

Introducción al derecho comparado

Konrad Zweigert
(1911-1996)

Hein Kötz

MCL (MICH.), FBA, PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE HAMBURGO,
DIRECTOR DEL INSTITUTO MAX PLANK DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO Y COMPARADO

TRADUCCIÓN
ARTURO APARICIO VÁZQUEZ

REVISIÓN TÉCNICA
ALEJANDRO TORRES ESTRADA

Colección

Estudios

Jurídicos

OXFORD
UNIVERSITY PRESS

D. Enriquecimiento injustificado

38. Enriquecimiento injustificado en general

I

En todos los sistemas avanzados del derecho privado, la mayoría de los derechos emanan ya sea de un *contrato* o de un *agravio* o *perjuicio*. Aun el profano en asuntos legales puede entender el tipo de situaciones que comprenden estas áreas del derecho. Pero la situación es diferente cuando señalamos que también hay un importante lugar para las demandas que no se basan ni en un contrato ni en un agravio, sino en el "enriquecimiento injustificado" (*enrichissement injustifié, ungerechtfertigte Bereicherung*). Para el lego, estas expresiones no significan nada y, por lo demás, no se le puede culpar por ello. En verdad, si el jurista se preguntara por qué la expresión *enriquecimiento injustificado* carece de colorido, quizá descubriría que detrás de ésta se encuentra una multitud de situaciones disparatadas cuyo común denominador es una cosa negativa, es decir, no hay allí ni contrato ni perjuicio. Se trata de un concepto que ganaría la aprobación de muchos abogados angloamericanos, quienes aceptan sin vacilar que la persona que ha recibido un pago por error debe devolverlo; asimismo, que la persona que utiliza inadvertidamente materiales protegidos por derechos de autor debe transferir al propietario de éstos cualesquier ganancias que le reditúan, aun cuando no se haya celebrado ningún contrato ni medie un agravio real. Empero, si se revelara a dichos letrados que ambos casos descansan en un principio unitario —el del "enriquecimiento injusto"—, seguramente objetarían o considerarían el comentario como mera especulación. Los abogados alemanes, por ejemplo, están más dispuestos a conceder que las demandas por "enriquecimiento injustificado" poseen una base unitaria. Quizá esto pueda atribuirse a un invento de los fecundos juristas de la antigua Roma, la *condictio*, cuya importancia para el derecho civil moderno se aprecia sólo cuando se conocen las diferencias que presenta el desarrollo del *common law* en esta área.

La *condictio* romana era un *actio in personam* creado para cumplir con una obligación de contenido específico. Era "abstracto" en el sentido de que la fórmula no hacía referencia a la *base* de la obligación del acusado. Por consiguiente, se podía recurrir a la *condictio* siempre que tuviera que entregarse al demandante una suma de dinero o un objeto específico, con independencia de la base de la obligación: el acreedor podía usarla para recuperar una suma de dinero, ya fuera que la hubiera prestado o prometido mediante un documento o por estipulación. Los juristas romanos fueron más lejos aún, pues

no tardaron en percatarse de que lo "abstracto" de la *condictio* permitía que ésta se utilizara en situaciones en las que el acusado intentaba eludir injustificadamente una obligación para con el demandante, cuando su deber era devolver el objeto del conflicto. El caso más común era cuando el demandante había entregado una suma de dinero o un objeto al acusado para algún propósito específico, el cual no se había conseguido a causa de una imposibilidad inicial o subsecuente. Si una persona entregaba dinero para saldar una deuda, constituir una dote o ejecutar un testamento cuando en realidad no había deuda, el matrimonio no podía realizarse o el testamento carecía de validez, no se permitía al beneficiario conservar un objeto que, en realidad, no le pertenecía (*sine causa*). En todos estos casos, la acción que ordenaban los juristas romanos para anular los efectos de la operación era la *condictio*.

En la época clásica, dicha acción no se fundamentaba en imprecisas consideraciones de justicia o, para decirlo con Dawson (véase la bibliografía de este capítulo), en "el recurso consciente... al principio de enriquecimiento injusto y los conceptos morales con los que se le asociaba". Ciertamente, el *Corpus Iuris* vincula a menudo la *condictio* con la *jus naturae*, el *bonum et aequum* o el *ius gentium*, especialmente en el célebre fragmento de Pomponio en D. 50, 17, 206: "*Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores*" (por naturaleza, es injusto que una persona se enriquezca indebidamente a expensas de otro), aun cuando el concepto dominante en la actualidad señale que las anteriores son generalizaciones posclásicas extraídas por los profesores con fines pedagógicos. Los juristas romanos del periodo clásico actuaban menos sobre la base de dichas fórmulas generales que con fundamento en una consideración práctica de cada caso, por lo cual extendieron la *condictio* a una cantidad cada vez mayor de situaciones bien definidas cuyo elemento común no era tanto que "el demandante tuviera un argumento especial para formular su exigencia, cuanto que el acusado careciera de razones suficientes para no ceder a aquella" (Rabel, *Grundzüge des römischen Privatrechts*, 1955, p. 119). Cabe observar que aun cuando la *condictio* se empleara en diferentes áreas, siempre se le aplicó como una sola acción con una fórmula unitaria; la categorización de la *condictio* en varios tipos es tan característica de la era posclásica como su filiación con el principio de *aequitas* (acerca de este tema, véase Kaser, *Das römische Privatrecht* I, 1955, §139, II, 1959, §270; Zimmermann, *The Law of Obligations*, 1990, pp. 838 y siguientes).

Los diferentes tipos de *condictio* que se desarrollaron durante el reinado de Justiniano (*condictio causa data causa non secuta, ob turpem vel iniustam causam, indebiti, y sine causa*; véanse los títulos de D. 12, 4-7) sobreviven en forma más o menos clara en los códigos de la Europa continental, conformando el corazón de las demandas por enriquecimiento. Sólo en un sentido se ha desviado el desarrollo moderno de la fuente romana original: bajo la influencia de los iusnaturalistas, quienes hallaron unos pocos asideros en las fuentes romanas, se creó una demanda general de gastos útiles que permite "a la persona a cuyas expensas se ha hecho una cosa útil para otro" reclamar dicha cosa ya sea en especie o por su valor (véase ALR 13 I §§262 y ss., §1041 del ABGB).

La anterior es una generalización de la *actio de in rem verso* romano. Era ésta una de las demandas, denominadas *actiones adjecticiae qualitatis* por los glosadores que, en ciertas circunstancias, se podía entablar directamente contra un superior por la persona que hubiere realizado una operación con el esclavo, *filius in potestate* o empleado de dicho superior; en tal sentido, se le utilizaba hasta cierto punto como sustituto de la institución de la representación directa, la cual, por lo demás, era desconocida en Roma. Si el inferior usaba cualquier ganancia de la operación con el tercero en beneficio de su amo, el tercero podía demandar directamente al amo por medio de una *actio de in rem verso* (véase Kaser, *Das römische Privatrecht* I, 1955, §§62, 141; Zimmermann, *The Law of Obligations*, 1990, pp. 878 y siguientes).

En numerosos textos del *Gemeines Recht* y de las leyes prusianas y austriacas, esta exigencia general de reembolso de los pagos útiles se utilizaba en estrecha proximidad con la *condictio*, mientras que en Francia los abogados adoptaron la *actio de in rem verso* del *Gemeines Recht* como base para una demanda general por enriquecimiento injustificado, respecto del cual el propio *Código Civil* carecía de una provisión (para detalles, véase Kupisch, en la bibliografía de este capítulo). En contraste, el BGB alemán no adoptó la *actio de in rem verso*, y en los países donde se le admite en principio, como Austria y Francia, su área de aplicación se ha visto severamente reducida por las decisiones judiciales.

II

Al igual que el *Código de Obligaciones* suizo, el BGB alemán dedica un capítulo especial a los derechos emanados del "enriquecimiento injustificado", comenzando con una extensa cláusula general.

El párr. 1 del §812 del BGB establece lo siguiente: "La persona que sin justificación legal (*ohne rechtlichen Grund*) obtiene algo de otra persona a expensas de ésta, ya sea por transferencia o por otro medio, está obligada a restituir dicho objeto. También se contrae esta obligación cuando, de manera subsiguiente, la justificación legal deja de existir o cuando la transferencia no surte el efecto vislumbrado en la operación".

Según el art. 62 del OR, "La persona que se enriquece de manera injustificada a expensas de otro debe restituir el enriquecimiento. Esta obligación se aplica en particular cuando la persona ha recibido un beneficio sin una razón válida, o por una razón que nunca advino o que, subsecuentemente, cesó de existir".

Respecto de las ganancias no convenidas, el §812 del BGB distingue entre "beneficios por transferencia" y "otros". El primer grupo, llamado *Leistungskonditionen*, comprende los casos en que la demanda se interpone con el fin de recuperar un beneficio conferido por el demandante al acusado de manera consciente e intencional, pero que ahora desea recuperar debido a que la transferencia "carece de justificación legal". El ejemplo

más importante de dicha transferencia (*Leistung*) es el pago de dinero o la transferencia de otras cosas, aunque la *Leistung* también puede adoptar la forma del traspaso de un derecho, la cesión de una propiedad, la entrega de un recibo, un documento de adeudo o un instrumento negociable o, incluso, la prestación de servicios de uno u otro tipo por los que, en otras circunstancias, pagaría la persona que los recibe. También hay una *Leistung* cuando se libera a la persona de una obligación que hubiere contraído con un tercero. En todos estos casos, lo importante es determinar si el beneficio transferido "carece de fundamento legal", es decir, si el beneficiario puede señalar un acuerdo o una relación válida con el cedente que le brinde el derecho a conservar lo que ha recibido. Así, hay una "justificación" para la entrega de 1,000 marcos alemanes cuando aquélla es realizada por el comprador al vendedor en pago del precio o por el banco al cliente como anticipo de crédito o por el futuro suegro al yerno. Pero cuando el contrato de compraventa, al ser ilegal, no tenía validez *ab initio*, o cuando el préstamo era inducido mediante un procedimiento fraudulento y el banco lo rescinde, o cuando la boda planeada nunca tenía lugar, no queda ningún fundamento legal, en caso de que alguna vez lo hubiera, para justificar la retención del dinero por parte del beneficiario.

Se puede consultar en el párr. 1 del §812 del BGB, en el párr. 2 del art. 62 del OR y en los §§1431 y ss. del ABGB la distinción entre los diversos tipos de *condictio* que se usaban en tiempos de Justiniano, aun cuando esto carezca de importancia práctica debido a que todos los anteriores son ejemplos de transferencias realizadas *sine causa*. Empero, vale la pena observar que las provisiones relacionadas con la restitución de un "enriquecimiento injustificado" no prestan atención a la razón de la invalidez original o subsecuente de la obligación. Por ejemplo, resulta irrelevante que la obligación subyacente sea ilegal o inmoral (véase el cap. 28), inválido por razón de "imposibilidad inicial" (véase la sección II del cap. 36) u objeto de rescisión *ab initio* por error, coacción o dolo (véase el cap. 31); todas estas cuestiones se relacionan con la validez del contrato y, por ende, se abordan en la sección correspondiente del *Código*. Sólo se invoca la ley del enriquecimiento injustificado cuando la invalidez de la operación subyacente ha sido determinada por referencia a *otras* provisiones. Tampoco es asunto de la ley de enriquecimiento injusto el determinar la forma en que se deben desenmarañar los contratos que fueron válidos al principio, pero que se rescindieron más tarde por razón de incumplimiento (véase el cap. 36) o por un cambio de circunstancias fundamental (véase el cap. 37): ahí, es la ley de contratos la que ejerce el control no sólo de la cuestión de la rescindibilidad del contrato, sino también de la forma en que han de restituirse los beneficios conferidos de acuerdo con el contrato (véanse los §§323 y ss., 346 y ss. del BGB, el art. 109 del OR, el §921 del ABGB), si bien en este sentido las leyes alemanas emplean algunas provisiones de la ley de enriquecimiento injustificado (§§323, párr. 3, 327, sent. 2, 557a, 628, párr. 1, sent. 3 del BGB).

El §814 del BGB establece que la persona no puede reclamar un beneficio que ha conferido sabiendo que no estaba obligada a conferirlo. Las leyes suizas y austriacas plantean esto de manera más positiva al prescribir que la persona que realiza una transferencia sin obligación de hacerla sólo puede exigir su restitución si cometió un "error" respecto de

su obligación (art. 63 del OR, §1431 del ABGB). Desde luego, en este contexto, dicho error es muy diferente del error requerido para justificar la rescisión de un contrato; incluso un yerro garrafal causado por negligencia, un error inmaterial o un error legal es causa suficiente para fundamentar una demanda de restitución (véase BGE 64 II 127; 70 II 271; BG St. Gallen SJZ 63, 1967, 110; OGH 20 de junio de 1922, ZBl. 1922, n. 259).

Tal diferencia en la formulación de estas provisiones del *Código* significa una diferencia en el *onus probandi*: en Alemania, es el *acusado* quien debe probar que, a la transferencia, el demandante sabía que no estaba obligado a realizarla (RGZ 133, 277), mientras que en Suiza y Austria toca al *demandante* demostrar que la transferencia se realizó bajo la suposición errónea de que aquella representaba una obligación (véase BGE 24 II 182; OGH 20 de junio de 1894, GIU 32, n. 15158).

También se excluyen las demandas de restitución cuando la transferencia satisface una obligación moral, caduca o sujeta a otras medidas defensivas: en estos casos no se puede *demandar* al deudor para que ejecute su obligación cuando se cumple con ésta de manera *voluntaria* (§§813, 814 del BGB, art. 63 del OR, §1432 del ABGB).

Para resolver una clase especial de casos que sólo se presentan en Alemania, se necesita una demanda restitutoria; se trata de casos en los que, gracias al "principio de abstracción" (véase la p. 472); la persona adquiere una propiedad o algún otro derecho como resultado de una transferencia o un traspaso basado en un contrato inválido. Supóngase que una persona vende una pintura y la entrega al comprador, y más tarde se descubre que el contrato era inválido por falta de acuerdo o que se rescindió por causa de error. En este caso el comprador se habrá convertido en propietario, ya que las leyes alemanas hacen una clara distinción entre el contrato de compraventa y el traspaso real. En este punto interviene el §812 del BGB, el cual permite al vendedor reclamar la restitución del beneficio conferido, es decir, la propiedad de la pintura. En el derecho suizo, en contraste, la cesión de bienes inmuebles (párr. 2 del art. 974 del ZGB) o de objetos (BGE 55 II 302) es válida sólo cuando la operación subyacente es igualmente válida, de forma tal que el vendedor conserva la propiedad de la obra pictórica y, por consiguiente, se le concede una exigencia basada en la *propiedad* que, a diferencia de la demanda fundada en el *enriquecimiento*, procura la retransferencia de la pintura aun cuando el comprador se declare en quiebra. Desde luego, es posible que aquél haya revendido la obra a un tercero; de ser así, dicha parte habrá adquirido la propiedad, con la condición de que haya actuado de buena fe (arts. 714, 933 del ZGB), mientras que el vendedor original sólo contará con una exigencia de enriquecimiento con la cual demandar al comprador por lo que éste recibió del tercero.

En Alemania, las demandas de restitución de beneficios conferidos por un acto *sine causa* del propio demandante proceden sólo cuando se formulan contra la parte a la que el demandante confirió el beneficio, no contra las partes beneficiadas indirectamente por el traspaso. Así, cuando una persona utiliza fondos prestados para remodelar la casa

de su cónyuge y el contrato de préstamo es inválido, el prestamista no puede reclamar la restitución a la esposa, aun cuando el prestatario sea insolvente. Se aplica la misma regla cuando un subcontratista de obras de construcción, en ejecución de un contrato con el constructor, coloca ladrillos y argamasa en la casa de un tercero: sólo puede demandar al contratista principal si el contrato es válido y, si no lo es, por enriquecimiento injustificado; no puede demandar al tercero por cualquier incremento en el valor del inmueble atribuible a su trabajo y sus materiales. Ahí, los tribunales alemanes aluden a la necesidad de una "transferencia directa" (*Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung*): el quebranto del demandante y el beneficio del acusado deben seguirse de una y la misma operación. El propósito de esta restricción es obvio. La capacidad del cedente debe reducirse a demandar al cesionario con quien celebró el contrato, sin adquirir un deudor adicional simplemente porque el objeto transferido pasó a engrosar los activos de un tercero. Asimismo, es perfectamente equitativo que la demanda del cedente, ya sea contractual o restitutoria, deba dirigirse sólo al contratista: al confiar en la solvencia del contratista, éste debe asumir el quebranto cuando dicha confianza es defraudada y el cesionario se ve en dificultades financieras que impiden la liquidación del precio contractual o, en caso de que el contrato fracase, el valor del enriquecimiento.

En otras palabras, las leyes alemanas actuales se niegan a reconocer la *actio de in rem verso* tal como se acepta en el *Gemeines Recht* y en los estatutos prusianos (véase RGZ 1, 143; 1, 159; ROHG 3, 377; la actitud negativa del legislador alemán puede observarse en el Motivo II, p. 872). El derecho suizo adopta la misma postura. En BGE 42 II 467 se impuso una prohibición a un granjero, por lo que sus hijos se encargaron de la administración de la granja. Éstos compraron al acusado dos vacas en su propia representación y las incorporaron a su manada. El vendedor exigió al padre la liquidación del precio, pero el Bundesgericht rechazó la demanda: el acusado se había convertido en propietario de las vacas no a expensas del demandante, sino de los hijos de éste, a los cuales pertenecían los animales después de que los hubieron comprado al demandante en su propio nombre. En contraste, el §1041 del ABGB austriaco admite la *actio de in rem verso* en términos bastante amplios: el propietario cuya propiedad "haya sido utilizada para el beneficio de otro: sin el uso de ninguna representación" tiene derecho a demandar a dicha persona la restitución o el reembolso. Pese a esto, los tribunales austriacos siempre han señalado que la *actio de in rem verso* del §1041 del ABGB no es más que "un remedio suplementario al que sólo deberá recurrirse cuando no haya un contrato o una relación análoga entre el quejoso y el tercero que pueda emplearse para dirimir el caso" (OGH 16 de enero de 1952, SZ 25, n. 13). Así, un contratista de construcción que es empleado por un inquilino a fin de mejorar las condiciones de la vivienda arrendada no tiene ninguna exigencia contra el propietario del inmueble por el pago de la cantidad mediante la cual sus trabajos incrementan el valor de la vivienda (OGH 7 de enero de 1930, SZ 12, n. 7; con los mismos efectos, OGH 1 de junio de 1955, JBl. 1956, 17, con una exhaustiva reseña de los casos y un comentario crítico de Gschnitzer).

De lo anterior se sigue que el comerciante que mejora o repara un objeto que no pertenece a su contratista no puede, en caso de que éste se torne insolvente, recurrir al §812

del BGB para reclamar el valor de la mejora al *propietario* de la cosa. Sin embargo, esta regla se somete a excepciones cuando la cosa reparada aún obra en *posesión* del comerciante: ahí, todos los sistemas coinciden en que el comerciante puede conservar el objeto, aun contra la voluntad del propietario, hasta que se le haya pagado su trabajo.

El método que se aplica para proteger al encargado de las reparaciones no es el mismo en los diferentes sistemas: en Alemania se le concede una demanda por mejoras, de acuerdo con los §§994 y ss. del BGB (véase BGHZ 34, 122); en Suiza se le proporciona un embargo, según el art. 895 del ZBG y, en Austria, se le permite retener el objeto de acuerdo con el §471 del ABGB (véase OGH 1 de abril de 1959, ZVR 1960, n. 45).

Hasta ahora hemos considerado la *Leistungskondiktion*, o demanda de restitución de un beneficio conferido por un acto del propio demandante, en la que el elemento esencial siempre es la transferencia, la ejecución o el pago, es decir, un beneficio conferido de manera intencional por el quejoso y que no puede retenerse o conservarse debido a que la obligación subyacente era inválida *ab initio* o porque se rescindió posteriormente. Abordaremos ahora los enriquecimientos que se originan "en otras fuentes", entre los cuales el más importante se da cuando una persona utiliza u obtiene algún beneficio de la propiedad o los derechos pertenecientes a otro sin la debida autorización. El acusado que cometió una *falta* al interferir en los derechos de otros tendrá que responder a una demanda por perjuicios, pero aun cuando dicha interferencia haya sido del todo inintencionada, está obligado, de acuerdo con el §812 del BGB, a restituir al propietario del derecho el valor del uso que haya dado a ese derecho. En estos casos, los abogados alemanes aluden a la *Eingriffskondiktion* (o *condictio* basada en la interferencia).

Por ejemplo, si una persona permite que su ganado padezca en la propiedad de un terrateniente, o consume de manera inintencionada un combustible que pertenece a otro, o utiliza las vías férreas de un desconocido (RGZ 97, 310), debe restituir el valor del uso que se apropió, con independencia de que cometiera una falta al hacerlo. Es ésta la mejor forma de solucionar un problema que dio lugar a intensos debates en Alemania, es decir, cuando una persona usa el estacionamiento de otra sin que medie una relación contractual: la persona que estaciona su auto en un estacionamiento al lado de la autopista, advirtiéndole que no pagará cuota alguna debido a que no considera que se le deba cobrar tal servicio, deberá, en caso de que su afirmación resulte errónea, pagar el valor que implica el uso del estacionamiento. La razón de lo anterior no es que el uso de un lugar de estacionamiento por el que se acostumbra cobrar una cuota represente un "contrato de facto" (*faktisches Vertragsverhältnis*); aun cuando se haya considerado así en BGHZ 21, 319, 333 y ss., sino porque ha interferido de manera injustificada en el derecho de otro a cobrar por el uso del estacionamiento.

La persona que utiliza sin autorización el derecho de otro debe reembolsar a este último el valor de dicho uso, aun cuando pueda demostrar que el otro no podía ni querría haber ejercido ese derecho. La finalidad de la demanda restitutoria no es compensar una

disminución en los activos del demandante —para ello se cuenta con el recurso de los daños y perjuicios sufridos—, sino transferir a la parte con el mejor derecho un *acrecentamiento* de los activos del acusado. El propietario es la persona que goza del mejor derecho, ya que es a él a quien el sistema legal otorga el poder de usar su propiedad como mejor le parezca, o de permitir a otros que la usen a cambio de una cuota, si así lo decide.

Otro ejemplo de la "*condictio* basada en interferencia" (*Eingriffskondiktion*) es cuando una persona vende la propiedad de otro en circunstancias tales, que el comprador se convierte en propietario. El propietario anterior puede exigir al vendedor que le restituya lo que recibió del tercero comprador, incluida cualquier ganancia que haya realizado por la venta (BGHZ 29, 157).

Véase el párr. 1 del §816 del BGB. También es ésta la posición adoptada por las leyes austriacas y suizas (Koziol/Welser, *Grundriß des bürgerlichen Rechts*, 5a. ed., 1979, i, 330 y OGH 10 de nov. de 1954, SZ 27, n. 286; Von Tuhr/Peter, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts*, 3a. ed., 1979, i, 495). Si el *tercero* adquiere la cosa de manera *gratuita*, el párr. 1, sent. 2 del §816 del BGB ordena excepcionalmente que la demanda por enriquecimiento se dirija contra dicho tercero: no sabemos con certeza si esto también se aplica en la leyes suizas (véase V. Büren, *Schweizerisches Obligationenrecht*, 1964, p. 310). Se ha generado cierta polémica respecto de cómo resolver el caso en el que el tercero no adquiere la propiedad de la cosa, como cuando ésta se compone de objetos robados (§935 del BGB, art. 934 del ZGB). Si el tercero es desconocido o, por alguna razón, no se le puede demandar en términos prácticos por una exigencia basada en una propiedad, ¿se le debe permitir al propietario que obligue al vendedor a devolver lo que recibió del tercero? Tal es lo que se permite en Alemania, a condición de que el propietario ratifique la transferencia del título al tercero, de acuerdo con el §185 del BGB, y que renuncie en lo sucesivo a la propiedad. Aparentemente, el Bundesgericht suizo dirime estos asuntos de otra forma (véase BGE 71 II 90).

Asimismo, esta *condictio* entraña gran importancia cuando se infringen los derechos diferentes de la propiedad. La persona que infringe una patente, los derechos de diseño o la marca comercial de otra persona debe pagar una licencia de uso justa y normal, de acuerdo con el §812 del BGB, pero no se le exige restituir las ganancias que haya obtenido por dicho uso (BGHZ 82, 299; BGHZ 99, 244). El §812 del BGB también se aplica a las infracciones de la *imagen* y el *nombre* de otra persona: quienquiera que, sin consentimiento, utilice en su publicidad la fotografía de un actor famoso o el nombre de una compañía conocida, deberá restituir la suma que dicho actor o compañía cobra normalmente por el uso de sus derechos con fines lucrativos (BGHZ 20, 345; BGHZ 81, 75; BGH NJW 1992, 2084).

Con mucha frecuencia, el infractor percibe ganancias que superan en gran medida el monto de una cuota normal por uso de licencia. ¿Puede la parte agraviada reclamar esas ganancias? El consenso general, aunque no unánime, señala que dicha exigencia rebasa los límites del §812 del BGB; sin embargo, cuando el infractor de un derecho comercial protegido comete una *falta*, los tribunales le obligan a devolver su ganancia (véase BGHZ 60, 168 y 206), en

una responsabilidad que, para muchos, dimanaba en ocasiones del §687(2) del BGB, pero que la mayoría de las veces se atribuye a un precepto judicial confirmado por la *jurisprudence constante*.

III

El *Código Civil* de Francia, a diferencia de los de Alemania y Suiza, carece de una provisión general relacionada con la restitución del enriquecimiento injustificado. Tal es la razón por la que Pothier, cuyos escritos predominan en la ley de obligaciones del *Código Civil*, se concentró en la *condictio indebiti* en detrimento de otras formas de responsabilidad en los casos de enriquecimiento injusto, al cual nunca dedicó un análisis exhaustivo. Además, Pothier concedió un amplio espacio a la institución del *negotiorum gestio*, que puede aplicarse, de ser necesario, en los casos en que hay que invalidar una transferencia debido a que no puede satisfacerse el propósito para el que se creó. Así, de los muchos preceptos relacionados con el enriquecimiento injustificado que se distribuyen a lo largo del *Código Civil*, los más importantes son los que se ocupan del pago de una cosa no debida (*paiement de l'indu*) y el *negotiorum gestio* (*gestion d'affaires*). Estas dos instituciones se presentan en una misma sección del *Código Civil* titulada "*Des Quasi-contrats*" (arts. 1371 y siguientes).

Al principio, los tribunales intentaron resolver los casos de enriquecimiento sobre la base del *Código*, pero como sus provisiones, especialmente las relacionadas con la *gestion d'affaires*, resultaban inadecuadas para dicho propósito, Aubry y Rau propusieron en sus influyentes textos la introducción de una demanda por enriquecimiento *general*, hasta que en 1892 en el célebre caso Boudier, la Corte de Casación decidió incorporar dicha demanda. Antes de abordar este hito de la jurisprudencia francesa estudiaremos brevemente el caso del enriquecimiento injustificado que se regula de manera explícita en los arts. 1376 y ss. del *Código Civil*, es decir, la *répétition de l'indu* o restitución de pagos derivados de una supuesta deuda. El *Codice Civile* italiano también contiene reglas especiales relacionadas con el pago de una cosa no adeudada (*pagamento dell'indebito*, arts. 2033 y ss. del *Codice Civile*), aun cuando cuente con provisiones generales para regular el enriquecimiento injustificado.

En el capítulo dedicado al cumplimiento de las obligaciones, el *Código Civil* francés señala ya que "*tout paiement suppose une dette: ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition*" (art. 1235: "el pago presupone una deuda: es posible reclamar lo que se ha pagado sin que medie una deuda"). Esta demanda de restitución se expone más detalladamente en los arts. 1376 y ss. del *Código Civil* como una de las exigencias basadas en el cuasicontrato.

El primer requisito es que el beneficiario se haya enriquecido por un "pago". Esto incluye el pago de dinero, la transferencia de cosas y operaciones análogas, como el abono a una cuenta propia, pero no la prestación de *servicios* ni la provisión del uso de

una cosa, las cuales tendrían que abordarse mediante una demanda de enriquecimiento general.

A continuación, la transferencia debió hacerse en relación con una deuda que no existía a la sazón. Esto comprende el caso en el que el adeudo pertenece a un *tercero* y el cedente la liquida bajo la suposición de que pertenece a él mismo: el cedente puede exigir la restitución al acreedor, a menos que este último, creyendo que el adeudo ha sido pagado, haya destruido el documento de deuda (párr. 2 del art. 1377 del *Código Civil*) o emitido valores (véase Civ. 27 de nov. de 1912, DP 1913. 1. 96; véase también el art. 2036 del *Codice Civile*). Sin embargo, si se liquida una deuda vencida no se puede demandar la restitución de lo que se ha pagado aun cuando se desconociera el vencimiento del adeudo (Req. 17 de enero de 1938, DP 1940.1.57, anotado por Chevallier; Soc. 11 de abril de 1991, Bull. V, n. 192; art. 2940 del *Codice Civile*). Tampoco se puede exigir la restitución de lo que se ha transferido voluntariamente como resultado de una obligación moral (art. 1235(2) del *Código Civil* francés; art. 2034 del *Codice Civile*).

¿Basta con que no se adeudara la ejecución, o es que el demandante cometió un error al suponer que existía dicho adeudo? Se trata de un asunto muy debatido, estrechamente relacionado con la cuestión de la relevancia que encierra la negligencia por parte del demandante al cometer cualquier error de este tipo. Al banco que paga un cheque olvidando que el emisor lo había cancelado se le negó una demanda por enriquecimiento contra aquél (Com. 16 de julio de 1985, D. 1986, 373, anotado por Mestre en *Rev. trim. dr. civ.* 85, 1986, p. 109), mientras que a los aseguradores sociales se les ha permitido a menudo que reclamen pagos excesivos atribuibles a su propia negligencia por no aplicar las reglas relevantes (por ejemplo, Soc. 8 de nov. de 1977, Bull. V, n. 603). Sin embargo, cuando el beneficiario se ve en dificultades por tener que pagar de repente y en una sola exhibición las varias sumas que recibió durante un periodo determinado, puede responder a la exigencia de reembolso entablando una demanda por daños y perjuicios, de acuerdo con el art. 1382 del *Código Civil*.

Véase Soc. 3 de nov. de 1972, JCP 1974.II.17692, anotado por Ghestin; Soc. 21 de marzo de 1972, JCP 1973.II.17343 bis; Civ. 18 de julio de 1979, D. 1980, 172, anotado por Vasseur; todos estos aspectos se estudian detalladamente en Defrenois-Souleau, "La répétition de l'indu", en *Rev. trim. dr. civ.* 88, 1989, p. 243. El derecho italiano tiene una extrañísima regla: si una persona debe un dinero que, en realidad, representa una deuda de *alguien más* y lo paga, únicamente puede exigir la restitución si demuestra no sólo que cometió este error, sino también que dicho error era cosa excusable (art. 2036 del *Codice Civile*), mientras que si *nadie* debía el dinero que esa persona creía adeudar, no necesita demostrar que cometió un error (Cass. 3 de enero de 1950, n. 8, Foro it. Mass. 1950, 4).

Más adelante se comprobará que los preceptos relacionados con la *répétition de l'indu* en el derecho francés comprenden casi todos los casos que en el derecho alemán son dirimidos mediante la *Leistungskondiktion*, aun cuando haya numerosas situaciones que no se pueden resolver de manera adecuada según la doctrina francesa actual. Dichas situa-

ciones incluyen las demandas de reembolso por *servicios* prestados sin fundamento legal, la restitución de propiedades transferidas con un propósito fallido, los casos de "interferencia" y, sobre todo, los casos que se adaptan a la *actio de in rem verso*, en los cuales la cosa reclamada llegó a manos del acusado a través de la intermediación de un tercero que recibió la cosa directamente del demandante. Aquí, se echa mano de la demanda *general* por enriquecimiento según la definió la Corte de Casación en el caso Boudier (Req. 15 de junio de 1892, DP 1892.1.596, S. 1893.1.281, anotado por Labbé).

Los hechos del caso fueron los siguientes. El demandante Boudier había suministrado fertilizante al usufructuario de una granja. El fertilizante fue utilizado por dicho usuario, pero al poco tiempo caducó el contrato de arrendamiento. El propietario y el usufructuario acordaron que la producción no cosechada (y fertilizada) debería transferirse al primero mediante una valuación, la cual habría de encomendarse a expertos y sustraerse a las rentas pendientes. Cuando el demandante se enteró de este acuerdo, no demandó al usuario insolvente; más bien, entabló una demanda directa contra el propietario por el valor del fertilizante. La Corte de Casación aceptó esta última exigencia. No hay nada en este caso que, por sí mismo, merezca destacarse, ya que en numerosos casos se había obtenido el mismo resultado recurriendo a la institución de la *gestion d'affaires anormale*. Lo que sobresale en el caso que nos ocupa es la *lógica* del fallo, ya que reconoce una demanda general por enriquecimiento bajo la denominación de *action de in rem verso* que se fundamenta directamente en consideraciones de equidad y no en consideraciones dimanadas de un *Código*: "... acerca de la tercera base de apelación, en el sentido de que se han aplicado incorrectamente los principios de la *action de in rem verso*: puesto que no hay condiciones fijas para el ejercicio de esta acción, que se deriva del principio de equidad según el cual nadie debe enriquecerse a expensas de otro y que no es abordado por ningún texto de nuestras leyes; puesto que basta que la demanda se admita con base en el alegato y la oferta del demandante de probar que el acusado obtuvo un beneficio a sus expensas o por iniciativa propia..."

No tardó en percibirse que los términos del fallo en el caso Boudier eran demasiado generales, y que la demanda por enriquecimiento requiere algo más que el acusado haya recibido algún beneficio a expensas del quejoso. Aubry y Rau habían insistido en un requerimiento adicional: que el incremento en el caudal del acusado ocurra *sans cause légitime* y que, por añadidura, el demandante no disponga de ninguna otra acción legal, ya sea contractual o agraviosa, para la recuperación del quebranto. En los años subsiguientes, la Corte de Casación aceptó estos requerimientos, aunque con ciertas modificaciones. Fue entonces cuando se percibió que la expresión *action de in rem verso* se aplicaba sólo a una parte del área comprendida por la demanda general de enriquecimiento injustificado, de forma tal que, en la actualidad, los autores la incorporan al concepto de *enrichissement sans cause*, que fue tomado por Saleilles del derecho alemán.

De acuerdo con los principios que desarrollaron los tribunales para las demandas generales por enriquecimiento, el primer requerimiento que se impone hoy es que el demandante haya sufrido una merma (*appauvrissement*) y que, en consecuencia, el acusado haya obtenido un incremento o enriquecimiento (*enrichissement*). En este sentido, las

leyes francesas no hacen distingos respecto de si la merma/enriquecimiento ocurre como resultado de una "transferencia" por parte del demandante o "por otro medio". La mayoría de los casos de *Leistungskonditionen* se someterían a las reglas del *Código Civil* francés relacionadas con la *répétition de l'indu*, pero cuando no sea así, como en el caso de los servicios prestados, la acción *de in rem verso* tomará su lugar; la persona que trabaja en el negocio de su prometido con vistas a una unión matrimonial que, al final, no se celebra, puede exigir *une rémunération normale* por sus servicios, a menos que fuera intención de las partes que los servicios se prestaran de manera gratuita (Dijon 7 de feb. de 1928, Gaz. Pal. 1928.1.501). También se comprenden los casos de "interferencia": por ejemplo, si una persona que desconoce su parentesco con un finado es informada por un genealogista de sus derechos de herencia y ejerce esos derechos sin pagar al especialista los honorarios de sus servicios, el genealogista puede reclamar el valor de la información por medio de la acción *de in rem verso* (Poitiers 2 de dic. de 1907, DP 1908.2.332; Riom 20 de junio de 1950, Gaz. Pal. 1950.2.221). De igual forma, cuando una planta de agua potable utiliza la tubería del denunciante para distribuir agua a sus consumidores, debe pagar el uso de dichos conductos; en la forma lapidaria que le caracteriza, la Corte de Casación basa directamente esta exigencia en el "*principe d'équité que nul ne peut sans juste cause s'enrichir aux dépens d'autrui*" (Req. 11 de dic. de 1928, DH 1929, 18). Si un editor de música ejerce el derecho de autor de una ópera después del periodo permitido por el contrato con el compositor, deberá devolver las ganancias adicionales que haya percibido (Civ. 6 de julio de 1927, S. 1928. 1. 19). Sin embargo, los tribunales parecen renuentes a extender esta idea a los casos en los que se infringen los derechos de patentes: el Tribunal de Apelaciones de París rechazó una demanda por enriquecimiento entablada por el concesionario de la patente argumentando que la denuncia era subsidiaria de la demanda por infracción de los derechos de patente (*contrefaçon*), la cual era regulada por un estatuto especial y se encontraba en la causa antes de que llegara la fecha de vencimiento (8 de marzo de 1922, Gaz. Trib. 1922.2.344).

Asimismo, la Corte de Casación se negó a conceder al propietario de bienes robados una demanda por enriquecimiento contra la persona que revendió dichos bienes con ganancia después de comprarlos de buena fe al ladrón (Civ. 11 de feb. de 1931, DP 1931.1.129, anotado por Savatier, S. 1931.1.273, anotado por Gégout; Com. 25 de nov. de 1969, Bull. civ. IV, n. 351). En otro caso, empero, un fiduciario en quiebra había cobrado una exigencia que tenía contra el acusado antes de la quiebra, y se permitió al acusado reclamar la cantidad cobrada por tratarse de un enriquecimiento injustificado (Civ. 18 de enero de 1937, DH 1937, 145). Parece, pues, que para las leyes francesas, cuando una persona cobra una exigencia que pertenece a otro, se debe restituir el enriquecimiento (compárese con el párr. 2, §816 del BGB), mientras que la persona que vende un objeto perteneciente a otro no deberá realizar dicha restitución (compárese con el párr. 1, §816 del BGB y RGZ 106, 44).

Otro elemento esencial de la demanda por enriquecimiento es que éste sea *sans cause légitime*. Al igual que en el derecho alemán, esta regla se aplica cuando no hay un con-

trato subyacente válido. El juez francés no se pregunta si la *transferencia del demandante* siguió a la celebración de un contrato válido, sino si *el beneficio del acusado se recibió* después de la formación de dicho contrato. Tal distinción pierde relevancia cuando la demanda por enriquecimiento se finca en la transferencia directa del beneficio del demandante al acusado, como se hace en Alemania en virtud del principio de operación directa; sin embargo, como ilustra el caso Boudier, las leyes francesas también admiten la exigencia por enriquecimiento cuando el beneficio del acusado es simplemente indirecto, es decir, cuando lo recibe después de pasar por los activos de un tercero. En estos casos de la *actio de in rem verso*, los franceses señalan que la demanda por enriquecimiento del demandante se rechaza cuando el acusado recibió el beneficio de que se trata como consecuencia ya sea de un *contrato* o de una *obligación estatutaria* entre el propio acusado y el tercero. Si no hay ni lo uno ni lo otro entre el demandado y el tercero, no habrá una *cause légitime* para justificar el beneficio del acusado, por lo que éste tendrá que restituir el valor del beneficio aun cuando el demandante haya celebrado un contrato válido con el tercero que le permita entablar una demanda.

La Corte de Casación ha confirmado estos principios en numerosos fallos, pero nunca más categóricamente que en Req. 22 de feb. de 1939 y Civ. 28 de feb. de 1939, DP 1940. 1. 5, anotado por Ripert. El quejoso fue contratado por el ocupante de unos locales comerciales para que realizara algunas reparaciones en éstos. El arrendatario se tornó insolvente, por lo que el demandante inició una demanda por el valor de su trabajo contra el propietario de los locales comerciales. En ambos casos, la Corte de Casación decidió que la demanda debía rechazarse si el acuerdo de inquilinato exigía al arrendatario restituir los locales *en buen estado* al término del contrato de arrendamiento: era verdad que los trabajos del demandante habían incrementado el valor del inmueble del arrendador; pero este beneficio había encontrado *sa juste cause* en el contrato con el inquilino. Tal es lo que establece la ley; véase, por ejemplo, Civ. 28 de mayo de 1936, Bull. civ. III, n. 83. Se obtiene un resultado diferente en los casos en que el acusado *no puede* demostrar la existencia de un contrato con el tercero que le permita conservar el beneficio. En Req. 11 de sep. de 1940, S. 1941.1.121, anotado por Esmein, el acusado había vendido terrenos a un comprador que posteriormente contrató al demandante para realizar ciertos trabajos de construcción. Cuando éstos se hubieron terminado, el comprador se declaró insolvente, por lo que el acusado rescindió el contrato de compraventa e intentó tomar posesión nuevamente de la propiedad. Ante esto, el demandante, en vez de entablar una demanda contra el comprador insolvente con base en el contrato de construcción, inició una *actio de in rem verso* directa contra el acusado, la cual obtuvo la aprobación de la Corte de Casación. Ahí, el beneficio del acusado no se justificaba por ninguna *cause légitime*, ya que carecía de un derecho contractual contra el comprador para exigir la restitución de una propiedad mejorada por las obras de construcción. Véase también Req. 20 de dic. de 1910, DP 1911.1.377.

Como estos principios se consolidaron apenas en el curso del siglo XX, los autores franceses se preguntan si son compatibles con la decisión de la Corte de Casación en el caso Boudier. Por lo general, se considera que se cumple dicha compatibilidad. Desde luego,

el propietario y el inquilino de dicho caso habían acordado que el valor de la cosecha debería usarse para liquidar las rentas pendientes, lo cual permite pensar que el propietario, al ser demandado en una *actio de in rem verso* por el proveedor del fertilizante, tenía una *cause légitime* para conservar el beneficio de la cosecha, esto es, el acuerdo de tomar ésta con el conocimiento del arrendatario. Sin embargo, en su comentario en torno al caso en S. 1893.1.281, Labbé observó que, al valorar la cosecha, los expertos habían deducido el precio del fertilizante con la idea de que el propietario realizaría un pago especial al inquilino. De haber sido así, el enriquecimiento generado por la fertilización de la cosecha no se hubiera podido justificar invocando ninguna *cause légitime*, es decir, ningún contrato válido con el arrendador. Con base en estos hechos, el demandante habría ganado aun en el contexto actual.

Además del requerimiento de la *cause légitime*, los tribunales franceses han derivado muchas otras condiciones que limitan el área de aplicación de la demanda general por enriquecimiento. Los expertos sitúan estas restricciones, o al menos algunas de ellas, en la esfera de la *subsidiarité de l'action de in rem verso*, lo que significa que la demanda por enriquecimiento deberá abandonarse en caso de que exista cualquier otra base legal sobre la cual el demandante pueda sustentar su exigencia.

Véanse detalles en Drakidis, en la bibliografía de este capítulo. El *Codice Civile* italiano explicita lo anterior en el art. 2042, el cual ordena que la demanda por enriquecimiento no procede cuando el demandante cuenta con alguna otra forma de exigir una compensación por el quebranto sufrido. En cuanto a las leyes francesas, se podría pensar que este principio de subsidiaridad se impondría a las exigencias por enriquecimiento en los casos más representativos de la *actio de in rem verso*, ya que cuando el beneficio ha pasado al acusado a través de los activos de un tercero, lo normal es que el demandante tenga un contrato con dicho tercero con base en el cual pueda formular su demanda. La Corte de Casación no ha aceptado esta implicación, pues señala de manera explícita que la existencia de dicha demanda contractual contra un tercero no afecta el "*caractère subsidiaire de l'action de in rem verso*", al menos cuando no se puede realizar la exigencia contractual debido a la insolvencia del tercero, lo que sucede la mayoría de las veces (Req. 11 de sept. de 1940, S. 1941.1.121). Los tribunales italianos han adoptado la misma posición (véase Cass. 26 de marzo de 1953, n. 782, Foro it. 1953 I, c. 1467).

El principio de subsidiaridad encierra cierta importancia práctica en los casos en los que el demandante tiene una exigencia contra el acusado sobre la base de un contrato u otro instrumento legal que resulte ya inaplicable debido a prescripción, antigüedad u otra razón: en tales casos, el demandante puede recurrir a la acción *de in rem verso*, aunque sus esfuerzos serán infructuosos. Así, cuando un demandante que entabla una demanda con base en un contrato de préstamo descubre que no puede presentar la prueba documental requerida por el art. 1341 del *Código Civil* francés, no se le permite solicitar la restitución sobre los mismos hechos y la base del enriquecimiento injustificado (caso Clayette, Civ. 12 de mayo de 1914, S. 1918.1.41). Lo mismo se aplica cuando debido a un error de

cálculo, un constructor presenta una cotización demasiado baja para la construcción de una casa; no puede recurrir a la *actio de in rem verso* para reclamar el faltante, pues ello contravendría las provisiones del art. 1793 del *Código Civil* mencionado, las cuales asignan el riesgo de dicho gasto excedente al constructor (Civ. 2 de marzo de 1915, DP 1920.1.102). Cuando el Estado ordenó la disolución de la orden de los jesuitas, se concedió a los donantes un periodo para entablar las demandas de restitución contra el liquidador; al donante de terrenos que hubiere dejado transcurrir dicho periodo no se le permitió plantear una demanda por enriquecimiento injustificado (Civ. 22 de feb. de 1922, S. 1923.1.153; compárese RGZ 124, 204). Para citar otro ejemplo, mencionado en líneas anteriores, el concesionario de una patente no puede iniciar una acción *de in rem verso* contra el infractor de su patente cuando ha prescrito la exigencia estatutaria especial para dicha infracción (París 8 de marzo de 1922, Gaz. Trib. 1922. 2. 344).

IV

No hace muchos años se decía que el abogado de la Europa continental que abordara el tema del enriquecimiento en el *common law* "se adentraba en otro mundo" (edición anterior, p. 603). Desde entonces, las cosas han cambiado de manera significativa. Los abogados ingleses han dejado de aludir a la responsabilidad en los cuasicontratos y, desde 1966, con la primera publicación de la importante obra de Goff/Jones, los tribunales y los autores de textos legales aceptan que hay un principio general de responsabilidad para el "enriquecimiento injusto", y que la "ley de restitución" basada en dicho principio es una sección autónoma de las leyes, independiente de los contratos y los agravios. Lo que se necesita ahora es concretar este principio y crear reglas aplicables en beneficio de abogados, profesores y estudiantes.

Otrora se imponían obstáculos a este desarrollo, debido principalmente a que el derecho inglés se desenvolvió dentro de sus propias y tradicionales formas de acción, varias de las cuales se utilizaban ocasionalmente en las situaciones que implicaban lo que ahora clasificaríamos dentro de la ley de enriquecimiento. Al igual que en Roma, las primeras formas de acción con fines restitutorios que se implantaron en el derecho inglés tenían la función concurrente de hacer valer los contratos. Así como la *condictio* tenía por fin procurar la transferencia de una cosa determinada, ya fuera que la obligación de traspaso proviniese de un préstamo, una estipulación o la recepción de un *indebitum*, en la Inglaterra de los siglos XIV y XV la acción de apremio servía para recuperar sumas monetarias liquidadas que se adeudaran ya fuere como dinero prestado; como penalidad monetaria o como cumplimiento de una ejecutoria, así como cuando la suma de dinero de que se trataba hubiera sido pagada por el demandante al acusado en cumplimiento de un contrato y que después se reclamaba por "ausencia de consideración" tras la invalidación del contrato. La acción para cuenta y razón también representaba un método para resolver problemas relacionados con el enriquecimiento injusto; tratábase, en lo básico,

de un medio para ajustar cuentas entre las partes, aunque también podían usarlo los demandantes que habían transferido alguna cosa por error al acusado o como resultado de un contrato anulado por falta de consideración. Desafortunadamente, las acciones de apremio y de cuenta y razón implicaban un procedimiento en extremo engorroso y caro en el que el acusado podía, incluso, obtener un veredicto favorable al jurar, junto con testigos comprados para tal efecto, que no había responsabilidad de su parte. Lo anterior impelió a los tribunales ingleses de los siglos XVI y XVII a emplear el más flexible recurso del *assumpsit* en los casos que antaño se dirimían en el ámbito del apremio y de la cuenta y razón. Originalmente el *assumpsit*, emanado de la ley de agravios, se aplicaba sólo cuando una de las partes se hubiere comprometido de manera expresa (*assumpsit*) y por contrato a realizar una cosa en particular; si el acusado cumplía mal o incumplía su obligación, el demandante podía iniciar la acción de *assumpsit* y demandar por daños y perjuicios. Gradualmente se dio cabida a este recurso en los casos en que el acusado poseía una suma de dinero específica que podía haberse reclamado mediante una acción de apremio. Bastaba que, después de contraído el adeudo, el deudor se comprometiera de manera explícita a liquidarlo; la exigencia del acreedor adquiría entonces la categoría de *indebitatus assumpsit*. A raíz del decisivo veredicto de 1602, en el caso Slade, se admitió que cualquier deuda, con independencia de su origen legal, pudiera reclamarse mediante un proceso de *assumpsit*, aun cuando nunca se hubiere formulado una promesa de pago, sino que ésta pudiera inferirse, como mera ficción, con base en las circunstancias del caso. De este modo se zanjó el terreno para fundamentar las demandas por enriquecimiento injusto en forma de *indebitatus assumpsit*, aunque siguieran basándose en la ficción de que el deudor se había "comprometido" a liquidar una deuda que se hubiere originado sobre cualquier otra base legal. De acuerdo con el característico hábito del jurista inglés de razonar por tipologías, no tardaron en desarrollarse varios tipos de casos dentro de la esfera del *indebitatus assumpsit*. La acción del *dinero habido y cobrado* se aplicaba a la recuperación de los fondos que el demandante había pagado al acusado por error, bajo coacción o en cumplimiento de un contrato inválido. La acción de *quantum meruit* o *quantum valebat* se empleaba cuando el acusado había aceptado bienes o servicios del quejoso sin que se hubiera acordado un precio específico. Por último, la acción de *dinero pagado* (desembolsado y entregado para ser utilizado por otro) procedía cuando el demandante había pagado dinero a un tercero en beneficio del acusado. "Hacia 1750 se había obligado a los acusados de ciertos casos a restituir todas las ganancias con base en casi todas las razones que reconocemos en el derecho moderno" (Dawson; véase la bibliografía de este capítulo, p. 11).

Hasta entonces, en Inglaterra no se había intentado construir una base unitaria para los diversos tipos de casos. Lord Mansfield fue el primero en emprender dicha tarea, a raíz del célebre caso *Moses contra Macferlan*, 1760; 2 Burr. 1005; 97 Eng. Rep. 676.

El demandante había endosado un instrumento negociable a cambio de la promesa escrita del acusado en el sentido de no iniciar recursos legales contra el primero. El acusado deci-

dió demandar con base en el instrumento y obtuvo una decisión favorable de un juzgado que se declaró incompetente para tomar en consideración el acuerdo colateral. El demandante acató el fallo del tribunal en su contra e inició una acción restitutoria en otra instancia, el Tribunal del King's Bench. Lord Mansfield aceptó la demanda por dinero habido y cobrado, explicando que el fundamento de la exigencia era como sigue: "Cuando el acusado está obligado, por los vínculos de la justicia natural, a restituir fondos, la ley reconoce una deuda, brindando a esta acción, con base en la equidad del caso del demandante, las características de un contrato (*quasi ex contractu*, para decirlo con las palabras del derecho romano)... la esencia de este tipo de acción es que el acusado, de acuerdo con las circunstancias del caso, está obligado por los lazos de la justicia natural y la equidad a restituir el dinero".

Ciertamente, esta decisión de Lord Mansfield permitió disolver la asociación histórica entre las demandas por enriquecimiento existentes y la ley de contratos. Sin embargo, este desarrollo tomó un sesgo muy diferente, al punto de que cabría considerarlo como contrario a lo esperado. Hasta entonces, el supuesto de la promesa contractual ficticia de la restitución se visualizaba como un mecanismo procesal que permitía el uso del *assumpsit* para ejecutar las demandas por enriquecimiento; sin embargo, desde la mitad del siglo XIX los tribunales comenzaron a considerar la promesa ficticia, denominada *contrato implícito*, como la base misma de la demanda de enriquecimiento. El derivar estas exigencias de la "justicia natural y la equidad", como había propuesto Lord Mansfield, no sólo parecía rebasar los límites de la jurisprudencia de la justicia en el sentido técnico: también contradecía las enseñanzas del positivismo y la preocupación por los precedentes que prevalecía en el ámbito judicial inglés en los primeros años del siglo XX.

Por consiguiente, la teoría de Lord Mansfield fue objeto de numerosas y acerbos críticas. Se le describía como una "vaga jurisprudencia que, en ocasiones, se presenta con el afeite de la 'justicia entre iguales'" (Lord Sumner, en el caso *Baylis contra Bishop of London*, 1913, 1, cap. 127, 140), y como una "bienintencionada torpeza del intelecto" (Scrutton LJ en el caso *Holt contra Markham*, 1923, 1 KB 504, 513). Hanbury observó que Lord Mansfield, en el caso *Moses contra Macferlan*, había cruzado el estrecho puente "que lleva del terreno sólido del contrato implícito a las arenas movedizas de la equidad natural" (en 40 *LQ Rev.* 31, 35, 1924). Esta tendencia alcanzó su apogeo en el fallo que emitió la Cámara de los Lores en el caso *Sinclair contra Brougham*, 1914, AC 398. Una sociedad constructora había actuado como banco *ultra vires*, es decir, fuera de los objetos estipulados en las reglas de dicha sociedad. Cuando la constructora inició los procedimientos de liquidación, los depositantes reclamaron la cantidad que aún quedaba en sus créditos, por lo que, al ser inválidos los contratos *ultra vires* en las leyes inglesas de entonces, recurrieron a la acción de dinero habido y cobrado para realizar su propósito. La Cámara de los Lores dictaminó que no podía admitirse la acción mencionada, ya que la demanda se basaba en una promesa de restitución implícita desde el punto de vista legal, por lo que dicha promesa, en el caso presente, si se hubiera formulado de manera explícita, también habría sido *ultra vires* e inválida: "La ley no puede imputar *de jure* las promesas de restitución, ya sean de dinero habido y cobrado o de otro tipo, las cuales, cuando se formulan de facto, se invalidarían de manera inexorable" (1914, AC

398, 452). En el caso *Cowern contra Nield*, 1912, 2 KB 419 se había tomado una decisión similar. Ahí, un menor que prometió entregar bienes específicos recibió el precio de compra por adelantado. El comprador rechazó una parte de los bienes que resultaron insatisfactorios y el menor no entregó la parte restante, por lo que el comprador entabló una demanda por la restitución del precio pagado. Mientras las cosas se encauzaron por incumplimiento, la demanda fue rechazada, ya que el contrato era inválido por razón de la edad del menor, aunque la demanda por dinero habido y cobrado resultó igualmente infructuosa, ya que, de acuerdo con el tribunal, esta exigencia también tenía un carácter *ex contractu* y, por consiguiente, no procedía a causa de la edad del menor. Se emitió el mismo veredicto en el caso *R. Leslie Ltd. contra Sheill*, 1914, 3 KB 607. Estas decisiones son objeto de críticas por los autores ingleses de hoy, pues se aplica allí la teoría de que las demandas por enriquecimiento se basan en el cuasicontrato con un rigor que demuestra que aun Inglaterra tiene sus propias formas de *Begriffsjurisprudenz*. La verdadera cuestión —es decir, cómo conciliar el interés del acreedor en recuperar fondos retenidos injustificadamente y los intereses que subyacen a las doctrinas del *ultra vires* y la minoría de edad— no fue planteada por los tribunales en ninguno de estos casos (acerca de este tema, véase el excelente estudio de Goff/Jones, en la bibliografía de este capítulo, pp. 10 y ss., 524 y ss., 538 y siguientes).

En la Inglaterra actual, casi nadie emplea la expresión cuasicontrato para aludir a una demanda por enriquecimiento injusto. “A nuestro modo de ver, el concepto de contrato implícito es, en este contexto, un anacronismo sin sentido, irrelevante y engañoso” (Goff/Jones; véase la bibliografía de este capítulo, p. 10). Esta idea es compartida por Birks, quien concluye su descripción de la ascensión y caída del cuasicontrato en los siguientes términos:

En la actualidad, lo más importante que podría señalarse acerca de la relación entre restitución y cuasicontrato es que debería eliminarse por completo el término cuasicontrato, pues no cumple con ninguna función. Las obligaciones cuasicontractuales no son otras que las obligaciones del *common law* emanadas del enriquecimiento injusto. Tienen un contenido reparatorio, y el enriquecimiento injusto representa el evento causal. El persistir en llamarlas *cuasicontractuales* es perseverar en un uso que no añade ninguna información y que, al contrario, amenaza perpetuamente con revivir su oscura historia. (Birks, en la bibliografía de este capítulo, p. 39.)

Hoy, los tribunales y los autores perciben con una claridad cada vez mayor que la amplia gama de exigencias reparatorias que proporcionan los precedentes ingleses se basan en el principio de que el beneficio adquirido por el acusado a expensas del demandante debe ser restituido, en la medida en que la retención por parte del acusado de dicho beneficio se considere “enriquecimiento injusto”. Según Goff y Jones, “el principio del enriquecimiento injusto presupone tres cosas. Primero, el acusado debe haberse enriquecido por la recepción de un beneficio. Segundo, ese beneficio debe haberse obtenido a expensas del demandante. Tercero, resultaría injusto permitir que el acusado conserve dicho beneficio” (p. 16).

La ley de restitución de Estados Unidos de América comenzó a desarrollarse en el punto alcanzado por Lord Mansfield en Inglaterra, si bien no se emuló allá el intento de hacer que la obligación restitutoria dependiera de un "contrato implícito". Ya en 1893 Keener publicó una obra en torno a la ley de los cuasicontratos, seguida en 1913 por una obra con el mismo título, de Woodward. Este último autor negaba categóricamente que las exigencias cuasicontractuales se fundaran en un "contrato implícito en la ley"; definía dichas demandas como "obligaciones legales emanadas, sin referencia al asentimiento del obligado, de la recepción de un beneficio cuya retención es injusta y que impelen al beneficiario a restituirlo" (p. 4).

En 1937 se logró un avance significativo con la Reformulación de la Ley de Restitución (a la que nos referiremos en lo sucesivo con el nombre de Reformulación), redactada por los profesores estadounidenses Seavey y Scott. Se reunían allí todos los preceptos desarrollados por los tribunales para la restitución del enriquecimiento injustificado, incluyendo, por primera vez, las demandas restitutorias creadas en los Tribunales de Justicia (acerca de esto, véanse Seavey/Scott, en 54 *LQ Rev.* 29, 1938; Winfield, en 54 *LQ Rev.* 529, 1938, y Martinek, en la bibliografía de este capítulo, pp. 294 y ss.), así como la proposición general de que "a la persona que se haya enriquecido injustamente a expensas de otro se le obliga a restituir el objeto del enriquecimiento" (§1).

Al considerar los tipos de casos más importantes que dan lugar a las demandas restitutorias en el derecho angloamericano, descubrimos que la distinción entre *Leistungskondiktion* y *Eingriffskondiktion* que se emplea en la familia jurídica alemana también resulta útil para la presentación del *common law*. Así, Goff/Jones organizan los materiales de acuerdo con que el acusado haya adquirido el beneficio "de o por un acto del demandante" —lo que se aproxima a la *Leistungskondiktion*— o que lo haya obtenido "por medio de una conducta dolosa", lo cual semeja la *Eingriffskondiktion*.

Goff/Jones conciben un tercer grupo para los casos en los que la demanda se relaciona con la restitución de un beneficio que el acusado adquirió *de un tercero* ("cuando el acusado ha adquirido de un tercero un beneficio del cual debe responsabilizarse ante el demandante"). Esta sección comprende las reglas que permiten a la persona que ha liquidado una cantidad adeudada por un tercero ejercer todos los derechos adjudicados al acreedor contra el tercero antes de la liquidación ("doctrina de la subrogación"; véase también el §162 de la Reformulación). Así, el fiador que paga el adeudo puede utilizar recursos contra el deudor echando mano de las exigencias adjudicadas al acreedor antes de la liquidación, ejerciendo cualesquier garantías que pudiera tener aquél. Lo mismo cabe afirmar acerca del asegurador que liquida al asegurado, ya que puede utilizar las demandas de éste contra la parte responsable del evento asegurado. En la Europa continental hay reglas estatutarias especiales para la mayoría de estos casos: las exigencias del beneficiario contra el tercero se adjudican a la persona que realiza el pago mediante una *cessio legis* (véanse los §§774, 1143, 1225 del BGB, 67 de la Ley Alemana de Contratos de Aseguramiento (VVG), arts. 1251 y 2029 del Código Civil francés, 36 de la Ley Francesa de Contratos de Aseguramiento, 13 de julio de 1930). Se olvida fácilmente que, en realidad, esta transferencia sólo sirve para garantizar el recurso del

demandante al liquidar la deuda de otro, y que dicho recurso se basa en los principios del enriquecimiento injusto, ya que la idea de la "prohibición de enriquecimiento" no suele manifestarse si no es en relación con el aseguramiento y el §67 de la VVG alemana. En el *common law*, en contraste, la justificación invariable de la doctrina de la subrogación es que, sin ésta, el tercero se enriquecería de manera injustificable, de ahí que los preceptos desarrollados para tal propósito se tengan por manifestaciones del principio de enriquecimiento no sólo en la Reformulación, sino también en Goff/Jones (acerca de este tema, véase también Von Caemmerer, en *Festschrift Rabel*, pp. 360 y siguientes).

a) Abordemos ahora los casos en los que el demandante exige la restitución de los beneficios adquiridos por el acusado "*de o por un acto del demandante*". En el *common law*, estos casos se clasifican de acuerdo con las circunstancias que tornan injustificable para el acusado retener el beneficio que ha recibido. Uno de estos grupos se compone de los casos en los que el pago se realizó bajo la suposición errónea de que había una deuda ("pago por error", §§6-69 de la Reformulación). Otro grupo importante lo constituyen las transferencias realizadas bajo "compulsión" o "coerción": la persona puede reclamar lo que transfirió bajo "coacción" u otras circunstancias que indiquen la presencia de una "influencia indebida" por parte del beneficiario, por lo general aprovechando una relación familiar estrecha. Al igual que Goff/Jones, la Reformulación detecta un caso de "ejecución bajo compulsión" cuando uno entre varios deudores comunes liquida al acreedor bajo la compulsión de éste; su pago libera a los otros deudores de sus obligaciones, por lo que puede recurrir a la "doctrina de la contribución" para que aquéllos liquiden sus respectivos adeudos. Estas demandas de contribución son una creación judicial del *common law* y se fundamentan directamente en los "principios de justicia", no en el *contrato* que, por lo regular, existe entre los deudores comunes. Como cabría esperar, el desarrollo en esta área del derecho inglés fue gradual: la contribución se reconoció primero en los casos de garantías compartidas; para luego extenderse a otras formas de responsabilidad conjunta. Aun hoy, Goff/Jones distinguen cuidadosamente entre las demandas de contribución entre socios, garantías, aseguradoras, fiduciarios de una misma propiedad, etc., por lo que las reglas de contribución aplicables a una de estas relaciones podrían resultar infructuosas en otras. No obstante, Goff y Jones lograron extraer principios generales en esta área (Goff/Jones, véase la bibliografía de este capítulo, pp. 299 y ss.; véanse también los §§81-85 de la Reformulación), con lo cual repitieron el proceso de generalización gradual de las reglas que se verificó en Alemania en los siglos XVIII y XIX y condujeron a las inigualablemente abstractas provisiones en torno a las deudas comunes del BGB (§§421 y siguientes).

Otro grupo importante lo componen los casos en los que el deudor confiere un beneficio emanado de un *contrato* inválido o nulo por razones como error, incapacidad, circunstancias alteradas, incumplimiento o ilegalidad o inmoralidad. No todos estos casos son considerados por el *common law* como ejemplos de un tipo común, a saber, la demanda por restauración de beneficios conferidos de acuerdo con un contrato defectuoso. No

hay preceptos generales que se apliquen a casos como el anterior. Lo que importa aquí es el *tipo de defecto* que invalida el contrato, aun cuando se trate de nulificar los efectos del contrato inválido. Cuando el demandante exige al acusado la restitución de una cosa transferida según un contrato inválido, los jueces ingleses y estadounidenses estudian los precedentes de incapacidad, ilegalidad o de otro tipo que hayan invalidado los contratos, con el resultado de que las reglas del *common law* relacionadas con la restitución de bienes transferidos de acuerdo con un contrato defectuoso difieren ampliamente, dependiendo de la causa de la invalidez. Como podrá observar el comparatista, esta forma de proceder tiene sus ventajas y sus desventajas. Por una parte, el *common law* puede regular los efectos de los contratos inválidos de acuerdo con los intereses relevantes, los cuales difieren dependiendo del tipo de defecto. Por otra parte, esta flexibilidad se adquiere al precio de una considerable diversidad casuística que la torna desconcertante para el observador continental, pues resulta casi imposible formular reglas de aplicación general.

Tal desconcierto se origina en un hecho mencionado anteriormente (sección II del cap. 38), es decir, que en los sistemas germánicos y, en menor grado, en los sistemas de la familia jurídica romana, la ley de enriquecimiento no se ocupa de la cuestión de que el contrato subyacente sea válido o no (acerca de esto, véase también Von Caemmerer, *Festschrift Rabel*, pp. 343 y ss., y Dawson, en la bibliografía de este capítulo, pp. 113 y ss.), lo cual compete a la ley de contratos. La ley de enriquecimiento interviene cuando se ha determinado la validez del contrato; sólo entonces se investiga si se ha transferido algún beneficio conforme a un contrato declarado nulo, concluyendo que, de haber sido así, el acusado lo adquirió "sin fundamento legal", por lo que debe restituirlo. Desde luego, ni siquiera la ley de enriquecimiento de la Europa continental puede mantenerse indiferente a la cuestión de *por qué* se declaró inválido el contrato. Así, en los sistemas germánicos hay provisiones especiales en la ley de enriquecimiento que sólo se aplican en los casos en que el contrato subyacente es invalidado por razón de *ilegalidad* o *inmoralidad* (véanse los §§817, 819, párr. 2 del BGB, 1174 del ABGB, art. 66 del OR y, más detalladamente, la sección III del cap. 39). La razón de la invalidez del contrato también puede afectar el grado de la responsabilidad del acusado en el enriquecimiento injusto: según los §§818, párr. 3 y 819 del BGB, el acusado que no posea ya la cosa que recibió se libera de toda obligación, a menos que *supiera*, en el momento de recibirla, que no debía tenerla. En la práctica, esto significa que el beneficiario no puede eludir su responsabilidad argumentando que el enriquecimiento dejó de existir al determinarse que el contrato se formó bajo *dolo* o *coacción*; a la inversa, un *menor de edad* puede utilizar lo anterior como defensa aun cuando conociera la invalidez del contrato a la recepción del beneficio, ya que los tribunales, a fin de protegerlo, no utilizan dicho conocimiento en contra del menor (acerca de este tema, véase la sección IV del cap. 39).

b) En el *common law* se concede gran importancia práctica a los casos en los que el acusado adquiere un beneficio no como resultado de un acto del demandante, sino "por una conducta contraria a la ley", es decir, como se diría en Alemania, al hacer un uso no autorizado de una cosa o un derecho perteneciente a otro. Partiendo de que esta interferencia

con el derecho de otro representa un agravio, el *common law* permite a la víctima pasar por alto la exigencia por daños y perjuicios e iniciar una demanda por la restitución de los beneficios económicos conseguidos con base en dicho agravio; antaño se llamaba a esto *renuncia de daños por agravio*. Por ejemplo, si una persona vende o realiza trabajos en un bien mueble que no le pertenece, se le fincará culpabilidad, aun cuando haya actuado de buena fe, por el agravio de conversión o de traslimitación de bienes muebles (véase la sección III del cap. 40); hay un "allanamiento de terreno" cuando una persona lleva sus animales a pastar en las tierras de otra persona o inicia obras de construcción, extrae minerales o hace circular líquidos o gases, o cualquier forma que signifique una perturbación en las posesiones de otro. En todos estos casos, la víctima puede abstenerse de entablar una demanda por daños y perjuicios y exigir a la otra parte que restituya el valor de los bienes muebles que haya usado o las utilidades de las ventas que haya realizado o el valor del uso que haya dado a aquéllas.

Hasta ahora no se ha proporcionado una respuesta definitiva al problema de la persona que se ahorra gastos utilizando la propiedad de alguien más sin causar a éste ningún perjuicio. Aunque a veces se obliga a dicha persona a pagar, no hay una regla general aplicable. En el caso *Phillips contra Homfray*, 1883, 24, cap. 439, una persona cavó caminos y pasajes debajo de los terrenos del demandante para transportar minerales de su mina. Al poco tiempo murió, y según el antiguo precepto de *actio personalis moritur cum persona* que imperaba por entonces, esto cancelaba cualquier exigencia por daños y perjuicios basada en el agravio de allanamiento de terrenos, de ahí que el demandante demandara a los herederos por el valor del beneficio que había obtenido la hacienda del finado por el uso de los caminos y pasajes que se encontraban en los terrenos del demandante. Esta demanda fue rechazada, pues aunque el finado se había ahorrado algunos gastos, no se había apropiado de nada que estuviera en los terrenos del demandante.

"Se ahorró gastos, pero no tomó ninguna propiedad o valor adicional que perteneciera a otra persona" (*ibid.*, p. 462). Véase también el caso *Stoke-on-Trent CC contra W. & J. Wass Ltd.*, 1988, 3 All ER 394: el acusado tenía un mercado en una ciudad donde sabía que el demandante ejercía derechos de comercialización exclusivos, pero aquél no pudo demostrar que ello le hubiera causado alguna pérdida. Se rechazó la petición del demandante para cobrar una cuota de licencia razonable, en una decisión criticada por Goff/Jones (véase la bibliografía de este capítulo), pp. 717 y ss. En Estados Unidos de América las opiniones difieren. Respecto del uso no autorizado de *bienes muebles*, la Reformulación ordena en el §128(1): "La persona que haya usado agraviosamente un bien mueble de otro tiene la obligación de restituir al propietario el valor del uso, aun cuando aquél no haya usado el bien ni se haya visto afectado por el uso de la otra parte". Se obtuvo un resultado similar en el caso *Olwell contra Nye & Nissen Co.*, 26 Wash. 2d 282, 173 P.2d 652, 1946, en el que el acusado utilizó sin autorización una máquina que no usaba el demandante y que se encontraba en un almacén (compárese *Strand Electric and Engineering Co. contra Brisford Entertainments*, 1952, QB 246). La Reformulación no es precisamente inequívoca en lo que se refiere al uso sin autorización de *terrenos* (véase el §129). Son varias las decisiones que se han desviado

del caso Phillips contra Hornfray, pues permiten al actor demandar aun cuando el valor de la propiedad no haya disminuido a causa del uso y de que, al hacer uso de los terrenos, el acusado no haya incurrido en otra cosa que no fuera un ahorro de costos para sí mismo. Véase *Raven Red Ash Coal Co. contra Ball*, 185 Va. 534, 39 SE 2d 231, 1946; *Edwards contra Lee's Administrator* 265 Ky. 418, 96 SW 2d 1028, 1936; *De Camp contra Bullard* 159 NY 450, 54 NE 26, 1899, analizado en detalle por Palmer (en la bibliografía de este capítulo), §§2.5 y 10.

Se aplican las mismas reglas cuando, en vez de interferir la propiedad de otro, el acusado infringe derechos intangibles que pertenecen al demandante, como patentes, derechos de autor, marcas y secretos comerciales; etc. En estos casos, los tribunales permiten al demandante exigir la restitución de las ganancias generadas por la infracción.

Véase *Peter Pan Manufacturing Co. contra Corsets Silhouette Ltd.*, 1964, 1 WLR 96; *Matarese contra Moore-McCormack Lines* 158 F. 2d 631, 2a. Cir. 1946; *Eckert contra Braun* 155 F. 2d 517, 7a. Cir. 1946; *Reynolds contra Whittin Mach. Works* 167 F. 2d 78, 4a. Cir. 1948. Con frecuencia, los tribunales estadounidenses se han visto precisados a determinar si una persona cuyos derechos de personalidad han sido infringidos puede reclamar las utilidades que haya obtenido el acusado con tal proceder. En este sentido, conviene hacer algunas distinciones. La demanda procede por usar el nombre o la imagen del quejoso con fines comerciales, pero no por publicar información falsa y dolosa en torno suyo o por distorsionar su imagen. Véase el caso *Hart contra E. P. Dutton & Co.*, 197 Misc. 274, 93 N. Y. S. 2d. 871, 1949; más detalles en Palmer (véase la bibliografía de este capítulo), §2.9, con referencias bibliográficas adicionales. Lo anterior permite plantearnos si el ejercicio del derecho implica la facultad no sólo de demandar por daños y perjuicios al infractor, sino también de exigir cualesquier ganancias que hubiera obtenido. En Alemania, los jueces se preguntan si al conceder un derecho al demandante, la ley también le proporciona un derecho exclusivo para beneficiarse de dicho ejercicio, como si se tratara de un monopolio sobre su valor (véase, por ejemplo, *Esser/Weyers, Schuldrecht I*, 6a. ed., 1984, pp. 399 y ss.). En Inglaterra, Birks plantea este problema a la inversa preguntándose si la obligación incumplida por parte del acusado se le impuso en parte para impedir que se beneficiara de ella: "Así pues, nuestra pregunta ha de dirigirse a los hechos particulares: ¿era la prevención del enriquecimiento que había adquirido el acusado el fin principal que subyacía al agravio cometido?" (Birks, véase la bibliografía de este capítulo, p. 329). Véase también Goff/Jones (en la bibliografía), pp. 720 y siguientes.

c) Los preceptos de la ley de restitución estadounidense presentados hasta ahora son producto de las decisiones de los tribunales del *common law*, si bien los Tribunales de Justicia también desarrollaron remedios útiles en esta área, los cuales se incorporan tanto a la Reformulación como al texto de Goff/Jones. Además de la "doctrina de la subrogación", la cual mencionamos anteriormente, los remedios más importantes son el "fideicomiso implícito" y el "gravamen equitativo".

Hay un fideicomiso cuando la persona a la que se adjudica un derecho está obligada a ejercerlo en representación de beneficiarios especificados, de acuerdo con las reglas

desarrolladas por los Tribunales de Justicia. Normalmente el fideicomiso se origina en una operación entre las partes y se le denomina *fideicomiso expreso*; sin embargo, tenemos un *fideicomiso implícito* cuando la propia ley considera a una persona como fiduciaria de un objeto particular en beneficio de otra persona. En ambas formas de fideicomiso, el derecho de los beneficiarios a la propiedad en fideicomiso es *quasi in rem*; este derecho, desarrollado también por los Tribunales de Justicia, permite a los beneficiarios, entre otras cosas, reclamar el objeto o sus utilidades en caso de que el fiduciario se declare en quiebra.

Aunque este derecho real sólo existe cuando puede identificarse y distinguirse el objeto de que se trate entre las propiedades del fiduciario, el *common law* ha producido una serie de ficciones en interés de los beneficiarios que permite la supervivencia de una exigencia real aun cuando el dinero del fideicomiso se mezcle en la cuenta bancaria del fiduciario, con los fondos de éste, o que sea utilizado por dicho fiduciario junto con fondos propios para la adquisición de terrenos. En tal caso, se impone un gravamen equitativo por el monto del derecho de los beneficiarios al banco o a los terrenos, siendo privilegiado dicho gravamen en caso de que el fiduciario se declare en quiebra ("doctrina del rastreo"; para detalles, véase Goff/Jones, en la bibliografía de este capítulo, pp. 83 y ss.; *In re Tilley's Will Trusts*, 1967, cap. 1179; Reformulación, §§202 y ss.; Kötz, *Trust und Treuhand*, 1963, pp. 30 y ss., 77). Si el fiduciario viola el fideicomiso al traspasar la propiedad de éste a un tercero, se podrá considerar a dicho tercero como fiduciario implícito y, en consecuencia, se le podrá obligar a devolver lo transferido, a menos que haya adquirido la propiedad como "comprador *bona fide* por valor", es decir, por consideración y sin conocimiento de que el movimiento violaba las condiciones del fideicomiso (véase Kötz, *Trust und Treuhand*, 1963, con referencias bibliográficas adicionales).

Por tanto, resulta relevante, en especial cuando el acusado es insolvente, determinar si la demanda restitutoria del actor puede basarse en un fideicomiso implícito, es decir, que el acusado fuera un fiduciario implícito para el demandante de la propiedad en disputa. En las leyes inglesas y estadounidenses, esta capitalísima cuestión se resuelve por otros medios. En Inglaterra, el fideicomiso implícito sólo puede formarse cuando hay una "relación fiduciaria", es decir, una relación de confianza y familiaridad especiales; sólo entonces puede hacerse la analogía con un fideicomiso expreso generado por un acto legal que justificaría la aplicación de las reglas correspondientes al fiduciario a fin de exigirle que restituya la propiedad que, en justicia, pertenece al otro. Así, por ejemplo, un abogado puede ser el fiduciario implícito de su cliente (*Re Hallett's Estate*, 1880, 13, cap. D. 696), un albacea de su pariente (*Re Diplock*, 1948, cap. 465), el director de una compañía de la compañía misma (*Sinclair contra Brougham*, 1914, AC 398) y, en ciertas circunstancias, un agente de su principal (*Burdick contra Garrick*, 1870, LR 5 Ch. App. 233). En verdad, en un caso en el que el actor, un banco de Nueva York, había realizado, por instrucciones y a través de un intermediario, la transferencia de 2 millones de dólares al banco del acusado en Londres, para, por error, repetir la operación pocas horas después, se

consideró al acusado fiduciario implícito de los fondos que se transfirieron por error; el resultado fue que el demandante, como beneficiario de ese fideicomiso, podía reclamar los fondos como si, en justicia, le pertenecieran, si es que aún podía identificarse y, por ende, gozar de prioridad frente a los acreedores generales del acusado (Chase Manhattan Bank contra Israel-British Bank, 1981, cap. 105).

En Estados Unidos de América, *no* se requiere que haya una relación fiduciaria especial entre las partes para construir un fideicomiso implícito. Los tribunales estadounidenses consideran dicha forma de fideicomiso un mecanismo legal al que puede recurrirse siempre que obre en poder del acusado una propiedad identificable, la que deberá restituir en razón de que se enriquecería de manera injustificada a expensas del demandante en caso de que se le permitiera conservar dicha propiedad.

Véase Scott, en 71 *LQ Rev.* 39, 1955, y el §160 de la Reformulación sobre Restituciones, 1938: "Cuando se somete a una persona con derechos sobre una propiedad a una obligación equitativa para traspasar aquélla a otra persona sobre la base de que se enriquecería injustamente si se le permitiera conservarla, se construye un fideicomiso implícito". Pueden leerse frases similares en diferentes casos: véase Beatty contra Guggenheim Exploration Co., 225 NY 380, 122 NE 378, 1919; Knight Newspapers contra Commissioners of Internal Revenue, 143 F. 2d 1007, 5a. Cir., 1944. En Inglaterra también se propuso que en vez de considerar el fideicomiso implícito como una "institución sustantiva" que requiere una relación fiduciaria especial entre las partes, se le tenga, como en el derecho estadounidense, por una "institución reparadora", que deberá invocarse cada vez que el tribunal descubre que el acusado retiene, de manera injustificable, propiedad identificable del demandante. En particular, esta propuesta fue formulada por Waters, *The Constructive Trust*, 1964 y "The English Constructive Trust: A Look into the Future", en 19 *Vand. L. Rev.* 1215, 1966; Goff/Jones (en la bibliografía de este capítulo), pp. 93 y ss., se manifiesta de acuerdo, no así Birks (en la bibliografía), pp. 375 y siguientes.

Son bastante frecuentes los casos en los que los tribunales estadounidenses declaran al acusado como "enriquecido injustamente" a expensas del demandante respecto de una propiedad en particular. Si el demandante transfiere el objeto al acusado *por error* y dicho objeto aún puede identificarse entre los efectos del acusado, se considerará éste como un fideicomiso implícito de esta propiedad, en beneficio del poseedor (véase el §163 de la Reformulación). Lo mismo cabe afirmar cuando el demandante realiza la transferencia bajo engaño, coerción o influencia indebida del beneficiario o de un tercero (véanse los §§116 y ss. de la Reformulación). En estos casos, se echa mano del fideicomiso implícito para anular las disposiciones defectuosas de la propiedad; esta función es desempeñada en los sistemas de la familia jurídica romana por la *repetition del'indu* y, en los sistemas germánicos, por el derecho a reclamar la ejecución de una supuesta obligación. Sin embargo, el resultado de imponer un fideicomiso implícito difiere del resultado que se obtiene en la Europa continental, pues en el primer caso se concede al demandante una exigencia *real* de considerable efectividad.

En el caso *Re Berry*, 147 F. 208, 2d Cir. 1906, los demandantes habían enviado al acusado, por error, un cheque por 1,500 dólares como pago de una deuda inexistente. El acusado depositó el documento en su banco, donde se acreditó el valor del mismo. Al poco tiempo se declaró en quiebra. Después de que se depositó e hizo efectivo el cheque, se habían hecho retiros de la cuenta del acusado, pero nunca por debajo de un saldo mínimo de 1,500 dólares. El tribunal dictaminó que el acusado y su fiduciario en quiebra contaban con los 1,500 dólares de la cuenta bancaria a manera de "fideicomiso implícito" para los demandantes; dicha cantidad podía reclamarse con derecho de prioridad respecto de los acreedores generales. Para más detalles, véase Palmer (en la bibliografía de este capítulo), §11.5 y Goff/Hoskins (en la bibliografía), pp. 131 y siguientes.

En Alemania, se ha señalado con frecuencia que las demandas por enriquecimiento se basan en el último recurso de las consideraciones de equidad y justicia. Según dicho argumento, estas exigencias se conceden cuando la adquisición de beneficios parece injustificada desde ciertas perspectivas especiales, es decir, contradicen la justicia y la equidad" (Enneccerus/Lehmann, *Recht des Schuldverhältnisses*, 4a. ed., 1950, §220, I), especialmente cuando, gracias a las relaciones económicas y al "principio de abstracción" en particular (véase la sección 1.1.1), el beneficiario adquiere la propiedad de cosas que, de acuerdo con el principio de ordenación justa y equitativa de las relaciones económicas, resultan injustas para el que retuviera; por consiguiente, la ley debe dar cabida a una exigencia de restitución, en la medida de lo posible, se restañen las heridas que, por sí mismo, inflige el procedimiento de equilibrio. (Dernburg, *Bürgerliches Recht* II 2, 1906, pp. 17 y ss). El propio Reichsgericht decidió alguna vez a las "consideraciones de la equidad... que constituyen la base del derecho de beneficio y detrimento que las leyes intentan conseguir mediante la demanda por enriquecimiento" (RGZ 86, 343, 348; asimismo BGHZ 36, 232, 235).

En la actualidad, estas observaciones deben interpretarse con algunas reservas. La ley del enriquecimiento injusto no es, al menos, como demuestra un estudio comparativo, en las jurisdicciones donde se reconoce el principio de la naturaleza abstracta de las transferencias. Este fenómeno puede apreciarse en las decisiones judiciales que hemos mencionado, es decir, en las situaciones comunes en las que dicho principio no tiene ningún papel por desermir, como cuando el cometido de las demandas por enriquecimiento es la restitución del dinero pagado o del valor de los servicios prestados *sine causa* por el demandante. Las ganancias de una interferencia injusta en los derechos de aquél. Es correcto afirmar que la ley del enriquecimiento injusto se funda en la equidad y la justicia, pero no es menos cierto que la ley de contratos y obligaciones también se basa en esos principios. Desde el punto de vista histórico, las demandas por enriquecimiento se remontan a un tiempo ya sea a la *aequitas* o a la *equitas*, las cuales tenían

que luchar para ser reconocidas, junto con las demandas basadas en los estatutos de contratos o de agravios. En la actualidad, empero, ocupan un lugar incuestionado en todos los sistemas legales; en comparación con otras áreas del derecho privado, la ley del enriquecimiento injusto no ocupa un lugar ni más alto ni más bajo. Para decirlo con las acertadas palabras de Von Caemmerer, "cuando se entrega algo a la persona equivocada o se paga dos veces una deuda al mismo acreedor o se paga un adelanto sobre un contrato que nunca se ejecuta, el derecho a la restitución... posee la misma dignidad que las demandas de liquidación de un préstamo o de la cancelación de un contrato" (*Festschrift Rabel*, 339; véanse también las adecuadas observaciones de Wilburg, en la bibliografía de este capítulo, pp. 18 y siguientes).

Los autores franceses también atribuyen la *actio de in rem verso* a consideraciones de equidad. Así, Esmein escribe lo siguiente:

"La acción de *in rem verso* se incorporó a nuestras leyes como un mero recurso para subsanar brechas, que permite conceder una indemnización en los casos en que la justicia la requiere de forma absoluta" (S. 1941.1.122). En términos similares, David expresa lo siguiente: "En la práctica, esta doctrina siempre se ha aplicado con la debida consideración a los requerimientos de la justicia natural. En consecuencia, resulta imposible formular dicha doctrina de una manera absolutamente sistemática, dominada como está por los subjetivos pero imperecederos conceptos de la moralidad y la lealtad" (5 *Camb. LJ*, pp. 222 y s., 1935). Por último, Rouast: "Detrás de los casos relacionados con el enriquecimiento injustificado encontramos un principio del derecho natural, el principio del equilibrio entre ejecución y contraejecución" (*Rev. trim. dr. civ.* 21, 1922, p. 93).

Este punto de vista se adapta mejor al derecho francés, pues cabe recordar que la demanda general por enriquecimiento no se prescribe en el *Código Civil*, de ahí la facilidad con la que se justificó su creación judicial a raíz del caso Boudier, mediante la consideración de que dicha laguna en el *Código Civil* debía llenarse de acuerdo con los requerimientos de la equidad. Como demuestra la observación de David, los autores franceses no siempre han logrado fijar los límites de la acción de *in rem verso* con una precisión satisfactoria; hasta que se consiga tal precisión, la asociación de la demanda con la equidad servirá al menos para mitigar la ausencia de una estructura sistemática satisfactoria.

Lo sorprendente del derecho francés es que convierte en principio la aceptación de la *actio de in rem verso*, que permite la demanda por enriquecimiento sólo cuando el beneficio fue adquirido por el acusado *indirectamente* como resultado de la transferencia del demandante a un tercero quien, a su vez, lo traspasó al acusado. Ciertamente, la Corte de Casación reconoce que se excedió al brindar un acceso ilimitado a la *actio de in rem verso* en el caso Boudier. Por tal razón, impuso una serie de condiciones restrictivas que los teóricos suelen resumir en dos requerimientos: primero, el enriquecimiento del acusado no debe justificarse por una *cause légitime*, lo cual, en los casos de la *actio de in rem verso*, significa que el acusado no debió recibir el beneficio como resultado de cualquier contrato entre él y un tercero; segundo, el demandante no ha de tener una deman-

da basada en cualquier otra razón legal (*principe de la subsidiarité*), que, en los casos de la *actio de in rem verso*, significa simplemente que el demandante no debe tener ninguna exigencia contractual contra un tercero *solvente*. La diferencia práctica entre las leyes francesas y alemanas en tales casos puede resumirse como sigue: si el demandante confiere un beneficio a un tercero como consecuencia de un contrato válido y el tercero transfiere este beneficio al acusado, el demandante nunca podrá iniciar una demanda por enriquecimiento en Alemania, mientras que en Francia se le concederá dicha demanda a condición de que el tercero sea insolvente y el acusado no pueda invocar un contrato válido con el tercero que justifique la retención del beneficio contra el tercero.

No debemos apresurarnos a condenar estas decisiones de la Corte de Casación. La *actio de in rem verso* era conocida para el *Gemeines Recht* y para la *Ley General* de Prusia, y no hay que deplorar que los tribunales alemanes hayan logrado imponer límites adecuados a ese recurso, aun cuando los redactores del BGB lo definieran como algo "en extremo confuso y complicado" (Motive II, 872) y se negaran a incorporarlo.

No es de sorprender que las restrictivas condiciones impuestas por el Reichsgericht en aquellos tiempos resulten más o menos congruentes con las reconocidas por la Corte de Casación. Así, en RGZ 1, 143, el Reichsgericht tuvo que vérselas con un caso en el que el suegro del acusado, actuando en propia representación, compró máquinas al demandante con el propósito de instalarlas en el molino del acusado. Poco después de que se instalaran las máquinas, el suegro murió sin dejar propiedades de valor, por lo que el proveedor demandó al molinero por el valor de las máquinas. El Reichsgericht tuvo que aplicar las leyes de Prusia, dictaminando que la demanda debería aceptarse, a menos que el molinero pudiera demostrar que recibió la maquinaria como resultado de un contrato de compraventa con su suegro. Ahora bien, si el suegro, al adquirir las máquinas, hubiera actuado como agente del molinero o como *negotiorum gestor*, el proveedor podía haber obtenido un fallo contra los herederos, para luego dirigir su demanda de indemnización contra el molinero (§§670, 683, 257 del BGB) y, así, habría reunido las condiciones para iniciar una demanda de restitución contra este último. Sin embargo, ¿no resulta esto un tanto complicado? Supóngase que el suegro es insolvente y su hacienda está en liquidación. ¿Es justo que se utilice la demanda de indemnización del yerno para satisfacer a los otros acreedores de la heredad, cuando la adquisición de las máquinas era una operación en la que el suegro (como se indicó en OGH 16 de enero de 1952, SZ 25, n. 13) "no tenía ningún papel económico independiente por desempeñar, actuaba defendiendo los intereses del acusado demandado y no era más que un intermediario económico"?

No obstante lo anterior, ciertas consideraciones indican que el derecho alemán actual no estuvo del todo errado al rechazar la *actio de in rem verso*. Parece ser un principio sano de las políticas legales, aun en el ámbito de la ley de contratos, que la persona deba buscar la restitución en quien ha depositado su confianza, y que deba recurrir al contratista en cuya capacidad de pago confiaba al celebrar el contrato. Además, la *actio de in rem verso* puede exponer al acusado a que se le finque doble responsabilidad, aunque sin duda por diferentes cantidades, primero ante el demandante en la *actio de in rem verso* y,

en seguida, ante el tercero. Por último, se corre el riesgo de que, al admitirse la exigencia por medio de la *actio de in rem verso*, se pasen por alto los argumentos defensivos y justificables que pudiera oponer el tercero contra el demandante. El rechazo de la *actio de in rem verso* puede conducir a resultados inequitativos en los pocos casos en los que el tercero actuó únicamente defendiendo los intereses del acusado, sin intención de obtener un beneficio personal, como sucede a menudo cuando hay una estrecha relación familiar. En ocasiones, los tribunales ayudan al tercero determinando que éste actuó como representante del acusado o para "quienes pudiere interesar"; empero, en vez de extender indebidamente estas instituciones, los tribunales deben prepararse, en casos excepcionales, a conceder una demanda directa de la forma más abierta posible, a condición de que no se contravengan los intereses tanto del tercero como del acusado.

En cuanto al *common law*, hemos señalado que la función básica de la "ley de restitución" puede definirse casi en los mismo términos que la ley del enriquecimiento en la Europa continental. Así, un abogado alemán aceptaría el concepto de enriquecimiento injustificado según lo definen Goff/Jones, quienes requieren, "primero, que el acusado se haya enriquecido por la recepción de un beneficio; segundo, que dicho enriquecimiento se haya verificado a expensas del demandante y tercero, que resultaría injusto permitirle que conserve dicho beneficio". Las palabras del párr. 1, art. 62 del OR en el sentido de que "la persona que se ha enriquecido injustificablemente de los activos de otro" debe renunciar a dicho enriquecimiento concuerdan perfectamente con el §1 de la Reformulación estadounidense, la cual ordena que "se deberá exigir a la persona que se haya enriquecido a expensas de otro la restitución de la propiedad habida de esa forma". No obstante, debemos recordar que, como explica claramente la Reformulación (Nota introductoria, §1), estas proposiciones de la teoría angloamericana no son más que "directrices generales para la conducta de los tribunales": se trata de "principios", no de reglas susceptibles de aplicación directa en casos individuales. Más bien, sirven para proporcionar a los juzgados una idea de la dirección en que deben aplicar y desarrollar las reglas específicas forjadas en los precedentes. En el derecho alemán las cosas son diferentes: cuando el §812 del BGB establece que el acusado debe haber obtenido "algo" "mediante el acto de otro" "a sus expensas" "sin fundamento legal", emplea estas frases para precisar los elementos esenciales de una demanda por enriquecimiento; los cuales son aplicados directamente por los tribunales después de concretarlos e infundirles un significado técnico específico. Aun así, no debemos magnificar estas diferencias. Como señalamos antes, el *common law*, aun en la Inglaterra de los últimos años, ha venido adoptando principios generales en vez de las diferentes formas de acción con funciones restitutorias, y en la actualidad se dedica a transformar dichos principios en preceptos adaptados a los diferentes tipos de casos, a fin de satisfacer los intereses que pudieran contener aquéllos. A la inversa, ningún abogado alemán o suizo negaría que el juez tendrá muy poco que aprender de los abstractos requerimientos estatutarios para una demanda por enriquecimiento hasta que evalúe la forma y el contenido que confieren otros jueces y autores a dichos requerimientos. Von Caemmerer, quien creó una "tipología de

las demandas por enriquecimiento", señala acertadamente que "es posible infundir forma y límites a estas exigencias... sólo con una tipología, no merced a criterios generales" (*Festschrift Rabel*, p. 337). Pese a las diferencias entre la ley de enriquecimiento de Alemania y la ley de restitución en el *common law*, es evidente que no tardará en verificarse un acercamiento en el análisis teórico de estas áreas del derecho. El desproporcionado detallismo *abstracto* del Código alemán se verá liberado con la tipología de las demandas por enriquecimiento, mientras que los preceptos generales del *common law* serán desarrollados para infundir forma y estructura a los excesivamente *concretos* detalles de los precedentes. Cada sistema tiene, pues, mucho que aprender de los demás.

Bibliografía

- Beatson, *The Use and Abuse of Unjust Enrichment*, 1991.
- Birks, *An Introduction to the Law of Restitution*, 1989.
- David/Gutteridge, "The Doctrine of Unjustified Enrichment", en 5 *Camb. LJ* 204, 1935.
- Dawson, *Unjust Enrichment, A Comparative Analysis*, 1951.
- , "Indirect Enrichment", en *Festschrift für Max Rheinstein II*, 1969, p. 789.
- Dickson, "The Law of Restitution in the Federal Republic of Germany", en 36 *ICLQ* 751, 1987.
- , "Unjust Enrichment Claims: A Comparative Overview", en 54 *Mod. L. Rev.* 99, 1995.
- Drakidis, "La 'Subsidiarité', caractère spécifique et international de l'action d'enrichissement sans cause", en *Rev. trim. dr. civ.* 59, 1961, p. 577.
- Elman, "Unjust Enrichment in Israel Law", en 3 *Israel L. Rev.* 526, 1968.
- Englard, "Restitution of Benefits Conferred without Obligation", en *Int. Enc. Comp. L.* X, cap. 5, 1991.
- Friedmann, "Some Trends in the Development of the Law of Unjust Enrichment", en *Beiträge zum deutschen und israelischen Privatrecht*, Neue Kölner rechtswissenschaftliche Abhandlungen, n. 81, 1977, p. 155.
- /Cohen, "Payment of Another's Debt", en *Int. Enc. Comp. L.* X, cap. 10, 1991.
- , "Adjustment among Multiple Debtors", en *Int. Enc. Comp. L.* X, cap. 11, 1991.
- Gallo, "Unjust Enrichment, A Comparative Analysis", en 40 *Am. J. Comp. L.* 431, 1992.
- Goff/Jones, *The Law of Restitution*, 4a. ed., 1993.
- Goré, *L'Enrichissement aux dépens d'autrui*, 1949.
- Kellmann, *Grundsätze der Gewinnhaftung, Rechtsvergleichender Beitrag zum Recht der ungerechtfertigten Bereicherung*, 1969.
- Klippert, "The Juridical Nature of Unjust Enrichment", en 30 *U. Tor. LJ* 356, 1980.
- König, *Der Bereicherungsanspruch gegen den Drittempfänger einer Vertragsleistung nach französischem Recht*, 1967.
- Kötz, *Ungerechtfertigte Bereicherung, Tatbestände und Ordnungsprobleme aus rechtsvergleichender Sicht*, 1985.
- , "Empfiehl es sich, das Bereicherungsrecht... durch den Gesetzgeber neu zu ordnen?", en *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts II*, Ministry of Justice (ed.), 1981, p. 1515.

- Kupisch, *Die Versionsklage, Ihre Entwicklung von der gemeinrechtlichen Theorie des 17. Jahrhunderts bis zum österreichischen ABGB*, 1965.
- Martinek, "Der Weg des Common Law zur allgemeinen Bereicherungsklage: Ein später Sieg des Pomponius?", en *RabelsZ* 47, 1983, p. 284.
- Nicholas, "Unjustified Enrichment in the Civil Law and Louisiana Law", en 36 *Tul. L. Rev.* 605, 1962; 37 *Tul. L. Rev.* 49, 1962.
- O'Connell, "Unjust Enrichment", en 5 *Am. J. Comp. L.* 1, 1956.
- Palmer, *The Law of Restitution*, 4 vols., 1978.
- , "History of Restitution in Anglo-American Law", en *Int. Enc. Comp. L.* X, cap. 3, 1989.
- Schluep, "Über Eingriffskondiktionen", en *Mélanges Paul Piotet*, 1990, p. 173.
- Swadling, "Restitution and Unjust Enrichment", en Hartkamp *et al.* (eds.), *Towards a European Civil Code*, 1994, p. 267.
- Von Caemmerer, "Bereicherung und unerlaubte Handlung", en *Festschrift für Ernst Rabel*, vol. I, 1954, p. 333.
- , "Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause", en *Rev. int. dr. comp.* 18, 1966, p. 573.
- Wilburg, *Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht*, 1934.
- Zimmermann, "Unjustified Enrichment: The Modern Civilian Approach", en 15 *Oxf. J. Leg. Stud.* 403, 1995.