, si el enriquecimiento consiste simplemente en un valor cuya restitución se pide, lo más razonable es concluir que no tiene importancia la época en que se produjo, y, aparte de que es muy difícil determinar si existe o no al tiempo de la demanda, si ya no existe a ese día esa circunstancia no tiene por qué influir en la procedencia de la acción (a lo que debe agregarse que la subrogación real que se va produciendo en todo patrimonio, supera el debate al respecto).

En todo caso, si lo ordenado restituir es una cantidad de dinero, siendo sin duda una deuda de valor, desde el día al

⁽⁶⁷⁾ Así, por ej., Fueyo, Fernando. Ob. cit., p. 463.

VII. LA METODOLOGIA DE SU ADMISION Y LA CONSAGRACION LEGISLATIVA

La constatación del tratamiento que recibido este capítulo induce a la crítica. Estimamos que una apropiada dogmática de la institución implica las puntualizaciones siguientes:

a) Su recepción debe formularse como se presenta en virtud de su universal aceptación, como un *principio general de Derecho* (al igual que la protección las actuaciones de buena fe, el repudio abuso del Derecho, el respeto a la conducta derivada de los actos propios, etc).

En cuanto tal, debería consagrarse una ley de Bases generales de la legislación, que habrá de contener el enunciado de las Fuentes del Derecho. Al menos, un título Preliminar del Código Civil.

Así, la norma legal debería disponer que "El Derecho repudia el enriquecimiento de alguien a expensas de otro sin causa justificada".⁽⁶⁸⁾

Y así proclamado, cumplirá las funciones comunes a todo principio general, que se han mencionado (elemento de interpretación de normas oscuras, elemento integrador de lagunas legales, criterio orientador en la construcción del ordenamiento jurídico).

b) Debe admitirse asimismo como *fuente autónoma de obligaciones*. Es decir, que reunidos los requisitos que la doctrina constantemente establece, la norma legal debe disponer que genera obligación de restituir.

⁽⁶⁸⁾ Sin embargo, no olvidamos que cuando los autores reclaman la introducción de los principios generales de Derecho (como fuente de Derecho), generalmente no agregan que deba incluirse una lista siquiera la mención de algunos por vía de ejemplos. Así acontece con el CC. español, el cual acoge como fuente, sin enumerar ni dar ejemplos. Como puede verse, la proposición que se formen en el cuerpo implica que el legislador, al consagrar los principios introduciría una lista y damos sentido que entre ellos aparecería el del repudio enriquecimiento sin causa.

⁽⁶⁹⁾ Aquí conviene consignar un panorama de diversidad sistemática que presenta (y podría darse, que aqueja a) la doctrina.

En la actualidad, su admisión como fuente es generalizada. Pero su ubicación y su autonomía o p

cuál se fije el monto tendrá que efectuarse en la actualización hasta el día del pago efectivo.⁽⁶⁸⁾

VI. LAS DIFERENCIAS CON LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Es útil también constatar algunas diferencias entre esta institución y la pura indemnización de perjuicios:

a) La acción indemnizatoria se orienta hacia el autor del perjuicio, en tanto que la de reembolso por enriquecimiento sin causa más bien al beneficiado (que pudiere no coincidir con el autor del hecho o acto que ha creado la situación).

b) La indemnización de perjuicios requiere del elemento imputabilidad, culpa o dolo (con las salvedades para la responsabilidad objetiva), que en la acción de reembolso por enriquecimiento no es necesario. Aquel elemento es decisivo en la acción indemnizatoria, que tiene acá, como equivalente, otra exigencia: la ausencia de causa del enriquecimiento.

V. Castelblanco Koch, Mauricio: *Las obligaciones restitutorias del Código Civil y la inflación*. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1979, pp. 154 y sgts.

En el cuerpo se ha empleado la expresión "desde el día al cual se fije", por la siguiente explicación. En deudas de dinero, aquí como en otras materias debe distinguirse entre el día que se considera para determinar la existencia de la situación (si hubo o no enriquecimiento) y el día en el que el juez se va a subrogar para determinar el monto. En general han de coincidir. Pero en la práctica suele ocurrir que, presionado de establecer si están o no cumplidos los requisitos de la acción al tiempo de la demanda, el juez resuelve el primer punto y más tarde, preocupado de fijar el monto por el que va a condenar, se tribica en otro distinto (por ej. el día de la sentencia) trabajando con el valor que tiene la moneda a este día. Incluso, por obra de los recursos, el tribunal superior puede cambiar el factor temporal, fijando monto con su apreciación según el valor que tiene la moneda a este otro día, el de su sentencia. Por esto es que hemos dicho que el reajuste debe efectuarse desde el día "al cual" se fije el monto, es decir, el día en el cual se ubicó la mente del juez.

Y sin perjuicio de que normas específicas se inspiren en el postulado, debe imponerse con aplicación general.

A este efecto, la norma sería, aproximadamente: "Cada vez que alguien se enriquezca a expensas de otro sin causa justificada, es obligado a restituir el valor correspondiente".

Partiendo de estas premisas básicas, procede efectuar la homologación con lo existente.

tenencia, dependen del esquema de fuentes que cada autor preocupado ofrece. Por otra parte, se postulan casi todas las alternativas posibles. Como se sabe, existe una gran variedad de enunciados de las fuentes de las obligaciones. Entonces, el enriquecimiento sin causa aparece ya incluido en alguna otra, ya como fuente autónoma.

En las posturas en que aparece en otra fuente más comprensiva, es frecuente su vinculación a los cuasicontratos. Así, acontece, por ejemplo, en Ghedin, quien distingue entre *actos jurídicos y hechos jurídicos*; entre estos últimos subdistingue entre los delitos y cuasidelitos y los cuasicontratos, y entre estos incluye al enriquecimiento sin causa (junto a la gestión de negocios y el pago indebido). Ghedin, Jacques: "Traité de droit civil". L.G.D.J. París, 1980, T. II, p. 1.

También se ha procedido en sentido inverso, considerando a los cuasicontratos como pertenecientes a la gran fuente enriquecimiento sin causa o, al menos, a todos ellos como concreciones de esta noción.

La atrayente proposición de fuentes de las obligaciones de Hernández-Gil presenta al enriquecimiento sin causa como una de su tercer grupo, constituido por "La norma imponiendo consecuencias jurídicas estructuradas como obligaciones, sin subordinación a un presupuesto de voluntad", junto a la responsabilidad objetiva y a los contratos impuestos. Hernández Gil, Antonio: *Derecho de obligaciones*. Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, Edit. Ceura, Madrid, 1983, pp. 257 y sgts.

Entre nosotros, se han pronunciado por la opción de una fuente autónoma, Fueyo, Fernando: *Instituciones de Derecho Civil moderno*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1990, pp. 433 y sgts. y Figueroa Yáñez, Gonzalo: *El patrimonio*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1991, ps. 294 y 307. Este último autor, siguiendo a Jossierand, lo entiende, más comprensivamente, como el fundamento de todos los cuasicontratos, nominados e innominados. Así, la fuente general es el enriquecimiento sin causa, que en los cuasicontratos nominados aparece con normas y requisitos más concretos, los cuales por cierto en ellos deben respetarse.

Aparte de nuestra preferencia, igual a la de ellos y recién mencionada en el cuerpo, su admisibilidad en el Derecho chileno la trataremos más adelante.

VIII. SU ACOGIDA EN LAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS

Superando sus orígenes, en los últimos tiempos dos etapas son claramente perceptibles:

En los códigos del siglo pasado, como es de suponer, no aparece reconocido en términos generales.⁽⁶¹⁾ Si numerosas disposiciones están inspiradas en él, lo cual es explicable y nada novedoso, porque su contenido es de una justificación evidente y, en definitiva, forma parte del Derecho en su totalidad.⁽⁶²⁾

En todo caso, bien puede estimarse que esa falta de consagración no obedece a un olvido. Parece una consecuencia de alternativas y postulados generales, como: la incorporación definitiva de la causa en la estructura de los actos jurídicos, de modo que su falta conducía a la nulidad y, por tanto, a la restitución como efecto inmediato y natural de ella (sobre lo cual volveremos pronto), y la inspiración en criterios individualistas y voluntaristas de aquellas codificaciones, que maximizaban la importancia de los contratos, repudiaban la intromisión en los patrimonios y menospreciaban las obligaciones generadas sin el consentimiento de los vinculados.

Entre los códigos de este siglo la situación afortunadamente es distinta. Asimismo con nuevas inspiraciones, en ellos irrumpe generalizadamente, con reconocimiento expreso y aplicación general. Por

⁽⁶¹⁾ Es ilustrativa al respecto la situación del Código civil argentino. El redactor no consignó el principio en términos generales y los comentaristas insisten, como entre nosotros, que el Código tiene muchos preceptos específicos que se inspiran en él. Pero Vélez, sorprendentemente, no lo implanta no obstante llegar hasta a reconocerlo expresamente: en una nota al art. 784, citando a Mercadé, manifiesta que "el principio de equidad, que siempre es principio en nuestro Derecho Civil, no permite enriquecerse con lo ajeno".

⁽⁶²⁾ Para bien y para mal, esa ausencia de norma general ha dejado campo de acción a la jurisprudencia, la cual, al menos en algunas latitudes, como en Francia y España, según ya hemos dicho, ha desarrollado el principio (por cierto junto a la doctrina).

del Código Civil alemán (arts. 812 y 813), el suizo (arts. 62 y 67), el italiano (arts. 2041 y 2042), el polaco de las obligaciones (art. 123), el portugués (arts. 473 y 475), el boliviano (arts. 961 y 962), el peruano (arts. 1954 y 1955).⁽⁶³⁾

En relación a lo dicho en el párrafo anterior, puede concluirse:

a) Que no es consagrado como Principio General de Derecho.⁽⁶⁴⁾

b) Que, como rasgo común, lo disponen como fuente de obligaciones, con aplicación general. Así a partir de la categórica acogida en el código alemán.⁽⁶⁵⁾

IX. SU RECEPCIÓN EN EL DERECHO CHILENO

Iniciaremos este párrafo con algunas afirmaciones elementales.

Primera: el Código Civil chileno, como es de suponer atendida su época, no contiene una regla expresa y general que acoja el enriquecimiento sin causa, ni como principio ni como fuente de obligaciones.⁽⁶⁶⁾

Segunda: es de la mayor conveniencia establecerlo y en los términos generales referidos.

Tercera: la doctrina nacional (escrita) se ha mostrado complaciente con nuestra situación, o débil en el reclamo. Durante las muchas décadas de vigencia del código más bien ha existido dedicación a confeccionar un inventario de los preceptos que están inspirados en el principio, sin avanzar a su desarrollo y comentario aprovechando la doctrina extranjera y sin re-

También es consagrado en destacados Proyectos, como el franco-italiano de las obligaciones, el de unificación argentino.

Pero debe aclararse que esos códigos, en general, no consagran a los principios como fuente de Derecho. Es natural, entonces, que no se refieran a ellos.

El Código Civil español justamente consagra a los Principios como fuente, pero -tal como ya se dijo- no menciona lista ni ejemplos.

La consagración legal del específico punto de la subsidiariedad ya fue mencionada.

La primera carencia es explicable, según ya se observó para otros códigos, en cuanto no consagra a los Principios en general como fuentes.

clamar mayormente su implantación los términos anotados.⁽⁶⁷⁾

La publicación de dos recientes trabajos ha venido a provocarnos.⁽⁶⁸⁾ Y me plago a la insistencia para que en una futura reforma legal se incorpore el principio en los términos que se han venido proyectando.

Con todo, estimamos que, aun sin declaración expresa, es perfectamente sostenible que está tácitamente admitido como se dirá más adelante.

El examen del cuadro legal permite concluir que:

a) En el nuestro como en cualquier denominación jurídica, pueden encontrarse numerosas disposiciones que constituyen realización concreta del principio de que nadie puede enriquecerse indebidamente a costa de otro, que tienen, por tanto, carácter específico y que, por lo mismo, requieren de una norma o principio generales. Son situaciones muy evidentes en las que la falta de norma constituye una carencia demasiado ostensible en el sistema jurídico de Derecho legislado. Su presencia demuestra que gran parte del Derecho está construido, precisamente, con base en la idea de que no es aceptable un enriquecimiento sin causa. Por ejemplo, las que imponen al comprador pagar la cosa que ya recibió, al vendedor entregar la cosa cuyo precio ya recibió, mandante reembolsar al mandatario los gastos en que éste incurrió para efectuar el encargo, al depositario reembolsar al depositante el beneficio que obtuvo utilizando los bienes que custodió, etc. Desde otro punto de vista, estas situaciones frecuentemente también forman parte de otros esquemas jurídicos y los respectivos conflictos encuentran solución en ellos, y la necesidad de siquiera mencionar el enriquecimiento sin causa (se insertan y, por lo mismo, se solucionan, por ejemplo, con los principios y reglas del cumplimiento

⁽⁶⁷⁾ V. en esta dirección la Memoria de doña El Caffarena, citada.

⁽⁶⁸⁾ Nos referimos a Fueyo, Fernando. Ob. cit., pp. 433 y sgts. y Figueroa, Gonzalo. Ob. cit., pp. 29 y sgts.

de las obligaciones y de los contratos, con la doctrina de la causa, con la interdependencia de las prestaciones, etc.).

En aquellas situaciones frecuentemente está presente el elemento imputabilidad (culpa o dolo).

b) Por otra parte, en nuestro código, como en muchos, se consignan también otras instituciones o preceptos que aparecen claramente inspirados en el enriquecimiento injusto pero en las que no se requiere el elemento culpa o dolo y se pre-tende, puramente, restablecer un equilibrio roto porque la equidad lo impone. Por estas circunstancias, se trata de normas que ya pueden mencionarse como más directamente vinculadas o, aun, pertenecientes al enriquecimiento sin causa, sólo que de naturaleza específica. Por ejemplo: el pago de lo no debido, la agencia oficiosa (en varios cuasicontratos típicos suele reconocerse expresamente que el fundamento de ellos radica en el enriquecimiento sin causa), la accesión de una cosa mueble a otra, los reembolsos a que tiene derecho el poseedor que restituye, las recompensas de la sociedad conyugal, el doble pago efectuado al acreedor por el fiador y por el deudor principal.

c) Y así se llega a la última hipótesis, de situaciones en que se configura un enriquecimiento sin causa sin regla en la que asilarse para obtener un reembolso y para las cuales serviría una norma general que el Código Civil chileno no contiene (expresamente).

Entre nosotros se han señalado, como ejemplos, tres situaciones tipificadas en la ley, que, al no tener acción específica, encontrarían inobjetable solución aplicando esta fuente de obligaciones.⁽⁶⁹⁾

1ª) La del que reivindica una cosa mueble que el poseedor la adquirió en establecimiento abierto al público y, por tanto, debe reembolsarle lo que éste gastó en adquirirla, repararla y mejorarla (art. 890 inc. 2º). Allí queda como empobrecido el dueño y como enriquecido injustamente el que la vendió al poseedor.

2ª) La del que pierde la posesión debido a que el usurpador la enajenó y, por tanto, el adquirente tiene ahora la posesión (art. 730). Allí queda como empobrecido el desposeído y como enriquecido injustamente el que enajenó como dueño sin serlo.

3ª) La del que pierde su crédito porque el deudor pagó de buena fe al poseedor aparente de dicho crédito (art. 1576). Allí queda como empobrecido el acreedor y como enriquecido injustamente el poseedor aparente del crédito.

Estas son, como se advirtió, situaciones capturadas en textos positivos. Pero, además, pueden surgir otras, innumerables, en las relaciones jurídicas de la práctica.

También conviene añadir que donde la necesidad es más acuciante es en aquellos casos en que no se puede atribuir dolo o culpa, porque cuando los hay, al menos se puede intentar el camino de la indemnización por la vía de la responsabilidad extracontractual (arts. 2314 y sgts.; incluso, con una subsidiariedad estricta, existiendo el camino de la responsabilidad extracontractual no está habilitado el del enriquecimiento sin causa, según se ha dicho).

X. ADMISIBILIDAD EN EL DERECHO CHILENO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES

Como principio, las numerosas disposiciones del código claramente inspiradas en él permiten concluir que está acogido y, en consecuencia, puede ser empleado (conforme a las funciones que luego se mencionarán) cada vez que resulte pertinente.

Ya se ha dicho que no se dispone de regla expresa general que consagre el enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones (para lo que pueden leerse, al menos como punto de partida, los arts. 578, 1437 y 2284).

Con todo, junto al vigoroso fundamento de la equidad, que implica reconocer a la institución como una herramienta para solucionar equitativamente situaciones que pueden presentarse al Tribunal, le encontramos asidero legal. En este punto debe advertirse que, atendido el carácter eminentemente legislado de nuestro sis-

tema jurídico, es importante ofrecer un enraizamiento legal, pero si la institución tiene apreciable fuerza valorativa, como es el caso, parece justificada una actitud benévola y flexible en el examen de los textos; es decir, ha de bastar alguna regla como base mínima, que descarte el reproche de violación de la ley. Y los textos son los arts. 578 y 1437.

El primero, en cuanto reconoce como fuente al "hecho suyo" y que en este caso sería el hecho que provocó el enriquecimiento. Su enorme amplitud permite sin obstáculo albergar al enriquecimiento sin causa.

Y el segundo, en cuanto consagra como fuente al "hecho voluntario" viene a constituir otro sustento, aplicable a los casos en que el hecho que provocó el enriquecimiento haya sido realizado voluntariamente. No olvidamos que la voluntad puede referirse a la voluntad de ejecutar el hecho o a la de obligarse; como el precepto no distingue, estimamos que es indiferente y bastará que se ejecute voluntariamente, aun sin la intención de que nazca obligación. Por lo demás, en los ejemplos que este texto menciona se señalan los cuasicontratos, en los cuales si bien el hecho es voluntario, no siempre se ejecuta con la voluntad dirigida exactamente a que nazca una obligación.⁽⁷⁰⁾

⁽⁶⁹⁾ Es cierto que el art. 2284, otro texto que también se refiere a las fuentes, dispone que "si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato, lo cual confiere la impresión de que todo hecho lícito que genera obligación configura un cuasicontrato de modo que, en definitiva o hay cuasicontrato o nada, negando lugar a otra fuente. Pero puede responderse: por una parte, que quedan los otros preceptos señalados, los cuales son de ostensible amplitud; y, por otra, que esa advertencia no implica necesariamente negar lugar al enriquecimiento sin causa como fuente, sino podría conducir a la conclusión de que cada vez que hay un hecho lícito generador de obligaciones, se configura un cuasicontrato, teniendo en cuenta que, por lo que dispone el art. 1437, los cuasicontratos no tienen enumeración taxativa. Y esto, a su vez, conduce a la conclusión de que al surgir un enriquecimiento injusto todo lo que ocurre es que se configura un cuasicontrato (que tendría ese nombre: cuasicontrato de enriquecimiento sin causa, lo cual también se ha posibilitado).

⁽⁷⁰⁾ Conviene también advertir que alguna doctrina y ciertos códigos modernos proceden de un modo inverso al recién anotado. Tienen a considerar a los

XI. LA OBLIGACION Y LA ACCION

En primer lugar, para conformar un fisonomía general de la obligación nacida de esta fuente, conforme a lo expuesto, conviene destacar que en ella la voluntad (al menos en el sentido de voluntad de obligarse) no tiene relevancia. Tampoco la tiene la capacidad. Y —aun que frente a una distinta evocación— tan poco la culpa.

Por otra parte, esta obligación presenta los siguientes rasgos más específicos.

En ella el acreedor es el sujeto a quien corresponde la atribución patrimonial que impropriadamente ha recibido el enriquecido⁽⁷¹⁾ y el deudor es el enriquecido.

Se trata generalmente de una obligación de dar. Y la prestación específica dependerá de cada situación (según se dijo en un párrafo anterior). Frecuentemente consistirá en dar una suma de dinero.

Desde el punto de vista de su forma no constará en título ejecutivo, el que tendrá que construirse mediante el juicio de clarativo correspondiente, ejercitándose la acción de enriquecimiento.

Si, como es el caso nuestro, no se dispone de un estatuto completo que regul los variados aspectos de esta obligación (como su prescripción, sus modos de extinguir, sus accesorios, etc.) surge la interrogante de por cuáles normas ha de regirse. Y la solución ha de encontrarse en otra interrogante que es ya tradicional:

cuasicontratos como situaciones de enriquecimiento injusto. Así, por ej., los Códigos Civiles alemán y suizo abandonan la noción de cuasicontrato, pero declaran al enriquecimiento injusto —según aquí se ha dicho— una fuente de obligaciones. V. en un párrafo precedente lo planteado en plano doctrinario por Fueyo y Figueroa Yáñez y nuestra coincidente opinión.

⁽⁷¹⁾ Empleamos esta expresión, que emerge del planteamiento que hemos consignado como discrepante del que puede llamarse tradicional. En el último, se diría que el acreedor es, simplemente, "empobrecido" (V. el capítulo en que se examinan los elementos).

⁽⁶⁹⁾ Fueyo, Fernando. Ob. cit., pp. 452 y sgts.

entre nosotros: en Chile, ¿cuál es la responsabilidad de Derecho común?⁽⁷²⁾

Como disponemos de dos estatutos aproximadamente completos, los de la responsabilidad contractual y de la responsabilidad por hechos ilícitos, la interrogante se concreta en si la regla general es una o la otra.

Y como es sabido, entre nosotros el punto es discutido, predominando la respuesta de que la responsabilidad de Derecho común es la contractual (con la respetable disidencia del Prof. Ducci).

Así pues, si se sigue la tesis predominante, esta obligación quedará sometida, en general, a las normas de la responsabilidad contractual, es claro que con las debidas adaptaciones.

Pero es concebible una tercera alternativa: puede sostenerse que cada estatuto se aplica solamente a su campo; el de la responsabilidad contractual y el de la de hechos ilícitos, respectivamente. Y que las obligaciones derivadas de las demás fuentes (entre ellas las derivadas del enriquecimiento sin causa) carecen de normas, es decir, que a su respecto existe vacío legal y que, en consecuencia, corresponde al juez colmarlo, en base a la equidad, conforme a los arts. 10 del Código Orgánico de Tribunales y 170 del Código de Procedimiento Civil.⁽⁷³⁾

En cuanto a la *prueba*, por cierto será el actor quien deberá probar la concurrencia de los elementos constitutivos, la existencia de la obligación (conforme al art. 1698).

Pero la ausencia de causa ofrece base para un comentario. Tratándose de la au-

sencia de causa ¿quién prueba qué? ¿El actor probará que no hubo causa o el demandado que sí la hubo? Predomina la respuesta de que lo normal es que los desplazamientos de valor o de cosas (nosotros debemos agregar: en general las atribuciones patrimoniales) tengan una causa justificante, de modo que quien sostenga lo contrario debe probarlo.

Sólo en principio compartimos esta conclusión, por el inconveniente que surge, como se verá. Al pretender el actor probar que el enriquecimiento fue sin causa se enfrentará a probar una negativa indeterminada (que no hay causa justificante), las cuales —como se recordará trayendo a relato los principios y reglas del Derecho probatorio— son de prueba imposible. De este modo, el que aparece como cargado con la prueba debe quedar relevado de esa carga, correspondiendo al adversario —si no acepta la negativa— desvirtuarla probando el positivo contrario (en este caso, que sí hubo causa justificante), con lo que emerge como inevitable la tesis opuesta. Con esta observación, la solución parece encontrarse en el principio enunciado primero, pero ayudado de presunciones. El actor deberá allegar elementos probatorios tendientes a desvirtuar las causas más aparentes que pudieren estar justificando el enriquecimiento y, con esa prueba, podría entrar a presumirse la ausencia de causa, quedando ahora sobre el demandado el peso de la prueba de que sí hubo alguna y cuál es. Por otra parte, si el demandado ha manifestado que el enriquecimiento tiene una precisa causa justificante, al demandante tocaría desvirtuarla (muy probablemente se estará ante una negativa determinada —que esa causa precisa no existe— la cual sí es susceptible de prueba mediante el positivo contrario), y, si lo logra, ya estaría establecida la ausencia de causa.

La acción es la que se confiere al titular de la atribución que impropia ha recibido el enriquecido,⁽⁷⁴⁾ para obtener que el enriquecido sin causa justificado le restituya el valor respectivo.⁽⁷⁵⁾

⁽⁷²⁾ El planteamiento tradicional dirá, simplemente, "al empobrecido".

⁽⁷³⁾ Puede recordarse lo dicho al comienzo, sobre las conditio y el uso generalizado de la "actio in rem verso".

Como características pueden señalarse las siguientes:

a) Es personal; sólo puede dirigirse por el titular en contra del enriquecido (o sus herederos). No procede, por tanto respecto de terceros (terceros que podrían ser los adquirentes de la cosa en que se concretó el enriquecimiento). En el pago indebido, que por cierto se funda en este principio, hay norma expresa que la concede en ciertas circunstancias.⁽⁷⁶⁾

b) Es patrimonial; persigue la restitución de una cosa o de un valor.

Por tanto, es: renunciable; transmisible; cesible; prescriptible. A falta de norma especial, el plazo será el general para la prescripción de acciones (5 años).

XII. LA RELACION CON EL AMBITO CONTRACTUAL

Resta ahora un alcance acerca de la aplicación del enriquecimiento sin causa dentro del ámbito del contrato.

En este entorno y aplicando la distinción que se ha venido formulando, resulta que:

Como principio, funciona aquí para la solución de variados conflictos en diversas etapas y en diversas materias.

En las etapas de celebración, de ejecución y extinción de los contratos.

Y en las materias de interpretación e integración de leyes y estipulaciones contractuales.

Prácticamente, constituirá argumento en las distintas posiciones litigiosas y en la solución del juez. Así, por ejemplo, se dirá que si se sigue la tesis contraria, se configurará un enriquecimiento sin causa y que, como el derecho lo repudia, esa tesis debe ser rechazada.

Como fuente de obligaciones, por cierto no es posible su aplicación directa, porque estamos dentro del ámbito de otra fuente: el contrato.

Pero decimos que no es posible su aplicación "directa", porque si pudiere funcionar como fuente autónoma derivada. Con esta expresión queremos manifestar que con motivo, o a propósito de la ejecución de un contrato, pueden surgir situaciones que, estrictamente, queden fuera de la esfera del contrato y que, en consecuencia no puedan encontrar solución en él. Entonces, si se cumplen los requisitos, surgirá como fuente de obligaciones, independiente de la fuente contrato y, en realidad, al lado de él.

A este respecto, por su naturaleza, los contratos en los cuales es particularmente esperable que generen situaciones fácticas en las cuales podría aparecer de ese modo: el arrendamiento, el mandato, contrato de trabajo.

En la búsqueda de antecedentes para la relación del tema con el ambiente del contrato, nos encontramos con que un clásico sobre la materia (nos referimos a Goré), nos proporciona un comentario que es interesante porque importa una explicación histórica. Luego de la obra si tematizadora de Domat, con Pothier se consolida la causa dentro de la estructura del contrato y se determina que su ausencia o falsedad lo anula. Pues bien: desde entonces quedó sellada, en una buena zona, la suerte del enriquecimiento sin causa. En efecto, con la nulidad por falta de causa, surge de ahí mismo el efecto restitutorio propio de la nulidad, y entonces ya no hace falta, en ese importante sector, acudir a la doctrina del enriquecimiento sin causa para obtener restituciones. La conditio ya nada tiene que hacer en materia contractual porque su función de obtener repetición —sea por no existir un motivo que funde el contrato, o por desaparecer posteriormente ese motivo, o por existir una finalidad ilícita (tales eran las explicaciones de las antiguas conditio para la restitución)— va a ser cumplida por las acciones de nulidad con su efecto restitutorio: estado en que se encontraban las partes antes del contrato nulo. La antigua conditio entonces sufre lo que se ha podido llamar una importante mutilación, quedando limitada en adelante a remediar

⁽⁷²⁾ Siguiendo a la doctrina que puede llamarse tradicional, hemos formulado directamente la interrogante de cuál es, pero —tal como podrá deducirse de lo que se planteará a continuación en el cuerpo— el tema debe iniciarse con una pregunta previa: si existe o no una responsabilidad a la cual pueda atribuirse el efecto de ser de Derecho común. Y sólo contestada afirmativamente esta pregunta recién procedería la siguiente, de cuál es.

⁽⁷³⁾ Puede verse que esta proposición viene a implicar la postura de que entre nosotros ninguno de los dos estatutos existentes merece el calificativo de "normas de Derecho común". Sin duda, el postulado requiere de más observaciones, que no son pertinentes al tema principal que se está tratando.

Al parecer aisladamente, Zacharie estimaba que la causa naturaliza real: *Cours de Droit Civil*, 2^a edit., Strasbourg, 1844, T. IV, párr. 576.

enriquecimientos injustos que tienen lugar fuera de convención.⁽⁷⁷⁾

Entre nosotros esta constatación puede ser matizada en los siguientes términos.

Por una parte, hay situaciones específicas dentro de la nulidad, en las cuales el efecto restitutorio integral no es posible debido a la naturaleza de las prestaciones, surgiendo la amenaza de un desequilibrio inaceptable. Es el caso de la nulidad del arrendamiento, con la cual el arrendador puede (y, por tanto, debe) restituir las rentas recibidas en tanto que el arrendatario no puede restituir el goce que obtuvo de la cosa durante el tiempo en que se mantuvo en ejecución el contrato. Entonces, desplegando su funcionamiento como principio (en labor preventiva, según se dirá más adelante), el enriquecimiento sin causa contribuye a la razonable y equitativa solución, manteniéndose el estado existente, es decir, concluyéndose que el arrendador conserva las percibidas rentas.

Por otra parte debe agregarse que, fuera de la nulidad, la resolución de contratos también trae consigo el efecto restitutorio (y, al menos entre nosotros, regulado, en los arts. 1487 y sgts.) y, por tanto, también aquí el enriquecimiento sin causa es desplazado.

En fin, hay situaciones como la resciliación (que, contra una técnica estricta, en la práctica es admitida aun cuando se han cumplido algunas obligaciones) en las cuales se carece de normas reguladoras de sus efectos, de modo que, si alguno de los resciliadores más tarde se negare a la restitución, el enriquecimiento sin causa podría cumplir su función.

Nos estamos encontrando nuevamente, pues, con el carácter subsidiario. Imponiéndose este carácter, su aplicación queda inhibida por la existencia de las correspondientes acciones contractuales y si, como se sostiene por sus decididos partidarios, esas acciones se pierden por negligencia del interesado, no podrá acudir

al enriquecimiento sin causa para lograr la restitución.⁽⁷⁸⁾

XIII. SINTESIS DE SU FUNCIONAMIENTO EN LA PRACTICA, CON LA RECEPCION JURISPRUDENCIAL.

Conforme a lo recientemente dicho, según se desprende del análisis de sentencias y planteamientos presentados a los tribunales, y considerando la mencionada distinción, su funcionamiento real ha adoptado la siguiente fisonomía.

—Como principio jurídico, ha funcionado:

a) En una labor preventiva, como argumento para evitar que cierta situación se configure.

En este sentido, se propone por alguna de las partes que debe acogerse o rechazarse cierta petición porque, de no ser así, se produciría un enriquecimiento sin causa, el cual es repudiado por el Derecho.

Recuérdese que, formalmente, la doctrina concibe una "exceptio doli" que opone el demandado cuando estima que la demanda que se le dirige importa un enriquecimiento sin causa para el actor.⁽⁷⁹⁾

b) Como elemento de interpretación de normas oscuras, para descartar aquella alternativa de interpretación con la cual la regla estaría consagrando un enriquecimiento sin causa.

—Como fuente de obligaciones, en términos inmediatos, es evidente su función correctora, rectificadora de situaciones injustas ya consumadas, con la cual queda emparentado con otras instituciones como la lesión (sobre todo en su concepción objetivo-subjetiva) y la imprevisión.

Tocante a la efectiva vigencia como fuente entre nosotros, el examen de los fallos debe ser más cuidadoso.

⁽⁷⁷⁾ Pero puede recordarse nuestra observación que la atenúa, al final del párrafo dedicado a la subsidiariedad.

⁽⁷⁸⁾ V. a este respecto, *Revista de Derecho y Jurisprudencia* T. 42, secc. 1°, p. 181; T. 48, secc. 1°, p. 252.

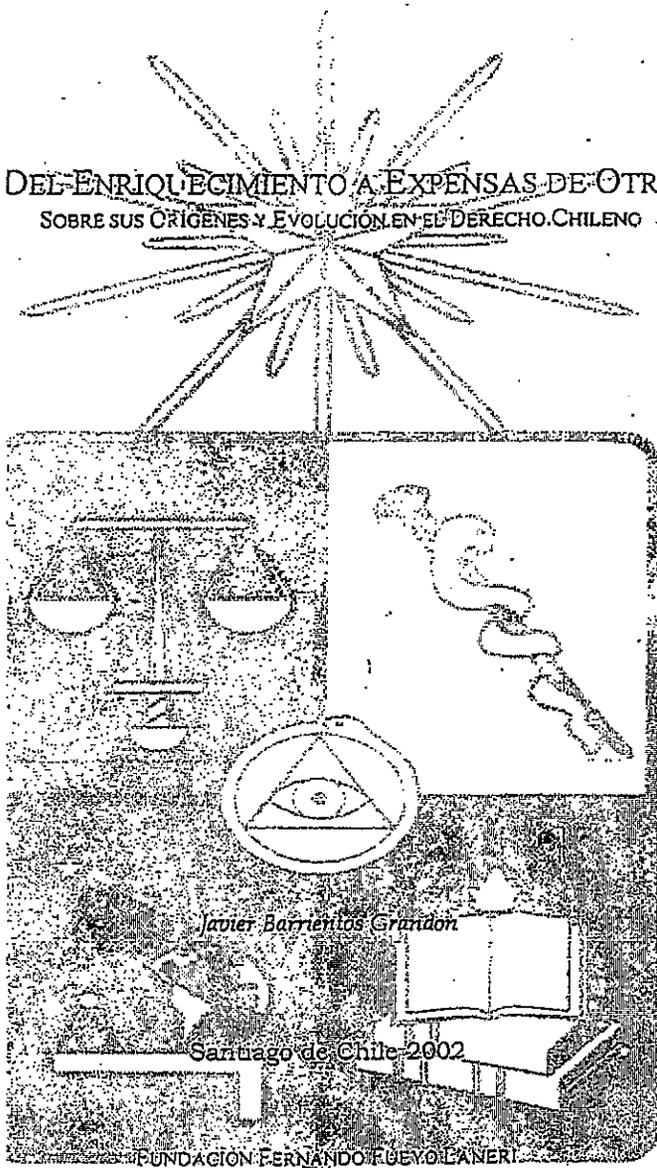
Es frecuente observar que haciéndose referencia a esta función, se citan indiscriminadamente sentencias como consuetudinarias, pero su revisión atenta permite concluir que en ellas más bien es citado el principio como argumento, en el carácter recién anotado. Especialmente como argumento de refuerzo o a mayor abundamiento, en soluciones que se sustentan en otras instituciones. Una auténtica e influyente recepción como fuente significa resolver que alguien está obligado a una restitución o indemnización de-

bido exclusiva, o, al menos, básicamente, al enriquecimiento sin causa.

En esos términos, hay algunos —decisiones, pocos— precedentes.⁽⁸⁰⁾

⁽⁸⁰⁾ Con la advertencia formulada pueden verse: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 19, p. 256; T. 22, p. 780; T. 30, p. 137; T. 35, p. 296; T. 40, p. 140; T. 62, p. 37; T. 67, secc. 4°, p. 55; T. 77, secc. 2°, p. 149; T. 80, secc. 2°, p. 96; T. 81, secc. 5°, p. 88; Dictamen de la Contraloría General de la República N° 40.453, 12 de julio de 1968.

DEL ENRIQUECIMIENTO A EXPENSAS DE OTRO
SOBRE SUS ORIGENES Y EVOLUCIÓN EN EL DERECHO CHILENO



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* si 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 creaciones 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 Fueyo 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

PREFACIÓN

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 servido 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 teoría del enriquecimiento a expensas de otro. Tales categorías y principios romanos a lo largo de muchos siglos por los juristas han sido básicamente, por una parte, *iuris* expresada por Pomponio: *iure naturae aequum est, neminem cum alterius et iniuria fieri locupletiores* (D. 50.17.206, cfr. D. 12.6.14) y, por otra, toda la serie de *condiciones* (D. 12.6).

La primera lectura de los textos de los juristas romanos, conservados en el *Digesto* de Justiniano, permite observar con toda claridad que existe una 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 se trata de *condictio*.

La primera y más evidente diferencia que aparece, aun para el lector no especialista, es entre los supuestos de un enriquecimiento (*locupletior*) y los de procedencia de la *condictio* a 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 *repetere* de aquello que se ha dado y que es retenido sin consentimiento del demandado.

La misma rápida lectura de las fuentes vuelve evidente que la diferencia anterior no es la única, pues, en los supuestos en los cuales se estimaba que una persona se había enriquecido a expensas de otra, ella resultaba obligada solamente en el monto de su enriquecimiento, mientras que en los segundos, además quedaba obligada a satisfacer dicho débito mediante una acción *in rem* pretoria, que era distinta en cada uno de los casos concretos en los cuales podía haber existido dicho enriquecimiento. Es decir, no existía una única acción que permitiera 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 debía proceder: en el caso concreto se hallaba limitada *in quantum locupletior*.

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 haber adquirido en virtud de tal *datio*, siempre procedía una misma acción *in rem* pretoria, cuya fórmula era única, aunque en época postclásica se perdió el sentido de la fórmula y así se trataba de diferentes *condiciones*, tal como aparece su uso 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 periodos 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 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 advertía en el trabajo de los juristas de la *glossa* (s. XI - XIII) y en los comentaristas (s. XIII - XV), quienes tendieron a ampliar el ámbito de procedencia de la *condictio sine causa*, concebida 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

mantenida por algunos juristas del *mos italicus* tardío (s. XVI – XVIII) y fue te importante entre los juristas alemanes de la pandectística, pues sus autores plicación práctica, directa y concreta de la regla del *Digesto* 50.17.206 y, como 1, desarrollaron el régimen de las *condiciones* sobre el supuesto de un traspaso le valores del patrimonio del empobrecido al del enriquecido (Puchta, aunque limitaron el objeto de la *condictio* al enriquecimiento todavía existente onio del enriquecido, lo que era contrario al régimen romano, pero que el carácter equitativo de las *condiciones*.

doctrina de las *condiciones* elaborada por la pandectística fue asumida por el *Recht* suizo de 1881, que en su artículo 70 contenía una cláusula general que como compendiosa de todas las *condiciones* romanas estableciéndose mite del enriquecimiento de acuerdo con la opinión de la pandectística (art. 10 del suizo de su "antiguo" *Derecho de Obligaciones* fue adoptado por el *Zeitsbuch* (BGB) de 1900 que consagró en su (8 812) una cláusula general que l *obligación* de restitución para aquel que, por la prestación de otro o de : manera a su costa ha obtenido algo sin una base jurídica, pero además reguló 3GB una serie de casos en los que proceden las antiguas *condiciones*

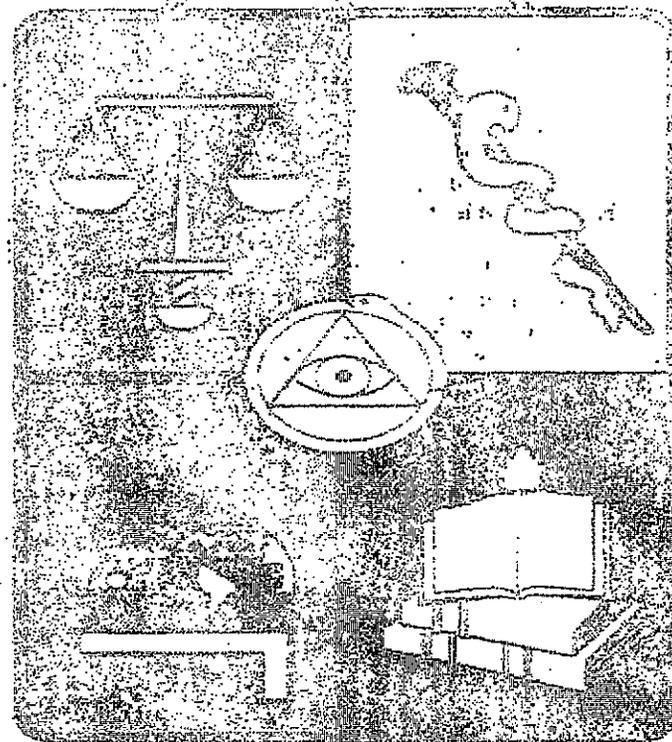
la codificación del derecho civil en adelante es posible advertir la adopción de las dos tendencias reseñadas en los párrafos anteriores en los derechos acionales europeos y en los de aquellos países que comparten el mismo co, pero también en ciertos casos algunas codificaciones nacionales han luencia de ambas tendencias.

ente, ha sido la doctrina una de las vías más dinámicas durante el siglo XX a uales se han puesto en contacto las dos grandes líneas de desarrollo jurídico - enriquecimiento. Esta vinculación en Europa ha tendido a fortalecerse desde n de la Unión Europea mediante los diversos proyectos en curso de del derecho civil y mercantil de los estados que forman parte de ella, y es de la jurisprudencia de los tribunales comunitarios que en más de una ebido pronunciarse sobre cuestiones tocantes al enriquecimiento.

res sobre este aspecto reviste la "Resolución del Parlamento Europeo sobre la aproximación cho civil y mercantil de los Estados miembros" del 15 de noviembre del año 2001, a través e se hace presente a la Comisión que el Parlamento: "Considera que los problemas que se en la actualidad con la celebración, la ejecución y la resolución de los contratos no pueden ise sin abordar cuestiones relacionadas con los requisitos formales generales o con las ones legales relativas a la responsabilidad extracontractual, EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA echos reales", y junto con ello pide a la Comisión: "que en el proceso de aproximación del civil y mercantil de los Estados miembros presente como siguiente paso y tras una consulta científica, un plan de acción que englobe los siguientes elementos: a) Hasta finales ompilar en una base de datos, en todas las lenguas de la Comunidad, la legislación y la ncia nacionales relativas al Derecho contractual, y promover, a partir de dicha base de estigaciones en el campo del Derecho comparado, así como la cooperación entre las partes is y los círculos 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".

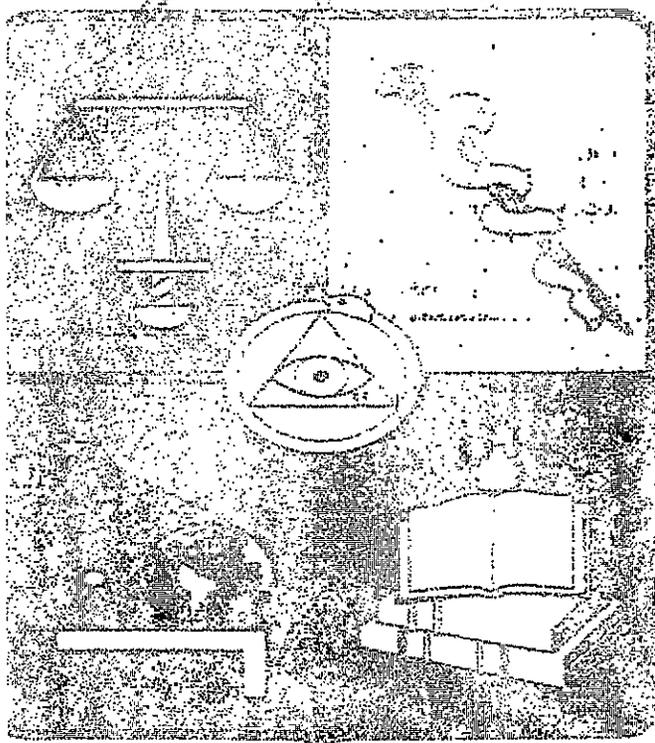
Así, pues, nuevamente el retorno a los textos del derecho romano resulta imprescindible, no sólo para reconstruir dogmáticamente la historia del "enriquecimiento sin causa" y para comprender a cabalidad su presencia en nuestro sistema jurídico, sino también frente a la exigencia de la aproximación del 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.



¹ AS-0384/2001 (Edición provisional), "Resolución del Parlamento Europeo sobre la aproximación del Derecho civil y mercantil de los Estados miembros". (COM(2001) 398 - CS-0471/2001 - 2001/2187(COS)).

TERCERA PARTE

ENRIQUECIMIENTO A EXPENSAS DE OTRO EN EL DERECHO CIVIL CHILENO



CAPÍTULO PRIMERO

LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO A EXPENSAS DE OTRO EN EL CÓDIGO CIVIL

I. 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 ius racionalismo 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 sostenido 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 *in rem verso*, 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,

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

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

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

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

La tradición del derecho de restitución, iniciada por la escuela española del derecho Bello conocía sobre todo a través del *De iustitia et iure* de Luis de Molina, y el mismo, que también manejaba especialmente a través de las obras de Johannes o parece que hubiera influido de manera directa en la formación del *Código* sito de la materia del enriquecimiento a expensas de otro, sino que lo hizo e a través de la tradición francesa de Cuyacio y Pothier relativa a la existencia in dirigida a evitar el enriquecimiento de aquella persona que resultaba or la gestión de un tercero a expensas de este último cuando no se presentaba) cuasicontrato de gestión de negocios y en algunos otros supuestos normalmente vinculados a ciertas personas incapaces de obligarse mente. Esta doctrina fue plenamente conocida por Andrés Bello y expresamente el texto definitivo del *Código Civil*, pero no sólo en su ámbito restringido a "anormales" de gestión de negocios, sino que ampliada a una serie de otros los cuales existía una razón dogmática y otra histórica que explicaban la mismo principio que prohibía el enriquecimiento a expensas de otro, y que arlos a un ámbito relativamente próximo al régimen cuasicontractual.

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 ímpetu difusor.

Los citados casos, de raíz 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 regulado 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 inc. 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".

- b) La gestión de un negocio ajeno en la creencia de realizar el propio, supuesto regulado 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 existiere al tiempo de la demanda".

- c) El de quien ocupaba de buena fe una herencia, supuesto regulado 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 será responsable de las enajenaciones o detenciones de las cosas hereditarias, sino en cuanto le hayan hecho más rico; pero habiéndola ocupado de mala fe será de todo el importe de las enajenaciones y detenciones".

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

Artículo 2218 1º: "Este contrato no puede tener pleno efecto sino entre personas capaces de contratar."

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

uén, de buena fe, recibía en pago una especie no debida en cuanto a obligarse pérdidas de la especie, supuesto regulado en el artículo 2301, pues, mente, la obligación cuasicontractual fundada en el pago de lo no debido te se extendía a la restitución de la especie (art. 2295), y si la cosa resultaba da o disminuida por su dolo su obligación era delictual (art. 2314), pero si éste ipable, sólo se daba en su contra una acción por el enriquecimiento.

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

capaz que había celebrado un contrato declarado nulo, supuesto regulado en el 1688, pues aquí técnicamente, desde el momento de la declaración de nulidad obligaciones contractuales (art. 1687), ni menos cuasicontractuales, pero si istido un hecho voluntario de la persona incapaz, y por ello sólo cabía dar en su acción del enriquecimiento. Por extensión esta disciplina jurídica se aplicaba en el supuesto del artículo 1578 inciso 1°.

lo 1688: "Si se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos ley exige, el que contrato con ella no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rico con ella la persona endera haberse hecho esta más rica en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de e hubieren sido necesarias, o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, le hubieren sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlas".

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

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

ras palabras: la fuente de la acción de enriquecimiento en el *Código Civil* no ie las cinco típicas: contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito, ley. Pero ello no ue no estuviera claramente indicada en el propio texto de Bello cual era dicha 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 pueden 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 oherencia 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 mas 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. 2213); 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 *condictiones*, desenvuelta por los juristas de la escolástica española y por los autores del derecho natural racionalista.

b) Esta acción de enriquecimiento tiene 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.

El enriquecimiento de la persona beneficiada con él necesariamente ha de ser por un hecho voluntario, del cual deriva el derecho de la otra a exigirle la

esta acción solamente puede ejercitarse si el enriquecimiento subsiste en el momento de la demanda.

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

Esta obligación nace de uno de los casos genéricamente comprendidos en una o "fuentes de las obligaciones" que Bello enumeraba en el artículo 1437, que es: "el hecho voluntario de la persona que se obliga", vinculado con lo prescrito en el artículo 2284 que señala que "las obligaciones que se convienen" nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes".

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

Esta obligación de restituir el enriquecimiento obtenido a expensas de otro está expresamente y autónomamente por el Código Civil chileno, mediante la acción de enriquecimiento, no parece necesario introducir modificaciones en su texto, pues ellas resultarían superfluas.

El perjuicio de lo anterior resultaría clarificador y orientador, sobre todo para el estudio de nuestra dogmática y jurisprudencia, realizar un ejercicio concreto de una de las acciones que preconizaba Fuyo Laneri bajo la denominación de "reformas al Código Civil" bajo la inspiración de Bello.

El artículo anterior no se trataría, pues, de una reforma, sino más bien de hacer explícito y consagrar la tradición jurídica consignada por nuestro codificador mediante la modificación del actual artículo 1437, cuyo texto podría redactarse de la siguiente manera:

Las obligaciones nacen:
1.º del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones;
2.º 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.

3.º. A consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos.

4.º. 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 apodíctico 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 demostrarlas 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, a través de los cuales también se remontaba a los textos romanos que se referían a unos determinados supuestos de enriquecimiento (*si coluclpletor factus est*).

2.1. DE LA AGENCIA OFICIOSA Y SU SISTEMATIZACIÓN EN EL TÍTULO DE LOS CUASICONTRATOS.

El "Primer Proyecto de Código Civil" atribuido a algún tiempo a Egaña contenía un Libro de los contratos y obligaciones convencionales, pero en él, salvo el caso "De las capitulaciones matrimoniales" (título 13) y el "De la transacción" (título 26) no había regulación específica de las demás "fuentes de las obligaciones" y, por ende, no había

le los cuasicontratos. Como fuera éste el proyecto examinado por la Comisión, y rubricación se trasladó casi sin modificaciones al Proyecto 1841-1845², y en él se mantenga la ausencia de regulación para los cuasicontratos.

en la segunda edición del *Libro de los contratos y obligaciones* realizadas, realizada en 1846-1847, aparecieron los títulos comprendidos entre el 43, que no fueron revisados por la Comisión. Dentro de ellos se encontraba el X "De las obligaciones que se contraen sin convención", con un artículo 53, y dos párrafos, el 1 "De los cuasicontratos" con trece artículos (654 a 666) "De los delitos y cuasidelitos" con siete artículos (667 al 673)³. El primer título pasó, casi sin alteraciones, a formar parte del título XXXIV "De los cuasicontratos" del Proyecto de 1855 (art. 2436 a 2477) y de allí con ciertas variantes pasó al título del llamado "Proyecto Inédito" (art. 2436-2474)⁴ para, finalmente, en el título XXXIV "De los cuasicontratos" del Proyecto de 1855 (art. 2284-2313) adoptado ese mismo año y actualmente en vigor, sin que haya experimentado modificación hasta el presente.

queda dicho, en el *Libro de los contratos y obligaciones convencionales*, el *Araucano* entre 1846-1847, aparecía por primera vez un título XXXIX "De las obligaciones que se contraen sin convención", que comprendía veintiún artículos que iban del 653 al 673. Este título, probablemente elaborado personalmente por Andrés Bello, no ha sido revisado por la Comisión⁵. Su estructura sistemática seguía fielmente el del libro III del *Code Civil*, como puede apreciarse en el siguiente cuadro:

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

Proyecto de 1855 la sistematización anterior fue dejada de lado, pues cada uno de los títulos del antiguo Título XXXIX "De las obligaciones que se contraen sin convención" se convirtió en un título independiente, ya saber, el Título XXXIV "De los cuasicontratos" (art. 2436 a 2477) y el Título XXXV "De los delitos y cuasidelitos" (Arts. 2437 a 2477). A su vez, el título "De los cuasicontratos" se estructuró sobre la base de dos títulos de carácter general (Arts. 2436 y 2437) y en los siguientes cuatro

Mejandri et al., *Primer Proyecto de Código Civil de Chile*, Santiago de Chile, 1978, pp. 65-66.
 2. *Tratado de Derecho Civil*, t. I, Santiago de Chile, 1932, pp. 580-586.
 3. *Tratado de Derecho Civil*, t. IV, Proyecto de Código Civil, II, Santiago de Chile, 1932, pp. 574-580.
 4. *Tratado de Derecho Civil*, t. III, Proyecto de Código Civil, III, Santiago de Chile, 1932, pp. 575-580.
 5. *Tratado de Derecho Civil*, t. III, Proyecto de Código Civil, III, Santiago de Chile, 1932, pp. 575-580.
 6. *Tratado de Derecho Civil*, t. III, Proyecto de Código Civil, III, Santiago de Chile, 1932, pp. 575-580.

párrafos: 1 "De la gestión 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 gestión 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 gestión 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 reglaban 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 *Code Civil* (arts. 1371 a 1381). Nueve de ellos regulaban la agencia oficiosa (arts. 2286-2294), mientras que el *Code 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 explicaba porque algunos artículos del *Code Civil* habían dado origen a dos disposiciones en el texto chileno, pero, sobre todo, porque Bello había regulado una serie de situaciones no previstas por el codificador francés, como puede apreciarse en el siguiente cuadro.

Código Civil	Code Civil	Materia
2286	1372.pr.	Nación de agencia oficiosa
2287	1372.1.º	Asimilación del agente al mandatario en cuanto a sus obligaciones
2288	1374	Responsabilidad del agente como "buen padre de familia"
2289	1373	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 histórico de la formación del párrafo 1.º "De la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos" del *Código Civil* chileno (arts. 2286-2294) muestra claramente un

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

En el Proyecto inédito se advierte el abandono por parte de Bello de voces y expresiones que titulan traducciones serviles del francés, y que él vuelve al castellano. Las más clarificadoras en 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 sustituía en casi todas las ocasiones por "gestión oficiosa" y en el texto definitivo la definió bajo el nombre de "gestión de negocios"; consecuentemente con lo anterior introduce también la expresión "agente oficioso" en la voz "gerente" (*gérant*); y desde el Proyecto Inédito se refiere al beneficiado con la gestión ante la palabra "interesado" y no con la palabra "dueño" (*maître - propriétaire*) que había usado en el proyecto de 1846 - 1847 (arts. 658, 661).

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

Año	1853	1846	Code	Materia
138	2438	653	1372	Noción de agencia oficiosa
139	2439	656	1372	Asimilación del agente al mandatario sus obligaciones
40	2440	656	1374	Responsabilidad del agente como "buen padre de familia"
42	2441	656	1373	Continuación de la gestión después de muerto el interesado
42	2442	657	1375	Reembolso de expensas útiles y necesarias al gestor
43	2443	658		Gestión en contra de la expresa prohibición del interesado
43	2444	659		Gestión de negocio ajeno en la creencia de realizar el propio
45	2445			Gestión del negocio de un tercero creyendo hacer el de otro
46	2448	661		Obligación del gestor de rendir cuenta justificada
	2446	660		Gestión con ánimo de hacer servicio gratuito
	2447			Presunción del ánimo de servir gratis

Examen de la mayor cantidad de artículos destinados por el *Código Civil* al tratamiento de la gestión de negocios que su par francés, y de las cuestiones que surgen de ella y que este silenciaba; permite observar claramente la existencia de una línea adoptada por Bello, ya en el Proyecto de 1846 - 1847 y conservada hasta la actualidad, 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* en la materia y; 2) una segunda parte que resolvía una serie de cuestiones antes a la gestión de negocios y que eran controvertidas en el sistema jurídico de mediados del siglo XIX, ausentes por completo en el *Code Civil*, pero presentes en las fuentes jurídicas tradicionales.

El *Code Civil* se había adoptado una sistemática de la regulación de la gestión de negocios que se dividía en una clara imitación, a saber: a) el supuesto que generaba la gestión de negocios (art. 1372 pr.); b) las obligaciones del gestor (arts. 1372 pr., 1373 y 1374) y; c) las obligaciones del dueño del negocio (art. 1375). Andrés Bello, asumió en el Proyecto de 1846 - 1847 la sistemática del codificador francés, aunque la modificación introducía variaciones de fondo. 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, ya a cada una de las tres cuestiones un único artículo. Este sistema se mantuvo en el Proyecto de 1846 - 1847, 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 (arts. 2439, 2440, 2441) y; c) las obligaciones del interesado (arts. 2442, 2443). En el Proyecto Inédito se conservaba esta sistemática, 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 1846 - 1847 finalmente promulgado y actualmente en vigencia: a) la noción de gestión de negocios (art. 2286); b) 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 aparecían 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 mantenía este tratamiento sólo que ahora se precisaba 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 gestión de un negocio ajeno con ánimo de servicio gratuito (arts. 2446 y 2447) y; e) la obligación del gestor de rendir cuenta justificada (art. 2448). 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 gestión 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. 2448). Este fue el esquema mantenido en el Proyecto de 1855, 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 gestión oficiosa en el *Código Civil* chileno es particularmente sugerente desde la perspectiva de la acción de enriquecimiento, pues ella aparece regulada en la segunda, es decir, en la que sistemáticamente 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 sí 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 Robinet (1752-1835) sostuvieron que ella perduraba basada, bien en la equidad, bien en la sola tradición, y sus continuadores como Alejandro Duranton (1783-1866), Raymond-Théodore Troplong (1795-1869) y Victor-Léon Marcadé (1810-1854) mantuvieron la misma doctrina, hasta que los últimos representantes de esta tendencia doctrinaria le dieron a la citada acción el nombre de *actio de in rem verso*, tales fueron Jean-Baptiste Henri Duvergier (1792-1877), Frédéric Mourlon (1811-1866), Léon Valéry-Léon Jupille-Larombière (1813-1893), Charles Demolombe (1804-1888), François Laurent (1810-1887), Théophile Huc (1829-1906) y algunos otros como Gabriel Vassé (1807-1881) y Charles-Henri Vergé (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".

LAS FUENTES EMPLEADAS EN EL § 11 "DE LA AGENCIA OFICIOSA O GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS"

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

El mensaje daba la orientación general en este tema: "En materia de contratos y negocios, hallaréis muy poco que no tenga su fuente en la legislación actual, que es la autoridad de un código moderno, en especial el francés, o en la doctrina de algunos de los más eminentes jurisconsultos". Tal afirmación de Bello, en cuanto a la triple fuente de las leyes, quedaba plenamente comprobada al observar las notas conocidas que acompañaban 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 ellos en el Proyecto de 1853, sobre tal base y la de la revisión de fuentes posible fijar la genealogía de cada uno de ellos, que corresponde plenamente a la triple fuente: a) derecho castellano o indiano; b) el *Code Civil*; y c) doctrina de

los juristas. El propósito de este estudio examinar detenidamente las fuentes empleadas en la elaboración del título de los cuasicontratos del *Código Civil*, pero si es necesario tener en cuenta ciertas observaciones relativas a ellas para el debido y adecuada comprensión del sistema y contenido de su regulación en nuestro *Código*, particularmente en lo que toca a la cuestión del enriquecimiento a expensas

de otros. En el apartado anterior que el *Código Civil* chileno fijaba y ordenaba la triple fuente de la agencia oficiosa sobre la base de dos masas sistemáticas: una que se ocupaba del contenido del *Code Civil*, y que se ocupaba específicamente del contenido de gestión de negocios ajenos, y otra novedosa en cuanto regulaba situaciones 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 en la investigación de las fuentes utilizadas por Bello en la elaboración de este párrafo y en el grado de influencia de cada una de ellas, supuesta la afirmación general del "Mensaje" que acompaña al *Código Civil* sobre este aspecto: "En materia de 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 jurisconsultos".

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 tríada: 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 jurisconsultos"), 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 § 11, título XXXIV del *Código Civil* aparecían fundados en cuatro de las leyes alfonsinas. 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 CONCURRENTES con otras: en dos artículos, que eran el 2288 y el 2289, 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. 1.º; 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 § 11, 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 del agente oficioso al mandatario en cuanto a sus obligaciones, basado en el artículo 1372 del código francés; y b) como fuente concurrentes 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. 1.º 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 1375 del *Code Civil* y en el *Cours de Code Civil* de Delvincourt.
3. La Doctrina de los Jurisconsultos: cinco artículos del § 11, 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 codificado 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 del "Antiguo Régimen", en quien confluyen las influencias humanistas y racionalistas, y de otro francés iniciado 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 § 11, título XXXIV del *Código Civil*, el 2288, sobre la responsabilidad del agente oficioso

* *Código Civil*, Mensaje.

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

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

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

n cuanto al grado de influencia de las fuentes que quedan citadas, la primera i que fluye de su examen es que ellas han influido de manera distinta en cada dos áreas de tratamiento sistemático de la agencia oficiosa en el *Código Civil*

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

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

o 2286: "La *agencia oficiosa* o *gestión de negocios ajenos*, llamada comúnmente gestión de os, es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna i, se obliga para con ésta, i la obliga en ciertos casos". Este texto procedía en cuanto a su do directamente del artículo 655 del Proyecto de 1846-1847: "La *gestión de negocios* es un ntrato por el cual el que ha administrado sin mandato los negocios de alguna persona, se para con ésta, i la obliga en ciertos casos", pues en el Proyecto de 1853 solo se había mejorado ción castellana al substituir la conjugación en pasado "el que ha administrado" por la del presente, de manera que su artículo 2438 decía: "La *gestión de negocios* es un cuasicontrato ual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con ésta, i la n ciertos casos", y en el Proyecto inédito se había castellanizado 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 ésta, i la obliga en ciertos casos", tendencia que se reafirmaba en el Proyecto de 1855 y definitivamente que ahora castizamente 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:

- 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 connaisse 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... A défaut de contrat, cette gestion forme un quasi-contrat entre les parties...".
- 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-contrat, 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"¹⁰.
- 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 del que "ha administrado" (*qui a géré*) 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 *Siete Partidas*, que se refería normalmente a quienes "recabdan 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) acalaraba 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).

¹⁰ POTHIER, Roberto José, *Oeuvres de Pothier annotées et mises 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-contrat negotiorum gestorum", nr. 167, p. 242.
¹¹ DELVINCOURT, Claude-Etienne, *Cours de Code Civil*, III, Paris, 1824, p. 222.

primer término las obligaciones del agente oficioso eran asimiladas a las del mandatario, regla a 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, 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 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 de 1855 (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 denominar al cuasicontrato como "agencia oficiosa".

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:

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".

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 contra 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 de lo que le hubiera dado el interesado, con lo cual parecía seguirse nuevamente la concepción de *hâter* 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".

Ello, 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 intentaba en *Cours* una expresión similar a la del codificador francés: "Les obligations du gérant sont, en général, les mêmes que si l'avoit reçu un mandat exprès du propriétaire".¹² Puesto lo anterior, Bello eliminaba la referencia al "mandato expreso" que se contenía en el texto napoleónico y en el pasaje de Delvincourt. Esta exclusión era coherente con la misma iteración 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 derivados por el "mandato expreso".

La redacción del artículo 2287 mostraba que Bello había tomado su primer período textualmente de Delvincourt, pues mientras él decía "Les obligations du gérant sont", este último escribía "Les obligations du gérant sont", con la sola inclusión de la referencia al "agente oficioso" desde el Proyecto de 1853.

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", algo que sí podía conducir el texto francés.

g) 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 permite concluir:

- 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".¹³
- 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 modérer les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant", y más cercanamente en redacción por Delvincourt: "Sauf aux juges à le modérer en raison des circonstances qui ont pu le déterminer à se charger de l'affaire".¹⁴ El que, en todo caso, era coincidente con la regulación del derecho castellano-indiano contenida en las *Siete Partidas* 5.12.30 y 5.12.74.

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 hiciesen, 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; si se ha ofrecido voluntariamente la gestión, impidiendo que otros lo hiciesen, es responsable de toda culpa", pues ya en el Proyecto de 1853 su artículo 2440 inciso 2º.

¹² José, (n. 9), nr. 167, p. 242.
¹³ aude-Étienne, (n. 10), p. 222.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

ella aunque la otra persona se hubiera beneficiado con ella, sin embargo, la tural, que no permitía que alguien se enriqueciera a expensas de otro, acordaba, y en contra de la *subtilitas iuris*, una acción en contra del beneficiado para invertido en la gestión hasta la concurrencia de aquello en lo que se hubiera

egaba Pothier, en el otro pasaje que Bello citaba como fuente del artículo 2292, prudencia francesa no admitía las sutilezas del derecho romano y consideraba a dad como suficiente para producir una obligación civil y para dar una acción, de no cabía dudar de la procedencia de una acción en este caso, y así quien había mpensas, de las cuales otro se había beneficiado, debía tener una acción en su a la concurrencia de aquello en lo que se hubiera enriquecido. Sobre este debía decidir que, si un heredero moría antes de la recolección de la cosecha, el que recogía los frutos, debía reembolsar a los herederos del usufructuario las apensas hechas para producir los frutos, pues al haberlas hecho aquel creía u propio negocio aunque efectivamente había hecho el del dueño quien, cogido los frutos, se había beneficiado de sus labores y sementeras⁴¹.

vez el codificador chileno reconocía expresamente en uno de los artículos del xistencia de una acción dirigida a impedir el enriquecimiento a expensas de otra ndo no había lugar a la acción propia de la agencia oficiosa, es decir, cuando no amente un cuasicontrato.

gimen jurídico de la acción de enriquecimiento consagrado en este artículo era el mismo que se había establecido para la concedida en el artículo anterior y, su caracterización es en todo similar.

2.4. DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO EN OTROS SUPUESTOS

ódigo Civil chileno utiliza solo en cuatro artículos la expresión "hacerse más caracterizar ciertas obligaciones de determinados deudores. Lo hace bajo las ailes "le hayan hecho más rico" (arts. 1267 y 2301); "haberse hecho más rica" "se hubiere hecho más rico" (art. 2218).

resencia de esa expresión en las citadas cuatro disposiciones genera una serie de ue son las que se examinarán en este apartado, a saber:

no José, (n.º) n.º 189, p. 248: "Carpe je fais votre affaire, croyant ne faire que la mienne. Dans ce cas cette gestion e nous le quasi-contrat negotiorum gestorum, et si ne consulter que la subtilité du droit, il n'y a ni pas eu intention de ni par conséquent de vous obliger à me rembourser les frais de ma gestion, je ne puis avoir contre vous l'action on gestorum pour m'en faire rembourser quoique ce soit vous qui en avez profité. Mais l'équité qui ne permet pas ux dépens d'autrui, m'accorde en ce cas contre la subtilité du droit, une action contre vous pour répéter de vous le usque à concurrence de ce que vous en avez profité."
p. 250-251: "Dans notre jurisprudence française, qui n'admet pas les subtilités du droit romain, et qui regarde la seule nsante pour produire une obligation civile et pour donner une action, il n'y a ni pas été douteux que dans l'espèce des r. 1267, (D. 12.6.33) etc. et 14 n.º de Doli, et met, excepté (D. 4.9.4) comme dans celle de l'art. 633 (D. 12.6.63), s'impenses dont je profite, doit avoir contre moi, jusqu'à concurrence de ce que j'en profite. Sur ce principe on doit u'un héritier meurt avant la récolte, le propriétaire qui recueille les fruits, doit rembourser aux héritiers de l'usufruitier et semences que l'usufruitier a faits pour les faire venir; car, quoique, en les faisant, il crût faire sa propre affaire, il a celle du propriétaire qui, ayant recueilli les fruits, a profité de ces labours et semences".

adoptaba la redacción que quedó como definitiva: "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; i si ha tomado voluntariamente la gestión, es responsable hasta de la culpa leve; salvo que se haya ofrecido a ella, impidiendo que otros lo hiciesen, pues en este caso responderá de toda culpa", y así pasó también el segundo inciso del artículo 2440 del Proyecto Inédito.

Las notas al Proyecto de 1853 remítan 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:

- El artículo 1374 del *Code Civil* no ha influido en la formación de este inciso, precisamente porque él constituye el desarrollo concreto del principio anunciado en la disposición napoleónica y que no tenía desenvolvimiento concreto en ella, pues Bello optaba por determinarlo de un modo tal que no fuera necesario entregar al simple arbitrio del juez la determinación de la mayor o menor responsabilidad del agente oficioso, como hacía del *Código francés*.
- El supuesto de 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 *Siete Partidas* 5.12.30 y en la glosa de Gregorio López. En efecto, la ley alfonsina prescribía que: "Pero si se moviese a recabdar las cosas sobredichas, porque las falló tan desamparadas, que ome del mundo non metía mientes en ellas; e por desviar el daño al señor dellas, o de aquellos que las tienen en guarda, se trabajó de lo fazer; entonces non sería tenudo de pechar lo que por su culpa se perdiéssese"¹⁵, 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 tenetur nisi de dolo et culpa"¹⁶, 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 perdebant totaliter, nec eas aliquis administrabat, nec administrare curabat, ut dominum a damno eximeret, non tenetur de culpa, sed de dolo"¹⁷. No estará demás advertir lo evidente: la ley alfonsina consagraba el mismo principio del derecho romano¹⁸.
- El supuesto de incremento de la responsabilidad del gestor hasta la culpa levisima en el evento de haber tomado la gestión voluntariamente impidiendo que otros lo hicieran, se fundaba en *Siete Partidas* 5.12.34, que al efecto señalaban: "Queriendo recabdar algun ome todas las cosas de algun su amigo, por amor de amistad, o de parentesco que oviéssese con él; e aviendo voluntad desto bien e acuciosamente, viniéssese otro que dixesse, yo quiero recabdar estas cosas; si este que las quiere recabdar primero, por tal razon como sta, tenudo es este postrimero de las recabdar en la manera que el otro lo queria fazer. De guisa que por su culpa, ni por su engaño, ni por su negligencia, no se pierda, ni se menoscabe ninguna de aquellas cosas. E si contra esto fiziere, tenudo sería de pechar quanto se perdiéssese, o se menoscabasse, por qualquier destas tres maneras sobredichas".
- 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 *Siete Partidas* y su glosa gregoriana.

Obligado también quedaba el agente oficioso a encargarse de todas las dependencias del negocio del interesado y a perseverar en la gestión hasta que éste pudiera hacerse cargo de ella o encomendarla a otra persona.

¹⁵ Las *Siete Partidas del sabio Rey Don Alonso el IX*, glosadas por el Lic. Gregorio López, t.º I, Madrid, 1829, p. 1230.

¹⁶ *Idem*, glosa a 5.º 12.30.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ D. 3.5.3.9-10: "Interdum in negotiorum gestorum actione, labor scribit, dolum solummodo versari; nam si affectione coactus, non bona mea distrahanter, negotiis meis obtulerit, acquisivimus esse dolum duntaxat le prestatore. Quae sententia habet sequitatem. Hac actione tenetur non solum is, qui sponte et nulla necessitate cogente immiscuit se negotiis alienis et ea gessit, erum et is, qui aliqua necessitate urgente vel necessitatis suspicione gessit".

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

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

a cuanto a su contenido ha influido el artículo 1372 del *Code Civil*, en aquel pasaje que decía re el gestor: "contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même; et 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 irrité, soit en état d'y pourvoir lui-même; et il est tenu de se charger également de toutes les dépendances de l'affaire".¹⁹ 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 alfoncina simplemente se limitaba a conceptualizar la gestión de cosas ajenas.

ente oficioso debía continuar la gestión si el interesado fallecía hasta el momento en el cual los otros dispusieran.

lo 2289 inciso 2º: "Si el interesado fallece, deberá continuar en la gestión hasta que los otros dispongan". Esta disposición había aparecido, bajo la misma redacción, en el inciso 1º del artículo 2441 del Proyecto Inédito, pues ni el Proyecto de 1853 ni el de 1846 - 1847 han una regla semejante.

idicho, 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 n permite concluir:

n su contenido ha influido el artículo 1373 del *Code Civil*, que prescribía: "Il est obligé de continuer sa gestion, encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, soit à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction", aspecto sobre el cual Pothier había defendido el mismo principio: "El il doit le faire même après la mort de celui dont il avait l'onte de faire l'affaire".²⁰ 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". El codificador chileno tomaba el contenido de la regla del texto napoleónico, pero le daba una nueva redacción.

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

Claude-Étienne, (n. 10), p. 222.
to José, (n. 9), nr. 201, p. 255.
Claude-Étienne, (n. 10), p. 222.

En primer término el interesado en la gestión debía cumplir las obligaciones que el agente oficioso hubiera contraído 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 contraído en la gestión y le reembolsará las expensas útiles o necesarias". Esa 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 remplir 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 contraídas 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". 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 está 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 (cfr. 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:

²² DELVINCOURT, Claude-Étienne, (n. 10), p. 222.

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

En Delvincourt se 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"²², 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"²⁴.

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 "perjuicios".

En cuanto a la segunda parte del párrafo dedicado a la agencia oficiosa en el *Civil* chileno (arts. 2291 a 2294), es decir, aquella en la que se resolvían una serie de acciones concretas tocantes a la gestión de negocios y que eran controvertidas en el jurídico vigente hasta mediados del siglo XIX, es posible afirmar que ellas no influidas por el *Code Civil*, supuesto que el tratamiento de tales materias no en el texto napoleónico y, de acuerdo con la indicación de fuentes contenida en el de 1853 y al examen del contenido concreto de cada una de ellas, queda fuera de a que solamente han sido elaboradas sobre la base directa de Pothier y del derecho o indiano representado por las *Siete Partidas*.

a situación anterior reviste singular importancia en relación, no sólo con el sistema de codificación chileno sino en lo tocante al tema del enriquecimiento a de otro, pues precisamente en tres de estas disposiciones Bello, a diferencia del francés, admitía expresamente este principio de acuerdo con el sistema jurídico al que se remontaba a Jacobo Cuyacío y al citado Roberto José Pothier.

Bello, fundado directamente en Pothier, resolvía la antigua discusión tocante a la que se presentaba cuando una persona gestionaba los negocios de otra en contra expresa prohibición de ésta. En este caso el codificador chileno negaba al agente la *actio negotiorum gestorum contraria*, pero le concedía una acción en contra del dueño 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, 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 allaba 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, 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 2243 (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".

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 Roberto 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 Roberto José Pothier y claramente su contenido estaba determinado por el pasaje correspondiente del jurista francés: "Cette 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 je me trouve en profiter au temps de sa demande. Pareillement, 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: mon créancier, si vous ne l'avez pas payé contre ma défense, aurait peut-être au pour moi de l'indulgence, et m'aurait peut-être accordé des termes"²⁵.

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 Roberto 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 "impropiamente" y concedía al gestor una acción "uti" de gestión de negocios²⁷, para

²² POTHIER, Roberto José, (n. 9), nr. 183, p. 247.

²³ Sólo de la primera parte del artículo 659, pues su texto integro es 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 cosecha los frutos, debe reembolsar a los herederos del usufructuario los gastos de la siembra i labores que el usufructuario hubiere hecho para la producción de los frutos; pero sólo hasta concurrencia de lo que importaren los frutos". El segundo período fue suprimido en el Proyecto de 1853.

²⁷ POTHIER, Roberto José, (n. 9), nr. 194, p. 251-252.

mantener la solución del derecho castellano - indiano contenida en las *Siete* asimilaba enteramente esta situación a la de la agencia oficiosa.

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

Proyecto de 1853 se indicaba como fuente de esta disposición a *Siete Partidas* 5.12.31, y sin duda era esta su fuente, pues la ley alfonsina precisamente llevaba por rúbrica "De las cosas abdon los omes, cuydando que son de algund su amigo, e son de otro", y su texto era el e: "Cuydando algun omne recabdar las cosas de algun su amigo, e non fuesse assi, e sse las cosas de otro alguno, non lo sabiendo, tenudo es aquel cuyas fueren, de darle ende que despendiere en recabdarlas, tambien como si en su nome; o por su amor del, se oviesse o de lo fazer. Otrosi dezimos, que este que se trabajasse en recabdar cosas agenas, assi como ho'es, que es tenudo de dar cuenta dellas a aquel cuyas son, e de responderle con lo que are dellas, sacadas las despensas; tambien como si el mismo gelas oviesse encomendadas".

Almente, Bello, fundado en el derecho tradicional, sentaba la regla conforme a ante no podía intentar acción alguna en contra del interesado mientras no le lo cuenta justificada de su gestión.

94: "El gerente no puede intentar acción alguna contra el interesado, sin que preceda una regular de la gestión con documentos justificativos o pruebas equivalentes". Procedía este con leyes variaciones terminológicas del número 661 del Proyecto de 1846 - 1847: "El no puede intentar acción alguna contra el dueño, sin que preceda una cuenta menuda de la con todos los documentos justificativos"; modificado en el Proyecto de 1853 (art. 2448) en los s que pasaron al Inédito (art. 2448) y a la versión definitiva.

La indicación de fuente para este artículo en ninguno de los Proyectos, pero sin perjuicio de posible realizar las siguientes observaciones:

La obligación, plenamente concordante con la equiparación que el artículo 2287 hacía de las agencias del agente oficioso o gerente a las del mandatario, se hallaba consagrada resamente en *Siete Partidas* 5.12.6 que disponía respecto del gestor que: "Otrosi el otro es udo de dar al señor de la heredad lo que ende esquilmar, demas de las despensas qu y oviere has, dandole ende cuenta verdadera e derecha".

Alabase igualmente expresada esta regla en Pothier: "Celui qui a fait la gestion contracte, de me, ou un mandataire, l'obligation de rendre compte de sa gestion a celui qui il a fait faire".

Duda la fuente decisiva ha sido la ley alfonsina, lo que se deduce claramente por la resiones utilizadas por Bello, inicialmente "cuenta menuda de la gestión", y finalmente, la regla regular de la gestión.

DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO EN DEFECTO DE AGENCIA OFICIOSA

Se ha explicado en los apartados precedentes, el codificador chileno incluyó non de la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos cuatro artículos resolver cuestiones tradicionalmente controvertidas entre los juristas del rimen. Tres de ellas regulaban otras tantas situaciones respecto de las cuales si se formaba o no el citado cuasicontrato, las que eran solucionadas, por una

antigua doctrina iniciada por Jacobo Cuyacio y asumida por Roberto José Pothier, 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 íntegramente 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 reclamarle 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 procedía la sobredicha acción de enriquecimiento eran dos: 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 EXPRESA PROHIBICIÓN DEL INTERESADO

Cuando 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 más próxima a nuestra codificación esta discusión se reavivaba, supuesto que la aceptación del citado cuasicontrato 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 darle a quien gestionaba la acción directa, otros se la negaban. Esta duda la resolvía Justiniano por una *constitución* suya del año 530, en la cual, siguiendo la opinión de Salvio Juliano, negaba la *actio negotiorum contraria* al gestor cuya actuación había sido prohibida por el interesado en ella.

Bello solucionaba esta cuestión en el artículo 2291 fundado en la opinión de Pothier, quien seguía la *constitución* de Justiniano (C. 2.18.24pr-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 cuasicontrato. Ello

²⁷ D. 3.5.7.3: "Paulus *De ad. Edictum* (Julianus libro tertio tractat. Si ex duobus sociis alter me prohibuerit administrare, alter non, an adversus eum, qui non prohibuit, habeat negotiorum gestorum actionem? Movetur eo, quod si data fuerit adversus eum actio, necesse erit et eum perungi, qui vetuit. Sed et illud esse iniquum, eum qui non prohibuit, alieno facto liberari, quum, si nullam pecuniam alteri ex sociis prohibente socio dedisset, tuncque eum obligarem. Et puto, secundum Julianum debere dici, superesse contra eum, qui non prohibuit negotiorum gestorum actionem, ita tamen, ut illi qui prohibuit, ex nulla parte, neque per socium, neque per ipsum aliquid damni sentiat"; D. 17.1.40: "Paulus *De ad. Edictum*. Si pro te presentem et vetante fideiusserim, nec mandati actio nec negotiorum gestorum est sed quidam utilem potant dari oportere, quibus non consentio, secundum quod et Pomponio videtur".

²⁸ C. 2.18.24pr-2: "Si quis nolente et specialiter prohibente domino rerum administrationi earum sese immiscuit, quod magno auctores dubitatur, si pro expensis quae, tunc res, factae sunt, in his negotiorum gestorum habeat actionem adversus dominum actionem. Quam quibusdam pollicentibus directam vel utilem alii iunguntibus, in quibus et Salvius Julianus fuit, nec nocentes sanimus, si contradixerit dominus et eum res suas administrare prohibuerit, secundum Julianum sententiam nullam esse adversus eum contrariam actionem, scilicet post denuntiationem, quam ex dominis transmissit, nec concedens ei res eius attingere. licet res bene ab eo gestae sint. Quid enim, si dominus adspexerit ab administratore multas expensas utiliter factas et tunc dolosa adsimulatione habita eum prohibuerit, ut neque anteriores expensas praestet? quod nullo patitur modo: sed ex quo die attestatio ad eum facta est vel in scriptis vel sine scriptis, sub testificatione tamen aliarum personarum, ex eo die pro faciendis meliorationibus nullam ei actionem competere, super anterioribus autem, si utiliter factae sunt, habere eum actionem contra dominum concedimus sua natura currentem".

que el interesado en la gestión no resultaba obligado por ella a reembolsar al
so las expensas útiles y necesarias, pero si quedaba obligado a la restitución de
que le hubiera reportado la gestión³¹, esto es, aquello en lo que se hubiera
siempre y cuando dicha utilidad subsistiere al momento de la demanda.

artículo 2291, inc. 1.º: "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
il, y existiere la utilidad al tiempo de la demanda; por ejemplo, si de la gestión ha resultado la
tinción de una deuda, que sin ella hubiera debido pagar el interesado".

itará demás advertir que Bello redactó este artículo, no desde la perspectiva de
de restituir el enriquecimiento, sino desde la óptica de la acción que podía
gestor en contra del enriquecido, es decir, precisamente lo que le interesaba
la consagración de la existencia de la acción de enriquecimiento, más que el
ha acción. Por ello utilizaba la expresión que negaba la acción de gestión de
ro, concedía la de enriquecimiento al establecer que el gestor: "no tiene
tra él, sino en cuanto...".

olución, dogmáticamente centrada en la acción de enriquecimiento y no en la
bligación de restituir lo enriquecido, no hacía más que adoptar la opinión
Pothier sobre la base de la constitución de Justiniano, supuesto que aquél
 acuerdo con su concepción sobre la gestión de negocios, que quien gestionaba
 ajeno en contra de la prohibición formal del interesado no podía entablar en
 e la *actio negotiorum gestorum contraria* para que le fueran reembolsadas sus
 eguntándose, en consecuencia, si las debía perder³². Su respuesta era que no
 pliable a la equidad natural que el agente perdiera sus expensas, pues ella no
 alguien se enriqueciera a expensas de otro, de modo que tal equidad acudía en
 estor y en defecto de la *negotiorum gestorum contraria*, le concedía la acción
 rum que, precisamente, tenía lugar cuando toda otra acción faltaba³³.

er se veía obligado a fundar esta acción en la sola equidad, supuesto que en el
 es no se había recibido el sistema romano de las acciones y así explicaba que
 presentaba menos dificultades en la jurisprudencia francesa, pues en ella no se
 ombre de las acciones y debido a que la sola equidad era suficiente para
 obligación civil y su correspondiente acción. Por lo tanto, desde el momento
 uien se había beneficiado por un negocio realizado por otro, aunque hubiera
 u prohibición, para hacerle un bien a pesar de él, la equidad natural, que no
 iquecerse a expensas de otro, le obligaba a indemnizar aquello que le hubiera
 stor hasta la concurrencia del provecho que se hubiera obtenido.

318. (24.2 se refiere a concederle acción respecto de las mejoras si *utiliter facta sunt*.

247. "Celui qui a fait l'affaire d'une personne contre sa défense formelle, n'ayant pas suivi les principes que nous
 action *contraria negotiorum gestorum* contre cette personne pour la répétition des frais de gestion, doit-elle les
 somme dont elle a fait l'affaire malgré sa défense, en a profité?"

resiste. 1.º) pas à l'équité naturelle, qui ne permet pas que vous puissiez vous enrichir à mes dépens? *Neminem
 irimemo aletius locupletari*. Ce qui équit me doit-elle pas venir à mon secours? Et 2.º) que de l'action *contraria
 m*, que je n'ai pas, ne doit elle pas me donner pour la répétition de la somme que j'ai payée, et dont vous avez profité.
 factum, action qui a lieu *quodles alia actio deficit*?"

it suffir moins de difficulté dans notre jurisprudence française, où l'on ne s'attache pas aux noms des actions, et où
 it seule suffisante pour produire une obligation civile et une action. Or, lorsque vous profitez d'une affaire que j'ai

Estas opiniones de Pothier, que dependían directamente de las de Cuyacio,
importaban el reconocimiento de una acción fundada en la equidad para repetir todo
aquello en lo cual se hubiera enriquecido una persona a costa de otra en razón de la gestión
que esta hubiera realizado en su favor cuando no había lugar al cuasicontrato de gestión de
negocios debido a la prohibición formal del interesado en ella, sin perjuicio de lo cual
Pothier no daba un nombre específico a esta acción, salvo para indicar que se trataba de la
acción general romana *in factum*.

Claramente, pues, se comprueba que Bello, en el artículo 2291 del *Código Civil*, ha
reconocido la existencia de una acción dirigida a impedir el enriquecimiento a expensas de
otra persona cuando no había lugar a la acción propia de la agencia oficiosa, asumiendo en
dicho precepto una larga tradición jurídica enraizada en el derecho romano. Del régimen
que fijaba el citado artículo era posible extraer la caracterización de esta acción de
enriquecimiento:

a) Procedía cuando no se había producido propiamente el cuasicontrato de gestión
de negocios ajenos, es decir, cuando el gestor no podía exigir ninguna obligación fundada
en un contrato, en un cuasicontrato, en un delito o cuasidelito, ni en la ley. Es decir, la
acción de enriquecimiento aparecía con la nota de subsidiariedad en relación con otras
acciones personales.

b) Procedía cuando una persona, el interesado, resultaba enriquecida como
consecuencia de un hecho de otra (el agente oficioso) que, a su vez, generaba el
empobrecimiento de este último.

La necesaria correlación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento o daño es uno de los
aspectos que mayores discusiones ha generado en la doctrina y jurisprudencia extranjeras, cuyas
consecuencias se traducen en la posibilidad de admitir o no en casos concretos un enriquecimiento
indirecto, advirtiéndose dos grandes tendencias en la materia: a) la de quienes defienden la existencia
de una relación de causalidad "histórica" entre ambos fenómenos y; b) la de quienes sostienen una
tendencia más restrictiva en cuanto a la necesidad de esta correlación entre el enriquecimiento y el
daño, opinión que fue expuesta por el italiano Schlesinger en 1968 y recibida por otros autores,
según la cual el enriquecimiento y el daño debían derivar de un único hecho constitutivo, y es más
restrictiva porque presupone una transferencia directa de riqueza o, al menos, que el daño y el
enriquecimiento deriven de un único hecho productivo o constitutivo, pues basta con pensar que
ambos son relevantes para la ley como hechos, efecto como hechos causados y no causantes, son
eventos terminales de uno o más hechos de los cuales traen origen, de modo que el aumento de
riqueza de un sujeto sea la causa inmediata de la disminución del patrimonio del otro sujeto, o
viceversa, puede también acaecer, pero la circunstancia es del todo accidental y no influye sobre la
condición de hecho de la acción porque a tal fin los dos eventos son considerados unitariamente bajo
la especie de un desplazamiento patrimonial que produce variaciones de signo opuesto.

Esta doctrina del "hecho único constitutivo" ha tenido una gran acogida en la jurisprudencia italiana
desde la década del sesenta hasta la actualidad, y es la misma que parece desprenderse del artículo
2291 del *Código Civil* en relación con sus artículos 1277 y 2284.

fait, quoique contre votre défense, pour vous faire du bien malgré vous, l'équité naturelle, qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens
d'autrui, vous oblige à m'indemniser de ce qu'il m'en a coûté, jusqu'à concurrence du profit que vous en retirez."

objeto de la acción, que es de carácter personal, está limitado por el monto del monto, pues el artículo 2291 prescribe que él está contenido en los límites del monto, lo que significa lógicamente que la norma tiende a restringir dentro de los ciertos la responsabilidad del enriquecido.

ólo es posible intentar la acción con éxito si el enriquecimiento subsiste al momento de la demanda.

ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO EN LA GESTIÓN DEL NEGOCIO DE OTRA PERSONA EN LA CREENCIA DE REALIZAR EL PROPIO

do el agente oficioso realizaba la gestión de una tercera persona en la creencia de realizar un negocio propio, también se discutía entre los juristas del "Antiguo Derecho" realmente se formaba o no el cuasicontrato de agencia oficiosa, supuesto que e no podía sostenerse que hubiera gestión de negocios debido a que en el gestor faltaba la intención de realizar el negocio de un tercero.

Esto no era discutido en el derecho romano clásico, porque la exigencia de tratarse de un negocio ajeno era de carácter objetivo, sin que se requiriera que el gestor tuviera un ánimo o intención particular de gestionar negocios ajenos ("animus aliena negotia gerendi"). Así Africano decía que debía dársele al gestor la *actio negotiorum gestorum*³⁵, y la misma opinión era seguida por Paulo³⁶. Por la misma razón también procedía la *actio negotiorum gestorum* cuando tenía la cosa de un tercero en la creencia de pertenecerle a otro³⁷, y aun cuando se gestionaba cosa propia con ánimo de lucro propio y no en beneficio del tercero³⁸. Bastaba, pues, la intención objetiva de ser ajeno el negocio para que procediera la acción de gestión de negocios³⁹.

tal que en el caso anterior. Bello en el artículo 2292, fundado expresamente en lo que en Africano (D. 5.5.48) zanjaba expresamente esta discusión y negaba al gestor la *actio negotiorum gestorum contraria*, es decir, el interesado no resultaba obligado a reembolsar al agente oficioso las expensas útiles y necesarias, pero sí tenía derecho a la restitución de la utilidad que le hubiera reportado la gestión, esto es, que se hubiera enriquecido, siempre y cuando dicha utilidad subsistiere al momento de la demanda.

lo 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 no a la utilidad que le hubiera reportado la gestión, si subsistiere al tiempo de la demanda."

amente la solución la tomaba el codificador chileno de la obra de Pothier (nr. 2292) que se sostenía que en este caso la gestión no daba lugar al cuasicontrato de *negotiorum gestorum* y, en consecuencia, no se generaba la obligación de reembolsar los

opus VIII. *Questiones*. Si rem quam servus vendidit subripisset a me venditore, emptor vendiderit eaque in rem meam pretio negotiorum gestorum actio mihi danda sit, an dari debeat? si negotium, quod tuum esse existimares, cum sero, sicut ex contractu in me tibi daretur, si cum hereditatem quae ad me pertinet tuam potares, res tuas proprias vendideris, an de ea solutione liberaretur? *Ubi dicitur* in l. 1. §. 1. *Paulum*. et sicut negotiorum gestorum actio datur aduersus eum, cuius negotia curavit, quam esse, ita et in proposito".

costos de ella aunque la otra persona se hubiera beneficiado con ella, sin embargo, la equidad natural, que no permitía que alguien se enriqueciera a expensas de otro, acordaba en este caso, y en contra de la *subtilitas iuris*, una acción en contra del beneficiado para repetir lo invertido en la gestión hasta la concurrencia de aquello en lo que se hubiera beneficiado⁴⁰.

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 haberlas 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 sementeras⁴¹.

Otra vez el codificador chileno reconocía expresamente en uno de los artículos del *Código* la existencia de una acción dirigida a impedir el enriquecimiento a expensas de otra persona cuando no había lugar a la acción propia de la agencia oficiosa, es decir, cuando no había técnicamente un cuasicontrato.

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.

2.4. DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO EN OTROS SUPUESTOS

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 2301); "haberse hecho más rica" (art. 1688) y "se hubiere hecho más rico" (art. 2218).

La presencia de esa expresión en las citadas cuatro disposiciones genera una serie de cuestiones, que son las que se examinarán en este apartado, a saber:

⁴⁰ POTHIER, Robert-Joseph, (n.º 9) n.º 189 p. 248: "Lorsque je fais votre affaire, croyant ne faire que la mienne. Dans ce cas cette gestion ne forme pas entre nous le quasi-contrat negotiorum gestorum, et il ne consistera que la subtilité du droit, si j'aurai eu intention de faire votre affaire, et par conséquent de vous obliger à me rembourser les frais de ma gestion, je ne puis avoir contre vous l'action contraria negotiorum gestorum pour m'en faire rembourser, quoique ce soit vous qui en ayez profité. Mais l'équité qui ne permet pas qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui, m'accorde en ce cas, contre la subtilité du droit, une action contre vous pour répéter de vous le frais de ma gestion jusqu'à concurrence de ce que vous en avez profité."

⁴¹ Idem, nr. 192, pp. 250 - 251: "Dans notre jurisprudence française, qui n'admet pas les subtilités du droit romain, et qui regarde la seule équité comme suffisante pour produire une obligation civile, et pour donner une action, il ne peut pas être douteux que dans l'espèce des Lois 33, de *Condit. Indebit.* (D. 12.6.33), et de l'art. 11 de *Dat. et Recept. exceptis* (D. 44.1.14), comme dans celle de la Loi 6 § 3 (D. 12.6.63), celui qui a fait des impenses dont je profite, doit avoir contre moi, jusqu'à concurrence de ce que j'en profite. Sur ce principe on doit décider que, lorsqu'un héritier meurt avant la récolte, le propriétaire qui recueille les fruits, doit rembourser aux héritiers de l'usufruitier les frais de labour et semences que l'usufruitier a faits pour les faire venir; car, quoique, en les faisant, il eût fait sa propre affaire, il a effectivement fait celle du propriétaire qui, ayant recueilli les fruits, a profité de ces labours et semences."

si la expresión "hacerse más rico" tiene en el lenguaje de nuestro codificador la misma significación que la de "utilidad efectiva" y "efectivamente útil", que es empleada en los artículos 2291 y 2292, que son los textos que consagran la acción de enriquecimiento.

si el régimen jurídico de las acciones que conceden dichos cuatro artículos es el mismo de la acción de enriquecimiento fijado en los artículos 2291 y 2292.

si existe una "genealogía" jurídica común para estos artículos y los números 291 y 2292.

si, en fin, existe una razón jurídica común que explique el sentido y contenido de las seis disposiciones que aquí se analizan.

En perjuicio del tratamiento detenido de cada una de ellas, se anticipará aquí que los casos correspondían a aquellos que en determinados pasajes del *Digesto* se puso *si locupletior factus est*.

ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO Y LA OCUPACIÓN DE UNA HERENCIA (ART. 1267)

El artículo 1267 del *Código Civil* chileno se regula la responsabilidad de aquella persona de buena fe, ha ocupado una herencia en relación con las eventuales sucesiones que hubiera realizado de las cosas hereditarias y los deterioros que estas hubieran sufrido, determinándose que sólo queda obligado en la medida de su beneficio.

El artículo 1267: "El que de buena fe hubiere ocupado la herencia no será responsable de las alienaciones o deterioros de las cosas hereditarias, sino en cuanto le hayan hecho más rico; si no habiéndola ocupado de mala fe, lo será de todo el importe de las alienaciones y deterioros".

El artículo 1267, que había aparecido en el Proyecto de 1853 (art. 1440), no tenía ninguna de fuentes en ninguno de los Proyectos de *Código Civil* y está descartada del *Code Civil*, pues el texto napoleónico carecía de una disposición en perjuicio de ello la fuente directa de esta disposición, al igual que de la sanción de la acción de petición de herencia, sin duda alguna era Pothier, en "De la pétition d'héritité" de la segunda parte de su *Traité des personnes et des biens* (1583-1643) que, a su vez, no hacía más que continuar la línea de la doctrina de Ulpiano del siglo XVI.

El artículo 1267 del *Código Civil* chileno fijaba la disciplina jurídica de la *actio hereditatis petitio* en los artículos comprendidos entre los números 1264 y 1269. La sistematización que Andrés Bello adoptó para esta acción estaba claramente inspirada por el modelo de Pothier, fundado a su vez en la doctrina de Ulpiano, aunque con toda la carga dogmática de los juristas del derecho romano.

De acuerdo con la concepción de Pothier, la petición de herencia se dirigía a los dos grandes objetos, a saber: por una parte la afirmación del derecho de herencia y la consiguiente restitución de las cosas hereditarias y, por otra parte, la

consecución de una serie de prestaciones personales a las que era obligado el poseedor vencido respecto del heredero petionario⁴².

Esta diferencia en cuanto a la restitución de las cosas existentes (*rebus exstantes*) en poder del poseedor vencido y su responsabilidad respecto de aquellas especies que no se hallaban en su poder (*rebus non exstantes*), bien porque las hubiera enajenado, bien porque se hubieran deteriorado, se justificaba dogmáticamente desde la perspectiva técnica de la imposibilidad material de restituir mediante la vindicación aquellas cosas que se habían dejado de poseer, pues ellas técnicamente no podían vindicarse del poseedor, sino más bien exigir de él el cumplimiento de ciertas prestaciones a las que pudiera haber quedado obligado por las enajenaciones o deterioros producidos mientras él había poseído.

Detrás de esta construcción dogmática asumida por Pothier se hallaba toda la tradición de la escuela española del derecho natural relativa a la propiedad y al deber de restitución, asumida por los juristas del derecho natural racionalista. En efecto, uno de los "núcleos dogmáticos" centrales en las exposiciones juraracionalistas era el dominio, su fundamento, contenido y modos de adquisición. A través de estos temas se remontaban al *ius naturae et gentium*, pues en él hallaba su origen la propiedad. Pero también su preocupación por el dominio hacía que examinaran detenidamente las obligaciones que nacían de la propiedad, tema a propósito del cual asumían la noción escolástica de *restitutio*, ya que del propio concepto de dominio derivaba una obligación, fundada en el *ius naturae*, en virtud de la cual quien poseía una cosa ajena se encontraba obligado a su restitución, y había una serie de posibilidades en las cuales la posesión de una cosa ajena precisamente importaba un enriquecimiento a expensas del dominio de otro y, por lo tanto, nacía la obligación de restituir todo aquello en lo cual alguien resultaba enriquecido como consecuencia del dominio ajeno.

Lo que determinaba la obligación de restituir era un acto de carácter patrimonial consistente en haber privado de su dominio al dueño legítimo mediante la posesión de una cosa suya de la cual se derivaba un enriquecimiento obtenido de una cosa que no pertenecía a quien se lucraba con dicho beneficio quien, por consiguiente, se hallaba en posesión de algo ajeno, respecto de lo cual el dueño podía ejercer su genérico derecho de reivindicación (*ius vindicandi*). Tal derecho de reivindicación (*ius vindicandi*) derivaba del dominio concebido también como un derecho (*ius domini*), es decir, entendido conforme a la concepción juraracionalista del derecho en cuanto facultad (*facultas*). De tal manera, el derecho del dueño a reivindicar era una facultad suya ("derecho subjetivo") frente al cual se situaba un sujeto constituido al cumplimiento de cierta obligación y esa obligación genérica era la de restituir.

De este modo, la obligación de restituir se extendía no sólo a la restitución de la cosa ajena y de sus frutos, sino también a todo aquello que el poseedor hubiera lucrado de la cosa, puesto que se había enriquecido a expensas de una cosa ajena y, por tal razón, los juraracionalistas distinguían entre la restitución de: a) las cosas existentes (*rebus exstantibus*), como podían ser todas aquellas que, siendo ajenas, llegaban a parar a manos de un poseedor manteniéndolas éstas y, b) la de aquellas otras que propiamente no habían ido a parar a manos de un poseedor como consecuencia de un acto físico (*rebus non exstantibus*) sino que consistían en el provecho obtenido de ellas traducido en un enriquecimiento, es decir, en tener más de lo que antes se tenía como producto de una cosa de otro (*ex re alterius*).

⁴² POTHIER, Roberto José, *Traité des personnes et de choses*, en Oeuvres de Pothier, (X-Paris, 1861), II, Partie, chap. III, sect. III, § III, n. 416, p. 251: "Quoique la pétition d'héritité soit principalement une action réelle qui nait du domaine que le demandeur a de l'héritité qu'il revendique par cette action, soit pour le total, lorsqu'il est héritier unique, soit pour partie, lorsqu'il n'est que pour partie, elle renferme néanmoins des prestations personnelles dont est tenu le possesseur contre qui cette action est formée, et qui naissent de obligations que ce possesseur est censé avoir contractées envers l'héritier, en demandeur en pétition d'héritité. C'est ce qui fait dire à Ulpian: *Petitio hereditatis est in rem, octo sunt habet, quibus praestations quaedam personales*" (L. 25, § 1, ff. de petit. heredit. (D. 5.3.25.18)).

⁴³ Vide FEENSTRA, Robert, "Les origines du *dominium* d'après Gratius et notamment dans son *Mare liberum*" en *Homenaje al Profesor Alfonso García Galla*, I, Madrid, 1996, pp. 179-190; BARRIENTOS GRANDON, Javier, "Notas históricas sobre la noción de dominio eminentic", en *Ins Publicum*, 4, Santiago de Chile, 2000, pp. 41-53.

ódigo Civil chileno adoptaba este mismo criterio, pues en los artículos 1264, 1265 y 1266 abarcaba la obligación de restituir las cosas corporales e incorpóreas que se hallaban en poder del poseedor vencido, lo que era propio de la naturaleza real de la acción de petición de herencia; y en el artículo 1267 regulaba la responsabilidad del poseedor vencido en relación con las cosas dejadas de vender y las deterioradas, es decir, lo que en lenguaje de Ulpiano eran *praestationes quasdam vales* y en el de Pothier *praestations personnelles*.

En cuanto a la vindicación propiamente tal de las cosas poseídas por quien había adquirido la herencia no había más que una regla: la restitución de las cosas hereditarias portara la buena o mala fe del poseedor vencido, pero en cuanto a las cosas personales a las que éste quedaba sujeto si se establecía un tratamiento jurídico diferente entre el que de mala fe invadía una herencia y el que lo había hecho de buena fe.

En su *Traité des personnes et de choses* dedicaba un capítulo especial a la acción de petición de herencia y en él dedicaba todo un párrafo a tratar "De la différence entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi, par rapport aux choses qu'ils ont cessé ou manqué de posséder"⁴⁴. En ella se hacía allí la distinción básica en relación con la responsabilidad del poseedor de buena fe y de mala fe como sujetos demandados por la petición de herencia; no había ninguna en cuanto a la acción de las cosas hereditarias que se hallaban en su poder, pero sí la había en cuanto a las cosas dejadas de poseer.

Almónte esta diferencia también se hallaba en la tradición del derecho natural racionalista, representantes habían discutido detenidamente el papel que debía jugar la buena o mala fe del poseedor en relación con la obligación de restituir, supuesto que su situación era la de un poseedor de mala fe que, por ende, podía ser calificado de buena o mala fe. Simplemente aquí anotar que ya en el derecho romano se hallaba este tratamiento, pues sostenía que la obligación de restituir, en cuanto que iba del dominio respecto de aquel que tenía tal derecho, era posible en relación con los bienes que estaban en poder del poseedor y también de los que no lo estaban.

La misma diferencia era la que adoptaba el codificador chileno en el artículo 1267 en relación con la acción de petición de herencia, relativa a su responsabilidad por las cosas dejadas de poseer o que se habían deteriorado.

El artículo explicaba en qué consistía la diferencia: el poseedor de mala fe quedaba obligado a la restitución de aquellas cosas que, por su hecho o culpa, había dejado de poseer, y el poseedor de buena fe quedaba obligado a la restitución de las cosas que hubiera dejado de poseer, pero en el caso de que el poseedor de buena fe poseyó de mala fe, pues consideraba que le pertenecían, y quedaba obligado desde el momento en que hubiera obtenido provecho de aquellas cosas de mala fe. En el caso de que el poseedor de mala fe poseyó de buena fe, quedaba obligado a la restitución de aquellas cosas que, por su hecho o culpa, había dejado de poseer, ya porque las hubiera vendido ya porque las hubiera perdido de mala fe. La obligación que se traducía en la prestación personal de la suma en la cual se había enriquecido.

⁴⁴ Ibidem (n. 42), II Partie, chap. II, sect. III, § III, n. 406 - 416, pp. 246 - 251.

⁴⁵ 246-247: "Il n'y a aucune différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, par rapport à la succession, qu'ils trouvent être par devers eux, en leur possession, lors de la restitution qui est à faire au légataire, qui a obtenu sur sa demande; ils sont tenus l'un et l'autre des restitutions. Mais il y a une grande différence par rapport à celles qu'ils ont cessé ou même manqué de posséder."

⁴⁶ 247: "Le possesseur de mauvaise foi est tenu de la restitution de celles qu'il a, par son fait ou par sa faute, cessé ou manqué de posséder, comme s'il les possédait encore; au contraire, le possesseur de bonne foi n'est point tenu de la restitution des choses qu'il a manqué de posséder, soit en les vendant, ou autrement, si est sujet à une prestation personnelle de la somme dont il s'est enrichi."

No estará demás recordar que este diferente tratamiento del poseedor de buena fe de la herencia y del poseedor de mala fe en cuanto a la restitución había sido consagrada por el *senatus consultus Juventianus* del año 129 propuesto al Senado por el emperador Adriano (D. 5.3.20.6) en el cual expresamente se prescribía que los que poseían fundados en justas causas que les movían a estimarse como tales, sólo quedaban obligados en lo que se hubieran hecho más ricos (*locupletiores*): "Item eos, qui bona invasissent, cum scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent: eos autem qui iustas causas habuissent, quae bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat, quo locupletiores ex ea re facti essent". Por lo demás, Pothier citaba expresamente ese pasaje del *Digesto* para fundar su opinión⁴⁷.

Pero sin perjuicio de ello, la sistematización y tratamiento de Pothier se hallaba nuevamente en la línea de la tradición iusracionalista. Basta aquí recordar el tratamiento que Grocio daba a esta materia.

En cuanto a los primeros nacía una obligación que tenía el carácter de un verdadero principio general, pues de ella se derivaban una serie de consecuencias, particularmente en lo tocante a la obligación de restituir y, por ende, al enriquecimiento a expensas del dominio ajeno. Tal principio consistía en que aquel que tenía una cosa de otro bajo su potestad estaba obligado a hacer cuanto estuviera en él para que ella volviera a la potestad de su dueño⁴⁸. El citado principio que obligaba a restituir las cosas ajenas tenía su fundamento en el propio establecimiento de la propiedad, pues así como en el estado en que las cosas eran comunes debía observarse una cierta igualdad para que cada uno pudiera servirse de ellas, una vez introducido el dominio se había contraído una especie de sociedad entre los distintos dueños para que quien tuviera una cosa ajena bajo su potestad la devolviera a su dueño, sin que importara que se hubiera adquirido la posesión del bien del otro de buena o mala fe, pues, en todo caso, se estaba obligado a la restitución, ya que, en la concepción de Grocio, una era la obligación que nacía del delito y otra la originada en virtud de la cosa⁴⁹.

Por lo que tocaba a las cosas que no estaban en poder del poseedor (*de rebus non extantibus*), decía Grocio que había parecido bien al género humano que si alguien se había hecho más rico a partir de una cosa perteneciente a otro, quedara obligado precisamente en cuanto se hubiera enriquecido, porque se había lucrado de lo ajeno y resultaba tener más mientras el dueño tenía menos, ya que el dominio había sido establecido para conservar la igualdad, es decir, con la finalidad de que cada uno tuviera lo suyo⁵⁰. Principio este que fundaba expresamente en el comentario del cardenal Cayetano a Santo Tomás (II.2.62) y en la regla romana: *iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores* (D. 50.17.206).

La razón de justicia que justificaba el trato diferente se hallaba en que el poseedor de mala fe, al disponer de las cosas hereditarias y dejar de poseerlas, actuaba dolosamente respecto del heredero a quien estaba obligado a restituir y su dolo hacía que se le

⁴⁷ Ibidem: "Cette différence entre le possesseur de mauvaise foi et le bonne foi, se trouve portée par le senatus-consulte rendu sur la constitution d'Adrien."

⁴⁸ GROCIUS, Hugo, *De iure belli ac pacis libri tres, in quibus ius Naturae et Gentium, item juris publici principia explicantur*, Amstelredami, ex Officina Westioniana, 1712, Lib. II, Cap. X, n. 10, fol. 214: "Explicato quantum instituto nostro sufficit, iure eo quod in personam, aut res nobis competere videndum est, quae exinde nascitur obligatio adversum nos. Nascitur autem haec aut ex rebus extantibus (rerum nomine iam comprehendantur etiam res in personam quae a illo, nobis esse potest) aut non extantibus. Ex rebus extantibus obligatio haec nascitur, qui tenetur ea qui rem nostram habet in sua potestate, efficere quantum in se est ut in nostram potestatem veniat."

⁴⁹ Idem, Lib. II, Cap. X, n. 10, fol. 214: "Quantum in se est dico, neque enim obligatur ad impossibile, neque ad reddendam rem suis impensis: sed indicari tenetur, ut alter recipere suam possit. Nam sicut in rerum communium statu observanda erat aequalitas quaedam, ut huic non minus quam alteri rebus communibus uti liceret, ita introducto dominio haec quasi societas inter dominos contracta est, ut qui rem alienam in sua haberet potestate, eam domino redderet. Nam si dominus in se tantum fuisset, visus possenti domino reddenda res esset, nimis debite futurum fuisset dominum, cuius summo iure custodia. Neque hic consideratur, bona quis an mala fide rei possessionem nactus sit, alia enim obligatio est ex delicto, alia ex re."

⁵⁰ Idem, Lib. II, Cap. X, n. 11, fol. 215: "De rebus non extantibus hoc humano generi placuit, ut si tu ex re mea factus es locupletior, me rem non habentem, in tantum tenearis, in quantum es factus locupletior, quia quatenus ex meo incrementus es, plus habes, cum ego minus habeam; introducta autem sunt dominia ad servandam aequalitatem in eo scilicet, ut quisque suum haberet."

zar a la excepción y el deudor sería condenado por haber pagado con ligereza a un pupilo no torizado por su tutor y sin sujetarse a las disposiciones de la constitución imperial⁹⁰.

si, pues, Andrés Bello recibía a través de Pothier, en el artículo 1578 número 1º la *xceptio doli mali* como categoría técnica dirigida, en este caso, a impedir el nimiento a expensas de otro, cuando se había pagado una deuda a un incapaz y con esto se había hecho más rico, en plena concordancia con el régimen jurídico establecido en el artículo 1688, respecto del cual no era más que su otra cara.

DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO Y EL QUE DE BUENA FE RECIBE UNA COSA NO DEBIDA (ART. 2301)

El *Código Civil* en su artículo 2301 regulaba la especial situación de aquel que recibía una especie no debida en cuanto a su responsabilidad por los deterioros o que hubiera experimentado la cosa, estableciéndose que únicamente quedaba en la medida en que se hubiera enriquecido como consecuencia de dichos o pérdidas.

Artículo 2301: "El que ha recibido de buena fe no responde de los deterioros o pérdidas de la especie que se le dio en el falso concepto de debersele, aunque hayan sobrevenido por negligencia suya; salvo en cuanto le hayan hecho más rico. Pero desde que sabe que la cosa fue pagada indebidamente, contrae todas las obligaciones del poseedor de mala fe."

El origen de esta disposición se encontraba en el artículo 665 del Proyecto de 1845 y el inciso primero rezaba: "El que ha recibido de buena fe no es obligado a la restitución sino en cuanto la cosa pagada por error le haya hecho más rico", y su inciso segundo, desde que sabe que la cosa fue pagada indebidamente, contrae todas las obligaciones del que recibe de mala fe". De allí pasó al artículo 2456 del Proyecto de 1853, en su redacción para su inciso primero: "El que ha recibido de buena fe no responde de los deterioros o pérdidas de la especie que se le pagó por error, aunque hayan ocurrido por su culpa, sino en cuanto le hayan hecho más rico", y para el segundo: "El que sabe que la cosa fue pagada indebidamente, es responsable de todas las deterioros, aun por caso fortuito, contrae todas las obligaciones del poseedor de mala fe". Finalmente, en el artículo 2456 del Proyecto Inédito se le dio la redacción que hoy tenemos, excepción de haberse substituido en la edición oficial la expresión "por su culpa" por negligencia suya, y el período "sino en cuanto" por la de "salvo en cuanto".

El Proyecto de 1853 se señalaba como fuente de este artículo el *Traité du quasi-delictum, et de la conditio indebiti* de Pothier, en su número 170 para el inciso primero, y en su número 171 para el inciso segundo y al igual que en los supuestos

ideoque si debitor pupillo solvat, necessaria est tutoris auctoritas; alioquin non liberabitur, sed etiam hoc evidentissima est in constitutione, quam ad Caesarienses advocatos ex suggestione triboniani, vix emendatissimi, quaestoris sacri promulgavimus, qua dispositum est, ita licet tutor vel curator debitorem pupillarem solvat, ut prius sententia iudicialis celebrata hoc permittat, qui subsecuto, si et iudex pronuntiaverit et debitor solvatur, sequantur huiusmodi solutionem tamen, autem aliter quam dispositum est, solutio loca fuerit, pecuniam salvam, imbat pupillus, aut ex in locupletior sit et unquam pecuniae petat, per exceptionem doli mali summo moveri poterit, quod si male consumperit aut furto amiserit, tutor doli mali exceptio, sed nihil minus damnabitur, quia temere sine tutoris auctoritate et non secundum nostram auctoritatem, sed ex diverso pupilli vel pupillae solvere sine tutore auctore non possunt, quia id quod solvunt non fit accipiuntis, ius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa est".

anteriores, Pothier recibía en este punto la fuerte influencia de la tradición del derecho natural escolástico directamente a través de los racionalistas.

En el número 170 de su *Traité*, aclaraba Pothier que el caso que resolvía en él se refería al supuesto en que lo pagado por error era una especie cierta y no una suma de dinero o una cantidad de cosas fungibles y advertía que en este caso el objeto de la *conditio indebiti* era la misma cosa que había sido pagada. Por ello quien la había pagado por error debía contentarse con que ella le fuera restituida en el estado en que se hallare al momento de haber intentado la repetición.

Distinta era la solución adoptada por el *Code Civil* en su artículo 1379: "Si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue s'oblige à la restituer en nature, si elle existe, ou sa valeur, si elle est perdue ou détériorée par sa faute; il est même garant de sa perte par cas fortuit, s'il l'a reçue de mauvaise foi".

Supuesto lo anterior, Pothier aplicaba a quien de buena fe había recibido la cosa cierta no debida, en cuanto a su pérdida o deterioro, el mismo régimen jurídico establecido para el poseedor de buena fe que debía restituir la cosa de otro, es decir, que sólo se obligaba en la medida de su enriquecimiento, con lo cual no hacía más que recibir expresamente la tradición del derecho natural racionalista de la obligación de restituir las "cosas ajenas". Por ello su lenguaje y tratamiento parecía alejarse de la tradición romana de la *conditio indebiti* y acercarse a un régimen propietario característico de una acción *in rem*, cuyos rastros también se aprecian en el artículo 2301 de nuestro *Código Civil*.

Pothier explicaba que cuando la misma cosa se encontraba depreciada o deteriorada por el poco cuidado que había tenido aquel a quien se la había pagado por error, quien había efectuado tal pago no podía querellarse ni demandar ninguna indemnización, pues de la misma manera que un poseedor de buena fe de la cosa de otro no estaba obligado respecto del propietario por su falta de cuidado en conservar la cosa que él creía que le pertenecía, aquel a quien por error se le había pagado una cosa que él creía le era debida, había estado justificado para ser negligente respecto de ella, en tanto que ignoraba que estaba sujeto a su restitución, sino que pudiera hacerse responsable de los deterioros que hubieran resultado de su falta de cuidado.

El inciso 2º, por su parte, estaba tomado del siguiente pasaje de Pothier: "Cela a lieu tant que celui à qui la chose a été payée par erreur, a cru de bonne foi qu'elle lui était due. Mais lorsqu'il a connaissance qu'elle ne lui est pas due, et qu'il l'est par conséquent informé de l'obligation en laquelle il est de la rendre à celui qui l'a payée par erreur, soit qu'il ait eu cette connaissance dès le temps du paiement, soit qu'elle lui soit survenue depuis, la bonne foi l'oblige depuis qu'il a eu cette connaissance à apporter un soin convenable à la conservation de cette chose, afin de pouvoir remplir

⁹⁰ POTHIER, Roberto José. *Traité du quasi-delictum, et de la conditio indebiti*. En *Oeuvres*, t. 1, Paris, 1861, nr. 170, p. 114: "L'autre cas de la règle auquel hoc ipsum reperitur, qu'est celui dont nous proposons de traiter, est le cas auquel on a payé une certaine chose qui n'est pas du nombre de choses fungibles qui se consomment par l'usage. C'est en ce cas la chose même qui a été payée, qui est l'objet de l'action *conditio indebiti*. Celui qui a payé par erreur une telle chose, étant en ce cas créancier de la chose même, in *individuo*, qu'il a payée, il doit se contenter qu'on la lui rende telle et en l'état qu'elle se trouve au temps auquel il en exerce la répétition".

⁹¹ *Ibidem*: "Quand même la chose se trouverait dépréciée ou détériorée par le peu de soin qu'on aurait eu en celle à qui on a payé, ne pourrait pas s'en plaindre, ni en demander aucun dédommagement, car de même qu'un possesseur de bonne foi de la chose d'autrui, n'est pas tenu envers le propriétaire de son défaut de conserver une chose qu'il croyait lui appartenir, *quia qui quasi rem suam neglexit, nulli querelae subiectus est* l. 31, § 3. ff. de *petit. haered.* (D. 3.3.1.3); de même celui à qui on a par erreur payé une chose qu'on croyait lui être due, a été en droit de négliger cette chose qui lui appartenait, et qu'il ignorait être sujette à restitution, sans qu'on puisse le rendre responsable des détériorations qui ont résulté de son défaut de soin".

obligation de la rendre à celui qui l'a payée; et il est tenu des détériorations qui seraient venues à la chose, faute par lui d'avoir apporté ce soin⁹³.

se anotado a propósito de los casos del ocupante de buena fe de una herencia en contra de quien daba la acción de enriquecimiento, la influencia que sobre Pothier ejerció la doctrina del derecho ural respecto de la obligación del poseedor de buena fe en cuanto a lo que se hubiera hecho más

a el derecho romano resulta especialmente interesante apuntar que en todo el título relativo a la *idictio indebiti* (D. 12.6) solamente había tres pasajes en los cuales se utilizaba la expresión *in quantum locupletior factus est*. Uno de ellos (D. 12.6.3) precisamente prescribía que, en virtud de un ripto del emperador Tito, el poseedor de buena fe se obligaba en cuanto se había hecho más⁹⁴, cuya sede originaria no parece haber sido de la *condictio indebiti*, y lo mismo tierido a creer pecto de los otros dos pasajes; D. 12.6.13: "Item quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum epit et locupletior factus est, si pubes factus solvat, non repetit", pues, precisamente niega la cedencia de la *condictio indebiti* en el caso que presenta, y a él seguía la famosa regla tomada de nponio: D. 12.6.14: "Nam hoc natura aequum est non inem cum alterius detrimento fieri pletioem", cuya sede original tampoco era la *condictio indebiti*.

l, pues, recibía nuestro *Código Civil* en el artículo 230} otro supuesto de la enriquecimiento directamente de Pothier, a diferencia del *Code Civil*, fundado en romano y en la tradición jurídica del derecho natural, de tal manera que concedía i limitada al monto del enriquecimiento en contra de quien había recibido de na cosa pagada por error, cuando este había resultado enriquecido con su pérdida

mismo modo que en los supuestos anteriores, la obligación de restituir aquello abía resultado enriquecido con la pérdida o deterioro de la cosa pagada por error, or fuente sino un hecho voluntario (arts. 1437 y 2284) del que se derivaba el iento a expensas de otro.

OS CARACTERES DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO EN EL *CÓDIGO CIVIL* Y SU ACCIÓN CON EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL DERECHO EXTRANJERO

nprobado como quedaren el apartado anterior, que, técnicamente, en el *Código* io se encuentra regulada una acción de enriquecimiento (*in quantum locupletior* , que asume una misma tradición jurídica en cada uno de los distintos casos en illa es concedida, se ha de examinar en este apartado cuáles son sus caracteres y qué relación existe entre ellos y los de acciones semejantes reconocidas en tranjeros.

itado análisis, permitira, además formarse un juicio apropiado en relación con ides que, en nuestro sistema jurídico actual, cubre dicha acción y, eventualmente starian cubiertos y exigirían una posible regulación en el *Código Civil*.

2. 135.
inianus, XXVIII, *quæst.* Idem est et si solutus legatis nova et inopinata causa hereditatem obtulit, veluti nato postumo, ero fuisse ignorabat, vel etiam ab hostibus reverso filio, quem pater obisse falso præsumpserat: nam utiles actiones , qui hereditatem evecerat, dari oportere in eos, qui legalium perceperunt, imperator titus antoninus rescipit, scilicet possessor in quantum locupletior factus est tenetur nec periculum iuliusmodi nominum ad eum, qui sine culpa solvit.

No es posible, sin embargo, olvidar en este examen que la tradición jurídica que asume nuestro *Código Civil* a propósito de la acción de enriquecimiento, es de raíz romana vinculada al desarrollo de la doctrina de la restitución originada en sede de propiedad por los juristas de la escolástica del derecho natural y por los autores racionalistas, cuyo mediador con el texto de Bello fue Pothier, de tal manera que ella aparece casi totalmente desvinculada de la línea doctrinaria ligada al desenvolvimiento del régimen jurídico de las antiguas *condiciones* del derecho romano, el que, por lo demás, no constituía la sede romana del principio que vedaba en enriquecimiento de una persona en daño y perjuicio de otra.

3.1. LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO ES DE CARACTER PERSONAL

No obstante la tradición jurídica recogida en nuestro *Código Civil*, la acción de enriquecimiento a expensas de otro está concebida como una acción *in personam*. Así lo declara expresamente el artículo 2218, y en ello coincide plenamente con las regulaciones de este fenómeno en los derechos extranjeros, pues como apunta Frattarolo, para el caso italiano, indiscutiblemente la acción de enriquecimiento tiene naturaleza personal, de modo que el derecho del empobrecido se configura como derecho de crédito, y tal carácter personal importa, obviamente, la relatividad del derecho, su falta de carácter absoluto, esto es, la imposibilidad de perseguir a los terceros para poner remedio al desequilibrio⁹⁵.

Naturalmente todos los derechos que han seguido el régimen de las *condiciones* estiman que esta acción es de naturaleza personal. (Alemania, Suiza, Portugal, Holanda, Bélgica, Navarra, etc.), y lo mismo aparece en legislaciones más cercanas a la regulación patrimonial (Italia) o como sostienen la jurisprudencia y doctrina francesa y española.

3.2. DEL ENRIQUECIMIENTO Y EL EMPOBRECIMIENTO

La acción de enriquecimiento consagrada en el *Código Civil*, en todos sus supuestos, tiene como prestación concreta la obtención 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.

La obligación, pues, que emana del enriquecimiento a expensas de otra persona no tiene como objeto concreto la obtención de la repetición de todo aquello que pudiera haber invertido, gastado o, en definitiva, salido del patrimonio de quien la intenta, sino que simplemente está limitada por el monto del enriquecimiento.

En el citado sentido, la acción de enriquecimiento de nuestro *Código Civil* es plenamente coincidente con la situación que esta figura ha alcanzado en los derechos extranjeros, sin perjuicio de que ellos sean fruto de tradiciones jurídicas diversas a la recogida por Andrés Bello.

El BGB de 1900, al haber adoptado la sistematización del régimen de las *condiciones* no siempre consagra el límite del enriquecimiento como objeto de la restitución.

⁹⁵ FRATTAROLO, Vittorio, *L'azione di arricchimento nella giurisprudenza*, Padova, Edizioni Cedam, 1974, p. 231.

propia así como en una falta o aumento de riqueza, y del mismo modo que en el enriquecimiento la valoración de la noción de empobrecimiento sigue la percepción patrimonial y así debe igualmente ser efectivo, ya que en caso contrario a acción (arts. 2291, 2292).

HECHO ÚNICO CONSTITUTIVO DEL ENRIQUECIMIENTO Y DEL EMPOBRECIMIENTO

a disciplina que nuestro *Código Civil* fija para la concesión de la acción de restitución se deduce claramente que el enriquecimiento de la persona beneficiada con el hecho voluntario del cual deriva el derecho a la restitución, el que en todos los casos implica el hecho voluntario del enriquecido en cuanto un aprovechamiento a expensas de otro, derivado precisamente de un hecho, como contraparte, genera el empobrecimiento correlativo.

La necesaria correlación entre el enriquecimiento y el daño es uno de los aspectos que las discusiones ha generado en la doctrina y jurisprudencia extranjeras, cuyas conclusiones se traducen en la posibilidad de admitir o no en casos concretos un empobrecimiento indirecto.

En el derecho suizo la interpretación del art. 62 OR, en su frase "aux dépens d'autrui", ha fundado el criterio de la necesaria exigencia de una conexión entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, de modo que algunos autores, como Mezger y Künzler en 1949, sostenían que debía existir una relación de causa y efecto entre la disminución del patrimonio sufrida por una persona y el empobrecimiento del cual se había aprovechado otra, tesis, en cierto modo, compartida por la mayoría de los autores que simplemente se limitaban a expresar que la exigencia de conexión no significa más que el enriquecimiento de un patrimonio no haya podido producirse más que por el empobrecimiento de otro. Una de las consecuencias de esta doctrina es que suele fundarse en ella la imposibilidad del derecho de actuar en contra de terceros.¹¹⁰

La doctrina francesa ha habido una interesante discusión relativa a la naturaleza de la correlación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento. Tempranamente Rouast defendía que el empobrecimiento era la causa eficiente del enriquecimiento¹¹¹, doctrina refutada expresamente por quien señalaba que, en realidad, el enriquecimiento y el empobrecimiento eran la consecuencia de un mismo hecho, y ello era precisamente lo que permitía hablar de una correlación entre el empobrecimiento de un patrimonio y el enriquecimiento de otro.¹¹² Esta tendencia consagró la existencia de la necesidad de un *lien de causalité*, que Barin en su edición anotada de la obra de Rau expresaba bajo la idea de la necesidad de una *indivisibilité d'origine*, pues escribía "l'enrichissement et l'appauvrissement sont la double conséquence ou plutôt le double aspect d'un unique fait". En general, la doctrina más moderna siempre exige la necesidad de una *lien*, es decir, de un *lien de causalité* entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, no de lo cual dicha correlación puede producirse directamente o indirectamente, es decir, a través de un tercero.¹¹³

En el derecho suizo hubo una tendencia inicial de la jurisprudencia, mantenida hasta la década del sesenta del siglo pasado, escasamente restrictiva en cuanto a lo que consideraba que bastaba con una mera relación causal histórica entre el enriquecimiento y el daño, es decir, era suficiente con que el daño

¹¹⁰ *Le lien de causalité en droit suisse*, Neuchâtel, 1973, pp. 396-397.

¹¹¹ *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile en France*, *Trimestre de Droit Civil*, XXII, Paris, 1922, nr.

(n. 101), nr. 74, p. 74.

¹¹² Charles - RAU, Frédéric, *Cours de droit civil français*, IX, Paris, 1873, § 578, nota 9.

¹¹³ AUBERT, Jean-Luc, (n. 101), nr. 41, p. 44-45; ROLANO, Henri - BOYER, Laurent, (n. 101), nr. 1897, pp. 305-306;

o AYNÉS, Laurent (n. 101), nr. 949, p. 346.

fuera una consecuencia del enriquecimiento¹¹⁴, o como lo explicaba Trabucchi, fundado en la naturaleza excepcional y extraordinaria de la acción de enriquecimiento sin causa, se admite también la posibilidad de investigar una causalidad indirecta, mientras que entre los dos fenómenos subsista "La relazione di necessità storica, nel senso che si possa dimostrare che l'uno non si sarebbe verificato senza il manifestarsi dell'altro: basta una concatenazione effettivamente esistente e determinante, pur senza il carattere dell'esclusività"¹¹⁵. Una segunda tendencia más restrictiva en cuanto a la necesidad de esta correlación entre el enriquecimiento y el daño fue expresada por Schlesinger en 1968 y recibida por otros autores, según la cual el enriquecimiento y el daño debían derivar de un único hecho constitutivo, y es más restrictiva porque presupone una transferencia directa de riqueza o, al menos, que el daño y el enriquecimiento deriven de un único hecho productivo o constitutivo¹¹⁶, pues basta con pensar que ambos son relevantes para la ley como hecho o efecto, como hechos causados y no causantes; son eventos terminales de uno o más hechos de los cuales traen origen, de modo que el aumento de riqueza de un sujeto sea la causa inmediata de la disminución del patrimonio del otro sujeto, o viceversa, puede también acaecer, pero la circunstancia es del todo accidental y no influye sobre la condición de hecho de la acción porque a tal fin, los dos eventos son considerados unitariamente bajo la especie de un desplazamiento patrimonial que produce variaciones de signo opuesto¹¹⁷. Esta doctrina del "hecho único constitutivo" ha tenido una gran acogida en la jurisprudencia italiana desde la década del sesenta, como apuntaba Frattarolo en 1974¹¹⁸ y reiteraba Astone en 1999¹¹⁹, ejemplo de lo cual es, entre muchas otras, una sentencia del año 1996 que expresa: "Per costante giurisprudenza, ai fini dell'esercizio dell'azione generale di arricchimento, è necessaria la sussistenza di un fatto costitutivo unico, dal quale possano farsi dipendere tanto l'arricchimento quanto la correlativa diminuzione patrimoniale, sicché il fondamento dell'indennizzo viene meno, qualora lo spostamento patrimoniale, pure ingiustificato, tra due soggetti, sia determinato da una successione di fatti che hanno inciso su due diverse situazioni patrimoniali soggettive, in modo del tutto indipendente l'uno dall'altro"¹²⁰.

La doctrina y jurisprudencia españolas también consagran la necesidad de tratarse un empobrecimiento y un enriquecimiento correlativos, admitiéndose que también es posible esta correlación por intermedio de un tercero.¹²¹

3.4 SUBSISTENCIA DEL ENRIQUECIMIENTO AL MOMENTO DE LA DEMANDA

En nuestro *Código Civil* la acción de enriquecimiento solamente puede ejercitarse si el enriquecimiento subsiste en el enriquecido al momento de la demanda (arts. 2291, 2292), y en ello concuerda con la legislación, jurisprudencia y doctrina extranjeras.

En el derecho suizo la conexión entre los artículos 63 y 64 OR han llevado a la doctrina a sostener que el momento de la repetición debe ser tenido como el de la simple reclamación que realiza el acreedor al deudor, sin que sea necesaria una demanda judicial.¹²²

En el derecho portugués, que sigue muy de cerca el derecho alemán y suizo, la obligación de restituir no puede exceder la medida del enriquecimiento a la fecha de haber sido el enriquecido citado judicialmente para la restitución, o de tener conocimiento de la falta de causa de su enriquecimiento o de la falta del efecto que se pretendía obtener con la prestación, pues después de verificada alguna de estas circunstancias se pasa a ser responsable también por el perecimiento o deterioro culposo de

¹¹⁴ ASTONE, Francesco, (n. 104), pp. 88-89.

¹¹⁵ TRABUCCHI, Alberto, (n. 104), pp. 72-73.

¹¹⁶ SCHLESINGER, Piero, (n. 104), p. 1007.

¹¹⁷ FRATTAROLO, Vittorio, (n. 95), p. 44.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ ASTONE, Francesco, (n. 104), pp. 90-93.

¹²⁰ Cfr. por ASTONE, Francesco, (n. 104), p. 91.

¹²¹ LACRUZ BERDEJO, José Luis - SANCHO REBULLIDA, Francisco - LUNA SERRANO, Agustín - DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús - RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco - RAMS ALBESA, Joaquín, (n. 102), p. 439; DIEZ-PICAZO, Luis - GULLÓN, Antonio, (n. 102), pp. 526-527.

¹²² ENOEL, Pierre, (n. 97), p. 405.

ia, por los frutos que por su culpa dejaron de ser percibidos y por los intereses legales de las lades a las que el empobrecido tuviere derecho¹²⁴.

derecho francés la doctrina y la jurisprudencia han mantenido la regla tradicional conforme a la solamente se debe tener en cuenta el "enriquecimiento actual", es decir, el que puede ser lado en el momento de la demanda judicial¹²⁵.

3.5. LA "SUBSIDIARIEDAD" DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO

acción, de acuerdo con el sistema de nuestro *Código Civil*, se puede entablar existe ninguna otra posible de ejercerse. Lo cual ha de entenderse, no en el tual de la subsidiariedad de esta acción, sino en cuanto ella procede cuando no fuente de obligaciones (contractual, legal, cuasicontractual, delictual, il, o legal), supuesto que está fundada en una fuente propia.

s derechos extranjeros es prácticamente unánime la aceptación de esta característica como de la acción de enriquecimiento.

derecho suizo el ámbito de aplicación de la acción de enriquecimiento se define por exclusión. icto, allí donde la acción reivindicatoria es posible, no procede la de enriquecimiento, pero s esta última tiene un carácter subsidiario, aunque la doctrina y jurisprudencia admiten, en os generales, que ella pueda concurrir junto a la de reparación de un acto ilícito¹²⁶.

lia, supuesta la claridad de la disposición contenida en el artículo 2042 la jurisprudencia no ha más que aplicar este principio¹²⁷, de manera que, como señala Astone, citando una sentencia 82, la jurisprudencia ha trazado la máxima conforme a la cual: "La acción general de ecimiento indebido tiene naturaleza complementaria y subsidiaria, pudiendo ser ejercitada falta un título específico sobre el cual pueda ser fundado un derecho de crédito"¹²⁸. Es muy te la aplicación de este principio por la jurisprudencia y dentro de la amplia gama de casos tos es usual que excluya el ejercicio de la acción en los siguientes casos: a) aquel en el cual el recido resulta, en abstracto, tener un remedio diverso en contra del enriquecido y no lo habla ercitado y b) el empobrecido propone la acción de enriquecimiento en relación con el daño como consecuencia de un hecho ilícito, teniendo a su disposición la acción del artículo 2043, o caso se rechaza la demanda; b) aquel en el cual el empobrecido había ejercitado el remedio contra el enriquecido, obteniendo un resultado negativo en cuanto la dicha acción ha sido rada infundada y c) aquel en el cual el empobrecido, disponiendo en origen de un remedio contra el enriquecido, lo había perdido por prescripción. A la inversa del principio no se en los casos en que: a) la acción ejercitada en contra del enriquecido sea *ab origine* stente y b) se ejercita una acción de incumplimiento contractual en contra del enriquecido, demanda se rechaza en cuanto el contrato aducido era nulo; e) la acción a disposición contra

riagación de restituir no puede exceder a medida del cumplimiento a data de verificación de algunos de los hechos referidos o artículo siguiente: Art. 420 (Agraviamento da obrigação) O enriquecimento passa a responder também pelo inoração culpada do coito, pelo frutos que por sua culpa deixam de ser percibidos e pelos juros legais das quantias a lver direito, depois de se verificar algumas das seguintes circunstâncias: a) Ter sido o enriquecimento cido (restituído); b) Ter ele conseqüência da falta de causa do seu enriquecimento ou da falta do efeito que se pretendia

AUBERT, Jean-Luc (n. 101), nr. 58, p. 62; ROLAND, Henri-BOYER, Laurent, (n. 101), nr. 1911-1914, pp. 813 - 815; AYNES, Laurent (n. 101), nr. 952, pp. 547 - 548.

127) pp. 403-404.
128) (n. 95), pp. 168-220; SCHERMI, Aldo, "Sul carattere sussidiario dell'azione di arricchimento senza causa. (Nota sobre 1975, n. 3097)", en *Giornale Civile*, 1976, Pte. I, pp. 277-281; TRABUCCHI, Alberto, (n. 104), pp. 104; PARDOLESI, Roberto, (n. 104), p. 5; GALLO, Paolo, "Arricchimento senza causa", en *Rivista di Diritto Civile*, 1993, Pte. 2, pp. 677-685; ASTONE, Francesco, (n. 104), pp. 207-236.
co, (n. 104), p. 211.

el sujeto contractualmente obligado no podía dar resultado útil a causa de la insolvencia de este último¹²⁹.

En el derecho portugués expresamente se prescribe que la obligación de restituir es de naturaleza subsidiaria, vale decir, que no hay lugar a la restitución por enriquecimiento injusto cuando la ley concediere al empobrecido otro medio para ser indemnizado o restituido, o cuando negare el derecho a la restitución, o cuando atribuyere otros efectos al enriquecimiento¹³⁰. Sin perjuicio de la citada naturaleza subsidiaria de la obligación de restituir, ella no tiene lugar cuando al efectuarse la prestación el actor sabía que el efecto previsto con ella era imposible o si, actuando contra la buena fe, impidió su verificación¹³¹.

La doctrina y jurisprudencia francesas, por su parte, también aceptan el carácter subsidiario de la acción de *in rem verso*, de manera que ella se tiene como procedente en ausencia de toda otra acción posible¹³². Esta opinión general se fundaba en el propio texto de la sentencia del 12 de mayo de 1914 de la Corte de Casación, que expresaba: "L'action de *in rem verso*, fondée sur le principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui, doit être admise dans tous les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant, sans cause légitime s'enrichi au détriment de celui d'une autre personne. CETTE DERNIÈRE NE JOURAIT, POUR OBTENIR CE QUI LUI-EST DÛ, D'AUCUNE ACTION NAISSANT D'UN CONTRAT, D'UN QUASI-CONTRAT, D'UN DÉLIT OU D'UN QUASI-DÉLIT"¹³³. Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina y jurisprudencia francesas han matizado dicha doctrina, frente a los supuestos en los cuales el empobrecido contaba con otra acción, pero ello resultaba ineficaz para obtener la prestación. En tales casos se distingue si el obstáculo que volvía ineficaz la otra acción era de derecho o de hecho, y si era de esta última naturaleza se tiende a admitir la procedencia de la acción de *in rem verso*¹³⁴.

En el derecho español la cuestión de la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento es discutida en la doctrina y ha dado lugar a sentencias del Tribunal Supremo que la admiten, pero que también dejan abierta la puerta a su posible carácter independiente. Lacruz Berdejo, Sancho Rebullida y Delgado Echeverría se inclinan por defender su carácter no subsidiario¹³⁵.

Esta especial "subsidiariedad" de la acción elimina en el sistema del *Código Civil* chileno la referencia expresa a una ausencia de causa en el enriquecimiento, supuesto que ella se concede precisamente sobre la base de no existir ninguna fuente de obligación que habilite para el ejercicio de otra acción y que, por ende, tampoco habilitaría al enriquecido para excepcionarse frente a la reclamación de aquello en lo que se ha hecho más rico, es decir, el enriquecido no puede justificar su enriquecimiento.

Pero además debe considerarse que la situación de haberse hecho más rica una persona está expresamente regulada en el inciso 2° del artículo 1688, en el que se señalan expresamente los casos en los cuales se considera que ello se ha producido: "Se entenderá haberse hecho esta más rica, 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".

¹²⁹ Idem, p. 215.

¹³⁰ Art. 474 "(Natureza subsidiaria da obrigação) Não há lugar a restituição por enriquecimento, quando a lei facultar ao empobrecido outro meio de ser indemnizado ou restituído, negar ou direito a restituição ou atribuir outros efeitos ao enriquecimento".

¹³¹ Art. 475 "(Falta do resultado previsto) Também não há lugar a restituição se, ao efectuar a prestação, o actor sabia que o efeito com ela previsto era impossível, ou se, agindo contra a boa fé, impediu a sua verificação".

¹³² GORÉ, François, (n. 101), pp. 187-210.

¹³³ Cit. por ROLAND, Henri-BOYER, Laurent, (n. 101), nr. 1892, p. 802.

¹³⁴ FLOUR, Jacques - AUBERT, Jean-Luc, (n. 101), nr. 52-56, pp. 34-39; ROLAND, Henri-BOYER, Laurent, (n. 101), nr. 1904-1907, pp. 810-812.

¹³⁵ LACRUZ BERDEJO, José Luis - SANCHO REBULLIDA, Francisco - LUNA SERRANO, Agustín - DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús - RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco - RAMS ALBESA, Joaquín, (n. 102), nr. 638, p. 441-443.

decir, en el sistema del *Código Civil* chileno el enriquecimiento se produce cuando una persona ha tenido objetivamente un provecho, en los supuestos del artículo 1688 y no puede retenerlo porque carece de una excepción que le permita hacerlo.

a falta de justificación podría incluirse expresamente en la letra del artículo 1437 como se verá en el apartado siguiente.

3.6. LA GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO

gramáticamente es posible sostener que la acción de enriquecimiento consagrada en el *Código Civil* chileno para una serie de situaciones concretas es una acción personal general para reclamar mediante ella todo aquello en lo que una persona se hubiere enriquecido a expensas de otra cuando no ha habido un contrato, un cuasicontrato, o una justificación.

o es así, porque el enriquecimiento a expensas de otro, dentro de la acción del *Código de Bello* constituye por sí mismo un hecho voluntario de la ley que obliga. En el enriquecimiento, pues, siempre hay un hecho voluntario del que, que no es más que el hecho de la conservación del provecho o utilidad que siempre es voluntario y que naturalmente es distinto del supuesto fáctico que genera el enriquecimiento (v. gr. gestión de un negocio, recepción de buena fe de lo no contratado celebrado por un incapaz, etc.), aunque éste puede también haber sido del enriquecido.

unos ejemplos: si alguien de buena fe recibe una cosa no debida está sujeto a la acción de enriquecimiento por los deterioros y pérdidas; aquí uno es el hecho voluntario de la recepción de la cosa no debida, y otro es el hecho voluntario (que incluso puede ser negligente) de aprovechamiento del deterioro. La voluntad no puede estar en el enriquecimiento objetivo sino en el sujeto desde el momento en que voluntariamente lo conserva.

el enriquecimiento a expensas de otro constituye un "hecho voluntario de la ley que obliga" constituye entonces uno de los supuestos generales previstos en el artículo 1437 del *Código Civil* como fuente de la cual nacen obligaciones y, en tal caso se trata de una fuente concreta y distinta de las demás enunciadas en ese mismo artículo que siempre generará la acción personal correspondiente para exigir aquello en lo que hubiera resultado enriquecido (*in quantum locupletior factus est*).

o si pareciera necesario fundar expresamente el carácter general de la acción de enriquecimiento a expensas de otro podría incluirse expresamente en la enumeración del artículo 1437 con lo cual no se perturbaría el sistema general del *Código Civil* en materia de obligaciones.

Las obligaciones nacen:

Del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones.

De un hecho voluntario de una 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.

3°. A consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos.

4°. Por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia".

Una modificación como la propuesta, naturalmente parte del supuesto del mantenimiento del sistema general del derecho de obligaciones de nuestro *Código Civil*, y por ello no implicaría modificación alguna a la disciplina del pago de lo no debido, y tampoco importaría la ardua cuestión de introducir un régimen fundado en el sistema de las condiciones, ajeno, en principio, a su sistematización.

Sin perjuicio de lo anterior, también sería posible una reestructuración mayor que comprendería el título XXXIV del libro IV del *Código Civil* que, en todo caso implicaría concordar lo propuesto para el artículo 1437 con dicho título, sobre todo si se estimare que no todo enriquecimiento a expensas de otro se genera del hecho voluntario de la persona que se obliga:

Artículo 1437

Las obligaciones nacen:

1°. Del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones.

2°. De un hecho voluntario de UNA DE LAS PARTES, COMO EN EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO A EXPENSAS DE OTRO, en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos.

3°. A consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos.

4°. Por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

TÍTULO XXXIV DE LOS HECHOS VOLUNTARIOS

Artículo 2284

Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley o del hecho voluntario de una de las partes.

Las que nacen de la ley se expresan en ella.

El hecho voluntario de una de las partes del que nacen obligaciones puede ser lícito o ilícito.

Artículo 2285

Las obligaciones que nacen del hecho voluntario lícito de una de las partes se presentan en los casos de (UN ACTO PROPIO), EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO A EXPENSAS DE OTRO, LA ACEPTACIÓN DE UNA HERENCIA O LEGADO, Y EN LOS CUASICONTRATOS DE AGENCIA OFICIOSA, PAGO DE LO NO DEBIDO Y COMUNIDAD NO CONVENCIONAL.

Artículo 2286

el hecho voluntario del que nacen las obligaciones es ilícito y cometido con intención de dañar constituye un delito, y si es culpable, pero cometido sin intención de dañar constituye un cuasidelito.

Artículo 2287

Este título se trata (del acto propio), del enriquecimiento injusto a expensas de otro y de los cuasicontratos.

§ 1 DEL ACTO PROPIO

§ 2. DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO A EXPENSAS DE OTRO

Artículo 2288

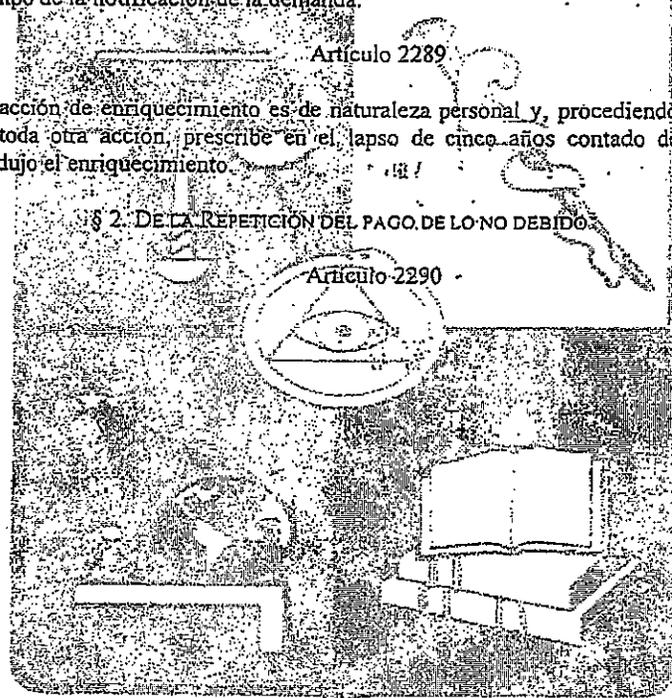
La persona que resultare enriquecida injustificadamente a expensas de otra quedará obligada para con ella hasta el monto de su enriquecimiento, calculado al momento de la notificación de la demanda.

Artículo 2289

La acción de enriquecimiento es de naturaleza personal y, procediendo en defecto de toda otra acción, prescribe en el lapso de cinco años contado desde que se dujo el enriquecimiento.

§ 2. DE LA REPETICIÓN DEL PAGO DE LO NO DEBIDO

Artículo 2290



CAPÍTULO SEGUNDO EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LA DOCTRINA CHILENA

La literatura jurídico-privada chilena ha mostrado una escasa preocupación por la cuestión del enriquecimiento a expensas de otro, de tal manera que prácticamente puede descartarse de plano la existencia de una elaboración doctrinal propia producto del estudio y desarrollo de nuestro derecho civil, y solamente se puede analizar la recepción de ideas extranjeras en determinados autores y su intento de aplicación a la instituciones del derecho civil nacional, con resultados dogmáticamente más o menos infelices, en sus respectivos casos.

En términos generales, es posible advertir con toda claridad tres corrientes dentro de los autores chilenos que han tratado directa o indirectamente la cuestión del enriquecimiento: a) la de aquellos que, sobre la base del sistema del Código Civil y de su articulación sistemática debida a Bello y a las fuentes que la inspiraron, desarrollaron mínimamente las consecuencias dogmáticas que de ellas se derivaban en relación con el enriquecimiento a expensas de otro; b) la de aquellos que, apartándose del sistema del Código Civil y del contexto en el cual se situaba el problema dogmático del enriquecimiento, han analizado el tema desde la simple perspectiva de considerarlo como un principio general informador del derecho civil y; c) la de aquellos que, directamente influidos por la literatura jurídica extranjera, han asumido concepciones sobre el enriquecimiento desvinculadas originariamente de nuestro sistema jurídico y han teorizado sobre ella con mínimas referencias coherentes con la realidad positiva nacional.

Las tres corrientes que quedan descritas se unen en un punto común: todas ellas han estado influidas casi completamente por la dogmática francesa decimonónica y de los primeros decenios del siglo pasado.

I. LOS COMENTARISTAS DEL CÓDIGO CIVIL LA AGENCIA OFICIOSA Y LA ACTIO DE IN REM VERSO

La primera literatura jurídica civil propiamente nacional está representada por dos libros de antiguo cuño que asumieron la forma tradicional de las *Instituciones* para tratar el nuevo derecho codificado. Fueron ellas las *Instituciones de derecho civil chileno* de José Clemente Fabres (1826-1908), publicadas en 1863 y la *Instituta del derecho civil chileno* de José Victorino Lastarria (1817-1888), publicadas en ese mismo año 1863. Ambos autores se limitaron prácticamente a resumir el contenido de los artículos del Código Civil, sin que hubiera una verdadera elaboración doctrinaria, de manera que no había en ellas tratamiento alguno de la cuestión del enriquecimiento a expensas de otro.¹³⁶

José Clemente Fabres (1826-1908) en sus *Instituciones de derecho civil chileno*, publicadas en 1863, reimpresas entre 1893 y 1902 e incluidas en sus *Obras completas* en 1942, no hace referencia alguna al enriquecimiento a expensas de otro y en la materia de cuasicontratos, donde hubiera sido esperable encontrar algún desarrollo del tema, se limitaba simplemente a resumir los textos de los artículos

¹³⁶ Sobre estas obras vide GUZMÁN BRITO, Alejandro, "Los dos primeros libros chilenos de derecho civil patrio", en *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, XI, Valparaíso, 1986, pp. 143-163; BARRIENTOS GRANDON, Javier, "Lastarria y el derecho" en *Estudios sobre José Victorino Lastarria*, Santiago de Chile, 1989, pp. 91-121; BARRIENTOS GRANDON, Javier y CASTELLETTI FONT, Claudin, *Fernando Fueyo Laneri (1920-1992). Estudio Bibliográfico*, Santiago de Chile, 2002, pp. 64-67.

30 y 2291 en los que aparecía la posibilidad del gestor de exigir, en casos atípicos de gestión de negocios, lo que "le hubiere sido efectivamente útil, i existiere al tiempo de la demanda" (Art. 2290) el derecho para ser reembolsado hasta concurrencia de la utilidad efectiva que hubiere resultado a ha persona, i que existiere al tiempo de la demanda"¹³⁷.

é Victorino Lastarria (1817-1888) en su *Instituta de derecho civil chileno*, publicada en 1863 y editada en el año siguiente, seguía la misma línea de Fabres, sólo que con mayor apego aún al contenido del *Código Civil*. En efecto transcribía literalmente el inciso primero del artículo 2290 con solo reemplazo de la palabra "demanda" por "acción" y de la forma verbal "existiere" por "exista" o el caso del artículo 2291 modificaba algo más la redacción, pero sin aporte dogmático alguno, al tal que hacía con el artículo 2292¹³⁸.

línea de trabajo sobre el *Código Civil* estrechada en los angostos límites de la ley y resumen de sus artículos sólo se rompió a finales del siglo XIX, producto de la estructura expositiva de las clases universitarias, que significó apartarse del *Código* e iniciar una explicación por insituciones. Esta nueva orientación, por Leopoldo Urrutia y Anguita (1849), profesor entre 1888 y 1914, fue asumida y llevada por Luis Claro Solar (1857-1943), profesor entre 1888 y 1912, y Alfredo Errázuriz (1875-1978). Con ellos, y particularmente con Claro Solar, se inauguraba una doctrina civil chilena¹³⁹, que desarrollaba crítica y dogmáticamente el derecho privado desde la perspectiva de un análisis y estudio serio del *Código*

principios del siglo XX, Alfredo Barros Errázuriz (1875-1978) desarrollaba en su *Derecho Civil*, cuya primera edición es del año 1910, el tema del enriquecimiento de otro en sede cuasicontractual, es decir, dentro de la línea dogmática que recogida en el *Código Civil*. Lo hacía sobre la base de Pothier, esto es, continuaba la tradición jurídica de la que era expresión el texto de Bello y, en general, se claramente influido por las opiniones de los juristas del "Antiguo Régimen" que en circulado en Chile desde el siglo XVIII en adelante, a saber, Arnoldo Vinnio y Heineccius.

Barros Errázuriz consideraba que el cuasicontrato podía ser entendido como un presunto fundado en la equidad y en el interés de impedir que una persona se enriqueciera injustamente a expensas de otro.

Barros Errázuriz (1875-1978) en su *Curso de Derecho Civil*, publicado en 1910, explicaba la noción de cuasicontrato sobre la base de dos ideas fundamentales: a) se trataba de un contrato

137 Clemente, *Instituciones de derecho civil chileno*, Valparaíso 1863, p. 265: "Amque el gerente creyese hacer su propio negocio, contra la prohibición expresa del interesado, tiene derecho a que este le reembolse la utilidad efectiva que existiere al tiempo de la demanda." Sin variación alguna en el volumen II de la segunda edición Santiago de Chile, 1902, en la tercera incluida en sus *Obras Completas*, Santiago de Chile, 1912, pp. 207-211, aunque en materia de equidad una nota referida a la comunidad, que nada interesaba a la cuestión del enriquecimiento.

138 José Victorino, *Instituta del derecho civil chileno*, Santiago de Chile, 1864, p. 317: "El que administrare un negocio ajeno a prohibición del interesado no tiene acción contra este sino en cuanto esa gestión le hubiere sido efectivamente útil y al tiempo de la demanda; por ejemplo, si de la gestión ha resultado la extinción de una deuda que sin ella hubiera debido pagarse. El que creyendo hacer su propio negocio, hace el de otra persona, tiene acción para ser reembolsado de todo aquello que en utilidad efectiva de esta. El que creyendo hacer el negocio de una persona, hace el de otra, tiene respecto de esta las acciones que habría tenido proponiéndose servir al verdadero interesado."

139 LANERI, Fernando, "La ciencia del derecho en el último siglo: Chile" en *Inchieste di Diritto Comparato*, 3, La scienza del diritto secolfo, Padova, 1976, pp. 197-200; BARRIENTOS GRANDON, Javier y CASTELLETTI FONT, Claudia, (n. 136), pp. 67-70.

presunto fundado en la equidad y; b) se presumía para evitar un enriquecimiento injusto a expensas de otro.

a) Escribía Barros Errázuriz que: "El cuasicontrato, como dice Escribiche, podría llamarse con propiedad *contrato presunto*, porque de una parte hay verdadero consentimiento, y de la otra, la ley lo presume por equidad o por la utilidad que le resulta"¹⁴⁰. La fuente directa de su concepción del cuasicontrato como un "contrato presunto" por una razón de equidad era el jurista aragonés Joaquín Escribiche y Martín (1734-18 ?), pues este señalaba que: "Podría llamarse con más propiedad *contrato presunto*, porque de una parte hay verdadero consentimiento, y de la otra se presume por equidad o por la utilidad que le resulta"¹⁴¹, y sus fuentes indirectas eran las opiniones de Arnoldo Vinnio y de Johannes Heineccius, autores tradicionales en la cultura jurídica hispánico-indiana a la que pertenecía Escribiche y el mismo Barros Errázuriz.

b) Barros Errázuriz agregaba que en los cuasicontratos la ley presumía el consentimiento por equidad o por la utilidad que resultaba a fin de que una persona no se enriquezca injustamente a expensas de otra"¹⁴². Esta vinculación con el principio que vedaba el enriquecimiento a expensas de otro no se hallaba en Escribiche y es probable que Barros Errázuriz simplemente la hubiera tomado de su otra fuente directa en la materia, es decir, Pothier.

El principio que impedía el enriquecimiento a expensas de otro era desarrollado por Barros Errázuriz concretamente a propósito del cuasicontrato de agencia oficiosa sobre la base de desarrollar la tradición jurídica que aparecía recogida en los artículos del *Código Civil* destinados a regular sus efectos desde la perspectiva del interesado en el negocio. De esa manera cuando explicaba el artículo 2291, relativo a la gestión de negocios realizada en contra de la expresa prohibición del interesado, sostenía que no había cuasicontrato, pero que dicha gestión producía un efecto jurídico menor que consistía en el derecho del gestor para reclamar al beneficiado aquello en lo que éste se hubiera enriquecido, siempre que la utilidad existiera al tiempo de la demanda. Esta era, agregaba, la *actio de in rem verso*, basada en el principio que impedía enriquecerse injustamente a expensas de otro, y añadía que tal acción era la que algunos códigos "modernos" trataban como una fuente de obligaciones denominada "enriquecimiento sin causa".

El tratamiento que Barros Errázuriz hacía de la agencia oficiosa correspondía exactamente al característico de la tradición jurídica representada por Pothier y sus seguidores, que era, a su vez, la recogida por Andrés Bello en el *Código Civil*. Distinguió así los tres supuestos clásicos: a) la gestión de negocios ajenos con encargo del dueño; b) la gestión de negocios ajenos sin encargo del dueño y; c) la gestión en contra de la prohibición del dueño. El en primer caso se estaba en presencia del contrato de mandato, en el segundo del cuasicontrato de agencia oficiosa, y en el tercero no había cuasicontrato¹⁴³.

Esta última posibilidad era la regulada en el artículo 2291 del *Código Civil*, y a propósito de ella Barros Errázuriz escribía que aunque no había cuasicontrato: "La gestión produce algún efecto jurídico, pero mucho menor que el de la agencia oficiosa. El que administra un negocio ajeno contra la prohibición del interesado no tiene demanda contra él, sino en cuanto esa gestión le hubiere sido

140 BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo, *Curso de Derecho Civil*, Segundo Año, Según el Programa aprobado por la Facultad de Derecho de la Universidad del Estado, *Explicaciones de la clase*, Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1921, cap. XXIV, p. 730.

141 ESCRIBICHE, Joaquín, *Disertación razonada de legislación y jurisprudencia*, París, 1796, p. 530.

142 BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo, (n. 140), cap. XXIV, p. 730.

143 Idem, cap. XXIV, p. 732: "Gestión de negocios ajenos con encargo del dueño sin encargo, y contra prohibición. Una persona puede gestionar un negocio, de tres modos diversos: a) con encargo expreso o hecho del dueño, el hecho se deduce de la simple aquiescencia. En estos casos hay contrato de mandato. b) Sin encargo del dueño y sin su conocimiento. En este caso hay el cuasicontrato de agencia oficiosa, de carácter bilateral, que produce obligaciones para el gestor y para el dueño, de las cuales nos ocuparemos en este párrafo. c) Sin encargo y contra la expresa prohibición del interesado. En este caso no hay cuasicontrato."

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 interesado¹⁴⁴.

Supuesto lo anterior, Barros Errázuriz explicaba las diferencias existente entre la agencia oficiosa y la gestión realizada en contra de la prohibición del interesado: "En la agencia oficiosa, el gestor tiene derecho al reembolso de todas las expensas útiles o necesarias, mientras que en la gestión hecha contra la prohibición del interesado, el gestor sólo tiene derecho a cobrar aquello en que se ha enriquecido el interesado y siempre que esa utilidad exista al tiempo de la demanda"¹⁴⁵, y agregaba que: "Es la acción que llamaba el Derecho Romano *in rem verso*, y que algunos Códigos modernos contemplan como fuente de obligaciones, llamada *enriquecimiento sin causa*. Se basa en el antiguo principio de que a nadie es permitido enriquecerse injustamente a expensas de otro"¹⁴⁶.

Si, bien en la obra de Barros Errázuriz se advertía que el tratamiento del enriquecimiento a expensas de otro se realizaba en la sede de los cuasicontratos, y, en la relativa a la gestión de negocios, se apreciaba también la extensión de *in rem verso* a algún caso situado en otra materia. En efecto, señalaba que agaba en contra de la voluntad del deudor; si bien no tenía la acción del pago ni se basaba en los derechos del acreedor, contaba con la *actio de in rem verso* para exigir al deudor aquello en lo que había resultado enriquecido.

Barros Errázuriz, finalmente, se preocupaba de explicar la aparente contradicción que existía entre los artículos 2291 y 1574 del *Código Civil*, pues mientras el primero permitía al gerente, que actuaba en contra de la expresa prohibición del interesado, exigir mediante la *actio de in rem verso* "cuanto le hubiere sido efectivamente útil", siempre que "existiere la utilidad al tiempo de la demanda", el último prescribía que: "El que paga contra la voluntad del deudor, no tiene derecho para que el deudor le reembolse lo pagado; a no ser que el deudor le ceda voluntariamente su acción". Cuando comentaba esta disposición escribía: "Concordando este artículo con el 2291, con el cual tiene cierta parente contradicción, debemos establecer que el que paga contra la voluntad del deudor o dueño el negocio no tiene la acción propia del pago, para el efecto del reembolso de lo pagado, ni menos el derecho de subrogación con sus correspondientes ventajas; pero tiene la acción *in rem verso*; que da el artículo 2291 para cobrar aquello en que se ha enriquecido el interesado, siempre que esta utilidad exista"¹⁴⁷, y agregaba que: "Como el pago de una deuda importa enriquecimiento para el deudor (art. 1688) y como esa utilidad continúa subsistiendo, ya que ese dinero pagado no puede albaratarse, tendrá el gestor, en virtud del artículo 2291, acción para que se le devuelva una suma igual a la que pagó al acreedor"¹⁴⁸.

En resumen, Barros Errázuriz, sobre la base de las disposiciones del *Código Civil* y la acción jurídica que en ellas se recogía vinculada a la agencia oficiosa, extraía como consecuencia la existencia de una acción dirigida a evitar el enriquecimiento a expensas de otro, a la que denominaba *de in rem verso*, y que sólo procedía si la utilidad de la gestión se mantenía al tiempo de la demanda, es decir, seguía la misma vía interpretativa utilizada por los juristas franceses del siglo XIX, que habían desarrollado en relación con el *Code Civil*, la diferencia de estos no tenía que recurrir a la "tradición" para fundamentar la existencia de la citada acción, supuesto que el *Código de Bello* sí contenía un artículo que prohibía expresamente lo que no ocurría con el texto napoleónico.

XXIV, I, p. 732.

XXIV, I, p. 733.

La línea doctrinaria esbozada por Barros Errázuriz en 1910 fue sostenida contemporáneamente por Luis Claro Solar (1857-1943), quien la defendía en sus clases de derecho civil y que más tarde mantuvo fundadamente en sus *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*.

A principios del siglo XX Luis Claro Solar se ocupaba del tema del enriquecimiento a expensas de otro desarrollando la línea matriz del *Código de Bello*, de tal manera que lo hacía en la sede de los cuasicontratos, concretamente en la de la agencia oficiosa o gestión de negocios, para admitir la procedencia de la *actio de in rem verso* cuando el gestor realizaba el negocio en contra de la voluntad del interesado, situación que aparecía regulada en el artículo 2291 del *Código Civil*. Es decir, Claro Solar continuaba con la tendencia doctrinaria que hundía sus huellas en Guyaco y Pothier y que habían desarrollado los comentaristas clásicos del *Code Civil* francés como Delvincourt y los posteriores que, como se ha visto, denominaron acción *de in rem verso* a la que procedía cuando no había nacido una gestión de negocios propiamente tal, opinión a la que adhería Claro Solar.

Una de los primeros testimonios existentes sobre las opiniones de Luis Claro Solar (1857-1943) en esta materia se encuentra en los "apuntes" tomados en sus clases por sus alumnos Eduardo Varas y Álvaro Vergara bajo el título de *Explicaciones de Derecho Civil*, publicados en 1904 y reeditados en 1908, con autorización del profesor del ramo, señor don Luis Claro Solar, con su cooperación que hemos obtenido para la revisión de estas explicaciones i ajustándonos estrictamente a las teorías que enseña en clase.¹⁴⁹

De acuerdo con las citadas *Explicaciones* Luis Claro Solar trataba la agencia oficiosa o gestión de negocios como un cuasicontrato¹⁵⁰, advirtiendo que en la gestión de un negocio ajeno el gestor podía hallarse en situaciones distintas, a saber: gestionar con conocimiento del interesado, hacerlo sin su conocimiento, realizarlo en contra de su voluntad¹⁵¹. En el primer caso se estaba en presencia del contrato de mandato y en el segundo del cuasicontrato de agencia oficiosa¹⁵².

Cuando la gestión del negocio se realizaba en contra de la voluntad del interesado Claro Solar sostenía expresamente que no había cuasicontrato¹⁵³, es decir, coincidía con la opinión de Barros Errázuriz y con el sector de la jurisprudencia francesa decimonónica representada por Toullier y Mourlon, que expresamente negaban la formación de cuasicontrato en este caso, en contra de la doctrina representada por Delamarre, Le Poitvin, Massé y Vergé que admitían la gestión de negocios. Pero el hecho de no existir cuasicontrato de gestión de negocios no significaba, en el pensamiento de Claro Solar, que el gestor perdiera sus impensas, pues podía intentar una acción en contra del interesado para que le reembolsare todo aquello en lo que se había enriquecido, acción que expresamente denominaba *de in rem verso*¹⁵⁴, con lo cual coincidía con la doctrina defendida por el citado Barros Errázuriz, y con los franceses Pothier, Delvincourt, Troplong y Marcadé (aunque ellos

¹⁴⁹ CLARO SOLAR, LUIS, *Explicaciones de Derecho Civil. Segundo Año. Tomadas en clase de don Luis Claro Solar por Eduardo Varas y Álvaro Vergara y Teoría General de las Obligaciones y Contratos Especiales*, Santiago de Chile, Imprenta Litografía e Encuademación Chile, 1908, "Dos palabras".

¹⁵⁰ Idem, cap. XXI, § 1, n.º 886, p. 374: "La agencia oficiosa o gestión de negocios ajena, llamada comunemente gestión de negocios, es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con esta. Ella obliga en ciertos casos".

¹⁵¹ Idem, cap. XXI, § 1, n.º 887, p. 374: "En la gestión de un negocio ajeno, la persona que lo ejecuta puede encontrarse en tres situaciones: con conocimiento del interesado, sin su conocimiento y contra su voluntad".

¹⁵² Ibidem: "Si lo ejecuta con conocimiento de la persona interesada es el contrato de mandato que ya hemos visto. Cuando falta el conocimiento, tiene cabida el cuasicontrato".

¹⁵³ Idem, cap. XXI, § 1, n.º 887, p. 378: "Finalmente, en el tercer caso, es decir, cuando se lleva a cabo el negocio contra la voluntad del interesado, no hai cuasi-contrato ni mucho menos contrato alguno".

¹⁵⁴ Ibidem: "Sin embargo, la ley no rechaza tampoco esa gestión; si resulta útil da derecho al gestor para exigir del interesado que le reembolse todo aquello en que se hubiere hecho más rico. Es la acción de peculio del derecho antiguo, la acción *in rem verso*".

no le daban nombre específico a la acción) y con la de Mourlon y posteriores comentaristas del *Code Napoléon* que sí llamaban de *in rem verso* a esta acción.

¿Qué había hecho Claro Solar con esta explicación?. Simplemente ser fiel al *Código* desarrollar dogmáticamente el contenido del primer inciso de su artículo 2291 con pluto y coherente apego a sus fuentes y a su contexto, sistemático, pues no era otra re seguir la opinión de Pothier, autor consultado por Bello para la formación de la disposición, y extraer la consecuencia necesaria de ello: existía una acción, llamada *in rem verso*, en defecto de la de gestión de negocios, cuya finalidad era precisamente que se reembolsara aquello en lo que había resultado enriquecido el interesado con la . Había, pues, en el derecho chileno una acción, vinculada a la de gestión de os, cuya finalidad era evitar el enriquecimiento a expensas de otro, a la cual Claro l igual que Barros Errázuriz, daba un nombre concreto.

En efecto, la primera parte del inciso primero del artículo 2291 del *Código Civil* negaba expresamente la procedencia de la *actio negotiorum gestorum contraria* a favor de quien gestionaba un negocio en contra de la expresa prohibición del interesado: "El que administra un negocio ajeno contra la expresa prohibición del interesado, no tiene demanda contra él". Pero, en palabras de Claro Solar, "la ley no rechaza tampoco esa gestión". Ello era así, porque el mismo precepto permitía al gestor accionar en contra del interesado si se cumplían dos condiciones: utilidad de la gestión, y subsistencia de dicha utilidad. "Sino en cuanto esa gestión le hubiere sido efectivamente útil, y existiere la utilidad al tiempo de la demanda". No quedaba sino darle un determinado nombre a esta acción, y eso había hecho Claro Solar, consagrando en nuestra doctrina civil la denominación de *actio de in rem verso*, para una acción que ya existía en el *Código Civil*, y cuya finalidad precisa era recuperar un enriquecimiento obtenido a expensas de otro.

Con posterioridad a Barros Errázuriz y a Claro Solar, algunos civilistas chilenos han a aceptar la existencia de una acción de *in rem verso* en el supuesto del artículo el *Código Civil* y también en el caso del artículo 2292, aunque las más de las veces hecho desvinculándola de la disciplina propia del texto de Bello y encuadrándola mente en una "teoría" más amplia del "enriquecimiento sin causa", influida por la i extranjera, particularmente la francesa y, por ende, sin desarrollar los principios dos en el *Código Civil* y sin mayores aportes dogmáticos en cuanto al cimiento a expensas de otro en nuestro derecho.

Dentro de tales autores es posible mencionar a Ramón Meza Barros y, en cierto Fernando Fueyo Laneri.

Ramón Meza Barros (1981), en su *Manual de Derecho Civil*, al tratar de los cuasicontratos, lestinaba nueve pasajes al "enriquecimiento sin causa", en los que asumía la doctrina francesa, sobre odo a través del *Cours de droit positif français* de Posserand. Así explicaba que buena parte de la octrina encontraba el fundamento de las obligaciones cuasicontractuales en la voluntad del egislador de impedir un enriquecimiento injusto y que incluso a este último se lo consideraba como na fuente de obligaciones en algunos códigos "modernos"¹⁵⁵, pero, agregaba nuestro *Código Civil* 'no contenía ninguna disposición que consagre con caracteres de generalidad, el enriquecimiento sin ausa como fuente de obligaciones"¹⁵⁶, ya que a su juicio, se ha contentado el legislador con eglamentar diversos casos particulares, sin duda inspirados en el principio del enriquecimiento sin

causa"¹⁵⁷, uno de los cuales se hallaba en la gestión de negocios ajenos: "El principio encuentra una evidente aplicación en la agencia oficiosa y, especialmente, en el pago de lo no debido"¹⁵⁸.

En su explicación del artículo 2291 no era mucho lo que añadía en relación con el texto de Bello, pues salvo decir que: "La gestión de un negocio ajeno, contra la prohibición expresa del interesado, no constituye un cuasicontrato de agencia oficiosa"¹⁵⁹ y que: "Nuestro Código ha seguido en este punto a Pothier"¹⁶⁰, se limitaba a repetir que: "El gestor sólo tiene derecho a reclamar aquello en que, gracias a su gestión, el interesado se haya hecho más rico, con tal que esta utilidad exista al momento de demandarle"¹⁶¹.

Meza Barros fundaba la regla del artículo 2291 en la equidad: "La intromisión en un patrimonio ajeno no es tolerada contra la expresa voluntad del dueño de ese patrimonio. Pero como, con todo, de la gestión que contraviene su prohibición expresa puede seguirse un beneficio para el interesado, la equidad requiere que este enriquecimiento no se produzca a expensas del gestor"¹⁶², y en su cohesencia asumía que: "Por este motivo, la ley otorga al gestor la acción de *in rem verso*, aunque limitada a la utilidad existente al tiempo de la demanda"¹⁶³. Por último, también admitía Meza Barros que en el supuesto del artículo 2292 se consagraba la acción de *in rem verso*. "La solución es muy semejante de que (*sic*) se gestione un negocio ajeno contra la expresa prohibición del interesado. Dispone el gestor sólo de la acción de *in rem verso* para reclamar aquello en que la gestión haya hecho más rico al interesado y con tal que subsista esta utilidad al tiempo de reclamar el reembolso"¹⁶⁴.

Fernando Fueyo Laneri (1920-1992) en sus *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, publicadas en 1990, incluía un capítulo especial para explicar "El enriquecimiento sin causa a expensas de otro, con especial acento en su doctrina general y atípica" y allí partiendo de la base conforme a la cual: "A semejanza de lo que se observa en el Código Civil francés de 1804, en el Código Civil de Chile no se consagra algo así como una acción general de enriquecimiento"¹⁶⁵, agregaba que: "La falta de consagración explícita de la figura en examen no es óbice para que toda una institución, o bien normas en particular, tengan por ratio legis la doctrina del enriquecimiento injusto o, derechamente, la solución de la *actio (de) in rem verso*"¹⁶⁶, y dentro de tales casos mencionaba expresamente el consagrado en el artículo 2292 del *Código Civil*, que consideraba como un caso del cual podía desprenderse la *actio de in rem verso*, aunque no mencionaba el otro supuesto contenido en el artículo 2291¹⁶⁷.

2. EL ENRIQUECIMIENTO A EXPENSAS DE OTRO Y LOS CUASICONTRATOS EN LOS CIVILISTAS CHILENOS

Ha habido también algunos civilistas chilenos que a imitación de ciertos autores franceses han defendido la doctrina conforme a la cual el principio que impide enriquecerse a expensas de otro es el fundamento de los cuasicontratos.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ *Idem*, nr. 500, p. 313.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² *Idem*, nr. 501, p. 314.

¹⁶³ FUEYO LANERI, Fernando, *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, Santiago de Chile, 1990, p. 442.

¹⁶⁴ *Idem*, p. 443.

¹⁶⁵ *Idem*, pp. 444 - 445.

BARROS, Ramón, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, II, Santiago de Chile, 1979, nr. 488, p. 308, 489, p. 309.

uien defendió de manera más extrema esta posición fue Arturo Alessandri z (1895-1975), aunque realmente sus opiniones no eran más que una traslación de la doctrina mantenida por el francés Marcel Planiol (1853-1931)¹⁶⁸.

Marcel Planiol (1853-1931) había propugnado inicialmente la tesis de la obligación legal de restituir sede de cuasicontratos. Ello era así, porque, al reducir las fuentes de las obligaciones solamente al contrato y a la ley, fundaba las obligaciones cuasicontractuales simplemente en las obligaciones legales; de manera que la gestión de negocios aparecía ahora como una categoría de enriquecimiento causa¹⁶⁹. Si la persona enriquecida estaba obligada en virtud de la acción de *in rem verso* era que pesaba sobre ella la obligación legal de restituir y si no lo hacía estaba violando una obligación legal que le incumbía de manera que la obligación nacida del enriquecimiento sin causa tenía un fundamento cuasidelictual porque arrancaba de la existencia "d'un fait légal", ya que un enriquecimiento semejante era, por su misma definición, un hecho ilícito, puesto que era injusto y no sería permitido a quien lo poseyera que pretendiera conservarlo¹⁷⁰.

efecto, Alessandri Rodríguez adhería a las críticas que Planiol dirigía contra la noción de cuasicontrato: "La palabra cuasicontrato es una mala palabra de los textos¹⁷¹ y, citando expresamente al autor francés, copiaba: "Esto pone de manifiesto, por a que me vengo refiriendo, que el cuasicontrato no es un hecho voluntario; y nada más evidente todavía, si se considera que en el cuasicontrato, muchas veces la ley se obliga, no es el que ejecuta el hecho que constituye el cuasicontrato, sino la persona que se beneficia con el cuasicontrato... En todos estos casos, es la disposición de la ley la que impone la obligación correspondiente; y la disposición de la ley en estos casos en la equidad, en el deseo de evitar que pueda producirse para una persona un enriquecimiento sin causa"¹⁷².

Finalmente Alessandri Rodríguez asumía, sin matices, la doctrina inicialmente defendida por Planiol cuando los cuasicontratos serían hechos ilícitos: "No son pues, los cuasicontratos, actos ilícitos. No son tampoco, según Planiol, actos lícitos, porque si alguna denominación se les diera, sería la de actos ilícitos, o sea, actos contrarios al Derecho, a la normalidad"¹⁷³, y gaba: "Posiblemente el acto inicial, el primitivo acto que se ejecuta y del cual va a derivar la obligación cuasicontractual, no sea ilícito, sea perfectamente normal, corriente y aceptable; la obligación encuentra su causa y origen en consecuencia de la ejecución de hechos que causan un enriquecimiento para una de las partes y un enriquecimiento injusto para la otra. Y este enriquecimiento sin causa, si que es un acto ilícito, porque la licitud, en el Derecho exige que todo enriquecimiento tenga una causa, puesto que de lo contrario se haría la normalidad jurídica que requiere todo enriquecimiento tenga una causa"¹⁷⁴.

La doctrina del enriquecimiento sin causa como fundamento de los cuasicontratos en Chile por Alessandri Rodríguez fue seriamente criticada por Luis Claro Prats (1943) en sus *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*.

e autor, Remy, Philippe, "Planiol: un civiliste à la Belle Époque", en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, Enero - 31 - 45.
el: "Classification et sources des obligations", en *Revue Critique* Paris, 1904, pp. 224-226.
el: *Traité élémentaire de droit civil*, II, Paris, 1920, no. 937. "Un pareil enrichissement est-il après sa définition même, si qu'il est injuste: il ne serait pas permis à celui qui le possède de prétendre le conserver".
LÓDRIGUEZ, Arturo, *Teoría de las obligaciones*, Santiago de Chile, 1988, p. 17.

En el tomo X de sus *Explicaciones* Claro Solar se ocupaba de los cuasicontratos, en cuanto fuentes de las obligaciones. Seguía aquí expresamente a Pothier, fuente como se ha visto empleada por Bello en la elaboración del título respectivo del *Código Civil*, de manera que veía su fundamento en la equidad natural, sin admitir la presencia de un consentimiento ficto o presunto, pues en ellos una persona se volvía acreedora de otra sin el consentimiento de la que resultaba deudora. Esto era así porque el interés social lo exigía, ya que no sería equitativo que alguien se beneficiara de la gestión de otro sin ninguna responsabilidad o que se produjera un enriquecimiento injusto para alguien si no nacía una obligación por el solo hecho del acreedor.

Claro Solar entendía al cuasicontrato como "un hecho voluntario productor de obligaciones, un hecho jurídico"¹⁷⁵. Su concepto de hecho jurídico lo tomaba de Savigny, pues afirmaba que eran tales "los acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho nacen, se modifican o concluyen"¹⁷⁶. Esta calificación del cuasicontrato como "hecho jurídico", en cuanto "hecho voluntario", era esencial para comprender la posición de Claro Solar, pues ella le permitía rechazar su fundamento jurídico en una pretendida convención presunta, como había hecho Arnoldo Vinnio, o en una convención presunta y ficta basada en la equidad como afirmaba Heineccius¹⁷⁷ y seguir la opinión de Pothier: "No hay, pues, en el cuasicontrato consentimiento tácito, ni consentimiento ficto o presumido. Precisamente, como lo enseña con claridad Pothier, la diferencia fundamental que existe entre el cuasicontrato y el contrato está en que en aquél la obligación nace sin que haya habido convención alguna entre las partes, y todas las personas, aun los niños y los dementes, que no son capaces de consentimiento, pueden, por el cuasicontrato que resulta del hecho de otra persona, ser obligados para con él o reciprocamente, porque no es el consentimiento estas obligaciones"¹⁷⁸.

Supuesto lo anterior, Claro Solar asumía la idea conforme a la cual: "En el cuasicontrato no hay más que un hecho que voluntariamente realiza una persona que queda obligada, o que da nacimiento a la obligación de un tercero que nada ha tenido que ver con tal acto"¹⁷⁹, y cuyo fundamento se hallaba en la equidad natural y en un interés de solidaridad social: "Las obligaciones que nacen de los cuasicontratos tienen en realidad como fundamento la equidad natural. Socialmente hablando el cuasicontrato reposa sobre esta idea, que en un interés de solidaridad, una persona pueda obrar con respecto al patrimonio de otra y reclamar ciertos derechos, con la salvedad de asumir ciertas obligaciones"¹⁸⁰. En esta materia Claro Solar no hacía más que seguir las opiniones de René Demogue en su *Traité des obligations*, publicado en París en 1923, y casi traducida textualmente algunos de sus pasajes, pero con las citas correspondientes¹⁸¹.

Esto era así, entre otras razones, porque de esta manera se evitaba el enriquecimiento injusto por parte de alguien: "Una persona se hace acreedor sin el asentimiento del deudor porque el interés social lo exige, ya que no sería equitativo que se beneficiara con la gestión de otro sin

¹⁷⁵ CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. X. De las Obligaciones*, I, Santiago de Chile, 1936, cap. XI, § 3, nr. 665, p. 589.

¹⁷⁶ Idem, cap. XI, § 3, nr. 665, pp. 589-590: "Son hechos jurídicos los acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho nacen, se modifican o concluyen". Así, dice Savigny, los hechos jurídicos tienen como carácter común introducir, en el tiempo, un cambio en las relaciones de derecho de personas determinadas.

¹⁷⁷ Idem, cap. XI, § 3, nr. 667, p. 592: "¿Cuál es el fundamento jurídico del cuasicontrato como fuente de obligaciones?... Vinnio se inclinaba por su parte a considerar que la obligación que nace de un cuasicontrato proviene de una convención presunta; es decir, un contrato en el que el consentimiento está presumido por la ley, que en virtud de esa presunción atribuye al cuasicontrato la fuerza de un vínculo jurídico, si bien el verdadero consentimiento le falta en realidad. Heineccius, que aplaude esta opinión de Vinnio, creyó sin duda mejoraría, dando a la ficción como fundamento la equidad, y definió los cuasicontratos: *Facta honesto quibus et ignorantibus obligantur ex consensu ab aequitate presunto et ficta*. De modo que los cuasicontratos son hechos lícitos u honestos que obligan en fuerza de la equidad".

¹⁷⁸ Idem, cap. XI, § 3, nr. 667, p. 593.

¹⁷⁹ Idem, cap. XI, § 3, nr. 664, p. 589.

¹⁸⁰ Idem, cap. XI, § 3, nr. 667, p. 592.

¹⁸¹ DEMOGUE, René, *Traité des obligations en général*, III, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1923: cap. I, nr. 3, p. 5: "Socialment, le quasi-contrat ainsi compris repose sur cette idée que, dans un intérêt de solidarité, une personne peut agir par rapport au patrimoine d'autrui et réclamer certains droits, sauf à assumer certaines obligations".

responsabilidad alguna; y otras veces, si la obligación no naciera del hecho del hecho del acreedor, el deudor se enriquecería injustamente¹⁸². Estas frases eran, igualmente, fiel reflejo de la doctrina defendida por Demogue¹⁸³.

Las ideas anteriores de Claro Solar le llevaban a rechazar fundadamente la opinión de Planiol, que consideraba, inicialmente, al cuasicontrato como a un hecho ilícito, y a una opinión semejante mantenida en Chile por Alessandri quien, además, todos los cuasicontratos en la noción de enriquecimiento injusto, doctrina que no le pertenecía a Claro Solar, pues para él "la teoría del enriquecimiento sin causa" entraba parcialmente a los cuasicontratos, ya que "la situaba con más propiedad en la del patrimonio".

Claro Solar escribía: "Planiol, y los que como él piensan, que los cuasicontratos no son hechos voluntarios, tienen razón sólo a medias, en cuanto hay casos en los que la obligación que nace de un cuasicontrato no proviene de la voluntad del obligado, como ocurre en el agencia oficiosa con la obligación que impone al dueño del negocio de cumplir las obligaciones que el gerente ha contraído o la gestión y reembolsarle las expensas necesarias o útiles, a pesar de ignorar tal vez en absoluto que la gestión se ha realizado por hallarse ausente del lugar, por ejemplo; pero esto no significa que el cuasicontrato no se forme siempre por un hecho voluntario de una persona; puesto que siempre será ese hecho el que origina la obligación, aunque el obligado no sea el que ejecuta"¹⁸⁴, y regaba, refiriéndose a la opinión de Alessandri: "Tampoco podemos admitir la doctrina que hace del cuasicontrato un acto ilícito. Posiblemente, dice Alessandri R., el acto inicial, el primitivo acto de ejecución y del cual va a derivar la obligación cuasicontractual, no sea lícito, sea perfectamente lícito, corriente y aceptable, la obligación encuentra su causa y origen en consecuencia de la ocurrencia de hechos que causan un empobrecimiento para una de las partes y un enriquecimiento para la otra". Pues bien, el hecho voluntario a que la ley se refiere, como originario del cuasicontrato, no es un hecho delictual; y esto basta para decir que es un hecho lícito"¹⁸⁵.

Puesto lo anterior, sostenía Claro Solar que: "En realidad, bajo la denominación de cuasicontratos encuentran agrupadas en el Código ciertas obligaciones que derivan de la voluntad del acreedor o del acreedor, llega a ser tal sin el asentimiento del deudor, porque el interés social lo exige. No cabe considerar el cuasicontrato como acto voluntario; y no podrá considerarse acto ilícito, que la ley lo consagra como útil al interés general"¹⁸⁶. Nuevamente seguía Claro Solar a Demogue: *Nous croyons qu'il est possible de grouper certaines obligations parce qu'elles dérivent de la volonté du créancier seul*.

Finalmente, Claro Solar, al igual que Demogue, advertía que: "La teoría del enriquecimiento sin causa entra sólo parcialmente en la de los cuasicontratos, como lo veremos en su oportunidad"¹⁸⁷, y Demogue también escribía que: *La théorie de l'enrichissement sans cause entre donc essentiellement dans celle des quasi-contrats*¹⁸⁸.

Así, pues, si bien Claro Solar rechazaba las tesis de Alessandri, lo que no era más que se oponía a las doctrinas de Planiol, admitía, en cierto modo, que el principio de enriquecerse a expensas de otro tenía cabida en el marco de los cuasicontratos.

R. Luis, (n. 175), cap. XI, § 3, nr. 667, p. 593.
Idem, (n. 181), cap. 3, nr. 3, p. 5. "Un créancier devient tel sans l'assentiment du débiteur, car l'intérêt social l'exige".
R. Luis, (n. 175), cap. XI, § 3, nr. 670, pp. 596-597.
I, § 3, nr. 671, pp. 597-598.
Idem, (n. 181), cap. 1, nr. 3, p. 5.
R. Luis, (n. 175), cap. XI, § 3, nr. 671, p. 598.
Idem, (n. 181), cap. 1, nr. 3, p. 7.

Una explicación del enriquecimiento sin causa vinculada también a la noción de cuasicontratos es la mantenida por Gonzalo Figueroa Yáñez en su *El patrimonio*, cuyo capítulo duodécimo está dedicado expresamente a tratar de "La causa y el enriquecimiento sin causa"¹⁹⁰.

La idea central de su pensamiento la expresa Figueroa Yáñez de la siguiente manera: "Nosotros concordamos con aquellos que ven en la institución del enriquecimiento sin causa una figura jurídica que excede el campo de los cuasicontratos, y que la elevan al rango de fuente autónoma de obligaciones"¹⁹¹, inclinándose por la doctrina de Louis Josseland, nacido en 1868, y así escribe: "Frente a la discrepancia de los autores franceses referidos preferimos la posición de Josseland, que estima el enriquecimiento sin causa una fuente autónoma de obligaciones que constituye el fundamento de los cuasicontratos, y discrepamos por consiguiente de los Mazeaud, que distinguen entre enriquecimiento sin causa, pago de lo no debido y gestión de negocios ajenos, como si fueran tres figuras paralelas"¹⁹², de allí que concluya que: "Para nosotros, el enriquecimiento sin causa constituye el principio de moral y de equidad sobre el cual se fundamentan los cuasicontratos expresamente contemplados; por el legislador... así como aquellos otros cuasicontratos que no han sido expresamente señalados como tales por el Código"¹⁹³.

Pero, sin perjuicio de lo anterior, en la posición mantenida por Figueroa Yáñez, también se advierte una clara concepción del enriquecimiento sin causa ligada a la doctrina del patrimonio.

LOS COMENTARISTAS DEL CÓDIGO CIVIL LA TEORÍA DEL PATRIMONIO Y LA ACTIO DE IN REM VERSO

Como se ha anticipado en el apartado anterior Luis Claro Solar advertía, de acuerdo con Demogue, que la teoría del enriquecimiento sin causa sólo entraba parcialmente en la de los cuasicontratos. Tal apreciación la realizaba porque en sus *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado* adhería plenamente a la doctrina del patrimonio difundida por el Cours de Aubry y Rau, de tal manera que también tomaba de ellos la existencia de la acción de *in rem verso* en sede patrimonial.

Claro Solar, a imagen de la obra de Aubry y Rau, trataba en un párrafo especial "De los derechos de la persona sobre su patrimonio", pues: "Siendo la persona titular de todos los derechos que componen su patrimonio, se puede concebir la existencia de una relación de derecho entre la persona y el patrimonio, o sea un derecho de propiedad que tiene por objeto esta universalidad de bienes y cargas"¹⁹⁴. De este derecho de propiedad que las personas tenían sobre su patrimonio emanaban una serie de facultades que no eran más que las mismas cinco ya defendidas por Aubry y Rau, en la cuarta edición de su *Cours de Droit Civil Français d'après la méthode de Zachariae*, que era la que manejaba Claro Solar.

¹⁸⁹ FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo, *El patrimonio*, Santiago de Chile, 1997, pp. 254-255.

¹⁹⁰ Idem, p. 326.

¹⁹¹ Idem, p. 327.

¹⁹² Ibidem.

¹⁹³ CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo Sexto. De los Bienes, I*, Santiago de Chile, 1930, cap. III, § 4, nr. 275, p. 309.

Charles Aubry (1803-1883) y Frédéric Charles Rau (1803-1877) distinguan una noción de patrimonio entendido como universalidad de bienes y otra considerado como objeto del derecho de propiedad, una de cuyas diferencias más notorias era que en la primera concepción el patrimonio era susceptible de división y en la segunda era absolutamente indivisible¹⁹³. Fundados en esta distinción afirmaban que toda persona ejercía una serie de facultades inherentes al derecho de propiedad sobre su patrimonio considerado como universalidad de bienes. Tal derecho de propiedad encerraba virtualmente cinco facultades: a) administrar el patrimonio; b) percibir los rendimientos del patrimonio; c) disponer por testamento de la totalidad o de una parte alícuota del patrimonio; d) reivindicar el patrimonio y; e) "la facultad de reclamar, por medio de una acción personal, que se puede calificar de acción de *in rem verso*, la restitución de los objetos o valores pertenecientes al patrimonio"¹⁹⁴.

Claro Solar sostenía, pues, que una de las facultades que emanaba de la propiedad persona sobre su patrimonio era: "La facultad de reclamar por medio de una acción l, que se puede calificar de acción de *in rem verso*, la restitución de un valor frente al patrimonio con que otro patrimonio se halla actualmente enriquecido sin gítima"¹⁹⁷.

Claramente se puede apreciar que el pasaje de Claro Solar es prácticamente la traducción literal del correspondiente de Aubry y Rau: "La faculté de réclamer, au moyen d'une action personnelle, qu'on eut qualifié d'action de *in rem verso*, la restitution des objets ou valeurs appartenant au patrimoine"¹⁹⁸.

Claramente se puede apreciar que el pasaje de Claro Solar es prácticamente la traducción literal del correspondiente de Aubry y Rau: "La faculté de réclamer, au moyen d'une action personnelle, qu'on eut qualifié d'action de *in rem verso*, la restitution des objets ou valeurs appartenant au patrimoine"¹⁹⁸.

Claramente se puede apreciar que el pasaje de Claro Solar es prácticamente la traducción literal del correspondiente de Aubry y Rau: "La faculté de réclamer, au moyen d'une action personnelle, qu'on eut qualifié d'action de *in rem verso*, la restitution des objets ou valeurs appartenant au patrimoine"¹⁹⁸.

Aubry y Rau afirmaban categóricamente que la acción de *in rem verso*, de la cual no se encontraban el Código Civil más que aplicaciones especiales, debía ser admitida de una manera general, como acción de la regla de equidad en virtud de la cual no estaba permitido enriquecerse a expensas de

193 Charles RAU, Charles, *Cours de Droit Civil Français d'après la méthode de Zachariae*, Quatrième Edition revue et corrigée, Paris, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, 1823, § 577, p. 244: "Envisagé comme objet du droit de propriété, le patrimoine est absolument indivisible. A la différence du patrimoine considéré comme universalité de biens, il n'est pas susceptible d'être divisé en parties intellectuelles ou de quotité".
194 Charles RAU, Charles, *Cours de Droit Civil Français d'après la méthode de Zachariae*, Quatrième Edition revue et corrigée, Paris, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, 1823, § 577, p. 246: "La faculté de réclamer, au moyen d'une action personnelle qu'on peut qualifier d'action de *in rem verso*, la restitution des objets ou valeurs appartenant au patrimoine".
195 Charles RAU, Charles, *Cours de Droit Civil Français d'après la méthode de Zachariae*, Quatrième Edition revue et corrigée, Paris, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, 1823, § 577, p. 246: "Envisagé comme objet du droit de propriété, le patrimoine est absolument indivisible. A la différence du patrimoine considéré comme universalité de biens, il n'est pas susceptible d'être divisé en parties intellectuelles ou de quotité".
196 Charles RAU, Charles, *Cours de Droit Civil Français d'après la méthode de Zachariae*, Quatrième Edition revue et corrigée, Paris, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, 1823, § 577, p. 246: "Envisagé comme objet du droit de propriété, le patrimoine est absolument indivisible. A la différence du patrimoine considéré comme universalité de biens, il n'est pas susceptible d'être divisé en parties intellectuelles ou de quotité".
197 Claro Solar, Luis, *Tratado de Derecho Civil*, tomo III, § 4, nr. 275, p. 311.
198 Charles RAU, Charles, *Cours de Droit Civil Français d'après la méthode de Zachariae*, Quatrième Edition revue et corrigée, Paris, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, 1823, § 577, p. 246: "La faculté de réclamer, au moyen d'une action personnelle, qu'on eut qualifié d'action de *in rem verso*, la restitution des objets ou valeurs appartenant au patrimoine".

otro, en todos los casos en los cuales el patrimonio de una persona se encontraba, sin causa legítima, enriquecido en detrimento del de otra persona²⁰².

Para Claro Solar, igual que para Aubry y Rau, "Esta acción tiende a la restitución del objeto mismo de que uno de los patrimonios ha sido despojado en provecho del otro, cuando ningún obstáculo de hecho o de derecho se opone a esa restitución en especie; y en caso contrario, a la restitución del valor que lo representa en el momento de instaurarse la acción y hasta concurrencia de aquello en que el patrimonio del demandado se encuentra enriquecido"²⁰³.

Aubry y Rau sostenían que la acción de *in rem verso* debía ser admitida de una manera general en todos los casos en los cuales el patrimonio de una persona se encontraba, sin causa legítima, enriquecido en detrimento del de otra, aquella no contaba para obtener lo que le pertenecía o lo que le era debido con ninguna otra acción nacida de un contrato, de un cuasicontrato, de un delito o de un cuasidelito²⁰⁴.

Entendida de la manera que queda dicha, la acción de *in rem verso* tendía, en la concepción de Aubry y Rau, a la restitución del objeto mismo del cual había sido desposeído un patrimonio en provecho de otro, siempre que ningún obstáculo de hecho o de derecho se opusiera a la tal restitución en especie y, en caso contrario, a la restitución de su valor²⁰⁵.

En aquellos casos en los cuales era necesaria la determinación del valor que debía ser restituido, se debía en principio y salvo disposición legal en contrario, atender no al momento en el cual la obligación de restitución había nacido, sino desde aquel en el cual se había producido la introducción de la acción de *in rem verso*, porque, a diferencia de la acción *negotiorum gestorum contraria*, no era dada en general más que hasta la concurrencia de aquello en lo que el patrimonio del demandado se encontraba enriquecido desde aquella última época²⁰⁶.

Seguía también Claro Solar a los autores franceses cuando explicaba que: "Dado el fundamento de la acción de *in rem verso* es independiente de la capacidad o de la incapacidad de aquel contra quien se dirige y puede ser invocada no solamente contra una persona natural, sino también contra una persona jurídica"²⁰⁷.

Aubry y Rau concluían con la afirmación, según la cual debido al fundamento sobre el que descansaba la acción de *in rem verso*, ella era independiente de la capacidad o incapacidad de aquel en contra de quien se dirigía²⁰⁸.

202 AUBRY, Charles - RAU, Charles, (n. 191), VI, § 578, p. 246: "L'action de *in rem verso*, dont on trouve au Code civil que des applications spéciales, doit être admise d'une manière générale, comme sanction de la règle d'équité, qu'il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui, dans tous les cas où le patrimoine d'une personne se trouve, sans cause légitime, enrichi au détriment de celui d'une autre personne".
203 CLARO SOLAR, Luis, (n. 190), cap. III, § 4, nr. 275, p. 311.
204 AUBRY, Charles - RAU, Charles, (n. 191), VI, § 578, p. 246: "L'action de *in rem verso*, dont on ne trouve au Code civil que des applications spéciales, doit être admise d'une manière générale, comme sanction de la règle d'équité, qu'il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui, dans tous les cas où le patrimoine d'une personne se trouve, sans cause légitime, enrichi au détriment de celui d'une autre personne, celle-ci ne jouant, pour obtenir ce qui lui appartient ou ce qui lui est dû, d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit".
205 Idem, VI, § 578, pp. 246-247: "L'action de *in rem verso* tend à la restitution de l'objet même dont l'un des patrimoines a été dépouillé au profit de l'autre, lorsque aucun obstacle de fait ou de droit ne s'oppose à cette restitution en nature, et au cas contraire, à la restitution de la valeur qui en forme la représentation".
206 Ibidem: "Pour déterminer le montant de cette valeur on doit, en principe, et sauf disposition légale contraire, attacher, non au moment où l'obligation de restitution a pris naissance, mais à celui de l'introduction de l'action de *in rem verso*, qu'à la différence de l'action *negotiorum gestorum contraria*, n'est en général donnée que jusqu'à concurrence de ce dont le patrimoine du défendeur se trouve encore enrichi à cette dernière époque".
207 CLARO SOLAR, Luis, (n. 190), cap. III, § 4, nr. 275, p. 311.
208 AUBRY, Charles - RAU, Charles, (n. 191), VI, § 578, p. 247: "Du reste, d'après le fondement sur lequel elle repose, l'action de *in rem verso* est indépendante de la capacité ou de l'incapacité de celui contre lequel elle est dirigée".

aro Solar, pues, agregaba simplemente la precedencia de esta acción en contra de personas naturales o jurídicas.

nalmente, Claro Solar, explicaba que "El Código contiene varios casos en que da esta acción", y señalaba como tales el art. 1578 inc. 2º; el art. 1688, etc., es onocia en esta sede uno de los tradicionales supuestos romanos en los que se l enriquecimiento (*si locupletior factus est*).

bien seguía aquí el modelo de Aubry y Rau, daba precisamente dos ejemplos exactos de la acción *in rem verso* consagrada en nuestro Código Civil, como se ha tenido ocasión de anotar en el título anterior.

efecto, la doctrina de Aubry y Rau coincidía, pues, con la de los juristas de la *École de l'exégèse* cuanto a que la acción *de in rem verso* se fundaba en el principio de equidad que vedaba el iquecimiento a expensas de otro, y reconocían, al igual que éstos, que en el *Code Civil* no había s que aplicaciones especiales de dicho principio, de las que eran ejemplo los artículos 548, 554, i, 556, 570, 571, 594, 1241, 1312, 1437, 1864 y 1926²⁰⁹.

mo se ha anticipado, una explicación del enriquecimiento sin causa vinculada la doctrina del patrimonio es la mantenida por Gonzalo Figueroa Yáñez, aunque iento central estaba en que a su juicio, "el constituye el fundamento de los atos y debe reconocerse como una fuente autónoma de obligaciones, y es en su obligación como un vínculo entre patrimonios donde se encuentra el nexo que quecimiento sin causa con la doctrina del patrimonio.

efecto, escribe Figueroa Yáñez que: "El enriquecimiento sin causa y su acción *de ro* pueden entenderse mejor si se acepta la concepción de la obligación como un tre patrimonios, y no como una relación entre acreedor y deudor. En efecto, esta se fundamenta en la necesidad en que se encuentra un patrimonio enriquecido de reparar el empobrecimiento sufrido por otro patrimonio, sin que hayan en esas circunstancias las voluntades, el consentimiento, de las personas que reer como titulares de dichos patrimonios. Podría hablarse de un *verdadero ponsabilidad objetiva*, ajena al querer, a la voluntad de los interesados"²¹⁰.

idea central de su pensamiento la expresa Figueroa Yáñez de la siguiente los otros concordamos con aquellos que ven en la institución del enriquecimiento na figura jurídica que excede el campo de los cuasicontratos, y que la elevan al uente autónoma de obligaciones", inclinándose por la doctrina de Luois nacido en 1868, y así escribe: "Frente a la discrepancia de los autores franceses eferimos la posición de Jossierand, que estima el enriquecimiento sin causa una ónoma de obligaciones que constituye el fundamento de los cuasicontratos, y s por consiguiente de los Mazeaud, que distinguen entre enriquecimiento sin) de lo no debido y gestión de negocios ajenos, como si fueran tres figuras

lón de *in rem verso*, dont on ne trouve au Code Civil que des applications spéciales... y en la nota 8, p. 246: "Voy. art. 6, 570, 571, 594, 1241, 1312, 1437, 1864 et 1926"
REZ, Gonzalo, (n. 190), p. 349.
es - RAU, Charles, (n. 191), p. 326.

4. OTRAS TEORÍAS DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LOS CIVILISTAS CHILENOS

Además de las líneas doctrinarias explicadas en los apartados precedentes, hay otras opiniones mantenidas por algunos civilistas nacionales en relación con el "enriquecimiento sin causa", dentro de quienes son de interés destacar las de Carlos Ducci Claro, Fernando Fueyo Laneri y Jorge López Santa María.

Carlos Ducci Claro se sitúa en la corriente que considera que "el enriquecimiento sin causa", o mejor dicho, su represión, constituye uno de los "principios fundamentales en nuestro derecho privado que informan desde instituciones hasta soluciones específicas de casos puntuales, pero cuya filosofía es concordante especialmente en los diversos aspectos del Código Civil"²¹².

Escribe Ducci Claro que: "Un tercer principio lo constituye la reparación del enriquecimiento sin causa"²¹³, y vincula su explicación al artículo 1467 del Código Civil que dispone que no puede haber obligaciones sin una causa real y lícita, lo que, como se comprenderá, fácilmente sólo puede perturbar cualquier esfuerzo por entender esta institución. Agrega que: "El enriquecimiento sin causa es aquel que no tiene un motivo jurídico válido para haberse producido"²¹⁴.

Sin mayor orden ni sistema, añade que: "Para que este enriquecimiento constituya la figura jurídica no basta que haya sido imotivado, es necesario además que el enriquecimiento de un patrimonio corresponda al empobrecimiento de otro en un fenómeno no necesariamente equivalente, pero sí correlativo. Si en estas circunstancias el empobrecido no tiene otra acción o forma de obtener la reparación podrá intentar la de repetición que se denomina "actio de in rem verso". Es necesario señalar que esta acción subsidiaria tendrá un doble límite: no podrá ser superior al empobrecimiento sufrido por el actor ni tampoco al enriquecimiento del demandado"²¹⁵.

La consideración que hace Ducci Claro de la reparación del enriquecimiento sin causa como principio fundamental de nuestro derecho privado, le conduce a apartarse de toda la tradición jurídica en la materia, y así señala que el Código Civil lo considera en la accesión (arts. 658, 663, 668-669); en las prestaciones mutuas (arts. 905 al 917 del C. C.); en la nulidad de los actos de un incapaz y con igual criterio en la nulidad del pago (art. 1688 y 1578); en la lesión enorme en la compraventa (arts. 1889, 1890, 1893); en la acción de reembolso del comeroo contra la comunidad (art. 2307); en la restitución del pago de lo no debido (art. 2295 y 2297); en el derecho de indemnización para los responsables civiles por hechos de terceros (art. 2325)²¹⁶.

La sola lectura de los ejemplos propuesto por Ducci muestra lo descaminada de su opinión, pues solamente los casos de los artículos 1578 y 1688 constituyen propiamente casos de enriquecimiento.

Ya se ha anticipado que Fernando Fueyo Laneri (1920-1992) en sus *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, publicadas en 1990, incluía un capítulo especial para explicar "El enriquecimiento sin causa a expensas de otro" con especial acento en su doctrina general y atípica". Partía allí de la base conforme a la cual: "A semejanza de lo que se observa en el Código Civil francés de 1804, en el Código Civil de Chile no se consagra algo así como

²¹² DUCCI CLARO, Carlos, *Derecho civil, Parte general*, Santiago de Chile 1989, p. 15.

²¹³ *Idem*, p. 23.

²¹⁴ *Ibidem*.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ *Idem*, pp. 23 - 24.

ción general de enriquecimiento²¹⁷, pero agregaba que: "La falta de consagración a de la figura en examen no es óbice para que toda una institución, o bien normas en ar, tengan por 'ratio legis' la doctrina del enriquecimiento injusto o, derechamente, ión de la *actio (de) in rem verso*"²¹⁸

En dicho estudio Fueyo Laneri se hacía cargo de la doctrina extranjera, francesa, española, colombiana, panameña, y de un amplia gama de jurisprudencia también ra y nacional, las que analizaba particularmente desde la que él denominaba a general y atípica" del enriquecimiento, es decir, aquella que se refería no a los s concretos que recibían en el *Código Civil* un solución por la vía del imiento o por otra vía típica, sino: "El enriquecimiento injusto de nuestro nto, contrariamente es aquel atípico, esto es, que está al margen de todo precepto o quebranta la norma jurídica ni, por otro lado, está amparado explícitamente por por consiguiente, un enriquecimiento injusto que podríamos llamar atípico general, nario o anormal"²¹⁹, y añadía que: "Por sobre todo, debe realizarse que, aun o tal silencio relativo del derecho, ese enriquecimiento provoca rechazo o cía en lo ético - jurídico, razón bastante para merecer el interés y la protección del 220

or su parte, Jorge López Santa María, se ha ocupado del tema del enriquecimiento a, propósito de la revisión judicial de los contratos en curso. Allí adhiere a la ón que ve en él: "Un principio general del Derecho...Este principio informa el de todos los pueblos, ya sea como fundamento explicativo de obligaciones s por ley, ya sea excepcionalmente, como fuente autónoma e independiente de es respecto a las cuales la ley nada dice"²²¹

da novedoso aparece en su exposición en lo tocante propiamente al derecho civil, limitándose a rscribir las opiniones de Georges Ripert (1880-1959) en su muy antiguo trabajo *La règle morale s les obligations civiles*, publicado en 1925²²², pero sí advertía que algunos dictámenes ministrativos de la Contraloría General de la República habían admitido la doctrina del iquecimiento sin causa.

suma, como podrá advertirse, en nuestra literatura jurídica de derecho privado no rollado una explicación íntegra del fenómeno del enriquecimiento, a expensas de la perspectiva del *Código Civil*.

W. Fernando, (n. 165) p. 442.

MARIA, Jorge, *Los contratos* (Parte general), Santiago de Chile, 1986, p. 217.
es, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1925.

CAPÍTULO TERCERO.

NOTAS SOBRE EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA

La jurisprudencia chilena ha sido particularmente escasa en cuanto al fenómeno del enriquecimiento sin causa, y se ha limitado, las más de las veces, a considerar que su represión constituye un principio general, pero sin mayor contribución o desarrollo.

Quizá una de las primeras sentencias en las cuales se hacía referencia al enriquecimiento injusto era una sentencia de casación pronunciada por la Corte Suprema en el año 1923, donde se refería incidentalmente a este fenómeno, desde la perspectiva d econsiderarlo como un principio²²³.

El caso era el siguiente: un abogado demandó a su cliente por el cobro de honorarios profesionales, y obtuvo sentencia favorable en primera y segunda instancia. El condenado al pago de los citados honorario interpuso recurso de casación alegando que el citado abogado no podía cobrar dichos honorarios porque desempeñaba el cargo de promotor fiscal y, en consecuencia le estaba prohibido el ejercicio de la profesión de abogado, de tal manera que el contrato de prestación de servicios profesionales era nulo de acuerdo con el artículo 1467 del *Código Civil*. Tales argumentos los desestimó la Corte Suprema, entre otras razones, porque: "Aun supuesta la ilicitud del ejercicio de la profesión de abogado por el demandante, no se sigue de ello la nulidad del cobro de los servicios prestados al recurrente, quien no podría hacerse más rico a costa de aquel"²²⁴.

Sólo para cerrar esta breve nota sobre la jurisprudencia, resulta interesante consignar que en una sentencia pronunciada por el árbitro arbitrador Juan Eduardo Figueroa Valdés, de la Cámara de Comercio de Santiago, fechada el 27 de septiembre de 1999, se discutía expresamente la doctrina del enriquecimiento sin causa sobre la base de las opiniones de Fueyo Laneri, aunque finalmente no se aceptaba en el caso concreto la procedencia de una acción general de enriquecimiento sin causa, por no presentarse los requisitos específicos:

Los hechos eran los siguientes: Don L. G. R. M. (XXX), interpuso demanda por enriquecimiento sin causa en contra de la sociedad ZZZ, representada por don I. S. L. con el objeto de que el Tribunal Arbitral ordenara a la demandada el pago de la suma de \$ 58.000.000, suma en que estima el enriquecimiento injusto producido con motivo de la suscripción de la escritura de servidumbre de paso de gasoducto, en subsidio, que la demandada debe indemnizarle los perjuicios causados, que avalúa en la suma de \$ 58.000.000, y en defecto de lo anterior, que se declare la rescisión por lesión enorme de la servidumbre indicada en cuyo caso pide que se fije como justo precio de la cosa el valor de \$ 65.000.000, cantidad de dinero que la demandada debe completar, todo ello debidamente reajustado según la variación del IPC, con más los intereses correspondientes para operaciones reajustables, y en subsidio de todo lo anterior, que de acuerdo con los principios generales de derecho y de la equidad natural, se condene a pagar a la demandada las sumas de dinero que el Tribunal fije, todo ello debidamente reajustado más los intereses mencionados, con costas.

Los considerandos que interesaban al tema del enriquecimiento eran los siguientes: "Que para dilucidar lo anterior es menester, en primer lugar, examinar los requisitos que deben concurrir para que exista un enriquecimiento sin causa a expensas de otro. Al respecto el distinguido profesor don Fernando Fueyo Laneri en su obra "Instituciones de Derecho Civil Moderno" Editorial Jurídica de Chile, año 1990, págs. 456 y ss., expresa: "Que se enriquece toda persona que adquiere una ventaja

²²³ *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, XXII, Santiago, 1925, Casación, Corte Suprema, Santiago, 15-XII-1923, pp. 780 - 785.

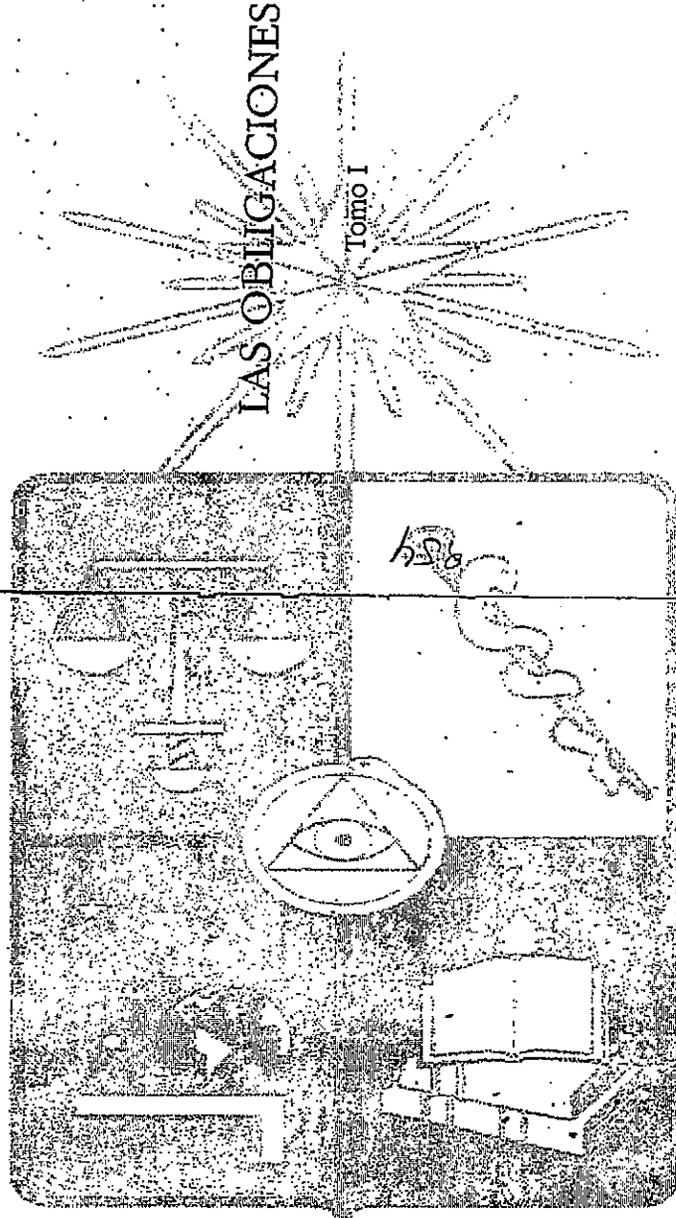
²²⁴ *Idem*, pp. 784 - 785.



Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

RENE ABELIUK MANASEVICH

Dº Cº



© RENE ABELIUK MANASEVICH
© EDITORIAL JURIDICA DE CHILE
Av. Ricardo Lyon 946, Santiago
Inscripción Nº 85.833

Se terminó de imprimir esta tercera edición
de 1.800 ejemplares en el mes de marzo de 1988.

patrimonial sin una correspondencia recíproca de una desventaja equivalente". Luego, agrega, que el enriquecimiento debe verificarse sin causa justificada, ya que desde el momento en que existe una causa justificante, los desplazamientos serán válidos, perfectos y producidos legalmente según derecho; por último, el profesor Fuego Laneri indica que es menester que el enriquecimiento sea a expensas o a costa de otro; ese otro es precisamente el empobrecido, esto es, quien sostiene la retención de reembolso, ya sea por la pérdida de una cosa, un derecho o una ventaja jurídica; por la incorporación al patrimonio de un tercero del pago que hace el empobrecido de una obligación del enriquecido para con dicho tercero; por la destrucción de un bien del empobrecido; o por la pérdida de un lucro directo y positivo.

EXTO: Que en el caso que nos ocupa no podrá prosperar la acción in rem verso, desde el momento en que no se ha acreditado en el proceso la concurrencia de los requisitos analizados precedentemente, a que de las pruebas rendidas, apreciadas por el Tribunal Arbitral a la luz del derecho y de los principios de equidad, no se encuentra justificado que haya existido un enriquecimiento a expensas de otro, que haya sido sin causa justificada, y que haya ocasionado el empobrecimiento del actor, tendido que del examen de las copias de las escrituras de servidumbre de paso de gasoducto acompañadas en autos, y especialmente de la inspección personal practicada por este Tribunal, tanto en el predio del actor como a otros predios del sector, se puede colegir que las indemnizaciones pagadas por la sociedad demandada en cada caso difieren, siendo algunas más altas que las pagadas al actor mientras que otras son de valor inferior, diferencias que este Tribunal estima que tienen su origen, no tanto en la calidad de los suelos, sino que más bien en la capacidad de negociación que tuvo en cada caso cada uno de los propietarios afectados. Corrobora lo anterior la prueba testifical rendida por la sociedad demandada, en la cual los testigos R.M.P. y R.A.C., quienes sin haber sido tachados y legalmente examinados, están contestes en los hechos, y circunstancias esenciales, en el sentido de que la indemnización a cada uno de los propietarios afectados se pactó tomando en consideración entre otras cosas el valor comercial del terreno, el tamaño del predio, la longitud del cruce y la negociación que en cada caso particular efectuó cada uno de los propietarios con la empresa".

