

## ADVERTENCIAS

— Los textos de la Segunda Parte de la Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales han sido fielmente reproducidos. En consecuencia, los errores de transcripción que ellos pudieran contener no son de responsabilidad de la Editorial Jurídica de Chile. Excepcionalmente, una nota al pie de página reiterará, en algunas sentencias, que su transcripción es fiel al original.  
— Esta publicación se edita en tres números anuales, incluyéndose, en el último volumen, el índice general de los tres tomos.

© EDITORIAL JURIDICA DE CHILE  
Av. Ricardo Lyon 946, Santiago

Registro de Propiedad Intelectual  
Inscripción N° 101.117, año 1997  
Santiago - Chile

Se terminó de imprimir esta primera edición  
el mes de agosto de 1997

IMPRESORES: Impresos Universitaria S. A.  
IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

# DERECHO

## EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

### PRINCIPIO DE DERECHO Y FUENTE DE OBLIGACIONES<sup>10</sup>

Daniel Peñañillo Arévalo  
Profesor de Derecho Civil  
Universidad de Concepción

#### I. PLANTEAMIENTO BASICO

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

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

#### II. LA UBICACION EN EL SISTEMA

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

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

El más general es el de las fuentes del Derecho.

Por cierto, aquí basta mencionárselas sin siquiera abordar su concepto y el invertido.

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

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

<sup>10</sup> Este es el texto ampliado de una Conferencia que sobre el tema pronuncié el autor, en julio de 1996, en el curso de Magister que imparte la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

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

Se ha propuesto que son las nociones fundamentales, universales e inmutables que están en la naturaleza humana. O que son las ideas primarias que emergen de la tradición jurídica del respectivo ordenamiento (en nuestro caso, en la evolución que parte en Roma). O, en fin, que son los postulados constantes que surgen de la legislación vigente en cada país.<sup>(55)</sup>

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

Sólo para completar la síntesis, en cuanto a su *función* se ha convenido que sirven como elemento integrador de vacíos legales, como elemento interpretativo de normas oscuras y, en fin, como criterios orientadores en la permanente construcción y perfeccionamiento del ordenamiento positivo.<sup>(56)</sup>

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

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

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

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

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

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

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

### III. EL CONCEPTO Y LA DESCRIPCION GENERAL

Para el concepto ya conviene acudir a la distinción.

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

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

que, constatado, se impone la obligación de restituir.<sup>(57)</sup>

La institución es conocida con distintas *denominaciones*, siendo las más divulgadas las de "enriquecimiento sin causa", "enriquecimiento injusto", "enriquecimiento indebido", "enriquecimiento a expensas de otro".<sup>(58)</sup>

Este párrafo lo hemos introducido nada más que para formular una crítica formal. Nuevamente surge la distinción. En

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

Su origen se atribuye a un texto de Pomponio en el Digesto.<sup>(59)</sup>

<sup>(55)</sup> Concepto que es provisorio porque más adelante surgirá matices que provoquen divergencias.

<sup>(56)</sup> Desde ya conviene hacer notar que se frecuenta que se emplee la expresión "desplazamiento de valor" o "desplazamiento patrimonial" en lugar de "atribución patrimonial". Supuesto el empleo del lenguaje apropiado y reflexivamente, la diferencia no es pura terminológica. Es el reflejo de discrepancias substantivas. En este contexto, hemos preferido la última. Tal preferencia se irá explicando en el curso de la exposición.

<sup>(57)</sup> También aquí hay diferencias tras las expresiones, aunque a veces sólo de énfasis. No las comentaremos. Pero en ocasiones, con la debida explicación, puede lograrse acuerdo y hasta alguna conciliación.

<sup>(58)</sup> "Iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores" ("Es justo, por Derecho natural, que nadie se haga más rico con daño y perjuicio de otro") (Pomponio, Digesto, de regulis iuris, 50, 17. Expresiones semejantes en Digesto, de conditione indebiti, 12, 8).

<sup>(59)</sup> Se tiene por establecido que en el Derecho romano no se llegó a considerar como fuente autónoma de obligaciones, pero se aplicó en situaciones determinadas, concediéndose al empobrecido una "condictio". Y se mencionan la "condictio causa data causa non secuta", la "condictio indebiti", la "condictio ob turpem vel injustam causam" y la "condictio sine causa", esta última de aplicación más extensa, que terminó convirtiéndose en una acción general contra el enriquecimiento para los desplazamientos di-

De allí habría pasado a Las Partidas.<sup>(60)</sup> Con esosas desarrollo en la Edad Media, posteriormente lo destruyó la Pandectística (lo cual al parecer contribuyó a su posterior recepción en los códigos germánicos),<sup>(61)</sup> pero sin llegar a instalarse en los importantes cuerpos legales del S. XIX (al destruir el estado de los textos positivos se

rectos, configurándose para los indirectos la llamada "acción in rem verso". V., a este respecto, Núñez Lagos, Rafael: *El enriquecimiento sin causa en el Derecho español*. Edit. Reus. Madrid, 1934, pp. 129 y sgts.

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

Canudo en la Introducción de su trabajo Núñez Lagos hace referencia a las acciones romanas fundadas en el enriquecimiento sin causa, declara que la lista más completa la encontró en Caliterna. Se refiere a Caliterna Morici, Jean: "El enriquecimiento sin causa a expensas de otro". En *Anales de la Universidad de Chile*, 2° serie, año IV, 3° trim.

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

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

<sup>(60)</sup> Ninguno non dano enriquecer tortizamente con daño de otro". Partida 7°, libro XVII, título 34. La expresión "enriquecimiento torticero" mantuvo vigencia largo tiempo, para terminar abandonada por humilde.

<sup>(61)</sup> Salvo en cuanto se relacionaba con la usura, aleman al parecer se ha visto favorecido, entre otros, por dos factores que se complementaron apropiadamente. Por una parte, el dedicado estudio de los textos romanos, entre ellos de las condictio, por influjo de la pandectística y, por otra, la circunstancia de que el Código Civil alemán no ha contemplado a la causa como elemento del acto jurídico, de modo que las situaciones que entre nosotros se resuelven por el camino de la nulidad por falta de causa y al subsiguiente efecto restitutorio que provoca la nulidad, allí conducen al empleo del enriquecimiento sin causa. Volvemos sobre este punto.

Y, en este sentido, por ej., a Alvarez Caporochi, José: *El enriquecimiento sin causa*. Santiago de Compostela, 1975, p. 44.

añadirán explicaciones sobre esta ausencia). Ha sido la jurisprudencia,<sup>100</sup> con los preparativos doctrinarios<sup>101</sup> quien lo ha ido aplicando y definiendo en su modelación. La situación cambia decididamente en los códigos de este siglo (las precisiones se conseguirán más adelante).

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

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

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

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

<sup>100</sup> La interesante evolución de la jurisprudencia francesa es descrita en la generalidad de los tratados sobre obligaciones, y, por cierto, en monografías sobre el tema. Basta aquí con mencionar el punto de partida, la sentencia de 15 de junio de 1892, recaída en el denominado "caso de los abonos", la cual, luego de algunos intentos infructuosos de tribunales inferiores, lo admitió. Un propietario entregó su predio a un arrendatario. Más tarde el contrato fue dejado sin efecto y para pagar parte de la deuda para con el arrendador, el arrendatario dejó el predio sin recolectar la cosecha, que quedó para el propietario. Posteriormente, el proveedor demandó al dueño por el precio del abono que había vendido al arrendatario y que estaba impago, y del cual se benefició el dueño. El tribunal acogió la demanda, con base en el enriquecimiento sin causa.

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

<sup>101</sup> En lo que originariamente es destacada la labor de Aubry y Rau.

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

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

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

En cuanto al *fundamento*, aun cuando se han propuesto diversas explicaciones, intentando a veces asimilarlo a otras instituciones,<sup>102</sup> en definitiva, como ocurre frecuentemente, su justificación radica en la equidad, que impone la necesidad de evitar que alguien se enriquezca indebidamente a costa de otro.<sup>103</sup> Por otra parte, así explicado, se postula tácitamente su autonomía institucional, de modo que en materias específicas no proceden las asimilaciones y deben aplicarse las reglas generales, o tendrá que reconocerse vacío legal, correspondiendo al juez colmarlo, entre nosotros precisamente con la equidad (conforme a los arts. 10 del Código Orgánico de Tribunales y 170 del Código de Procedimiento Civil).

#### IV. SU ESTRUCTURA COMO FUENTE

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

<sup>102</sup> Las diversas proposiciones sobre el fundamento pueden encontrarse en muchos de los estudios que pronto serán citados. Aquí basta con mencionarlos, con las denominaciones que les han ido atribuyendo más bien sus divulgadores: de la gestión de negocios anormal, del hecho ilícito, del provecho creado, del deber moral, y un conjunto llamado genéricamente como el grupo del patrimonio (que incluye las de la transmisión de valor, de la seguridad de los patrimonios, de la equivalencia, de la causa).

<sup>103</sup> Aquí se observa —una vez más— una actitud habitual en la doctrina: para encontrar fundamento a una institución se intenta asimilarla a otras, laborales, posturas que con frecuencia resulta estéril. Por eso comprobamos el simple párrafo de Borda, que lo explica puramente porque es equitativo. Borda, *Guillemot. Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, 4ª edic. Edt. Perrot, Buenos Aires, 1976, p. 317.

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

Con todo, en este fundamental tema de la estructura se ha configurado una importante discrepancia. En términos predominantes, lo que puede llamarse la exposición tradicional exige: enriquecimiento de un sujeto, empobrecimiento de otro, correlatividad entre ambos y ausencia de causa del enriquecimiento. Pero en época más reciente se ha desenvuelto una alternativa, que, centrando la institución en el enriquecimiento, exige solamente: enriquecimiento y ausencia de causa.<sup>104</sup>

##### a) Enriquecimiento de un sujeto.

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

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

Es discutida la situación del enriquecimiento meramente moral. Se han propuesto las dos tesis extremas y la intermedia, que admite la acción cuando se trata de beneficio moral que trasciende en consecuencias patrimoniales apreciables económicamente.<sup>105</sup>

<sup>104</sup> Para conocer entre nosotros un criterio jurisprudencial en este punto de los elementos, puede verse, por ej., *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 67, secc. 4ª, p. 55.

<sup>105</sup> Pero aquí es de recordar aquella postura relativa al *dano moral*, conforme a la cual ha de entenderse por *dano moral* el que consiste exclusivamente en sufrimiento o angustia y que otros dan en consecuencia patrimoniales, ya se trata de *dano patrimonial*. Aplicando esa idea al *provecho moral*, resultaría que éste que entenderse por *provecho moral* sólo el puro, el que no traiga consecuencias patrimoniales.

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

En otro sentido, el enriquecimiento puede producirse ya por aumento del patrimonio ya por evitarse una disminución o gasto (por ejemplo, la extinción de una deuda) (como ocurre en el *dano*, que puede producirse por disminución del patrimonio o por lucro no logrado).<sup>106</sup> Surge aquí la noción de "ahorro de gastos" la cual, con el complemento de que se trate de un gasto que parecía "necesario" efectuar, se exige para estos efectos en una importante forma o manifestación de enriquecimiento.

Un punto interesante en torno a este elemento es el del enriquecimiento con *dano simultáneo*. Puede ocurrir que la actividad del empobrecido, al mismo tiempo que enriquece, cause *dano* al enriquecido. En tal caso, el enriquecimiento resulta más aparente que real y, según las circunstancias, parece procedente una compensación. En tal situación, el enriquecido demandado podría reconvenir, denunciando el *dano* que también se le ha propinado. Tendrá que efectuarse el cálculo, procediéndose en consecuencia.<sup>107,108</sup>

<sup>106</sup> En todo caso, conviene distinguir el *provecho moral* del *intelectual*. En algunos estudios suelen citarse como ejemplos de *provecho moral* cosas relacionadas con adquisiciones de conocimientos o *apariencia*, que son de a lo menos dudosa calificación como *moral*.

<sup>107</sup> Así, Linhart, *El enriquecimiento sin causa*. Buenos Aires, 1948, N° 66.

<sup>108</sup> Pertencientes a la modalidad de *dano* evitado en la doctrina se citan diversos casos relativos a servicios prestados a otro, en los cuales el enriquecimiento consiste en que el demandado se evitó el pago de salario para obtener los servicios que lo prestaron y que, por cierto, era claro que los habría contratado porque le eran necesarios.

<sup>109</sup> V. a este respecto, Recueil Dalloz Sirey, 1980, I, pp. 172 y segs.

Esta situación constituye una confluencia que evoca al planteamiento de Ripert y Tassinari para explicar el enriquecimiento sin causa, sobre el *provecho creado* como contrapartida de la responsabilidad por riesgo creado. Ripert, Georges, y Tassinari, M.: "Emanjo de una teoría del enriquecimiento sin causa en Derecho civil francés." En *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, 1907-8, Primera Parte, ps. 46 a 66 y 64 a 102 (traducción de la *Revue Trimestrielle de Droit Civil*).

<sup>110</sup> Entre nosotros hay un texto legal que refleja esta situación: el art. 2296.

b) Empobrecimiento de otro. Aquí comienza la aludida discrepancia. En la concepción que llamamos tradicional, se menciona como otro elemento a un "empobrecido". Este es el sujeto que sostiene la pretensión de reembolso.<sup>60</sup>

Este empobrecimiento puede presentar distintas fisonomías. Por ejemplo, por la pérdida de una cosa, un derecho o una ventaja cualquiera, y aun por la pérdida de una ganancia segura a la cual, para concretarla, sólo falta el transcurso del tiempo.<sup>61</sup>

Aceptándose el enriquecimiento meramente moral, ha de aceptarse también como suficiente en el actor, el empobrecimiento moral. La situación podría presentarse si se demuestra que, por ejemplo, gracias a que un sujeto se expuso al descrédito o menosprecio (que terminó por sufrir), otro logró un beneficio.<sup>62</sup>

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

por daños —expresa el autor— el empobrecimiento (en un amplio sentido), el daño, fija la medida de la indemnización (para evitar un enriquecimiento sin causa en la víctima), pero no en el enriquecimiento sin causa.<sup>63</sup> Aquí estamos en presencia de una atribución patrimonial y de veredictos conforme al ordenamiento jurídico de un goce indebido de las mismas. Por lo mismo, no se trata de cubrir un empobrecimiento (el cual fija el límite en la acción indemnizatoria por daños), sino que se trata de la obligación de restituir por quien no tiene causa para retener. El error de pedir la existencia de empobrecimiento correlativo —se agrega— proviene de concebir siempre al empobrecimiento como la otra cara de una misma realidad jurídica, error que a su vez procede de la generalización abusiva a partir de los supuestos de enriquecimientos derivados de la tenencia de cosas determinadas.<sup>64</sup>

Con este planteamiento el autor soluciona también las situaciones de gestión

<sup>60</sup> Por ejemplo: A viaja al extranjero por varios meses y deja cerrada su parcela. Durante su ausencia, B entrega el predio a C en arriendo, percibiendo de éste una renta. Al regresar A encuentra al inmueble desocupado y tal como lo había dejado al salir de viaje. No hay empobrecimiento (a menos que se estime que el uso de la finca —que el dueño no hacía ni pretendía hacer— se considerare empobrecimiento), pero el actor de la tesis le parece injusto acoger la acción de enriquecimiento sin causa debiendo B restituir a A el monto de la renta. Y la medida es dada por no hay perjuicio. Pero aquí se trata de la acción por enriquecimiento. Acción de daños no hay, porque no hay perjuicio. Incluso agrega que, estando de mala fe, debería pagar lo que debió obtener con un comportamiento diligente (conforme a normas de su país) como agravación por su conducta, lo cual es posible porque no se aplican los criterios de la acción por responsabilidad extracontractual en que la medida la da el monto del daño, sino los de la acción de enriquecimiento, basados en la atribución de veredictos conforme a Derecho.

<sup>61</sup> Álvarez Caporichini, José, Ob. cit., pp. 86 y sgts. El postulado se nutre también con ejemplos en el campo de la propiedad intelectual. Si alguien usa una licencia sin autorización del inventor, debe restituir el valor correspondiente (conforme a unas normas o porcentajes, o mecanismos que fija la norma del respectivo país), con prescindencia de que el inventor haya estado en condiciones de lanzar el producto o de ceder su derecho a un tercero. No hay empobrecimiento, pero el enriquecido debe restituir.

<sup>62</sup> Si el beneficio correlativo es material, parece aceptable. Si es estimismo meramente moral es más dudoso, por cuanto parece estarse tratando de una situación integralmente de solidaridad (moral).

en beneficio propio que provocan provecho a otro. En ellas, el que actúa en beneficio propio, sobre todo si logra efectivo beneficio, ciertamente no se empobrece, mas si la actuación era necesaria para el otro beneficiado, al que actúa le confiere acción de enriquecimiento sin causa, fundamentalmente en función del ahorro de gastos (gastos necesarios, porque necesitaría era la actuación).<sup>65</sup>

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

<sup>63</sup> Complotando un ejemplo de von Caemmerer, Álvarez propone que si un sujeto construye un gran hotel en la montaña, cerca de una aldea, no procede contra él acción en contra de los aldeanos por el evidente aumento del precio de sus solares gracias al fomento del turismo que deriva del hotel (el cual más parece un enriquecimiento impuesto) en cambio si, además, construye un dique que lo libra a él y al pueblo de una riada que los inundaría, parece razonable concederle acción, aun cuando ha actuado en beneficio propio.

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

telectual ajena). Así, estos planteamientos engarzados resuelven esas situaciones más equitativamente y con mejor explicación jurídica.<sup>66</sup>

En estas circunstancias, queda un punto pendiente. Si lo importante es determinar el enriquecimiento (y su falta de justificación), entonces cualquier sujeto que se informa de que otro se ha enriquecido sin causa justificada, podría pretender la restitución (la cual, por otra parte, y conforme a lo dicho, se determina por el monto del enriquecimiento), lo cual es inaceptable. En la concepción (que puede llamarse) tradicional, la interrogante pareciera no presentarse porque el empobrecimiento correlativo viene a determinar al único sujeto que puede ser actor; es decir, el empobrecimiento correlativo confiere la titularidad de la acción.

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

<sup>64</sup> De Núñez Lagos (en su obra ya citada) quien desarrolla esta noción de atribución patrimonial. La emplea, especialmente, para insistir en la unidad del concepto de causa, tanto en el aspecto jurídico como fuera de él; el concepto —dice— es siempre el mismo en los negocios jurídicos, en el enriquecimiento sin causa, en fin, en toda "atribución patrimonial" (en todo caso, esa unidad ya había sido propuesta por autores precedentes, según se dirá pronto).

determina a él como el titular de la acción.<sup>127</sup> De este modo, se trata nada más que de determinar el hecho que produjo el enriquecimiento y la existencia del vínculo entre ese hecho y el que se pretende titular de la acción. Dicho de otro modo, hay que establecer el hecho generador del enriquecimiento. Establecido ese hecho, debe emerger dos vínculos que deben establecerse: un vector hacia el enriquecido y otro hacia el —que ahora definitivamente llamaremos— "sujeto al cual le corresponde ese enriquecimiento" (no el empobrecido, sino el sujeto al que le corresponde el enriquecimiento), el cual es el titular de la acción.

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

c) *Correlatividad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento.*

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

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

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

En otros términos, se trata —dicen— de que el enriquecimiento de uno se deba, fundamentalmente, al empobrecimiento de otro, o, dicho a la inversa, que el empobrecimiento de uno se deba, fundamentalmente, al enriquecimiento del otro. Se intercala el adverbio porque (dentro de esa concepción, que la exige), no parece necesaria una correlación exacta. Puede producirse alguna diferencia entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, por influencia de otros factores concomitantes, que no alcanzan a eliminar aquella comunicación básica.

Es admitido incluso que el traspaso de valores no sea directo, sino a través de un tercero, si resulta clara la correlatividad entre los extremos.<sup>128</sup>

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

#### d) *Ausencia de causa.*

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

Es necesario establecer que el enriquecimiento de uno a expensas del otro sea "sin causa" que lo justifique. En rigor, todo hecho tiene una causa. De lo que se trata es de exigir a todo enriquecimiento, o, más ampliamente, a toda atribución patrimonial, una causa jurídicamente justificante, que en Derecho sea aceptable.<sup>129</sup>

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

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

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

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

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

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

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

Si deriva de un acto jurídico válido (que no ha sido anulado), conforme a lo dicho, no ha sido anulado), conforme a lo dicho, aunque resultare notable beneficio, el enriquecimiento tiene causa.<sup>130</sup> La situación se complica cuando el contrato se ha celebrado entre el enriquecido y un tercero.

brado entre el enriquecido y un tercero. Como principio, se tiende a excluir la restitución en tal situación, pero parece preferible examinar las circunstancias del caso, que pudieran conducir a la conclusión contraria.<sup>131</sup>

Una norma legal que funde la atribución patrimonial también excluye la acción.<sup>132</sup> Como es la situación del responsable de un incendio que por ley debe reconstruir el inmueble de modo que el dueño quedará con una construcción nueva, superior a la que tenía antes del siniestro. O la del usurpador que demuele una construcción y más tarde es condenado a reconstruirla y el dueño quedará con construcción nueva, superior a la que tenía. Pero estimamos admisible la duda de si por la diferencia entre la construcción antigua y la nueva pudiere acogerse la acción.

Se suele mencionar también —como situaciones en que hay justificación— todos los casos de normas legales que provocan enriquecimiento pero que se justifican por otros fines, como el enriquecimiento que provoca en el donador la norma legal que dispone la prescripción liberatoria o el enriquecimiento que provoca en el poseedor la norma que permite usucapir.<sup>133</sup>

<sup>127</sup> En el "caso de los abonos" se prescindió de esta circunstancia, pero más tarde los propios tribunales franceses han sido más estrictos y frecuentemente excluyen la acción en tales situaciones.

<sup>128</sup> Se ha solido emplear también, en su lugar, la expresión "eficacia de un derecho sin abuso", al pretender pretendiendo estas ventajas se está adhiriendo de que debe respetarse el límite del ejercicio abusivo de los derechos, y de que el derecho, con base en la ley, puede en ocasiones ya estar concretado en una sentencia que lo ha reconocido específicamente.

<sup>129</sup> Con esta misma explicación se ha estimado que una costumbre podría conferir causa suficiente a un enriquecimiento.

<sup>130</sup> En suma, se ha dicho que para la circulación de bienes y ventajas y para el ingreso de un provecho en un patrimonio, el Derecho prevé y reconoce dos caminos: el negocio jurídico como vehículo de la libertad y autonomía privada en la autorregulación de sus intereses, y la ley que concreta principios de justicia, prudencia y seguridad. Cuando la adquisición de un bien o una ventaja no sigue los cauces previstos en el ordenamiento jurídico (el negocio y la ley) se dice que esta adquisición no tiene causa. Álvarez Caparchoy, José. Ob. cit., p. 62.

<sup>131</sup> V. a este respecto *Revisita de Derecho y Jurisprudencia*, T. 80, 2ª parte, secc. 2ª, p. 96.



<sup>48</sup> Al respecto han sido mencionadas situaciones como las del empresario que mejora una vivienda por encargo de quien es sólo inquilino, sin sectorización de ese verdadero carácter de mero tenedor, y de la compañía eléctrica que ha debido dañar al usuario una cantidad de electricidad debido a defectos de su aparato contador del consumo que la compañía debía mantener en correcto funcionamiento (Mazzeaud, Hebeaux, Leon y Jean: *Lecciones de Derecho Civil*, Trad. de Alicia Zamora, Edites, jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1969, Parte II, vol. II, p. 439), conocidos por tribunales con rechazo de la acción. A primera vista nos parecen de dudosos solución y, en este caso, por el resumen excesivo de los hechos no estamos convenientemente contritiños valores de procedente en algún sentido, aunque son útiles de cambio revierte en la veracidad y complejidad de las situaciones que pueden presentarse, con la consiguiente dificultad de hallazgo de un criterio general.

Existe todavía otra consideración, que esta vez conduce directamente a examinar con rigor la conducta del empobrecido. Es el efecto perturbador que puede llegar a producirse en el enriquecido, al darse lugar a la restitución. Ocurre que, obligado a restituir (generalmente un valor) el patrimonio del enriquecido sufrirá una transformación, que normalmente no tiene porque soportar, y si el Derecho impone esta agresión es porque la situación no puede ser tolerada por injusta, y se estima que la injusticia que significa mantener ese estado, es superior a la que importa esta alteración. Piénsese, por ejemplo, en un sujeto al que otro le mejora agriculturalmente un terreno. Más tarde, cuando a pagarle el valor de la mejora, tendrá que acudir a dineros disponibles, o vender algo del resto de sus bienes para pagar, o contemplar cómo le remanera alguna parte de su patrimonio para el pago. Así, ha visto transformarse—sin su voluntad—una parte de su patrimonio, dinero (que podría estar conservando para emergencias por su salud o por la de su familia) o algún otro de sus bienes, en mejora de su terreno. El respecto a ese sujeto y a sus decisiones en la estructuración de su patrimonio, nos conduce a ser exigentes en el examen de la conducta del agente que pretende restituir.<sup>(49)</sup>

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

#### Ausencia de interés.

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

<sup>(49)</sup> Y para concretar esta consideración, con criterio práctico, podría admitirse, si no el rechazo de la acción, tal vez una disminución en el monto de lo que se demanda.

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

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

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

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

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

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

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

#### Ausencia de otra acción. El carácter subsidiario.

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

Asimismo, varios son los códigos recientes que acogiendo, le confieren esta aplicación solamente subsidiaria.<sup>(49)</sup>

Sin embargo, existe un fuerte movimiento en contra de este carácter subsidiario. En la doctrina francesa desde hace bastante tiempo (al menos desde la época de los textos de Ripert y el *Manuel de Cohn y Capitant*) y particularmente en la alemana, se postula insistentemente en que lo razonable es permitir que el perjudicado pueda elegir el camino que le parezca para proteger sus derechos; sea la acción común que le derive de las reglas específicas (por ej. del contrato que ha celebrado y en virtud del cual se produjo su empobrecimiento) o sea la acción derivada del enriquecimiento sin causa. No sería, se insiste, la primera vez en que para la solución de un conflicto el perjudicado disponga de dos o más acciones. Se añade en el mismo sentido el argumento histórico: la romana acción *in rem verso* no tuvo un carácter subsidiario.<sup>(49a)</sup>

<sup>(49)</sup> Por ej. el CC. italiano, el cual ordena: "No es admisible establecer la acción de enriquecimiento cuando el perjudicado puede ejercitar otra acción para hacerse indemnizar por el perjuicio sufrido" (art. 2042). A partir de él, otro tanto se dispone en los códigos portugueses (art. 474), boliviano (art. 962), peruano (art. 1985).

<sup>(49a)</sup> V. Díaz Bálbez, *El enriquecimiento sin causa en el Derecho Romano*, Córdoba, 1942, p. 70.

<sup>(49b)</sup> En el debate de la subsidiariedad, la doctrina española cuenta con un ingrediente adicional, cual es el de la subsidiariedad de los principios generales de Derecho, que el Código Civil español expresamente consagra. La influencia que la subsidiariedad de los principios generales tiene en la subsidiariedad del enriquecimiento sin causa contribuye, pues, a incrementar la mortificación.

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

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

Pero tal vez lo más preocupante sea la circunstancia de que, según ya se advirtió, como el principio está en el fondo de prácticamente todo el ordenamiento jurídico, su admisión sin esta limitante podría provocar un trastorno generalizado en el funcionamiento de las diversas instituciones.<sup>(48)</sup> Conviene analizar algo más las distintas situaciones que pueden presentarse en relación con este punto.

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

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

Si la otra acción prescribió, es también generalizada la decisión de negar la acción de enriquecimiento. Permitiría implicaría aceptar suscribirse de las normas de la prescripción.<sup>(50-51)</sup>

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

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

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

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

(50) Se recha el interesante caso de un contratista que magoró un inmueble por cuenta del comprador. Más tarde éste, insolvente, no pagó ni el valor de la obra ni el emprestado ni el saldo de precio al vendedor, razón por la cual éste logró la resolución. La acción del empresario contra el vendedor, nuevamente dueña, fue admitida. V. Mazzanti, Hemi, León y Dean. Ob. cit. Parte II, vol. II, p. 504.

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

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

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

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

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

ha existido o no una negligencia en ejercitar las acciones que el ordenamiento dispone para la situación, prescindiendo en alguna medida del conocimiento presunto de la ley.<sup>(54)</sup>

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

## V. EFECTOS

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

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

Por otra parte, si se trata de restituir cosas, tendrán que efectuarse las actuaciones o diligencias necesarias conforme a las reglas respectivas. Si debido al enriquecimiento el beneficiario debe restituir o transferir un inmueble, tendrá que extenderse la respectiva escritura pública y efectuarse la tradición por inscripción. Si se debe restituir o transferir un mueble, se efectuará la tradición conforme al art. 684.<sup>(55)</sup> En ambos casos el antecedente jurídico o título de esa tradición será "el enriquecimiento sin causa", que conduce a la restitución.<sup>(56)</sup>

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

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

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

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



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

La dificultad más ardua surge cuando se observa que la cuantía del empobrecimiento es distinta de la del enriquecimiento. ¿Cuál habrá de considerarse? En la concepción tradicional parece dominar la respuesta de que debe atenderse al monto menor. Si el empobrecimiento es el menor debe atenderse a él, porque —se dice— pensando la acción a una finalidad indemnizatoria, no puede significar un enriquecimiento para el indemnizado (que conduciría a una inversión de su situación).<sup>669</sup> Y si el enriquecimiento es el menor, debe atenderse a él ya que —se agrega— por la misma razón, la acción no puede llegar a significar un daño al enriquecido. Pero, una vez más, debemos recordar que, haciendo girar la institución en torno al enriquecimiento, aquí —para estarle tan importante efecto— aparecen nuevamente la discrepancia con la que se ha venido estimando la posición tradicional. *La medida de la restitución la da el enriquecimiento*. De lo que se trata es de restituir por quien no tiene causa para retener. Y debe restituir todo, no porque tal sea el monto del eventual empobrecimiento, sino porque, establecida la titularidad, ese valor corresponde al actor. Sea que el actor se empobreó correlativamente (y se tratará entonces de un desplazamiento de valor) o sea porque es riqueza creada que a él pertenece. En suma, hay una atribución patrimonial impropia, que debe corregirse restituyendo a quien le pertenece.

<sup>669</sup> No compartimos esa calificación de "indemnizatoria", que parece emitirse irreflexivamente.

En cuanto a la época a la cual debe atenderse para determinar si existe o no el enriquecimiento, también hay variación. Se ha sostenido que debe atenderse al día de la notificación de la demanda,<sup>670</sup> considerando que es ese el momento en que deben estar reunidos los requisitos de la acción que se ejercita. Al parecer, en esta postura se está exigiendo que, si se ha producido antes, el enriquecimiento debe subsistir hasta la notificación de la demanda. Pero también podría sostenerse que no es exigible una época o fecha; que lo que importa es que el enriquecimiento se haya producido; en cualquier tiempo, sea instantáneamente al acaecer el hecho generador, o después (y antes, por cierto, de la demanda, salvo situaciones muy excepcionales de enriquecimiento futuro en que sólo falte el transcurso del tiempo, como anteriormente se expuso). En fin, también será conveniente considerar las distintas situaciones y, en particular, la concreción del enriquecimiento. Por ej., pudiere acontecer que el enriquecimiento se haya concretado en una cosa, la cual, entre la atribución del beneficio y la demanda haya sido destruida dolosamente (o incluso sólo culpablemente) por el beneficiado; no parece justificable negar la acción por la circunstancia de que la cosa (y, por tanto, el enriquecimiento) ya no exista. Por otra parte, si el enriquecimiento consiste simplemente en un valor cuya restitución se pide, lo más razonable es concluir que no tiene importancia la época en que se produjo, y, aparte de que es muy difícil determinar si existe o no al tiempo de la demanda, si ya no existe a ese día esa circunstancia no tiene porqué influir en la procedencia de la acción (a lo que debe agregarse que la subrogación real que se va produciendo en todo patrimonio, supera el debate al respecto).

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

<sup>670</sup> Así, por ej., Freyre, Fernando. Ob. cit., p. 463.

cual se fije el monto tendrá que efectuarse la actualización hasta el día del pago efectivo.<sup>680</sup>

## VI. LAS DIFERENCIAS CON LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

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

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

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

## VII. LA METODOLOGIA DE SU ADMISION Y LA CONSAGRACION LEGISLATIVA

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

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

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

Así la norma legal debería disponer que "El Derecho repudia el enriquecimiento de alguien a expensas de otro sin causa justificada."<sup>681</sup>

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

b) Debe admitirse asimismo como *fuerza autónoma de obligaciones*. Es decir, que, reunidos los requisitos que la doctrina más constante establece, la norma legal debe disponer que genera obligación de restituir.<sup>682</sup>

<sup>680</sup> Sin embargo, no olvidemos que cuando los autores reclaman la introducción de los principios generales de Derecho (como fuente de Derecho), generalmente no agregan que deba incluirse una lista; ni siquiera la mención de algunos por vía de ejemplo. Así acontece con el CC, español, el cual los acoge como fuente, sin enumerar ni dar ejemplos.

Cómo puede verse, la proposición que he formulado en el cuerpo implica que el legislador, al consagrar los principios introduciría una lista y damos por sentado que entre ellos aparecería el del repudio al enriquecimiento sin causa.

<sup>681</sup> Aquí conviene consignar un paratema de la diversidad sistemática que presenta (y podría decirse, que aqueja a) la doctrina.

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

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

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

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

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

En las posturas en que aparece en otra fuente más comprensiva, es frecuente su vinculación a los contratos. Así, acontece, por ejemplo, en Ghesslin, quien distingue entre *actes juridiques* y *faits juridiques*; entre estos últimos subdivide entre los delitos y cuasidelitos y los cuasicontratos, y entre estos incluye al enriquecimiento sin causa (junto a la gestión de negocios y el pago indebido). Ghesslin, Jacques: *Traité de droit civil*, I, G.D.J. Paris, 1980, t. II, p. 1.

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

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

Entre nosotros, se han pronunciado por la opción de una fuente autónoma, Fuyo, Fernando: *Instituciones de Derecho Civil moderno*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1980, pp. 433 y sgts. y Figueroa de Yáñez, Gonzalo: *El patrimonio*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1991, ps. 294 y 307. Este último autor, siguiendo a Josselyn, lo entiende, más concretamente, como el fundamento de todos los cuasicontratos, nombrados e innominados. Así, la fuente general es el enriquecimiento sin causa, que en los cuasicontratos nombrados aparece con normas y requisitos más concretos, los cuales por cierto en ellos deben respetarse.

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

## VIII. SU ACOGIDA EN LAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS

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

En los códigos del siglo pasado, como es de suponer, no aparece reconocido en términos generales.<sup>650</sup> Si numerosas disposiciones están inspiradas en él, lo cual es explicable y nada novedoso, porque su contenido es de una justificación evidente y, en definitiva, forma parte del Derecho en su totalidad.<sup>651</sup>

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

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

<sup>650</sup> Es ilustrativa al respecto la situación del Código civil argentino. El redactor no consiguió el principio en términos generales y los comentaristas insisten, como entre nosotros, que el Código tiene muchos preceptos específicos que se inspiran en él. Pero Vélez, sorprendentemente, no lo implanta ni obstante llegar hasta a reconocerlo expresamente, en una nota al art. 784, citando a Mercau, manifestando que "el principio de equidad, que siempre es primitivo en nuestro Derecho Civil, no permite enriquecerse con lo ajeno".

<sup>651</sup> Para bien y para mal, una ausencia de norma general ha dejado campo de acción a la jurisprudencia, la cual, al menos en algunas latitudes, como en Francia y España, según ya hemos dicho, ha desarrollado el principio (por cierto junto a la doctrina).

ej. el Código Civil alemán (arts. 812 y sgts.), el suizo (arts. 62 y 67), el italiano (arts. 2041 y 2042), el polaco de las obligaciones (art. 123), el portugués (arts. 473 a 475), el boliviano (arts. 961 y 962), el peruano (arts. 1954 y 1955).<sup>652</sup>

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

a) Que no es consagrado como Principio General de Derecho.<sup>653</sup>

b) Que, como rasgo común, lo disponen como fuente de obligaciones, con aplicación general. Así a partir de la categoría acogida en el código alemán.<sup>654</sup>

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

El examen del cuadro legal permite decir que:

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

## IX. SU RECEPCIÓN EN EL DERECHO CHILENO

Iniciaremos este párrafo con algunas afirmaciones elementales.

Primera: el Código Civil chileno, como es de suponer atendida su época, no contiene una regla *express* y *general* que accione el enriquecimiento sin causa, ni como principio ni como fuente de obligaciones.<sup>655</sup>

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

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

<sup>652</sup> También se consagrado en desastados Proyecto, como el franco-italiano de las obligaciones, el de Unificación argentino.

<sup>653</sup> Pero debe aclararse que esos códigos, en general, no consagran a los principios como fuente de Derecho. Es natural, entonces, que no se refieran a éste.

<sup>654</sup> El Código Civil español justamente consagra a los Principios como fuente, pero -tal como ya se dijo- no menciona lista ni ejemplos.

<sup>655</sup> La consagración legal del específico punto de la subsidiariedad ya fue mencionada.

<sup>656</sup> La primera carencia es explicable, según ya se observó para otros códigos, en cuanto no consagra a los Principios en general como fuentes.

clamar mayormente su implantación en los términos anotados.<sup>657</sup>

La publicación de dos recientes trabajos ha venido a provocarnos.<sup>658</sup> Y me pliego a la insistencia para que en una futura reforma legal se incorpore el principio en los términos que se han venido proponiendo.

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

El examen del cuadro legal permite decir que:

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

<sup>657</sup> V. en esta dirección la Memoria de don E Caffarena, citada.

<sup>658</sup> Nos referimos a Fuyo, Fernando. Ob. cit. 433 y sgts. y Figueroa, Gonzalo. Ob. cit., pp. 1 y sgts.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## X. ADMISIBILIDAD EN EL DERECHO CHILENO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

## XI. LA OBLIGACION Y LA ACCION

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

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

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

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

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

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

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

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

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

entre nosotros: en Chile, ¿cuál es la responsabilidad de Derecho común?<sup>72</sup>

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

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

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

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

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

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

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

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

La acción es la que se confiere al titular de la atribución que impropiamente ha recibido el enriquecido,<sup>74</sup> para obtener que el enriquecido sin causa justifique de la restituya el valor respectivo.<sup>75</sup>

<sup>72</sup> El planteamiento tradicional dirá, simplemente, "¿a qué imputación?".

<sup>73</sup> Puede recordarse lo dicho al comienzo, sobre las confusión y el uso generalizado de la "acción in rem verso".

Como características pueden señalarse las siguientes:

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

b) Es patrimonial; persigue la restitución de una cosa o de un valor. Por tanto, es: renunciable, transmisible, cesible; prescriptible. A falta de norma especial, el plazo será el general para la prescripción de acciones (5 años).

## XII. LA RELACION CON EL AMBIENTE CONTRACTUAL

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

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

—Como principio, funciona aquí para la solución de variados conflictos en diversas etapas y en diversas materias. En las etapas de celebración, de ejecución y extinción de los contratos. Y en las materias de interpretación e integración de leyes y estipulaciones contractuales.

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

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

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

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

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

<sup>74</sup> Así parecer aisladamente, Zacharié estimaba que tenía naturaleza real: *Cours de Droit Civil Français*, 2ª ed., Strasbourg, 1944, T. IV, párr. 576, p. 106.

enriquecimientos injustos que tienen lugar fuera de convención.<sup>(77)</sup>

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

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

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

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

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

al enriquecimiento sin causa para lograr la restitución.<sup>(78)</sup>

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

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

—Como principio jurídico, ha funcionado:

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

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

Recurdarse que, formalmente, la doctrina concibe una "exceptio doli" que opera el demandado cuando estima que la demanda que se le dirige importa un enriquecimiento sin causa para el actor.<sup>(79)</sup>

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

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

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

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

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

En esos términos, hay algunos —decisiones, pocos— precedentes.<sup>(80)</sup>

<sup>(78)</sup> Con la advertencia formulada pueden verse: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 19, p. 256; T. 22, p. 780; T. 30, p. 137; T. 35, p. 296; T. 40, p. 140; T. 62, p. 87; T. 67, secc. 4, p. 55; T. 77, secc. 2, p. 149; T. 80, secc. 2, p. 96; T. 81, secc. 5, p. 86; Dictamen de la Contraloría General de la República N° 40.453, 12 de julio de 1968.

<sup>(79)</sup> Pero puede recordarse nuestra observación que, la atención, al final del párrafo dedicado a la subalternidad.

<sup>(80)</sup> En V. a este respecto, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. 42, secc. 1, p. 181; T. 48, secc. 1, p. 252.

<sup>(77)</sup> Goré, François: *L'enrichissement aux dépens d'autrui*. Libr. Dalloz, París, 1949, p. 23.