

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

JAVIER BARRIENTOS GRANDON

Fundación Fernando Fueyo Laneri

2002

## PRIMERA PARTE

### EL DERECHO ANTERIOR A LA CODIFICACIÓN

CAPÍTULO PRIMERO  
DEL ENRIQUECIMIENTO A EXPENSAS DE OTRO Y DE LAS *CONDICTIONES* EN EL DERECHO  
ROMANO

1. PRESUPUESTOS

El estudio del enriquecimiento a expensas de otro y del régimen de las *condictiones* en el derecho romano, naturalmente, escapa a la finalidad y orientación de este trabajo, pero sin perjuicio de ello resulta necesario tener en cuenta algunas observaciones generales sobre la materia, especialmente porque, desde la perspectiva del desarrollo histórico de la denominada “doctrina” o “teoría del enriquecimiento sin causa”, han sido diversos textos del derecho romano los que han proveído a los juristas, desde el medioevo en adelante, de una serie de categorías y principios que les han servido para construir precisamente sus doctrinas sobre la referida cuestión del enriquecimiento a expensas de otro.

Tales categorías y principios romanos trabajados a lo largo de muchos siglos por los juristas se hallaban situados, básicamente, en los tres siguientes ámbitos: a) la *regula iuris* expresada por Pomponio: *Iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores* (D. 50.17.206 [itp.], cfr. D. 12.6.14 [itp.]) y pasajes afines; b) la disciplina de las *condictiones* (D. 12.6) dirigidas a la repetición de lo que se retenía sin causa y; c) los supuestos de acciones pretorias concedidas en la medida del provecho obtenido (*in id quod ad eum pervenerit*).

Una primera lectura de los textos de los juristas romanos, conservados especialmente en el *Digesto* de Justiniano, permite observar con toda claridad que existe una evidente diferencia entre la serie de casos en los que se trata de supuestos en los cuales una persona se ha enriquecido a costa de otro (*si locupletior factus est*) y aquellos otros en los que procede la *condictio* o en los que se daba una acción por el provecho reportado (*in id quod ad eum pervenerit*).

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

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

de los cuales la acción que debía proceder en el caso concreto se hallaba limitada *in quantum locupletior factum est*.

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

Por último, en época clásica había una serie de acciones que se concedían solamente *in id quod ad eum pervenerit*, es decir, “en lo que de ello hubiere llegado” a la persona del demandado como consecuencia de un acto o negocio determinado. Se trataba en este caso de una limitación a la *condemnatio* de la fórmula de la acción respectiva que concedía el pretor precisamente *in id quod ad Numerium Negidium pervenit*, y que podía presentarse en la *actio de peculio vel de in rem verso*, cuando se daba una acción no penal en contra de los herederos de quien había cometido un delito, o cuando había transcurrido el año de la acción penal.

Estas tres *sedes materiae* romanas presentaban unos orígenes y una naturaleza y caracteres diversos, cuya confusión o tratamiento indistinto explican históricamente buena parte de los problemas que plantea la reconstrucción del curso histórico de la denominada “teoría del enriquecimiento sin causa” en el derecho occidental, pues desde el surgimiento del *ius commune*, durante el siglo XI, hasta hoy día ha habido diversos desarrollos jurisprudenciales distintos entre sí, aunque también se adviertan en determinados períodos tendencias a aproximar dichas categorías o a tratarlas bajo una misma disciplina dogmática.

Supuesto todo lo anterior, en este capítulo se entregarán unas mínimas consideraciones acerca de las fuentes romanas relativas al enriquecimiento a expensas de otro, a la *condictio*, y a las acciones concedidas *in id quod ad eum pervenerit*, pues de ellas ha pendido toda la construcción dogmática posterior.

## 2. DEL ENRIQUECIMIENTO EN DAÑO Y DETRIMENTO DE OTRA PERSONA

Salvo error u omisión, son 100 los pasajes del *Digesto* en los cuales se hace expresa referencia a situaciones o supuestos en los cuales una persona se ha hecho más rica bajo la típica expresión *locupletior factus est* o semejantes.

Para los efectos de esta exposición resultan de interés una serie de observaciones que tocan fundamentalmente al estado en que se presentaban los textos de los juristas romanos en la compilación justiniana, es decir, en los primeros decenios del siglo VI, pues ellos y en tal estado fueron trabajados por los juristas europeos desde el siglo XI en adelante. De tal manera, aquí se vuelven menos trascendentes las preocupaciones críticas del trabajo propio de un romanista, es decir, la imperiosa determinación de la fidelidad de dichos textos, su correspondencia con el derecho clásico, sus *sedes materiae* original, las manipulaciones que realizaron en ellos los compiladores justinianos, etc. sin perjuicio de

lo cual, se tendrán en cuenta las que parezcan imprescindibles para una apropiada comprensión de los textos.

a) En el *Digesto* aparece expresada como una *regula iuris* el que “por derecho de la naturaleza es equitativo que nadie se haga más rico en detrimento y daño de otro”. Precisamente en el título *De diversis regulis iuris antiqui* se recogía un fragmento del libro IX *ex variis lectionibus* de Pomponio, cuyo texto era el siguiente: *Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores* (D. 50.17. 206 [itp.]), aunque se trata de un texto interpolado.

Pero también este mismo principio se recogía bajo una enunciación, en cierto modo, generalizadora, en algunos otros pasajes del *Digesto*, para reafirmar alguna solución concreta, tendencia que parecía caracterizar en este aspecto el derecho postclásico, una de cuyas notas era precisamente la represión del lucro injustificado, como una manifestación concreta de su inclinación “moralizante”, ligada al recurso al “derecho natural” (*iure naturae*)<sup>1</sup>.

- a) Del libro XXI *ad Sabinum* de Pomponio se tomaba un pasaje en el título *De conditione indebiti* para justificar la opinión de Paulo conforme a la cual lo que el pupilo *sine tutoris auctoritis* había aceptado en mutuo, habiéndose hecho más rico con ello, si una vez hecho púber lo pagaba no podía repetirlo<sup>2</sup>, *nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores* (D. 12.6.14, itp.), es decir, “pues es equitativo por naturaleza que nadie se haga más rico con daño de otro”. Claramente se observaba aquí que la frase de Pomponio la habían unido los compiladores justinianos al texto de Paulo, precisamente para justificar su solución, fundándola en la naturaleza (*hoc natura itp.*) que era la que tenía por equitativo que nadie se hiciera más rico con daño de otro.
- b) Del libro V *De omnibus Tribunalibus* de Ulpiano se tomaba un pasaje, en el título *De transactionibus*, en el cual se señalaba que si alguien había transigido sobre alimentos sin la autoridad del pretor lo que había dado se aplicaría a los alimentos devengados, pero si el que había transigido sobre ellos se había hecho más rico con el pago (*locupletior factus sit*) era muy equitativo (*aequissimum*) que se diera la repetición por aquello en lo que se había hecho más rico, justificándose nuevamente esta solución con el enunciado general: *nec enim debet ex alieno damno esse locuples*, es decir, “pues nadie debe enriquecerse del daño ajeno”<sup>3</sup>, partícula final que parece un añadido de los compiladores o tal vez un ‘glosema’ postclásico.
- c) Del libro IV del *Comentario al Edicto Provincial* de Gayo, se tomaba un pasaje en el título *De dolo malo*, pues luego de haber afirmado Gayo que el procónsul prometía la acción de dolo contra el heredero por el provecho obtenido (*quatenus ad eum pervenerit*), es decir, en cuanto la herencia que adquirió resultase por ello enriquecida<sup>4</sup>, explicaba que si por dolo de alguien le habían cancelado por *acceptilatio* una cantidad que él debía, siempre se podría actuar en contra de su heredero, y si alguien hubiera entregado una cosa, con dolo malo de quien recibía, podría actuarse en contra del heredero solamente si la cosa existía aún después de la muerte de quien había recibido, agregándose que contra el heredero se daría la acción a perpetuidad, solución que se justificaba *quia non debet lucrari ex alieno damno*, es decir,

<sup>1</sup> ORS, Álvaro D', *Derecho Privado Romano*<sup>4</sup>, Pamplona, 1981, § 57, pp. 98 – 99.

<sup>2</sup> D. 12.6.13.1: “Paulus, X *ad Sabinum*. Item quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit et locupletior factus est, si pubes factus solvat, non repetit”.

<sup>3</sup> D. 2.15.8.22 [itp.]: “Ulpianus, V *de omnibus tribunalibus*. Si quis de alimentis transegerit sine praetoris auctoritate, id quod datum est in praeterita alimenta cedet. nec interest tantum in quantitate sit debita, quantum datum est, an minus, an plus: nam et si minus sit, adhuc tamen id quod in solum datum est in praeterita alimenta imputabitur. Sane si is, qui de alimentis transegit, locupletior factus sit ea solutione: in quod factus sit locupletior aequissimum erit in eum dari repetitionem: [nec enim debet ex alieno damno esse locuples itp.]”.

<sup>4</sup> D. 4.3.26: “Gaius, IV *ad ed. provinc.* In heredem eatenus daturum se eam actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit, id est quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit”, cfr. D. 4.2.19: “Gaius, IV *ad ed. provinc.* Quod autem in heredem eatenus pollicetur actionem Proconsul, quatenus ad eum pervenerit, intelligendum est, ad perpetuo dandam actionem pertinere”. La comparación de ambos pasajes induce a creer posible la alteración postclásica del texto de Gayo mediante la introducción de la referencia al enriquecimiento.

“porque no debe lucrarse del daño ajeno”<sup>5</sup>. Es probable que este período también sea un ‘glosema’ postclásico o una interpolación de los compiladores justinianos, pues el texto de Gayo trataba de una acción penal, la de dolo, frente a la cual el pretor concedía en contra de los herederos de quien lo había cometido una acción, no penal, por el lucro obtenido bajo la expresión clásica *in id quod ad eum pervenerit*, que era la empleada por Gayo en el comienzo de su texto (D. 4.3.26: *quatenus ad eum pervenerit* y en su geminado D. 4.2.19), y que ahora los compiladores, en su tendencia a favorecer la represión del enriquecimiento injustificado, hacían corresponder a la noción de *in id quod locupletior esset*, cuya justificación se hallaba precisamente en que nadie debía lucrarse del daño ajeno.

- d) Del libro XXX de los comentarios al *Edicto* de Paulo se tomaba un pasaje en el título *de institoria actione*, con seguridad interpolado, pues se refería propiamente a la *actio de in rem verso*, es decir, a uno de los casos en los cuales en época clásica la *condemnatio* de la fórmula venía limitada *vel si quid in rem Numeri Negidii inde versum est*. Allí se decía que si el amo hubiera advertido a un tercero que no prestara a su esclavo, se daría en su contra la acción incluyendo dicha excepción, pero si el esclavo hubiera tenido peculio o si de aquel negocio le hubiere llegado provecho al amo (*in rem meam versum sit*) y este se exceptiionare alegando que había advertido al tercero que no prestare, este último podría replicarle de dolo malo, solución que se justificaba: *nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena iactura lucrum quaeram*, esto es, porque se estima que comete dolo malo, quien se procurará lucro del perjuicio ajeno<sup>6</sup>.

b) Las *sedes materiae* en las cuales se situaban las citadas 100 referencias a supuestos en los que una persona se hacía más rica eran diversas y correspondían a 36 títulos del *Digesto*, de tal manera que los juristas que trabajaron sobre la compilación justiniana desde el medioevo en adelante podían encontrar la aplicación concreta de casos en los que alguien se hacía más rico a propósito de una serie de instituciones relativas a múltiples materias de derecho privado.

Tales *sedes materiae* eran las siguientes: i) transacción sobre alimentos (1); ii) gestión de negocios (5); iii) *actio quod metus causa* (1); iv) *actio de dolo malo* (4); v) de los menores de veinticinco años (3); vi) *actio hereditatis petitio* (14); vii) *de rei vindicatione* (1); viii) *Lex Aquilia* de daño (2); ix) *actio ad exhibendum* (1); x) *de rebus creditis si certum petatur et de conditione* (1); xi) *condictio indebiti* (3); xii) acción de comodato (1); xiii) acción institoria (4); xiv) acción *de in rem verso* (3); xv) Senadoconsulto *Velleianum* (1); xvi) acción de depósito (1); xvii) *de hereditate vel actione vendita* (1); xviii) acciones de lo comprado y lo vendido (1); xix) donaciones entre marido y mujer (24); xx) disolución de matrimonio y petición de la dote (1); xxi) *actio de rerum amotarum* (1); xxii) *De administratione el periculo tutorum et curatorum* (1); xxiii) *De auctoritate et consensu tutorum et curatorum* (3); xxiv) *Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt* (1); xxv) *Ad Legem Falcidiam* (4); xxvi) *Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat* (1); xxvii) *Ad senatusconsultum tertullianum et Orphitianum* (1); xxviii) *De publicanis et vectigalibus et commisariis* (1); xxix) *De statuliberis* (1); xxx) *Quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur* (2); xxxi) *De doli mali et metus exceptione* (2); xxxii) *De verborum obligationibus* (1); xxxiii) *De solutionibus et liberationibus* (4); xxxiv) *de vi bonorum raptorum et de turba* (1); xxxv) *de popularibus actionibus* (1); xxxvi) *de diversis regulis iuris* (2).

c) El examen de los 100 textos incluidos en las 36 *sedes materiae* del *Digesto* permite concluir que la consideración de supuestos en los cuales una persona advenía más rica (*si locupletior factus est*) tenía un ámbito mucho más restringido y específico en el derecho clásico que aquel que se mostraba tan extensamente en el derecho justiniano, pues la noción técnica de enriquecimiento pareciera haberse desarrollado por la jurisprudencia

<sup>5</sup> D. 4.3.28: “Gaius IV ad *ed. provinc.* Itaque si accepto lata sit tibi pecunia, omnimodo cum herede tuo agetur, at si res tibi tradita sit, si quidem mortuo te ea res extitit, agetur cum herede tuo, si minus, non agetur, sed utique in heredem perpetuo dabitur, quia non debet lucrari ex alieno damno, cui conveniens est, ut et in ipso, qui dolo commiserit, in id quod locupletior esset perpetuo danda sit in factum actio”.

<sup>6</sup> D. 14.3.17.4: “Paulus, libro XXX ad *Edictum*. Proculus ait, si denunciaveris tibi, ne servo a me praeposito crederes, exceptionem dandam: “si ille illi non denunciaverit, ne illi servo crederet”, sed si ex eo contractu peculium habeat aut in rem meam versum sit nec velim quo locupletior sim solvere, replicari de dolo malo oportet: nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena iactura lucrum quaeram”.

clásica en sede de donaciones *inter virum et uxorem* sin referencia a una limitación del *debitum*, sino como criterio determinante para decidir sobre la validez de ellas, y desde allí fue extendida a otras *sedes materiae* como medida de ciertas prestaciones.

En efecto, una lectura crítica de los citados 100 pasajes conservados en el *Digesto* deja en claro que, probablemente, la *sedes materiae* más antigua a propósito de la cual la jurisprudencia clásica trataba propiamente del concepto de enriquecimiento era la tocante a las donaciones entre marido y mujer (*donationes inter virum et uxorem*), que en época clásica se encontraban prohibidas. Los juristas clásicos remontaban el origen de esta prohibición a los *mores maiorum*, explicándola sobre la base del desinterés que debía presidir el matrimonio y por la finalidad de amparar a los cónyuges de donaciones a las cuales podían ser movidos por amor.

Ulpiano explicaba que se hallaba recibido, por los *mores*, entre los romanos que no valieran las donaciones entre marido y mujer, y ello se había recibido para que por el mutuo amor no se despojaren recíprocamente sin moderarse en las donaciones, sino haciéndolas respecto de sí con profusa facilidad<sup>7</sup>, y agregaba el mismo jurista que: “Esta razón fue indicada también en la Oración de nuestro emperador Antonino Augusto, porque dice así: ‘Nuestros mayores prohibieron las donaciones entre marido y mujer, considerando el amor honesto en las solas almas, y mirando también por la fama de los que se unieron, para que no pareciese que por precio se conciliaba la concordia, o para que el mejor no cayere en la pobreza y el peor se hiciera más rico’<sup>8</sup>, y en el mismo sentido Pomponio, citando a Próculo, escribía: “Dice Próculo que nuestros mayores ampararon al donante, principalmente para que uno no fuese despojado por el amor de otro”<sup>9</sup>.

Esta prohibición se dirigía concretamente a impedir el enriquecimiento de un cónyuge a expensas de otro, pues las donaciones que realmente se hallaban prohibidas eran solamente aquellas en virtud de las cuales el cónyuge donante se volvía más pobre (*pauperior*) y el cónyuge donatario se hacía más rico (*locupletior*), lo que se entiende mejor aún si se tiene en cuenta que ambos cónyuges tenían herederos distintos, de tal manera que en el fondo se trataba de impedir el enriquecimiento de una familia a expensas de la otra<sup>10</sup>, es decir, la noción técnica de enriquecimiento aparece como el criterio que permite decidir sobre la validez o no de las donaciones *inter virum et uxorem*.

Uno de los citados pasajes de Ulpiano expresamente hacía esta referencia a impedir el enriquecimiento de un cónyuge a expensas del otro: “o para que el mejor no cayere en la pobreza y el peor se hiciera más rico” (D. 24.1.3pr) y también el de Pomponio: “principalmente para que uno no fuese despojado por el amor de otro, no como por malevolencia, para que uno de ellos no se hiciera más rico (D. 24.1.31.7), pues el mismo Ulpiano sentenciaba que: “Esto proviene de lo que suele decirse, que se suele prohibir solamente aquella donación que hace más pobre al donante (*donantem pauperiorem*) y más rico al que la recibe (*accipientem faciet locupletiore*)”<sup>11</sup>, y por ello añadía que: “Siempre y cuando no disminuye sus propios bienes el que hizo la

<sup>7</sup> D. 24.1.1: “Ulpianus libro XXXII ad Sabinum. Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate”.

<sup>8</sup> D. 24.1.3pr: “Ulpianus libro XXXII ad Sabinum. Haec ratio et oratione imperatoris nostri antonini augusti electa est: nam ita ait: ‘Maiores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amore honestum solis animis aestimantes, famae etiam coniunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari viderentur neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret’”.

<sup>9</sup> D. 24.1.31.7: “Pomponius, libro XIV ad Sabinum. Quod legaturus mihi aut hereditatis nomine relicturus es, potes rogatus a me uxori meae relinquere et non videtur ea esse donatio, quia nihil ex bonis meis deminuitur: in quo maxime maiores donanti succurrisse proculus ait, ne amore alterius alter despoliaretur, non quasi malivolos, ne alter locupletior fieret”.

<sup>10</sup> KASER, Max, *Derecho Romano Privado*, (5ª ed. alemana trad. José Santa Cruz Teijeiro), Madrid, 1982, § 59, I, 3 (a), p. 269; GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, Santiago de Chile, 1996, II, p. 604.

<sup>11</sup> D. 24.1.5.8: “Ulpianus libro XXXII ad Sabinum. Concessa donatio est sepulturae causa: nam sepulturae causa locum marito ab uxore vel contra posse donari constat et si quidem intulerit, faciet locum religiosum. hoc autem ex eo venit, quod definiri solet eam demum donationem impediri solere, quae et donantem pauperiorem et accipientem faciet locupletiore: porro hic non videtur fieri locupletior in

donación, es válida ésta, o aunque los disminuya, si no obstante no se hace más rico el que la recibe, es válida la donación”<sup>12</sup>.

No resulta extraño, pues, que de los 100 pasajes recogidos en el *Digesto* sobre la materia sea el título *De donationes inter virum et uxorem* (D. 24.1) el que contenga prácticamente una cuarta parte de ellos, en concreto 24, al que puede añadirse otro más incluido en el título *De soluto matrimonio quemadmodum dos petatur* (D. 24.3.66.7), ni menos que los pasajes de los juristas clásicos más antiguos que se incluyen en la compilación justiniana relativos a casos de enriquecimiento aparezcan precisamente en este título, a saber, Javoleno, Juliano, Terencio Clemente y Cervidio Scaevola, todos ellos del siglo II d. C.

En efecto, los 24 pasajes incluidos en el título *De donationes inter virum et uxorem* (D. 24.1) estaban tomados de: los *Commentaria* de Ulpiano a Sabino (15 fragmentos, 4 de ellos del libro 31, 8 del 32, 2 del 33 y 1 del 36); los *Commentaria ad Sabinum* de Pomponio (2 fragmentos); de las *Quaestiones* y *Responsa* de Paulo (2 fragmentos); de los *Libri epistolarum* de Javoleno (2 fragmentos); del comentario a las leyes Iulia y Papia de Terencio Clemente (1 fragmento); de los *libri Responsorum* de Cervidio Scaevola (1 fragmento); y de los libros *ex Minicio* de Salvio Juliano (1 fragmento).

Javoleno, cónsul entre el año 83 y el 90 d. C., aparecía con dos fragmentos tomados del libro XIII *epistolarum* (D. 24.1.50pr. y D. 24.1.50.1) y a él también pertenecía el único fragmento recibido en el título de la disolución del matrimonio y petición de la dote, aunque esta vez tomado del libro VI de sus *ex posterioribus Labeonis* (D. 24.3.66.7); Salvio Juliano, de la primera mitad del siglo II, aparecía con un fragmento del libro 5 *ex Minicio* (D. 24.1.39); Terencio Clemente, del siglo II, con un fragmento de su comentario a las leyes Iulia y Papia (D. 24.1.25) y Cervidio Scaevola con un fragmento de su libro II *responsorum* (D. 24.1.58.2).

d) El examen de los textos del título de las donaciones entre marido y mujer aclara, con toda precisión, el concepto técnico romano del enriquecimiento o de haberse hecho más rico (*locupletior factus est*) y, su contrapartida, el empobrecimiento (*pauperior*), pues ambas nociones implicaban necesariamente un efecto de carácter económico.

En efecto, había enriquecimiento de una persona cuando aquello que adquiría le aprovechaba efectivamente, sin que pudiera existir en los casos en los cuales simplemente se había evitado un gasto y, por su parte, había empobrecimiento cuando la persona efectivamente había realizado un gasto de algo que le era propio, sin que se considerase como tal la simple omisión de una adquisición posible<sup>13</sup>.

Ulpiano claramente expresaba el efecto económico necesario para que se produjera un empobrecimiento y un enriquecimiento, y así no había empobrecimiento para una persona: a) si esta nada gastaba de sus bienes propios; b) si nada disminuía de sus facultades (económicas); c) si, incluso disminuyendo sus facultades, no se producía el efecto económico del enriquecimiento en otra persona<sup>14</sup> y; d) si simplemente omitía adquirir algo<sup>15</sup>. Por su parte, no había enriquecimiento si una persona simplemente no había gastado<sup>16</sup>.

---

ea re quam religioni dicavit, nec movit quemquam, quod emeret, nisi a marito accepisset: nam etsi pauperior ea fieret, nisi maritus dedisset, non tamen idcirco fit locupletior, quod non expendit”.

<sup>12</sup> D. 24.1.5.16: “Ulpianus libro XXXII ad Sabinum. Cum igitur nihil de bonis erogatur, recte dicitur valere donationem, ubicumque igitur non deminuit de facultatibus suis qui donavit, valet, vel, etiamsi deminuat, locupletior tamen non fit qui accepit, donatio valet”.

<sup>13</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro, (n. 10), II, pp. 605 – 606.

<sup>14</sup> D. 24.1.5.16: “Ulpianus libro XXXII ad Sabinum. Cum igitur nihil de bonis erogatur, recte dicitur valere donationem, ubicumque igitur non deminuit de facultatibus suis qui donavit, valet, vel, etiamsi deminuat, locupletior tamen non fit qui accepit, donatio valet”. (“Mas, cuando no se gasta nada de los bienes, con razón se dice que es válida la donación. Así, pues, siempre y cuando nada disminuya de sus facultades (económicas) el que hizo la donación, es válida ésta, o aunque los disminuya, si no obstante no se hace más rico el que la recibe, es válida la donación”) y D. 24.1.25: “Terentius Clemens libro V ad legem Iuliam et Papiam...nam ius constitutum ad eas



Supuesto lo anterior, para que hubiera empobrecimiento era imprescindible que una persona gastare de sus bienes propios disminuyendo sus facultades y que como consecuencia de ello otra persona resultare enriquecida, es decir, que aquello adquirido efectivamente le reportare provecho. Así, por ejemplo, no existía enriquecimiento, por no resultar provecho efectivo, en la *donatio manumissionis causa*, es decir, cuando el marido donaba un esclavo a la mujer para que esta lo manumitiera y, por ello, tal donación valía, como declaraba expresamente Ulpiano<sup>17</sup>, y con expresa referencia al enriquecimiento uno de los pasajes de las *Pauli sententiae* en el que se decía que, por *favor libertatis*, estaba recibida la *donatio manumissionis gratia* entre marido y mujer, siempre que por ella nadie se hiciera más rico<sup>18</sup>.

De este modo aparecían vinculadas las nociones técnicas de empobrecimiento y enriquecimiento con la necesaria exigencia del efecto económico correlativo consistente en un gasto efectivo y en un provecho efectivo, de tal manera que no era equivalentes las categorías de empobrecimiento y enriquecimiento a las simples nociones jurídicas de disposición de bienes propios haciéndolos salir del dominio para atribuirlos a otra persona. En términos más actuales, el “desplazamiento patrimonial” no es equivalente al empobrecimiento – enriquecimiento, supuesto que el desplazamiento de un bien desde nuestro patrimonio al patrimonio de otra persona no implica necesariamente un empobrecimiento y un enriquecimiento correlativos en sentido técnico<sup>19</sup>.

e) Supuesto lo anterior, si se realizaba una donación entre marido y mujer cuyo efecto económico era el empobrecimiento y enriquecimiento correlativo se incurría en la prohibición de la donación y, por ende, dicha donación no valía (*ipso iure nihil valeat quod actum est*), de manera que no se transfería el dominio de la cosa donada, ni se constituía el usufructo o la servidumbre en la que podía haber consistido, ni menos nacía la obligación prometida por estipulación donatoria, etc.

De allí que el donante pudiera: a) reivindicar, como propio, lo donado si ello aún existía; b) ejercitar la *condictio* cuando lo donado había sido consumido y era imposible su reivindicación; c) negar el usufructo o servidumbre “donada” mediante la *actio negatoria* correspondiente; d) repetir como *indebitum solutum* lo pagado por estipulación donatoria o; e) exigir como debido aquello que había remitido *donandi causa*.

Ejemplos de cada uno de tales supuestos en D. 24.1.3.10.11; 24.1.5.1-2; 24.1.32.25; 24.1.34c1.4; 24.1.52.1; 24.1.49; 18.1.38; 16.1.17 pr; 23.3.12 pr.

---

donationes pertinet, ex quibus et locupletior mulier, et pauperior maritus in suis rebus fit...” (“...porque el derecho establecido se refiere a las donaciones por las que la mujer se hace más rica y el marido más pobre en sus propios bienes...”).

<sup>15</sup> D. 24.1.5.13: “Ulpianus libro XXXII ad Sabinum. Si maritus heres institutus repudiet hereditatem donationis causa, iulianus scripsit libro septimo decimo digestorum donationem valere: neque enim pauperior fit, qui non adquirat, sed qui de patrimonio suo deposuit, repudiatio autem mariti mulieri prodest, si vel substituta sit mulier vel etiam ab intestato heres futura” (“Si instituido heredero el marido, repudiar por causa de donación una herencia, escribió Juliano en el libro décimo séptimo de los Digestos, que valía la donación, porque no se hace más pobre el que no adquiere, sino el que gastó de su patrimonio...”).

<sup>16</sup> D. 24.1.5.8: “Ulpianus libro XXXII ad Sabinum. Concessa donatio est sepulturae causa: nam sepulturae causa locum marito ab uxore vel contra posse donari constat et si quidem intulerit, faciet locum religiosum. hoc autem ex eo venit, quod definiri solet eam demum donationem impediri solere, quae et donantem pauperiorem et accipientem faciet locupletiores: porro hic non videtur fieri locupletior in ea re quam religioni dicavit, nec movit quemquam, quod emeret, nisi a marito accepisset: nam etsi pauperior ea fieret, nisi maritus dedisset, non tamen idcirco fit locupletior, quod non expendit”.

<sup>17</sup> D. 24.1.7.9: “Ulpianus libro XXXI ad Sabinum. Manumissionis causa donatio facta valet, licet non hoc agatur, ut statim ad libertatem, sed quandoque perducatur, proinde si, ut post certum tempus manumittat, uxori suae tradidit, tunc demum eius fiet, cum tempore impleto manumittere coeperit: quare antea manumittendo nihil agit, nam et illud sciendum est: si uxori quis suae donaverit, ut intra annum manumittat, deinde non manumiserit ea intra annum, postea manumittendo nihil agit”.

<sup>18</sup> *Pauli Sententiae*, 2.23.2: “Manumissionis gratia inter virum et uxorem donatio favore libertatis recepta est, vel certe quod nemo ex hoc fiat locupletior: ideoque servum manumittendi causa invicem sibi donare non prohibentur”.

<sup>19</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro, (n. 10), II, pp. 605 – 606.

Cuando no era posible el ejercicio de la acción reivindicatoria porque la cosa donada ya no existía, el ejercicio de la *condictio* se hallaba limitado precisamente por el monto del empobrecimiento y enriquecimiento correlativos, considerados en el momento de la *litis contestatio*, es decir, se estimaban el gasto y provecho efectivos en tal momento y, por ello, la condena no era necesariamente al valor de la cosa donada, sino que podía ser superior o inferior e incluso no haberla.

La consideración del enriquecimiento y empobrecimiento en el momento de la *litis contestatio* la fijaba como principio Ulpiano: “¿Mas a qué tiempo se mirará si se hayan hecho más ricos, acaso al tiempo de la *litis contestatio* o al de la cosa juzgada? Y es cierto que debe mirarse al tiempo de la *litis contestatio* y esto respondió por rescripto nuestro emperador con su padre”<sup>20</sup>. Esta regla se aplicaría también a los otros supuestos en los cuales la jurisprudencia admitía la limitación de la acción a aquello en lo que se hubiera enriquecido (*in quantum locupletior factus sit*). En relación con el pupilo: D. 3.5.36 pr (Cfr. *Pauli Sententiae* 1.4.2.a), D. 4.4.34 pr (Cfr. *Pauli Sententiae* 1.9.4.a), y con el *filius familias* D. 46.3.47.1.

Recoge el *Digesto* diversos casos en los cuales se apreciaba claramente la existencia de dicho límite. Así, si no había enriquecimiento no procedía acción: cuando el marido había donado dinero a la mujer y ésta con aquel dinero había comprado un esclavo, que después donaba a su marido<sup>21</sup>; se reducía al monto del enriquecimiento: “¿Qué se dirá, pues, si de ciento, que el marido donó a la mujer, se hubieran perdido cincuenta en poder de un deudor, y la mujer tiene duplicados los otros cincuenta por los intereses? Que el marido no conseguirá de ella más que cincuenta por razón de esta donación”<sup>22</sup>.

f) La noción técnica de enriquecimiento, desarrollada por la jurisprudencia clásica en sede de *donationes inter virum et uxorem*, fue recibida en el derecho imperial durante la primera mitad del siglo II, concretamente bajo el imperio de Adriano y de Antonino Pío, pero no en la función técnica que cumplía en su sede originaria, sino como límite de ciertas prestaciones, con lo cual se situaba en el ámbito del derecho de obligaciones. Quizá ello explique que los más antiguos textos jurisprudenciales conservados en el *Digesto* sean de autores contemporáneos a tales emperadores.

En el derecho imperial la noción técnica de enriquecimiento fue empleada en una doble función concurrente: como condición necesaria para la concesión de acciones en contra de ciertas personas y como límite del objeto de dicha acción. Sobre dichas fuentes trabajaron los juristas de la última época clásica, pero siempre manteniéndose esta categoría dentro del ámbito de las relaciones de familia y de la herencia<sup>23</sup>. /S

i) A partir del Senadoconsulto Juvenciano del año 129 se concedía una acción en contra de quienes habían invadido de buena fe una herencia en la medida en la que se hubieran enriquecido (*locupletiores ex ea re facti essent*). De allí que resulte explicable el que sean /dl

<sup>20</sup> D. 24.1.7.pr: “Ulpianus libro XXXI ad Sabinum. Quod autem spectetur tempus, an locupletiores sint facti, utrum tempus litis contestatae an rei iudicatae? et verum est litis contestatae tempus spectari oportere idque imperator noster cum patre rescripsit”. Cfr. D. 24.1.7.2.

<sup>21</sup> D. 24.1.67: “Labeo, libro II Pithanon a Paulo epitomatorum. Si uxor nummis a viro aut ab eo qui in eius potestate esset sibi donatis servum emerit, deinde, cum eius factus fuerit, eum ipsum donationis causa viro tradiderit, rata erit traditio, quamvis ea mente facta fuerit qua ceterae donationes, neque ulla actio eius nomine dari potest”.

<sup>22</sup> D. 24.1.16: “Tryphoninus libro X Disputationum. Quid ergo si ex centum, quae vir uxori donavit, quinquaginta apud debitorem ex his perierint, et alia quinquaginta duplicata usuris uxor habet? non plus quinquaginta eius donationis nomine maritus ab ea consequetur”.

<sup>23</sup> Vide, aunque incompleto y matizables muchas de sus opiniones, ARIAS RAMOS, José, “En torno a la génesis del enriquecimiento sin causa”, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, II, Madrid, 1950, pp. 27 – 28.

14 fragmentos los que se refieran a esta situación en el título correspondiente de la *actio hereditatis petitio* (D. 5.3).

El *senatus consultus Juventianus* del año 129, propuesto como *oratio* al Senado por el emperador Adriano, introducía un diferente tratamiento para el poseedor de buena fe de la herencia respecto del poseedor de mala fe en cuanto a la restitución de las cosas hereditarias, y aunque únicamente se refería a la adquisición de una herencia caduca (*caducorum vindicatio* por el *aerarium*) los juristas clásicos extendieron la aplicación de sus prescripciones a la *hereditatis petitio* privada<sup>24</sup>. En el senadoconsulto expresamente se prescribía que los que poseían fundados en justas causas que les movían a estimarse como tales, sólo quedaban obligados en lo que se hubieran hecho más ricos (*locupletiores*): “Item eos, qui bona invasissent, cum scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent; eos autem qui iustas causas habuissent, qua re bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat, quo locupletiores ex ea re facti essent”<sup>25</sup>.

ii) Un *rescriptum* del emperador Antonino Pío concedió a quien había realizado un negocio con un pupilo *sine tutoris auctoritate* una acción en contra de éste en la medida del enriquecimiento que hubiera obtenido el pupilo con dicho acto (*in quantum locupletior factus est*). Por ello, si bien son sólo 5 fragmentos los que se contienen en tres títulos del *Digesto* relativos a los tutores y pupilos (D. 26.7, D. 26.8 y D. 26.9), muchos de aquellos otros situados en diversos títulos de la compilación justiniana también eran propiamente referidos a los pupilos, en concreto eran 19 fragmentos más<sup>26</sup>, a los que se podían agregar los 3 incluidos en el título de los menores de 25 años<sup>27</sup>.

Ulpiano comentaba expresamente dicho rescripto y el principio del enriquecimiento fijado en él<sup>28</sup>, principio que aparecía aplicado en una gran cantidad de casos concretos de actuaciones de pupilos<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> KASER, Max, (n. 10), § 75, I, 3 (b), bb), p. 338.

<sup>25</sup> D. 5.3.20.6.

<sup>26</sup> D. 3.5.3.4, D. 3.5.5.2, D. 3.5.5.5, D. 3.5.36.pr, D. 4.3.13.1, D. 4.3.15.pr, D. 4.4.16.pr, D. 13.6.3, D. 14.3.10, D. 16.1.8.15, D. 16.3.1.15, D. 19.1.13.7, D. 36.2.25.1, D. 44.4.4.4, D. 44.4.4.23, D. 46.3.47.pr, D. 46.3.47.1, D. 46.3.66, D. 46.3.9.5.2.

<sup>27</sup> D. 4.4.16.pr; D. 4.4.27.1; D. 4.4.34.pr.

<sup>28</sup> D. 3.5.3.4: “Ulpianus, X *ad ed.* Pupillus sane si negotia gesserit, post rescriptum divi Pii etiam conveniri potest in id quod factus est locupletior: agendo autem compensationem eius quod gessit patitur”, D. 13.6.3.pr. “Ulpianus, XXVIII *ad ed.* Sed mihi videtur, si locupletior pupillus factus sit, dandam utilem commodati actionem secundum divi Pii rescriptum”, D. 26.8.1.pr. “Ulpianus I *ad sab.* Quamquam regula sit iuris civilis in rem suam auctorem tutorem fieri non posse, tamen potest tutor proprii sui debitoris hereditatem adeunti pupillo auctoritatem accommodare, quamvis per hoc debitor eius efficiatur: prima enim ratio auctoritatis ea est, ut heres fiat, per consequentias contingit, ut debitum subeat se tamen auctore ab eo stipulari non potest. et cum quidam auctoritatem accommodaret pupillae suae, ut servo suo stipulanti sponderet, divus Pius Antoninus rescripsit iure pupillam non teneri, sed in quantum locupletior facta est, dandam actionem. sed si auctor fiat, ut filio suo quid tradatur, nulla erit auctoritas: evidenter enim sua auctoritate rem acquirit”, D. 26.8.5.pr. “Ulpianus XI *ad Sab.* Pupillus obligari tutori eo auctore non potest, plane si plures sint tutores, quorum unius auctoritas sufficit, dicendum est altero auctore pupillum ei posse obligari, sive mutuum pecuniam ei det sive stipuletur ab eo, sed et cum solus sit tutor mutuum pecuniam pupillo dederit vel ab eo stipuletur, non erit obligatus tutori: naturaliter tamen obligabitur in quantum locupletior factus est: nam in pupillum non tantum tutori, verum cuivis actionem in quantum locupletior factus est dandam divus pius rescripsit”.

<sup>29</sup> D. 3.5.5.2: “Ulpianus, X *ad ed.* Iulianus libro tertio digestorum scribit, si pupilli tui negotia gesserint non mandato tuo, sed ne tutelae iudicio tenearis, negotiorum gestorum te habebis obligatum: sed et pupillum, modo si locupletior fuerit factus”; D. 4.3.13.1: “Ulpianus, XI *ad ed.* Item in causae cognitione versari Labeo ait, ne in pupillum de dolo detur actio, nisi forte nomine hereditario conveniatur, ego arbitror et ex suo dolo conveniendum, si proximus pubertati est, maxime si locupletior ex hoc factus est”; D. 4.4.16.pr. “Ulpianus XI *ad ed.* In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. nam si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium: ut puta cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate nec locupletior factus est”; D. 16.1.8.15: “Ulpianus, XXIX *ad ed.* Illud videndum est, si mulier pro eo intervenit, qui, si cum ipso contractum esset, non obligaretur, an hac actione ille debeat teneri? ut puta si pro pupillo intercessit, qui sine tutoris auctoritate non obligatur. et puto non obligari pupillum, nisi locupletior factus est ex hoc contractu. item si minor viginti quinque annis sit, pro quo mulier intercessit, in integrum restitutionem poterit implorare: vel filius contra senatus consultum contracturus est”; D. 16.3.1.15: “Ulpianus, XXX *ad ed.* An in pupillum, apud quem sine tutoris auctoritate depositum est, depositi actio detur, quaeritur, sed probari oportet, si apud doli mali iam capacem deposueris, agi posse, si dolum commisit: nam et in quantum locupletior factus est, datur actio in eum et si dolum non intervenit”; D. 26.8.5.1: “Ulpianus, XL *ad Sab.* Pupillus vendendo sine tutoris auctoritate non obligetur sed nec in emendo, nisi in quantum locupletior factus est”; D. 44.4.4.4: “Ulpianus, LXXVI *ad ed.* Si quis pupillo solverit sine tutoris auctoritate id quod debuit exque ea solutione locupletior factus sit pupillus, rectissime dicitur exceptionem petentibus nocere: nam et si mutuum acceperit pecuniam vel ex quo alio contractu locupletior factus sit, dandam esse exceptionem. idemque et in ceteris erit dicendum, quibus non recte solvitur: nam si facti sint locupletiores, exceptio locum habebit”; D. 36.2.25.1: “Papinianus; D. 46.3.47.pr.-1” “Marcianus IV *reg.*

g) Pareciera, pues, que las categorías de enriquecimiento y empobrecimiento fueron utilizadas durante la época clásica solamente en las tres *sedes materiae* que quedan indicadas: donaciones entre marido y mujer, la acción concedida por el senadoconsulto Juvenciano, y las acciones concedidas en contra del pupilo que actuaba *sine tutoris auctoritate*. Ello explicaría que más de la mitad de los fragmentos del *Digesto* que hacen referencia al enriquecimiento se sitúen en tales materias (56 fragmentos) y que las dos únicas referencias a él que se encuentran en las *Institutiones* de Gayo sea precisamente a las acciones en contra del pupilo y a una cuestión hereditaria<sup>30</sup>.

h) La afirmación anterior necesariamente conduce a la siguiente cuestión: ¿Cómo se explican aquellos otros fragmentos conservados en el *Digesto* que utilizan también las nociones de enriquecimiento y empobrecimiento en *sedes materiae* diversas a las tres ya indicadas?

La solución a tal cuestión contiene en sí misma diversas respuestas, de naturaleza y caracteres diversos: a) en algunos casos se trata simplemente de pasajes cuya sede originaria era alguna de las tres citadas y que, por razones de orden de los compiladores acabaron en otros títulos; b) en otros se trata de cierta tendencia postclásica a hacer equivalente la noción clásica de *in id quod ad eum pervenerit* con la de *in id quod locupletior esset* y; c) en otros, en fin, se trata de 'glosemas' o interpolaciones.

i) Diversos textos originariamente referidos a alguna de las tres materias típicas del enriquecimiento y empobrecimiento en época clásica se han situado en lugares ajenos a ella dentro de la compilación justiniana, debido a que tenían, sin embargo, alguna conexión.

El caso más claro es el relativo a los ya indicados 19 fragmentos tocantes a las acciones en contra del pupilo situadas fuera de los títulos referentes a los tutores, v. gr. el único pasaje sobre enriquecimiento incluido en el título de la acción de comodato se refería al caso en el cual el comodatario era un pupilo (D. 13.6.3.pr), y lo mismo ocurría con el único pasaje incluido en el título de la acción de depósito, pues se trataba de un pupilo 'depositario' (D. 16.3.1.15), e igual con el único pasaje incluido en el título de la *actio empti* y de la *actio venditi* (D. 19.1.13.7), con uno de los dos incluidos en el título de la *actio institoria* (D. 14.3.10), con uno de los tres incluidos en el título de la *condictio indebiti* (D. 12.6.13.1).

Lo mismo podía advertirse en uno de los tres pasajes incluidos en el título de la *condictio indebiti*, que en realidad se refería al poseedor de buena fe de la herencia (D. 12.6.3).

---

In pupillo, cui sine tutoris auctoritate solutum est, si quaeratur, quo tempore sit locupletior, tempus quo agitur inspicitur: et ut exceptio doli mali posita ei noceat, tempus quo agitur spectatur. Plane, ut Scaevola aiebat, etiamsi perierit res ante litem contestatam, interdum quasi locupletior factus intellegitur, id est si necessariam sibi rem emit, quam necessario de suo erat empturus: nam hoc ipso, quo non est pauperior factus, locupletior est, sic et in filio familias putabat macedonianum cessare, si in necessarias causas filius mutuam pecuniam acceperit et eam perdiderit"; D. 46.3.66: "Pomponius VI ex Plaut. Si pupilli debitor iubente eo sine tutoris auctoritate pecuniam creditori, eius numeravit, pupillum quidem a creditore liberat, sed ipse manet obligatus: sed exceptione se tueripotest, si autem debitor pupilli non fuerat, nec pupillo condicere potest, qui sine tutoris auctoritate non obligatur, nec creditori, cum quo alterius iussu contraxit: sed pupillus in quantum locupletior factus est, utpote debito liberatus, utili actione tenebitur". Vide igual D. 46.3.95.2.

<sup>30</sup> Gai, II.84: "Itaque si debitor pecuniam pupillo soluat, facit quidem pecuniam pupilli, sed ipse non liberatur, quia nullam obligationem pupillus sine tutoris auctoritate dissolvere potest, quia nullius rei alienatio ei sine tutoris auctoritate concessa est; sed tamen si ex ea pecunia locupletior factus sit et adhuc petat, per exceptionem doli mali summoveri potest"; Gai. II.155: "Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum praestatur, ut ea, quae post mortem patroni sibi adquisierit, siue ante bonorum uenditionem siue postea, ipsi reseruentur; et quamvis pro portione bona uenerint, iterum ex hereditaria causa bona eius non uenient, nisi si quid ei ex hereditaria causa fuerit adquisitum, uelut si ex eo, quod Latinus adquisierit, locupletior factus sit; cum ceterorum hominum, quorum bona uenerint pro portione, si quid postea adquirent, etiam saepius eorum bona uenire soleant".

ii) Durante la época clásica había una serie de acciones que se concedía solamente *in id quod ad eum pervenerit*, es decir, “en lo que de ello hubiere llegado” a la persona del demandado como consecuencia de un acto o negocio determinado. Se trataba en este caso de una limitación a la *condemnatio* de la fórmula de la acción respectiva que concedía el pretor precisamente *in id quod ad Numerium Negidium pervenit*<sup>31</sup>, y que podía presentarse en la *actio de peculio vel de in rem verso*, cuando se concedía una acción no penal en contra de los herederos de quien había cometido un delito, o cuando había transcurrido el año de la acción penal.

La noción significada por la expresión clásica *in id quod ad eum pervenerit* no era equivalente a la del enriquecimiento (*in id quod locupletior esset*), pues aquella solamente se presentaba cuando una persona recibía un provecho de una manera indirecta, es decir, siempre mediaba la actuación de un tercero de la cual se beneficiaba alguien por haber llegado a él determinado provecho. Así, llegaba un provecho al *pater* debido a la actuación de su hijo, quien había contratado con un tercero, o llegaba un provecho al heredero como consecuencia del delito que había cometido su causante en contra de un tercero. Naturalmente en estos supuestos no se presentaba la necesaria correlación económica exigida respecto de las nociones técnicas de enriquecimiento – empobrecimiento, que queda explicada a propósito de las *donationes inter virum et uxorem*, pues aquella persona contra la que se daba la acción solamente había recibido un provecho de una actuación ajena, sin que ello necesariamente significara un empobrecimiento correlativo.

Durante la época postclásica se advierte una clara tendencia a explicar estas situaciones asimilándolas a los casos en los cuales una persona se había hecho más rica haciendo corresponder la expresión clásica *in id quod ad eum pervenerit* con la *in id quod locupletior esset*, lo que, por otra parte, manifestaba también una cierta tendencia ‘moralizante’ expresada en la represión del lucro injustificado<sup>32</sup>.

- a) *Actio de peculio vel de in rem verso*: cuando un hijo de familia administraba un *peculium* su *pater* quedaba obligado respecto de tal administración solamente en la medida del peculio (*actio de peculio*) o en la medida de lo que hubiera conseguido como consecuencia del negocio celebrado por su hijo y que había generado la obligación (*actio de in rem verso*). En este caso el pretor concedía la acción correspondiente al negocio celebrado (depósito, compraventa, etc.) en contra del *pater*, pero incluyendo la limitación *vel si quid in rem Numeri Negidii inde versum est*.<sup>33</sup>

En el título del *Digesto* de la *actio de peculio* solamente se incluían dos fragmentos con la referencia al enriquecimiento, ambos tomados del libro XXIX de los comentarios de Ulpiano al *Edicto* (D. 15.1.1.4 y D. 15.1.3.12), y en el de la acción *de in rem verso* solamente se hallaban tres pasajes, uno de Javoleno (D. 15.3.2), otro de Ulpiano (D. 15.3.5.3) y otro de Trifonino (D. 15.3.6), pero a ellos debía agregarse uno tomado del libro XXX de Paulo al *Edicto*, incluido en el título *de institoria actione* (D. 14.3.17.4). Este último pasaje, con seguridad interpolado, se refería propiamente a la *actio de in rem verso*, es decir, a uno de los casos en los cuales en época clásica la *condemnatio* de la fórmula venía limitada *vel si quid in rem Numeri Negidii inde versum est*. En efecto, allí se decía que si el amo hubiera advertido a un tercero que no prestara a su esclavo, se daría en su contra la acción incluyendo dicha excepción, pero si el esclavo hubiera tenido peculio o si de aquel negocio le hubiere llegado provecho al amo (*in rem meam versum sit*) y este se exceptuare alegando que había advertido al tercero que no prestare, este último podría replicarle de dolo malo, solución que se justificaba: *nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena iactura lucrum quaeram*, esto es, porque se estima que comete dolo malo, quien se procurará lucro del

<sup>31</sup> ORS, Álvaro D', (n. 1), § 78, pp. 78 – 79.

<sup>32</sup> Idem, § 359, p. 420, n. 3.

<sup>33</sup> Gai. IV. 72: “Est etiam de peculio et de in rem verso actio a praetore constituta. Licet enim negotium ita gestum sit cum filio servove, ut neque voluntas neque consensus patris dominive intervenerit, si quid tamen ex ea re, quae cum illis gesta est, in rem versum fuerit, eatenus datur actio...”. Cfr. LENEL, Otto, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu dessen wiederherstellung*. 2. Neudruck der 3. Auflage, reimp. Aalen, 1974, § 104, p. 278; BETANCOURT, Fernando, *Derecho Romano Clásico*, Sevilla, 1995, pp. 439 – 440.

perjuicio ajeno<sup>34</sup>, observándose, pues, claramente la citada tendencia a incorporar la idea del enriquecimiento, también advertida en la partícula “quo locupletior sim” presente en el texto.

- b) Acción contra los herederos del que cometió un delito: las acciones penales eran intransmisibles pasivamente, pero en ciertos casos el pretor concedía contra los herederos de aquel que había cometido el delito una acción en la medida de aquello que hubiere llegado a su poder (*quatenus ad eum pervenerit*)<sup>35</sup>, como en el caso de la *actio quod metus causa* (D. 4.2.19) y en el de la *actio de dolo* (D. 4.3.26).

Así en el *Digesto* aparecían una serie de fragmentos en los cuales se equiparaba o substituía la expresión clásica *quatenus ad eum pervenerit* por la referida al enriquecimiento *quatenus ex ea re locupletior*. Uno de los ejemplos más claros de esta tendencia se advertía en dos pasajes tomados del comentario de Gayo al *Edicto Provincial*, referidos precisamente a las acciones *quod metus causa* y *de dolo*. Gayo afirmaba que el procónsul prometía la acción de dolo contra el heredero por el provecho obtenido (*quatenus ad eum pervenerit*), es decir, en cuanto la herencia que adquirió resultase por ello enriquecida<sup>36</sup>, y explicaba que si por dolo de alguien le habían cancelado por *acceptilatio* una cantidad que él debía, siempre se podría actuar en contra de su heredero, y si alguien hubiera entregado una cosa, con dolo malo de quien recibía, podría actuarse en contra del heredero solamente si la cosa existía aún después de la muerte de quien había recibido, agregándose que contra el heredero se daría la acción a perpetuidad, solución que se justificaba *quia non debet lucrari ex alieno damno*, es decir, “porque no debe lucrarse del daño ajeno”<sup>37</sup>. Es probable que este período sea un ‘glosema’ postclásico o una interpolación de los compiladores justinianos, pues el texto de Gayo trataba de una acción penal, la de dolo, frente a la cual el pretor concedía en contra de los herederos de quien lo había cometido una acción, no penal, por el lucro obtenido bajo la expresión clásica *in id quod ad eum pervenerit*, que era la empleada por Gayo en el comienzo de su texto (D. 4.3.26: *quatenus ad eum pervenerit* y en su geminado D. 4.2.19), y que ahora los compiladores, en su tendencia a favorecer la represión del enriquecimiento injustificado, hacían corresponder a la noción de *in id quod locupletior esset*, cuya justificación se hallaba precisamente en que nadie debía lucrarse del daño ajeno.

Casos semejantes al anterior pueden verse en el único fragmento referido al enriquecimiento incluido en el título *quod metus causa gestum erit*, que correspondía a un pasaje de Juliano (D. 4.2.18); en el título *ad Legem Aquiliam* respecto del delito de daño en un pasaje del libro XVIII *ad Edictum* de Ulpiano (D. 9.2.23.8); en el título de la *actio ad exhibendum*, el único pasaje, tomado del libro XXVI *ad Edictum* de Paulo, se refería en realidad al dolo y a la acción en contra de los herederos del que lo había cometido (D. 10.4.12.6). No procedía, a juicio de Ulpiano, en relación con la *actio de vi bonorum raptorum*, pues estimaba que contra la herederos bastaba la *condictio*<sup>38</sup>.

La expresión *in id quod locupletior esset* no llegó a desplazar por completo en la compilación justiniana a la clásica *in id quod ad eum pervenerit* y ello explica que coexistan y que dichas situaciones, diferentes técnicamente, incluso hayan conservado su individualidad con lenguajes propios hasta la época de la codificación.

<sup>34</sup> D. 14.3.17.4: “Paulus, libro XXX *ad Edictum*. Proculus ait, si denunciaveris tibi, ne servo a me praeposito crederes, exceptionem dandam: “si ille illi non denunciaverit, ne illi servo crederet”, sed si ex eo contractu peculium habeat aut in rem meam versum sit nec velim quo locupletior sim solvere, replicari de dolo malo oportet: nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena iactura lucrum quaeram”.

<sup>35</sup> KASER, Max, (n. 10), § 48, IV, pp. 220 – 221; GUZMÁN BRITO, Alejandro, (n. ), II, pp. 237 – 238.

<sup>36</sup> D. 4.3.26: “Gaius, IV *ad ed. provinc.* In heredem eatenus daturum se eam actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit, id est quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit”, cfr. D. 4.2.19: “Gaius, IV *ad ed. provinc.* Quod autem in heredem eatenus pollicetur actionem Proconsul, quatenus ad eum pervenerit, intelligendum est, ad perpetuo dandam actionem pertinere”. La comparación de ambos pasajes induce a creer posible la alteración postclásica del texto de Gayo mediante la introducción de la referencia al enriquecimiento.

<sup>37</sup> D. 4.3.28: “Gaius IV *ad ed. provinc.* Itaque si accepto lata sit tibi pecunia, omnimodo cum herede tuo agetur, at si res tibi tradita sit, si quidem mortuo te ea res extitit, agetur cum herede tuo, si minus, non agetur. sed utique in heredem perpetuo dabitur, quia non debet lucrari ex alieno damno, cui conveniens est, ut et in ipso, qui dolo commiserit, in id quod locupletior esset perpetuo danda sit in factum actio”.

<sup>38</sup> D. 47.2.27: “Ulpianus libro XLI *ad Edictum*. Haec actio heredi ceterisque successoribus dabitur. adversus heredes autem vel ceteros successores non dabitur, quia poenalis actio in eos non datur. An tamen in id, quod locupletiores facti sunt, dari debeat, videamus. Et ego puto ideo praetorem non esse pollicitum in heredes in id quod ad eos pervenit, quia putavit sufficere conditionem”.

En el *Code Civil* (1804) la categoría técnica de enriquecimiento (*si locupletior factus est*) se recibe en sus artículos 1312 y 1926; en el *Código Civil* de Chile (1855), como se explicará en su lugar, hay cinco disposiciones en las cuales se utiliza expresamente la noción técnica de enriquecimiento (*si locupletior factus est*), a saber, en los artículos 1267, 1578, 1688, 2218, y 2301, a los que deben agregarse los artículos 2291 y 2292, mientras que la expresión técnica de haberle reportado provecho (*in id quod ad eum pervenerit*) se utiliza en los siguientes artículos: 1848 y 1852 (provecho del deterioro), 1458 y 2316 (provecho del dolo ajeno); en el *Código Civil* español (1888) los supuestos técnicos de enriquecimiento (*si locupletior factus est*) se reciben en los artículos 1304, 1765 y 1897.

iii) Finalmente, en ciertos casos las referencias al enriquecimiento se explican por las manipulaciones de los compiladores justinianeos, como se ha podido explicar en los párrafos precedentes a propósito de distintos pasajes.

Un claro caso de manipulación por parte de los compiladores lo ofrecía el único texto que hacía referencia al enriquecimiento incluido en el título de *rebus creditis si certum petatur et de condictione*, que correspondía a un fragmento del libro II de las *Quaestiones* de Africano, jurista del siglo II, en el cual refería una opinión de Salvio Juliano: “Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere iulianus ait”<sup>39</sup>, es decir, “Si yo poseyere como si se me hubiera legado el esclavo a ti legado, y lo vendiere, dice Juliano que, muerto el esclavo, puedes exigirme el precio por la *condictio*”. Hasta aquí debía referirse originalmente el texto que, precisamente, acababa con la expresión *Iulianus ait* (dice Juliano), pero ahora se le añadía una frase final para justificar la opinión de Juliano: *quasi ex re tua locupletior factus sim*, esto es, “como si me hubiera hecho más rico de (a partir de) una cosa tuya”.

i) Finalmente, después de las observaciones que se han realizado sobre los textos romanos referidos al enriquecimiento pareciera quedar claro que se trataba de una noción técnica, junto a la de empobrecimiento, que se había desarrollado en una sede distinta de la de la *condictio* y que tuvo una evolución en paralelo a ella, aunque como resultado de la *trabajo* obra de los compiladores había una débil tendencia a hacer aparecer como vinculado el principio de no enriquecerse en daño de otro con el régimen de las *condictiones*.

En efecto, solamente había cuatro pasajes referidos al enriquecimiento en los títulos que el *Digesto* destinaba a las ahora diversas *condictiones*. Concretamente uno en el que se ocupaba de la *condictio* respecto de una cosa cierta (*de rebus creditis si certum petatur et de condictione*) y tres en el tocante a la *condictio indebiti*, pero ninguno de ellos correspondía al contexto de las *condictiones*.

El único pasaje incluido en el título *de rebus creditis si certum petatur et de condictione* correspondía al ya citado texto del libro II de las *Quaestiones* de Africano, jurista del siglo II, en el cual refería una opinión de Salvio Juliano: “Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere iulianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim”<sup>40</sup>, cuya frase final, que era la que contenía la referencia al enriquecimiento (*locupletior*) claramente era un añadido postclásico.

Por su parte, los tres pasajes que tenían la referencia al enriquecimiento incluidos en el título de la *condictio indebiti*, no se referían propiamente a ella, sino que a los supuestos de la época clásica tocantes a la acción en contra del pupilo y a la acción en contra del poseedor de buena fe de una herencia.

El primero de ellos, tomado del libro XXVIII de las *Quaestiones* de Papiniano, se refería al poseedor de buena fe de una herencia: “Idem est et si solutis legatis nova et inopinata causa hereditatem abstulit, veluti nato postumo, quem heres in utero fuisse ignorabat, vel etiam ab hostibus reverso filio, quem pater obisse falso praesumpserat: nam utiles actiones postumo vel filio, qui hereditatem evicerat, dari oportere in eos, qui

<sup>39</sup> D. 12.1.23.

<sup>40</sup> D. 12.1.23.

legatum perceperunt, imperator titus antoninus rescripsit, scilicet quod bonae fidei possessor in quantum locupletior factus est tenetur nec periculum huiusmodi nominum ad eum, qui sine culpa solvit, pertinebit”<sup>41</sup>.

El segundo pasaje, tomado del libro X *ad Sabinum* de Paulo, precisamente se refería al pupilo que había tomado un mutuo *sine tutoris auctoritate* enriqueciéndose con ello, por lo cual no podía repetir si lo hubiera pagado hecho púber: “Item quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit et locupletior factus est, si pubes factus solvat, non repetit”<sup>42</sup>, e inmediatamente los compiladores daban en el texto siguiente la justificación de esta solución: “Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletio”<sup>43</sup>, es decir, el famoso texto del libro XXI *ad Sabinum* de Pomponio, cuya probable sede original haya sido alguna tocante al daño temido, una de las materias que expresamente trataba Pomponio en dicho libro XXI a Sabino (Cfr. D. 39.2.39, D. 39.2.41)

Supuesto todo lo que se lleva dicho, no extrañará que los juristas que, desde el Medioevo hasta hoy día, han trabajado sobre la base de la compilación justiniana encontraran en unas sedes distintas de la de las *condictiones* un provechoso material sobre el cual desarrollar una serie de acciones dirigidas a evitar el enriquecimiento de una persona a expensas de otra, con las características técnicas que quedan apuntadas en cuanto a las nociones de enriquecimiento y empobrecimiento.

Las principales vías de desarrollo de esta vieja *sedes materiae* romana fueron las de la escolástica española, el jusracionalismo, la doctrina francesa de Pothier y el *Code Civil* y la Escuela de la Exégesis, y también el *Código Civil* chileno.

### 3. DE LAS ‘CONDITIONES’

La *condictio* era una acción *in personam* de carácter abstracto, es decir, mediante ella se exigía cierto débito (*dare oportere*) sin que fuera necesario que el actor probare la causa de la cual procedía dicha obligación, aunque ella necesariamente debía referirse a un *certum dare*, de tal manera que técnicamente ella se utilizaba en los siguientes casos: a) existencia de una *datio*; b) una *stipulatio certi* y; c) una *expensilatio*, pero sin perjuicio de las diversas aplicaciones que podía tener la *condictio* en época clásica ella era una acción unitaria, con una fórmula única<sup>44</sup>.

La fórmula de la *condictio* era: “Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia dare oportere, iudex Numerium Negidium Aulo Agerio decem milia condemna, si non paret absolvito”, es decir: “Si resulta que Numerio Negidio debe dar diez mil sestercios a Aulo Agerio, tú juez condena a Numerio Negidio a dar diez mil sestercios a Aulo Agerio, si no resulta absuévele”<sup>45</sup>. La única variación se hallaba en el caso en el que lo debido no era una *certa pecunia* sino una *certa res*, en cuyo caso su fórmula era: “Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio tritici Africi optimi modios centum dare oportere, quanti ea res est, tantam pecuniam iudex Numerium Negidium Aulo Agerio decem milia condemna, si non paret absolvito”, esto es, “Si resulta que Numerio Negidio debe dar cien fanegas de óptimo trigo de África a Aulo Agerio, a tanto cuanto valga la cosa, tú juez condena a Numerio Negidio en favor de Aulo Agerio, si no resulta absuévele”<sup>46</sup>.

<sup>41</sup> D. 12.6.3.

<sup>42</sup> D. 12.6.13.1.

<sup>43</sup> D. 12.6.14 itp.

<sup>44</sup> Vide GUZMÁN BRITO, Alejandro, (n. 10), I, pp. 731 – 764; SCHULZ, Fritz, *Derecho Romano Clásico*, Barcelona, 1960, pp. 456 – 461; KASER, Max, (n. 10), § 48, pp. 216 – 221; ORS, Álvaro D’, (n. 1), pp. 447 – 466.

<sup>45</sup> Gai, IV.41, IV.43, IV.49; LENEL, Oto, (n. 33), p. 232; BETANCOURT, Fernando, (n. 33), p. 609.

<sup>46</sup> LENEL, Oto, (n. 33), p. 239; KASER, Max, (n. 10), § 83, II, p. 372.



De los tres supuestos en los cuales procedía la *condictio* interesa para los efectos de este estudio solamente el primero, es decir, los casos en los cuales el actor entablaba la *condictio* porque pretendía que se le debía un *certum* derivado de una *datio* previa, es decir, en este caso el actor deberá probar que ha dado a su demandado una suma de dinero o una cantidad de cosas fungibles o un cuerpo cierto, y que su demandado lo retiene sin causa, a pesar de que sea dueño de lo dado<sup>47</sup>.

El supuesto genérico básico consistía, pues, en una *datio* previa, es decir, una persona ha dado algo a otra, haciéndola dueña de lo dado, pero quedando esta última obligada a su restitución, y por ello se habla de “daciones crediticias”, las que en época clásica podían agruparse en dos grandes categorías: a) la *mutui datio*, o dación en mutuo y; b) las *dationes ob rem*.

Fue en sede de *dationes ob rem* en las que se situó históricamente la cuestión de la repetición de aquello que se retenía sin causa y, al igual que lo ocurrido con los pasajes referidos al enriquecimiento, los juristas que se ocuparon de ellas lo hicieron bajo las formas y sistematización que aparecían en el *Digesto* y en el *Código* de Justiniano, que diferían marcadamente de la disciplina clásica de la *condictio*.

La *datio ob rem* en época clásica era una dación realizada para conseguir un cierto resultado futuro previamente acordado y convenido con quien recibía lo dado y, en tal sentido, era distinta de una *datio ob causa*, pues esta se presentaba cuando quien daba unilateralmente tenía en consideración un motivo pasado, presente, o futuro para dar. La importancia de esta distinción radicaba en que si el resultado perseguido con el *dare ob rem* no se alcanzaba, quien lo había recibido debía restituirlo, quedando, en consecuencia, sujeto a la *condictio*<sup>48</sup>.

En todos los casos en los cuales operaba la *condictio* era imprescindible la existencia de una *datio* previa y que quien había adquirido la cosa en virtud de dicha *datio* resultara obligado a restituirla porque no podía justificar su retención, debido a que no se había conseguido el resultado previamente convenido. De esta manera, el régimen jurídico de la restitución mediante la interposición de la *condictio* para recuperar lo que se retenía injustificadamente operaba cuando era imposible ejercer la acción reivindicatoria, bien por la naturaleza de la cosa dada o bien porque ella hubiera sido consumida y, por consiguiente, su objeto no era el enriquecimiento actualmente existente en el demandado, sino que se dirigía a recuperar la cosa misma dada, más sus accesorios y frutos (*certa res*) o su valor o el dinero recibido (*certa pecunia*), por lo cual nada había que vinculara la restitución a un eventual límite del enriquecimiento<sup>49</sup>.

Una de los ~~casos~~ de mayor interés en este tema lo constituía el del *indebitum solutum*, es decir, en el caso del pago de lo no debido, pues el pago era precisamente un caso de *dare ob rem*, ya que simplemente consistía en un acuerdo de dar y recibir en pago una cosa debida, acuerdo que consistía precisamente en la causa de la dación (*causa solvendi*) y cuyo resultado perseguido era la extinción de una obligación, de tal manera que

<sup>47</sup> KASER, Max, (n. 10), § 48, pp. 217 – 218; GUZMÁN BRITO, Alejandro, (n. 10), I, p. 734.

<sup>48</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro, (n. 10), pp. 744 – 746.

<sup>49</sup> KASER, Max, (n. 10), § 48, pp. 218 – 219.

si se conseguía dicho resultado quien había pagado no podía repetir, pero si con la *datio* no se extinguía una obligación, quien había pagado podía repetir lo dado, como indebido, precisamente porque no se había alcanzado el resultado convenido, ya que una deuda que no existía no podía ser extinguida<sup>50</sup>.

En este caso, quien había pagado lo indebido no podía utilizar la acción reivindicatoria para lograr que se le restituyera la cosa pagada, porque quien había recibido el pago se había hecho dueño de la cosa pagada, pero como no se había alcanzado el resultado perseguido con la dación se presentaba un caso típico de *dare ob rem re non secuta*, de modo que quien había pagado lo indebido podía entablar la *condictio* para repetir lo pagado, comprendiéndose en ella la misma cosa pagada con sus accesorios y frutos.

El régimen de la restitución de lo dado cuya retención no podía justificarse mediante la *condictio* no tuvo en el derecho romano clásico vinculación con el de lo supuestos de empobrecimiento – enriquecimiento, y por tal razón, técnicamente en el derecho romano la disciplina de las *condictiones* no es propiamente parte de la cuestión del enriquecimiento a expensas de otro, aunque en el derecho justiniano se produjo una clara tendencia a vincular ambas categorías.

En época postclásica desapareció el carácter unitario de la fórmula de la *condictio*. Ello condujo a que se diferenciaron una serie de *condictiones* particulares en función de la causa que las podía fundar. Esta tendencia fue particularmente fuerte en las escuelas orientales y producto de ella se produjo una desintegración de la unidad de la *condictio* y se independizó cada uno de los casos típicos en los que la habían admitido los juristas clásicos y así aparecieron una serie de acciones (*condictiones*) con denominaciones específicas, y bajo este nuevo modelo fue sistematizado su tratamiento en el derecho justiniano<sup>51</sup>.

En el *Digesto* el tratamiento de estas *condictiones* particulares se estructuró de la siguiente manera: D. 12.1 “De rebus creditis, si certum petatur, et de condicione”; D. 12.4: “De condicione ob causa data causa non secuta”; D. 12.5: “De condicione ob turpem vel iniustam causam”; D. 12.6: “De condicione indebiti”; D. 12.7: “De condicione sine causa”; D. 13.1: “De condicione furtiva”; D. 13.2: “De condicione ex lege”; D. 13.3: “De condicione triticiaria”. En el *Codex* el tratamiento sistemático de las *condictiones* era el siguiente: C. 4.2: “Si certum petatur”; C. 4.5: “De condicione indebiti”; C. 4.6: “De condicione ob causam datorum”; C. 4.7: “De condicione ob turpem causam”; C. 4.8: “De condicione furtiva” y; C. 4.9: “De condicione ex lege et sine causa vel iniusta causa”.

En este nuevo modelo de tratamiento que se daba a las *condictiones* ahora se regulaban independientemente las siguientes acciones:

- a) *Si certum petatur*: es decir, la *condictio* dirigida a exigir una cosa cierta debida (D. 12.1 y C. 4.2).
- b) *Condictio indebiti*: es decir, el antiguo supuesto clásico del *dare ob rem* consistente en el *indebitum solutum*, para obtener la restitución de lo que se había pagado por error cuando no existía la obligación (D. 12.6 y C. 4.5).

ojo!

<sup>50</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro, (n. 10), pp. 752 – 755; KASER, Max, (n. 10), § 48, p. 218.

<sup>51</sup> KASER, Max, (n. 10), § 48, pp. 218 – 220.

- c) *Condictio ob turpem (vel iniustam) causam*: es decir, la *condictio* dirigida a exigir la restitución de una prestación realizada por una causa ilícita o inmoral (D. 12.5 y C. 4.7).
- d) *Condictio ob causa datorum* o *condictio causa data causa non secuta*: para exigir la restitución de la prestación que se había realizado con vistas a un resultado futuro que no se había producido (D. 12.4 y C. 4.6).

La expresión *causa data causa non secuta* significaba que “dándose en un cierto supuesto éste no tenía lugar” y por esta razón dentro de este grupo cabía la, también postclásica *condictio* que en época medioeval fue denominada *ex poenitentia*, que era la que procedía cuando quien realizaba la prestación se reservaba el derecho a que le fuera estituida la prestación cuando el resultado previsto e intentado dejaba de producirse. Un ejemplo de ella se presentaba cuando se daba un esclavo para que fuera manumitido por su adquirente, D. 12.4.3.2 [itp.]: “Sed si tibi dederó, ut Stichum manumittas, si no facis, possum condicere; aut si me poeniteat, condicere possum”.

- e) *Condictio furtiva*: esto es, aquella especialísima *condictio* dirigida contra quien había hurtado una cosa por el valor de ella, que procedía cuando la víctima seguía siendo dueño de la cosa hurtada y no había recuperado su posesión y siempre que la cosa hubiera sido destruida o ya no existiera más<sup>52</sup> (D. 13.1 y C. 4.8).
- f) *Condictio sine causa*: que comprendía todos los demás casos, incluso el de la llamada *condictio ob causam finitam* (D. 12.7 y C. 4.9).
- g) *Condictio ex lege*: se trata aquí de un supuesto que ninguna relación tenía con los casos clásicos de procedencia de la *condictio*, y ha sido incluido por Justiniano para aquellos supuestos en los cuales se creaba una obligación en virtud de una *nova lex*, sin que la ley que la había creado hiciera mención a su causa (D. 13.2 y C. 4.9).

El único pasaje relativo a esta *condictio*, creada por Justiniano, que aparecía en el *Digesto* (13.2.1) decía: “Si obligatio lege nova introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est”, esto es: “Si por una nueva ley se hubiera introducido una obligación, y no se previno en la misma ley de qué género de acción se haya de usar, se ha de intentar la que nace de la ley”.

- h) *Condictio generalis*: se trataba también aquí de un caso de aplicación de la *condictio* que no tenía su origen en el derecho clásico, pues la había introducido Justiniano siempre que se exigía la restitución de un *certum* derivado de cualquier causa (D. 12.1.9.pr. [itp.]).

El pasaje interpolado de Ulpiano (D. 12.1.9.pr) que se refería a ella decía: “Certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur, sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto...”, esto es: “Compete la condicción de cosa cierta por toda causa, y por toda obligación, por la que se pide cosa cierta, ya se pida en virtud de contrato cierto o incierto...”.

En el derecho justiniano, además de esta nueva concepción de la *condictio* con la consiguiente sistematización de sus acciones singulares, se advertían algunas otras notas de interés para el desarrollo histórico posterior de la cuestión del enriquecimiento, tales eran las siguientes:

<sup>52</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro, (n. 10), pp. 758 – 759.

- a) Probablemente como consecuencia de la influencia ejercida por el cristianismo sobre la escuelas romano – orientales, en el régimen justiniano de las *condictiones* se advertía una clara tendencia a inspirar su tratamiento en la equidad y el derecho natural, lo cual se manifestaba concretamente por la vinculación que se hacía entre ellas y el principio que consideraba contrario a la equidad el enriquecerse con daño y detrimento de otro<sup>53</sup>.

Queda dicho que en el título del Digesto *de rebus creditis si certum petatur et de condictione* se incluía un texto tomado del libro II de las *Quaestiones* de Africano, al que ahora se añadía una referencia final al principio que vedaba el enriquecimiento: “Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere iulianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim”<sup>54</sup>.

Los tres pasajes que contenían la referencia al enriquecimiento incluidos en el título *de conditio indebiti*, del Digesto también reflejaban operaciones de los compiladores justinianos que manifestaban la tendencia “moralizante” a la represión del lucro injustificado y a fundar la *conditio* en la equidad.

El primero de tales pasaje no se refería originariamente a la *conditio indebiti*, sino que expresamente trataba del poseedor de buena fe de una herencia<sup>55</sup>, y el segundo, tomado del libro X *ad Sabinum* de Paulo, precisamente se refería al pupilo que había tomado un mutuo *sine tutoris auctoritate* enriqueciéndose con ello, por lo cual no podía repetir si lo hubiera pagado hecho púber: “Item quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit et locupletior factus est, si pubes factus solvat, non repetit”<sup>56</sup>, e inmediatamente los compiladores daban en el texto siguiente la justificación de esta solución: “Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores”<sup>57</sup>, es decir, el famoso texto del libro XXI *ad Sabinum* de Pomponio, ahora interpolado, cuya probable sede original haya sido alguna tocante al daño temido, una de las materias que trataba Pomponio en dicho libro XXI *a Sabino* (Cfr. D. 39.2.39, D. 39.2.41).

- b) Hay también una tendencia a acercar las *condictiones* al régimen de las obligaciones que se decían nacidas *quasi ex contractu*, lo cual correspondía en gran medida a la influencia postclásica de la sistematización de Gayo, quien ya había iniciado la aproximación del *indebitum solutum* y la *mutui datio*, pues definitivamente Justiniano incluyó el caso del *indebitum solutum* dentro de las obligaciones que nacían *quasi ex contractu*, hecho que fue además particularmente trascendente en cuanto al fenómeno del enriquecimiento, porque en la misma categoría de obligaciones *quasi ex contractu* se situaba a la *negotiorum gestio* que era una de las *sedes materiae* en las cuales se habían considerado supuestos de enriquecimiento (*si locupletior factum est*).

Gayo en sus *Institutiones* había incluido al *indebitum solutum* entre los casos de obligaciones nacidas *ex contractu*, concretamente aquellas contraídas *re*, es decir, dentro de la misma categoría en la que había situado al *mutuum*, aunque no había dejado de advertir que quien pagaba lo que no debía más quería extinguir una obligación que contraerla<sup>58</sup>. Este criterio lo modificó en sus *Res cottidianae*, pues en ellas

<sup>53</sup> ORS, Álvaro D', (n. 1), § 57, pp. 98 – 99; KASER, Max, (n. 10), § 48, p. 219.

<sup>54</sup> D. 12.1.23.

<sup>55</sup> D. 12.6.3: “Idem est et si solutis legatis nova et inopinata causa hereditatem abstulit, veluti nato postumo, quem heres in utero fuisse ignorabat, vel etiam ab hostibus reverso filio, quem pater obisse falso praesumpserat: nam utiles actiones postumo vel filio, qui hereditatem evicerat, dari oportere in eos, qui legatum perceperunt, imperator titus antoninus rescripsit, scilicet quod bonae fidei possessor in quantum locupletior factus est tenetur nec periculum huiusmodi nominum ad eum, qui sine culpa solvit, pertinebit”.

<sup>56</sup> D. 12.6.13.1.

<sup>57</sup> D. 12.6.14 itp.

<sup>58</sup> Gai, III. 91: “Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur; nam proinde ei condici potest si PARET EVM DARE OPORTERE, ac si mutuum accepisset. Unde quidam putant pupillum aut mulierem, cui sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non teneri condicione, non magis quam mutui datione. Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is, qui soluendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere”.

consideraba al *indebitum solutum* como uno de los casos de obligaciones que nacían *ex variae causarum figurae*, pero manteniéndose la aproximación al mutuo, pues expresamente señalaba que como no podía decirse que quien pagaba lo indebido obrara *ex contractu* ni *ex delicto*, sí podía señalarse que quien recibía se obligaba como si fuera de un mutuo *quasi ex mutui datione*<sup>59</sup>. Justiniano, finalmente incluyó el *indebitum solutum* dentro del título *De obligationibus quasi ex contractu*<sup>60</sup>, en el cual también quedaba definitivamente situada la *negotiorum gestio*<sup>61</sup> que, como queda dicho en su lugar, era una de las *sedes materiae* en las cuales se habían considerado supuestos de enriquecimiento (*si locupletior factum est*).

- c) Finalmente, en el derecho bizantino se operó también una sistematización de los antiguos supuestos clásicos del *dare ob rem* desde la perspectiva de las distintas prestaciones que podían comprenderse y así ~~obtuvieron~~ el siguiente esquema cuatripartito: i) si se daba para que se diera (*do ut des*); ii) si se daba para que se hiciera (*do ut facias*); iii) si se hacía para que se diera (*facio ut des*) y; iv) si se hacía para que se hiciera (*facio ut facias*)<sup>62</sup>.

*indebitum*

En los casos en los cuales se había realizado una *datio* previa para que la contraparte diera o hiciera algo, mientras esta última no cumpliera con su prestación el que había dado podía arrepentirse (*paenitere*) y exigir mediante una *condictio* la restitución de lo que había dado, y también podía exigir la restitución cuando la prestación esperada no llegaba a realizarse, ahora mediante la *condictio causa data causa non secuta* o por la *condictio ob causa datorum*.

En los casos en los cuales se había realizado una *datio* previa para que la contraparte diera o hiciera algo, mientras esta última no cumpliera con su prestación el que había dado podía arrepentirse (*paenitere*) y exigir mediante una *condictio* la restitución de lo que había dado, *condictio* que en época medioeval fue denominada *ex poenitentia*<sup>63</sup>.

Si, habiendo precedido un *datio* la contraprestación de *dare* o *facere* que se esperaba no llegaba a realizarse, quien había dado podía exigir que aquello le fuera restituido mediante la *condictio causa data causa non secuta* o por la *condictio ob causa datorum*. En los otros supuestos la repetición se conseguía mediante una *actio praescriptis verbis*. Todos estos negocios atípicos fueron los que desde la época medioeval fueron agrupados bajo la denominación de “contratos innominados”.

En definitiva, el tratamiento y sistematización que en las fuentes justinianeas se daba a las *condictiones* implicaba, por diversas vías un acercamiento al principio que consideraba no equitativo enriquecerse en daño y detrimento de otro y, por ende, con

<sup>59</sup> D. 44.7.5.3: “Is quoque, qui non debitum accepit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione, et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus; sed non potest intelligi is, qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse; qui enim solvit per errorem, magis distrahendae obligationis animo, quam contrahendae dare videtur”. Vide COMA FORT, José María, *El derecho de las obligaciones en las res cottidianae*, Madrid, 1996, cap. 7.

<sup>60</sup> Inst. III.27.6: “Item is cui quis per errorem non debitum solvit quasi ex contractu debere videtur. adeo enim non intellegitur proprie ex contractu obligatus ut, si certiore rationem sequamur, magis, ut supra diximus, ex distractu quam ex contractu possit dici obligatus esse: nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium quam contrahat. sed tamen proinde is qui accepit obligatur, ac si mutuum illi daretur, et ideo condicione tenetur”.

<sup>61</sup> Inst. III.27.1: “Igitur cum quis absentis negotia gesserit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quae appellantur negotiorum gestorum: sed domino quidem rei gestae adversus eum qui gessit directa competit actio, negotiorum autem gestorii contraria. quas ex nullo contractu proprie nasci manifestum est: quippe ita nascuntur istae actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit: ex qua causa ii quorum negotia gesta fuerint etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererent negotia: quae sane nemo curaturus esset, si de eo quod quis impendisset nullam habiturus esset actionem. sicut autem is qui utiliter gesserit negotia, habet obligatum dominum negotiorum, ita et contra iste quoque tenetur, ut administrationis rationem reddat. Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior commodius administraturus esset negotia”.

<sup>62</sup> D. 19.5.5; D. 35.1.60; GUZMÁN BRITO, Alejandro, (n. 10), pp. 759 – 764.

<sup>63</sup> D. 12.4.3.2 [Itp.]: “Sed si tibi dederō, ut Stichum manumittas, si non facis, possum condicere; aut si me poeniteat, condicere possum”.

muchos de los supuestos que en época clásica eran tratados desde la perspectiva en la cual alguien se enriquecía (*si locupletior factus est*) y, por ello, los juristas que desde el Medioevo trabajaron sobre estos textos encontraban una serie de relaciones textuales y de contenido entre ambas *sedes materiae*, a lo cual debe añadirse que, en cierto modo, la cuestión del enriquecimiento tendía a situarse en la sede de las obligaciones nacidas *quasi ex contractu*, lo que naturalmente no correspondía en absoluto a su régimen en el derecho romano clásico, pero que determinó históricamente su tratamiento en dicha sede incluso hasta la época de la codificación.

#### 4. *IN ID QUOD LOCUPLETIOR ESSET*

Sin perjuicio de lo ya señalado sobre los supuestos de acciones pretorias concedidas *in id quod locupletior esset* aquí solamente se reiterará que en época clásica había una serie de acciones que se concedían solamente *in id quod ad eum pervenerit*, es decir, “en lo que de ello hubiere llegado” a la persona del demandado como consecuencia de un acto o negocio determinado. Se trataba de una limitación a la *condemnatio* de la fórmula de la acción respectiva que concedía el pretor precisamente *in id quod ad Numerium Negidium pervenit*, y que podía presentarse en la *actio de peculio vel de in rem verso*, cuando se concedía una acción no penal en contra de los herederos de quien había cometido un delito, o cuando había transcurrido el año de la acción penal.

La noción significada por la expresión clásica *in id quod ad eum pervenerit* no equivalía a la del enriquecimiento (*in id quod locupletior esset*), pues aquella solamente se presentaba cuando una persona recibía un provecho de una manera indirecta, es decir, siempre mediaba la actuación de un tercero de la cual se beneficiaba alguien por haber llegado a él determinado provecho. Así, llegaba un provecho al *pater* debido a la actuación de su hijo, quien había contratado con un tercero, o llegaba un provecho al heredero como consecuencia del delito que había cometido su causante en contra de un tercero. Naturalmente en estos supuestos no se presentaba la necesaria correlación económica exigida respecto de las nociones técnicas de enriquecimiento – empobrecimiento, que queda explicada a propósito de las *donationes inter virum et uxorem*, pues aquella persona contra la que se daba la acción solamente había recibido un provecho de una actuación ajena, sin que ello necesariamente significara un empobrecimiento correlativo.

Ejemplos de estas acciones eran: a) *Actio de peculio vel de in rem verso*: cuando un hijo de familia administraba un *peculium* su *pater* quedaba obligado respecto de tal administración solamente en la medida del *peculio* (*actio de peculio*) o en la medida de lo que hubiera conseguido como consecuencia del negocio celebrado por su hijo y que había generado la obligación (*actio de in rem verso*). En este caso el pretor concedía la acción correspondiente al negocio celebrado (depósito, compraventa, etc.) en contra del *pater*, pero incluyendo la limitación *vel si quid in rem Numeri Negidii inde versum est*; b) Acción contra los herederos del que cometió un delito: las acciones penales eran intransmisibles pasivamente, pero en ciertos casos el pretor concedía contra los herederos de aquel que había cometido el delito una acción en la medida de aquello que hubiere llegado a su poder (*quatenus ad eum pervenerit*), como en el caso de la *actio quod metus causa* (D. 4.2.19) y en el de la *actio de dolo* (D. 4.3.26).

## CAPÍTULO SEGUNDO DE LAS *CONDICTIONES* Y DEL ENRIQUECIMIENTO EN EL *IUS COMMUNE*

### 1. PRESUPUESTOS

Desde el siglo XI en adelante comenzó propiamente la formación histórica del sistema jurídico característico de la Europa occidental debido al descubrimiento de las diversas obras jurídicas de Justiniano y a su adopción como textos de estudio y enseñanza en todas las universidades que comenzaban a constituirse contemporáneamente.

El trabajo sobre los textos jurídicos justinianeos, ahora reunidos bajo el nombre de *Corpus Iuris Civilis*, dio origen al sistema del derecho común, característico de toda Europa continental, y en el cual se integraban y articulaban dos grandes polos, el del *ius commune* romano canónico, por un lado, y el de los diversos *iura propria*, por otra<sup>64</sup>.

Los juristas medievales se enfrentaron pues a los textos jurídicos justinianeos y, en el tema que aquí nos ocupa, prácticamente pasaron por alto los textos referidos propiamente a los supuestos romanos en los cuales una persona resultaba enriquecida y otra empobrecida y tendieron a desarrollar en algunos aspectos el régimen de las *condictiones* como un mecanismo, fundado en la equidad, a través del cual era posible evitar una serie de situaciones de injusticia.

Supuesto lo anterior, y aunque faltan estudios detenidos sobre el tema, la principal contribución de los glosadores y comentaristas medievales en relación con la “cuestión del enriquecimiento” pareciera que debe situarse en la línea de evolución del régimen de las *condictiones*, y no en el de los supuestos de enriquecimiento (*locupletior*), sobre todo mediante la idea de fundar la existencia de una *condictio generalissima*, basada en la equidad, procedente en todos los supuestos en que una persona resultaba retener algo sin una causa justificativa.

### 2. GLOSADORES (S. XI – XIII)

Los glosadores, naturalmente, trabajaron sobre la base de los textos del *Corpus Iuris Civilis* en los que se trataba de las *condictiones* (D. 12.7 y C. 4) y en lo que aquí interesa uno de los aspectos en el que desarrollaron su labor fue en el de intentar una serie de clasificaciones de tales *condictiones*. De tales clasificaciones, la de mayor influencia fue la que atendía a la generalidad o especialidad de cada una de las *condictiones* y, con los obvios matices que pueden advertirse en los diversos autores, elaboraron una

---

<sup>64</sup> Para Europa en general vide BELLOMO, Manlio, *L'Europa del diritto comune*, 1ª ed. Laussane 1988; 8ª ed. I Libri di Erice, 1, Roma 1998; versión inglesa *The Common Legal Past of Europe*, con introducción de K. Pennington, Washington 1995; versión castellana *La Europa del Derecho Común*, con introducción de E. Montanos Ferrín, 1ª ed. I Libri di Erice, 14, Roma 1996; 2ª ed. Roma 1999. Para España vide MONTANOS FERRÍN, Emma, *España en la configuración histórico-jurídica de Europa. II. “La época nueva” siglos XII al XV*, 1ª ed. I Libri di Erice 19, Roma 1999. Para la incorporación de las Indias a este sistema a partir de finales del siglo XV vide BARRIENTOS GRANDON, Javier, ‘El sistema del *ius commune* en las Indias Occidentales’ en *Rivista Internazionale di Diritto Comune* 10, Roma-Erice, 1999, pp. 53-137, y del mismo *Historia del Derecho Indiano del descubrimiento colombino a la codificación. I. *ius commune* - *ius proprium* en las Indias Occidentales*, 1ª ed. I Libri di Erice, 26, Roma, 2000.

sistematización de *condictiones* especiales y generales, atribuyendo dentro de estas últimas el carácter de *generalissima* a la *condictio sine causa*<sup>65</sup>.

A mediados del siglo XII, en la *Summa Codicis* más antigua que se conoce, de autor anónimo conservada en un manuscrito de Troyes (de donde toma el nombre de *Summa Trecensis*) y que Fitting atribuyó a Imerio, aunque al parecer fue escrita probablemente por uno de los “cuatro doctores”, se asentaba que la *condictio sine causa*, en cierto modo, era de carácter general, porque procedía también en los casos en los cuales competían las restantes *condictiones*, de tal manera que su “generalidad” derivaba del hecho de no tener una finalidad concreta y específica, debido a que mediante ella también podía exigirse aquello que se retenía sin causa cuando la misma cosa podía exigirse a través de una *condictio* especial, como la *indebiti* o la *ob causam*.

En la *Summa Trecensis*, concretamente se explicaba que la *condictio sine causa* se situaba al final de las demás *condictiones* porque ella procedía a modo de *condictio certa*, pero también en cierto modo era general<sup>66</sup>. Ello era así porque competía también en los casos en los que procedían otras *condictiones* y allí donde no había otra acción ni se daba *condictio*, pues si se pagaba lo indebido podía interponerse también la *condictio sine causa* cuando *causa nulla fuit*<sup>67</sup>.

Placentino († 1192), que se situaba en la generación siguiente a las de los “cuatro doctores”, en su *Summa de actionum varietatibus* hacía una clasificación de las diversas *condictiones* que partía de la base de considerar si el objeto de lo reclamado mediante la acción era *certum* o *incertum*, de manera que había una *condictio certa* y otra *incerta*. La *condictio certa* era *generalis* puesto que procedía con indiferencia de las causas que podían originar el débito cierto y asumía el nombre específico de *triticaria* o el genérico de *condictio certa*. Las demás *condictiones* eran analizadas desde esta misma perspectiva, de modo tal que la *condictio sine causa* se situaba como una acción que competía junto a las demás *condictiones*, pero también cuando no había ninguna otra, es decir, asumía un carácter residual.

Placentino († 1192), que se situaba en la generación siguiente a las de los “cuatro doctores”, en su *Summa de actionum varietatibus* hacía una clasificación de las diversas *condictiones* que partía de la base de considerar si el objeto de lo reclamado mediante la acción era *certum* o *incertum*, de manera que había una *condictio certa* y otra *incerta*<sup>68</sup>. En su análisis de la *condictio certa* señalaba que ella era *generalis* desde la perspectiva de las causas que podían originar el débito cierto, de manera que era indiferente que procediera *ex contractu* o *quasi* o *ex causa maleficio* o *quasi*, pero así y todo la misma *condictio certa generalis* se dividía en dos especies: una que caía bajo el nombre especial de *condictio triticaria* y la otra que caía en su nombre genérico y se llamaba *condictio certa*<sup>69</sup>, y esta

<sup>65</sup> Este esfuerzo de sistematización y de clasificación es una de las claves para entender el desarrollo extensivo de la *condictio sine causa*, pues de él depende su consideración como acción generalísima, aspecto no advertido en el, por muchas razones, agudo estudio de ASTUTI, Guido, “Arricchimento (Azione di) premessa storica”, en *Enciclopedia del Diritto*, III, Milano, 1978, pp. 59-60, quien solamente destaca el hecho de habersele atribuido tal carácter generalísimo.

<sup>66</sup> *Summa Codicis de Imerio mit einer einleitung herausgegeben von Hermann Fitting*, Berlin, 1894, a C. 4.8: “De conditione sine causa, p. 80: “Per singulas species de conditionibus tractatum est. condictio autem sine causa, quem ad modum et certi condictio. quodam modo generalis est, et ideo fine ponitur”.

<sup>67</sup> Idem: “Competit enim hec condictio, ubi aliae conditiones competunt, et ibi ubi nulla alia actio seu condictio datur: si enim sluisti, et sine causa condicere potes, cum causa nulla fuit”.

<sup>68</sup> PLACENTINO, *Incipit Summa Placentini de varietatibus actionum*, ed *Die Summa “De actionum varietatibus” des Placentinus scientia*, Verlag Aalen, 1962, p. 45: XXX “Quid sit condicere et quot modis condicatur...Condicitur autem alias certum, alias incertum; sicut condictio alias certi, alias incerti”.

<sup>69</sup> Idem, p. 46: “Condictio autem certi generalis est ex omni causa competens, ex qua certum debetur, sive ex causa contractus vel quasi, sive ex causa maleficii et quasi ut ff. si certum petetur, l. condictio (D. 12.1.6). Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale quantumque sit, ut ff. de verborum obligationibus, l. stipulationum (D. 45.1.74). Item certum est, cuius species vel quantitas



última procedía especialmente en dos casos: para repetir el dinero dado en mutuo y para pedir el dinero contado y prometido en virtud de una estipulación<sup>70</sup>.

El mismo Placentino vinculaba luego la explicación de las restantes *condictiones* a la clasificación precedente: a) *condictio indebiti*: al tratar de ella escribía que después de haber tratado de la condiciones ciertas, que se entendían en concepto de mutuo, no incompetentemente se agregaba la *condictio indebiti*, pues quien había aceptado lo indebido se obligaba por la cosa del mismo modo que quien había aceptado el mutuo, aunque esta especie de obligación comenzaba más de lo 'disuelto' que de lo contraído, puesto que quien había pagado se proponía disolver el negocio y no contraerlo<sup>71</sup>; b) *condictio triticaria*: no le planteaba problemas supuesta su clasificación<sup>72</sup>; c) *condictio ob causa datorum*: esta *condictio* era la que procedía en virtud de lo dado por una causa o por dar o hacer una cosa futura y honesta, y esta última nota era la que la relacionaba con la *condictio indebiti*, de manera que la complementaba, ya que la *condictio indebiti* competía respecto de lo pasado y la *ob causa datorum* contemplaba lo futuro<sup>73</sup>; d) *condictio ob turpem causam*: que competía a quien daba por una causa torpe y a su heredero<sup>74</sup>; e) *condictio furtiva*: que competía solamente al dueño y a su heredero en contra del ladrón y de su heredero<sup>75</sup>; f) de *condictione ex lege*: que competía "cum obligatio lege aliqua nova introducta est nec ea lege cautum est, quo genere actionum experiamur, in donatum puta"<sup>76</sup> y; g) *condictio sine causa vel ex iniusta causa*, que Placentino consideraba como dos *condictiones* que competían en los casos en los cuales también procedían las otras y donde no competía ninguna otra acción, de manera que se daba en favor de aquel que sin causa tomó de otro y en contra de aquel que tenía lo que pertenecía a otro respecto de la propiedad o del dominio, también competía cuando *ab initio* no había causa, cuando habiéndola ella había cesado y cuando la causa que había sido justa se había vuelto injusta<sup>77</sup>.

En la misma línea de Placentino, su discípulo Azo de Bolonia († 1230) consideraba que la *condictio sine causa*, precisamente, era de carácter general, y por ello podía concurrir junto a las demás *condictiones*, de manera que no puede resultar extraño que poco tiempo después Accursio (1184-1258/1260) en la *Glossa Ordinaria*, diera un paso más y observara que dicha *condictio sine causa* era "generalísima", porque concurría con las demás, y que su contemporáneo Odofredo († 1265) expresara que era la más general de todas.

---

nomine proprio vel digito demonstratur sive aliquibus vocabulis, quae vice proprii nominis fungantur, ut ff. si certum petatur, l. certum (D. 12.1.6). Scinditur autem condictio certi generalis in duas species; altera cadit in nomen speciale et vocatur triticaria, altera stat in nomine sui generis et vocatur certi condictio".

<sup>70</sup> Idem p. 46: "Ex praedictis colligi potest, quia tres sunt, ut ita dixerim, certi conditiones. Una est, quae vocatur triticaria, qua species petitur ex quacunque causa debita. Altera est, qua repetitur mutuum, non idem, sed tantundem sub eodem genere et peraeque bonum, l. I et II (D. 12.1.1-2). Tertia est certi condictio, qua petitur etiam pecunia numerata stipulatione promissa, non ex mutuo debita".

<sup>71</sup> Idem, p. 48: Rubr. XXXI "De conditione indebiti. Post tractatum conditionis certi, quae intenditur nomine mutui, non incompetenter adnectitur condictio indebiti. Qui enim accipit indebitum, re obligatur et perinde sicut qui accipit mutuum, nisi quod haec obligatio species potius ex distractu quam ex contractu proficiscitur. Siquidem qui solvit proponit, negotium distrahere et non contrahere..."

<sup>72</sup> Idem, p. 50-51: Rubr. XXXII "De conditione triticaria".

<sup>73</sup> Idem, p. 51: "Rubr. De conditione ob causam datorum. Sequitur, ut dicamus de conditione datorum ob causam sive ob rem dandam faciendamve futuram et honestam. Superior enim condictio, id est indebiti, respicit in prateritum; haec contemplatur in futurum".

<sup>74</sup> Idem, pp. 52-53: Rubr. "De conditione ob turpem causam".

<sup>75</sup> Idem, pp. 53-54: Rubr. "De conditione furtiva".

<sup>76</sup> Idem, pp. 54-55: Rubr. "De conditione ex lege".

<sup>77</sup> Idem, pp. 55-54: Rubr. XXXVII "De conditione sine causa vel ex iniusta causa. Restat, ut de conditione sine causa ex iniusta causa dicamus. Conpetunt autem istae duae conditiones et ubi ceterae conpetunt et ubi nulla aliarum conpetit. Datur autem haec condictio ei, cuius quid apud alterum sine causa deprehenditur, et in eum datur, qui quid ad alium pertinens habet, alias respectu proprietatis, alias respectu possessionis. Conpetit autem sive ab initio causa nulla fuit nullaque est; puta si quis cyrographo se obligaverit nichilque acceperit, conditione sine causa cyrographum condicit. Sed et si causa praecesserit finitaque est, puta si is, qui accipit, solvit, cyrographum recte condicit. Sed et si causa dandi iusta fuerit, rediit tamen ad iniustam, condictio sine causa vel iniusta causa conpetit. Ecce enim si fullo vel commodatarius vestimentis amissis domino pretium praestiterit posteaque dominus vestimenta invenerit, pretium, quod datum est, condicetur aut rem recuperatam praestare dominum oportebit, utrum maluerit, ut ff. eod. l. I et II (D. 12.7.1-2) et C. eod. l. dissolutae (C. 4.9.2) et ff. commodati, l. in commodato, § ult. (D. 13.6.7.5). Sed et si conventus commodatarius condemnatusque nondum exsolverit, adversus dominum iudicati agentem recte excipiet, si id, quod, furto videbatur amisisse, receperit, ut C. de re iudicata, l. I (C. 7.52.1)".

Azo de Bolonia († 1230), en su *Summa Codicis*, expresamente señalaba que la *condictio sine causa* era de carácter general, al igual que la *condictio ex lege*<sup>78</sup>. Accursio (1184-1258/1260) en la *Magna Glosa* explicaba que ella era generalísima, pues concurría casi con todas las otras, a saber, con la *condictio indebiti*, *condictio ob causam*, *condictio ob turpem causam*, *condictio furtiva*, e incluso con la *condictio generalis* cuando lo pedido era un *certum*<sup>79</sup>. Odofredo († 1265), por su parte, en su *Lectura* sobre el *Digesto Viejo* expresaba que ella era más general que las otras, en cuanto podía tener lugar allí donde también cabían las demás<sup>80</sup>.

### 3. COMENTARISTAS (S. XIII – XV)

Los comentaristas, en líneas generales, pareciera que continuaron la tendencia inaugurada por sus predecesores en cuanto a reafirmar la existencia de una *condictio generalissima* basada en la *aequitas* para repetir todo aquello que alguien retenía sin causa, pero también hubo alguno que trabajó en la línea de fundar una acción general sobre la base de textos más ligados a los supuestos de enriquecimiento.

Jacobo de Arena en la segunda mitad del siglo XIII desarrollaba la sistematización de las *condictiones* desde la perspectiva de su clasificación en generales y especiales fundada, no como lo había hecho Placentino en función de su procedencia respecto de débitos contraídos por diversas causas, sino porque procedían en muchos casos<sup>81</sup>, ya que esta clasificación no se hacía sobre la base de una supuesta relación de género a especie, de tal manera que las especiales no derivaban de la general como especies contenidas dentro de un género<sup>82</sup>, pues las generales tenían tal calificación porque concluían de un modo general, pues no se referían solamente a lo contraído, como mutuo, comodato, depósito y similares, sino que en todos los contratos siempre concluían por el mismo modo de accionar y esto era lo que hacía generales a la a) *condictio certa*; b) *incerta*; c) *triticaria*; d) *sine causa* y e) *ex lege*<sup>83</sup> y lo que, por el contrario, hacía especiales a la a) *condictio indebiti*; b) *ob causam*; c) *ob turpem causam* y; d) *furtiva*<sup>84</sup>.

<sup>78</sup> AZO, *Summa Codicis* (Ed. Corpus Glossatorum Iuris Civilis, II, Augustae Taurinorum, 1966), 4.9, fol. 116: “Specialiter s. de singulis conditionibus dictum est. Nunc autem de duabus conditionibus generalibus i. conditione ex lege et sine causa...”.

<sup>79</sup> *Corpus Iuris Civilis Iustinianei cum commentariis Accursii...* I, Lugduni, 1627, gl. “Est et haec species” a D. 12.7.1, fol. 1336: “Non solum superiores, et quod dicit, species, scilicet sub isto genere condictio, nam condictio alia sine causa, alia certi: et sic de caeteris. Ipsa tamen generalissima est, nam concurrat fere cum omnibus aliis, ecce enim concurrat cum cond(ictio) indebiti ut in h. lege ij resp. Item cum cond(ictio) ob cau(sam) ut hac l. § sed si ob causam Item cum cond(ictio) ob turp(em) cau(sam) ut h l. § si et i. de cond(ictio) ob turp(em) cau(sam) l. Perpetuo. Item cum cond(ictio) fur(tiva) enim de fructibus cond(ictio) sine caus(a) tenetur, et cond(ictio) fur(tiva) ut C. eo l. pen. et j. tit. j. l. in rem § si. Item cum cond(ictio) generalis ubi enim haec datur et illa: si modo certum petatur”.

<sup>80</sup> ODOFREDO, *In secundam Digesti Veteris partem Praelectiones (quae Lecturae appellantur)*, Lugduni, 1552, a D. 12.7.1, fol. 45: “Contingit aliquum quod quis solvit vel praemittit sine causa dat condictio sine causa. Item ubi solvit indebiti dat condictio sine causa, ubi autem promisit sine causa non quantitatem sed obligationem conditionem sine causa condicet et est haec condictio sine causa generalior aliis, nam potest habere locum ubi habet locum ob causam condictio: et habet locum conditione sine causa cum locum habet indebiti condictio: pura si solvi indebitum possum repetere conditione indebiti, et conditione sine causa. Item potest habere locum sine causa ubi habet locum certi condictio generalis...et ita condictio sine causa concurrat cum conditione ob causam datorum...et ita potest concurrere cum conditione ob turpem causam...et ita potest concurrere cum conditione indebiti”.

<sup>81</sup> ARENA, Jacobus, *Commentarii in Universum Iuris Civilis*, 1546, (Reed. *Opera Iuridica Rariora*, XVI, Forni Editore Bologna), “De actionibus”, nr. 22, fol. 299: “Unde dicuntur generales, non quia sint genera actionum sed quia in pluribus casibus competunt quum speciales”.

<sup>82</sup> Idem, nr. 21: “Praeterea genus non dicit nisi habeat plures species diferentes, sed actio generalis reperit non habere plures species diferentes ... unde speciales non descendit ex generalis, sicut species continetur in genere, sed ideo vocantur generales, quia speciales actiones semper concludunt ex una causa, et uno modo contractum, ut actio ex vendito concludit quia vendidit, depositi, quia deposuit, Et sic de aliis: non enim competunt ex diversis contractibus, sed conditiones generales concludunt ex quolibet contractu secundum suam naturam”.

<sup>83</sup> Idem, nr. 25, fol. 299: “Dicuntur ergo generales, quia generali modo concludunt: ut certi condictio, quia certum debes mihi dare, certum peto. Item incerti: quia incertum debes, incertum peto. Item in triticaria concludet generalius: non dicit, certum debes, vel incertum, sed quia tu debes mihi hoc, istud peto. Nisi sit pecunia numerata, condictio sine causa: quia res mea ad te pervenit sine causa, et bonum et equum est ut eam restituas, unde peto etc. peto ut restituas. Item condictio ex lege, quia lex dicit te teneri mihi in hoc, istud

Así, pues, la *condictio certa* era calificada de *generalis* al igual que la *incerta*, y del mismo modo era general la *condictio triticaria*, que competía junto a la *condictio certa*<sup>85</sup>, aunque la excedía<sup>86</sup>, de manera que en esta perspectiva Jacobo de Arena debía calificar como cuarta *condictio generalis* y *generalissima* a la *condictio sine causa* por aquello en que alguien se había hecho más rico<sup>87</sup>, pues si alguna cosa era adquirida por otro sin causa era bueno y equitativo que para que se restituyera tuviera lugar la *condictio sine causa*<sup>88</sup>, pues aquí se encontraba aquella equidad conforme a la cual no era equitativo enriquecerse con daño de otro<sup>89</sup>. Por esto tal *condictio generalissima* concurría con las *condictiones* especiales como la *ob causam* y *ob turpem causam* y también con las generales<sup>90</sup>.

Especial interés revestía también el tratamiento que Jacobo de Arena daba a la relación entre la *condictio sine causa* y la *condictio indebiti*, pues aunque la primera era *generalissima* no siempre concurría con la segunda, que era especial, porque esta última no procedía respecto del *incertum*, de manera que para paliar esta limitación de la *condictio indebiti*, afirmaba Jacobo de Arena, los doctores decían que había sido introducida la *condictio sine causa*, de modo que ella se daba generalmente en todos los casos en los cuales alguien se lucraba de otro sin causa y sin delito, en la medida en que era equitativo que aquello le fuera restituido<sup>91</sup>.

La consideración de la *condictio sine causa* como *generalissima* se consolidó en las obras de los comentaristas. Así Jacobo Butrigario († 1348) afirmaba que: “Ostendit hanc conditionem esse generalissimam”<sup>92</sup>, y lo mismo repetía Alberico da Rosate († 1354)<sup>93</sup>, aunque tardíamente Paulo de Castro († 1441) la calificaba simplemente como una *condictio general*<sup>94</sup>.

---

peto: non enim se referunt ad solum contractum, ut mutui, vel commodati, vel depositi, et similes, sed ex omnibus contractivis semper per eundem modum agendi concludunt, et hec de generalibus”.

<sup>84</sup> Ibidem: “Item sunt speciales, condictio indebiti. Item ob causam. Item ob turpem causam. Item condictio furtiva”.

<sup>85</sup> Idem, nr. 20, fol. 299: “Item ista tertia generalis condictio, et ista est generalis omnibus et vocatur triticaria, non ubicumque certum debetur preterquam in pecunia. Item et est incertum pettum per triticariam et omnis res preter pecuniam numeratam peti posset per triticariam ... illa competit cum conditione certi generali ubicumque illa competit, preterquam ad pecuniam”.

<sup>86</sup> Idem, nr. 21, fol. 399: “Sed excedit certi condictio, quia triticaria competit et ad factum et ad incertum ... sed certi condictio non competit nisi pro certo ... et sic excedit triticariam, quia triticaria non competit pro pecunia numerata, sed certi condictio sic ... et sic se habent tanquam excedentia et excessa, non sicut genus et species, nam ita non habent se generales ad speciales, sicut species ad genus...”.

<sup>87</sup> Idem, nr. 22, fol. 299: “Item quarta est condictio generalis, immo generalissima ... et vocat condictio sine causa, ex eo quod quis factus est locupletior”.

<sup>88</sup> Ibidem: “Unde si reperit mea res ad te pervenisse sine causa, bonum et aequum est ut eam mihi restituas, habet locum condictio sine causa”.

<sup>89</sup> Ibidem: “Unde ubicumque reperitur ista equitas, non est equum te locupletari cum aliena iactura”.

<sup>90</sup> Ibidem: “...Sed ista concurrunt cum specialibus conditionibus, ut ob causam, ob turpem causam, et condictio et generalibus...”.

<sup>91</sup> Idem, nr. 23, fol. 299: “Sed ita non semper concurrunt cum conditione indebiti, quia condictio indebiti non competit ad incertum: ut si credebam me teneri tibi, accepta fero obligationem quam habeo contra te, et non tenebat cui ccepto tali comperio quod non tenebat, volo ut te reponas in pristinam obligationem, cum distinctione, utrum debitum esset liquidum, et possum petere directum aut non, et tunc necesse habeo agere ut reponas te in pristinam obligationem ... et sic condicam libertatem, hoc non possum per conditionem indebiti, quia illa competit ad certum et ad dandum ... et istud quod peto factum est factum, ut se reponat in pristinam obligationem condictio non competit; et ideo quia equum est ut ille non fiat ditior ex re mea sine causa. propter istam solam causam, hoc est, ad condicendam liberationem ... et ibi non et lex ista fuit causa inducendi conditionem sine causa, tamen illa generaliter data es in omnibus casibus in quibus aliquis de meo lucraretur sine causa, et sine delicto meo, ut esset equum illud mihi restitui...”.

<sup>92</sup> BUTRIGARIUS, Jacobus, *In Primam et Secundam Veteris Digesti Partem*, II Romae, Typis Lipi di Fratri, 1506 (Reed. *Opera Iuridica Rariora*, XIV, Forni Editore Bologna) a D. 12.7.1, nr. 1, fol. 110.

<sup>93</sup> ROSATE, Alberico da, *In secundam Dig. Veter. Part. Commentarii*, Venetiis, 1586 (Reed. *Opera Iuridica Rariora*, XXII, Forni Editore Bologna) a D. 12.7.1, nr. 1, fol. 62r: “Hanc conditionem esse generalissimam”.

<sup>94</sup> CASTRO, Paulo de, *Super prima et secunda Digestis veteris*, Mediolani, Leonardum Pachelum, 1496, ad D. 12.7, sin fol: “Condictio sine causa est generalis et concurrunt cum aliis conditionibus specialibus”.

En una línea distinta de la anterior debe situarse la admisión la regla del *Digesto* 50.17.206 en las *Regulae Iuris* del papa Bonifacio VIII incorporadas al *Liber Sextus* del año 1298, bajo el número XLVIII, con la siguiente formulación: “Locupletari non debet aliquis cum alterius iniuria vel iactura”.

Igualmente, resultaba de interés la opinión de Baldo de Ubaldis († 1400) quien, al comentar una ley del *Codex* incluida en el título *Quod cum eo qui in aliena est potestate negotium gestum esse dicitur, vel de peculio seu quod iussu aut de in rem verso*, vinculaba la existencia de una *condictio generalis*, como acción fundada en la equidad, a uno de los supuestos de aquellos que en época clásica romana hacían procedente la *actio de peculio vel de in rem verso*<sup>95</sup>.

En efecto, Baldo escribía que la acción de la que allí se hablaba, que era la procedente contra el amo por el provecho reportado de un negocio celebrado por su esclavo, era de equidad general, y que debía considerarse como una acción general<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> C. 4.26.7: “Ei, qui servo alieno dat mutuam pecuniam, quamdiu superest servus, item post mortem eius intra annum de peculio contra dominum competere actionem vel, si in rem domini haec versa sit quantitas, post annum etiam esse honorariam non est ambigui iuris. diocl. et maxim. aa. et cc. crescenti. Quapropter si quidem in rem domini versa pecunia est, heredes eius convenire potes de ea summa, quae in rem ipsius processit. Si vero hoc probari non potest, consequens est, ut superstite quidem servo dominum de peculio convenias vel, si iam servus rebus humanis exemptus est vel distractus seu manumissus nec annus excessit, de peculio quondam adversus eum experiri possis. Alioquin si cum libero rem agente eius, cuius precibus meministi, contractum habuisti et eius personam elegisti, pervides contra dominum nullam te habuisse actionem, nisi vel in rem eius pecunia processit vel hunc contractum ratum habuit. <a 293 d. non. april. byzantii aa. cons.>”.

<sup>96</sup> UBALDIS, Baldo, *In quatuor et quintus Codicis commentaria*, Venetiis, 1586, ad C. 4.26.7, fol. 76v: “Haec est etiam aequitas generalis, quae quocumque casu representata parit actionem generalem scilicet certi conditionem, quod notandum est”.

CAPÍTULO TERCERO  
DE LA *RESTITUTIO* Y LA ESCUELA ESPAÑOLA DEL DERECHO NATURAL Y EL IUSNATURALISMO  
RACIONALISTA (S. XVI – XVIII)

1. PRESUPUESTOS

Durante el siglo XVI se desarrolló en España una tendencia jurídica que suele ser denominada “Escuela española del derecho natural” o de los “teólogos juristas”, quienes, a la luz de la escolástica tomista, construyeron un sistema jurídico en el cual trabajaban sobre los textos del derecho romano, pero a la luz del derecho natural católico, muchas de cuyas doctrinas y opiniones fueron directamente tomadas por Hugo Grocio (1583-1643), iniciador de la jurisprudencia del derecho natural racionalista, y quien parece haber sido uno de los primeros juristas que en la Época Moderna se detuvo específicamente en la cuestión del enriquecimiento a expensas de otro.

Fue Grocio quien formuló un novedoso sistema del derecho de obligaciones en el cual tenía expresa cabida independiente la obligación de restituir aquello que se hubiera obtenido de otro, pero tal como una serie de estudios realizados en los últimos treinta años han comprobado, no es posible entender la exposición de Grocio sin estar familiarizado con la doctrina de la *restitutio* de la escuela española del derecho natural, a la cual se había referido expresamente el mismo Grocio en su obra de juventud *De iure praedae* y en su *Introducción al derecho holandés*.

La línea de pensamiento trazada por Grocio fue desarrollada por los juraracionalistas posteriores del mismo siglo XVII y del siglo XVIII, de manera que dentro de esta corriente jurídica el tema del enriquecimiento quedó estrechamente vinculado al dominio y a la obligación de restituir fundada en el derecho natural y de gentes y, por lo tanto, defendida como un principio de aplicación general, desvinculándosela, aunque con matices, de la *sedes materiae* romana de las *condictiones* y, por ende, de la causa y acercándola mucho más a las antiguas *sedes materiae* de los supuestos romanos de empobrecimiento – enriquecimiento.

2. LA OBLIGACIÓN DE RESTITUIR EL ENRIQUECIMIENTO EN LA ESCOLÁSTICA ESPAÑOLA

Thieme ha destacado en una sola frase la importancia dogmática de la doctrina de la *restitutio* elaborada por los juristas de la escuela española del derecho natural: ella nos descubre el camino que va directamente desde la escuela española al derecho natural moderno, a las codificaciones y a la dogmática contemporánea<sup>97</sup>.

La doctrina escolástica de la *restitutio* abrazaba realmente todo el derecho de obligaciones, construido sobre la noción natural de propiedad, entendida como dominio real sobre una cosa por parte de un ser consciente de sí mismo y dotado de razón<sup>98</sup>, supuesto

<sup>97</sup> THIEME, Hans, “Qu’est ce-que nous, les juristes, devons à la Seconde Scolastique espagnole?”, en *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1, *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno, Incontro di studio*, Firenze 16-19 Ottobre 1972, Atti a cura di Paolo Grossi, Milano, 1973, p. 14.


<sup>98</sup> GROSSI, Paolo, “La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica”, en *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1, *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno, Incontro di studio*, Firenze 16-19 Ottobre 1972, Atti a cura di Paolo Grossi, Milano, 1973, pp. 117 – 222.

que restituir no era más que el deber de restablecimiento de alguien en la posesión o dominio de sus cosas y que comprendía tres especies diversas: a) *restitutio ratione acceptionis*: la restitución de una cosa que ha sido sustraída por el acusado (obligaciones delictuales y cuasidelictuales); b) *restitutio rei acceptae*: la restitución que tocaba a quien poseía una cosa sustraída (obligaciones cuasicontractuales) y; c) *restitutio ex contractu*: la restitución como consecuencia de una obligación nacida de un contrato (obligaciones contractuales).

En la *Secunda Secundae* de santo Tomás se hallaba una definición de la *restitutio*: “Restituere nihil aliud esse videtur quam iterato aliquem statuere in possessionem vel dominium rei suae”, de modo tal que la restitución aparecía como una forma de la justicia conmutativa aristotélica que obligaba a dar a cada uno lo suyo, por lo cual existía un deber de reparación del daño causado y un deber de restablecimiento de una justa repartición de bienes.

Se distinguían tres especies de restitución: a) *restitutio ratione acceptionis*: la restitución de una cosa que ha sido sustraída por el acusado; b) *restitutio rei acceptae*: la restitución que tocaba a quien poseía una cosa sustraída y; c) *restitutio ex contractu*: la restitución como consecuencia de una obligación nacida de un contrato. Fácilmente se advierte que esta doctrina escolástica de la restitución comprendía todo el derecho de obligaciones, pues ella abarcaba las obligaciones nacidas *ex delicto* y *quasi ex delicto* (*restitutio ratione acceptionis*); las obligaciones nacidas *ex contractu* (*restitutio ex contractu*) y las obligaciones nacidas *quasi ex contractu* (*restitutio rei acceptae*).

Este deber de restitución se fundaba en el derecho divino y natural, pues afectaba al fuero interno (*forum internum*), al fuero de la consciencia (*forum conscientiae*), y tocaba en primer lugar, al poseedor que, como consecuencia de un delito suyo tenía una cosa ajena, respecto de su dueño legítimo, pero también la extendían los escolásticos españoles a la restitución en casos de lesión corporal y de daño moral (*pretium doloris*, *restitutio famae ac honoris*); pero también se extendía a la restitución que se derivaba de las obligaciones nacidas de un contrato; y a la restitución de aquellas cosas ajenas que se poseían sin haberse cometido un delito o cuasi delito<sup>99</sup>.

A propósito de la *restitutio rei acceptae*, en cuanto deber de restitución que tocaba a quien poseía una cosa perteneciente a otro, los escolásticos españoles distinguían el tratamiento de la restitución de la misma cosa ajena cuando ella permanecía en poder del poseedor (*rebus exstantibus*), de la restitución a que quedaba obligado el poseedor cuando la cosa ajena ya no estaba en su poder, porque había sido consumida o porque había dispuesto de ella (*rebus non exstantibus*). 

Tomás de Vío (1468-1534), más conocido como el cardenal Cayetano, en sus clásicos comentarios a santo Tomás escribía: “Sed occurrit hoc in ipso loco dubium, an res dicatur esse apud aliquem solummodo quando res ipsa, puta vestis, vinum, frumentum, extat apud eum, vel intelligendum est quando vel res ipsa salva vel aliquid loco eius extat, puta pretium vel effectus ipsius, puta conservatio proprii vini aut proprii frumenti, quod consumpsisset dum consumpsit alienum, vel alius effectus, puta nutritio et huiusmodi quae ex consumptione relinquuntur, vel amicitia quae ex donatione, si rem donando distraxit, consequitur vel aliquid huiusmodi...”<sup>100</sup>.

Tomás de Vío (1468-1534) afirmaba precisamente que, rectamente entendida la forma de la justicia conmutativa, aparecía que el poseedor no estaba obligado solamente a

<sup>99</sup> THIEME, Hans, (n. 97), pp. 14 – 19.

<sup>100</sup> CAYETANO, Cardenal. Santo Tomás, *Opera omnia*, IX, Romae, 1897, a II, 2, 62, 2, p. 54.

la restitución de la misma cosa ajena, sino también a aquello que ocupaba el lugar de dicha cosa, como el precio y efecto de ella, si el poseedor en virtud de algún hecho suyo se hacía más rico, quedaba entonces obligado a la restitución de aquello. De este modo, debía distinguirse a propósito de la restitución de las cosas ajenas dos situaciones: a) la restitución de la misma cosa si ella aún se mantenía en poder del poseedor, pues la misma cosa obligaba simple y absolutamente al poseedor y; b) la obligación de restituir aquello en lo que se hubiera enriquecido (*ad tantum quantum factus est locupletior*) el poseedor por un hecho suyo (*ex hoc factus est locupletior*) cuando la cosa ya no se encontraba en su poder, lo cual coincidía con las prescripciones del derecho civil romano, como expresamente advertía el Cardenal Cayetano.

El texto del Cardenal Cayetano era el siguiente: "Si recte igitur perspiciamus formam commutativae iustitiae antedictam, apparebit quod non solum res ipsa aliena obligat possessorem ad restitutionem, sed etiam quidquid loco rei successit, ut pretium vel effectus, si ex his factus est possessor locupletior, obligat eundem ad restitutionem. Ita quod inter rem ipsam alienam et id quod loco eius successit haec est differentia in proposito, quod res ipsa obligat possessorem simpliciter et absolute; id vero quod loco rei successit obligat possessorem simpliciter quando scilicet ex hoc factus est locupletior, et ad tantum quantum factus est locupletior, ut bene ius civile decernit"<sup>101</sup>.

La razón en virtud de la cual el poseedor de una cosa ajena, que ya no conservaba, quedaba obligado a la restitución de aquello que como lucro había pasado a ocupar su lugar era la siguiente: porque no era suyo aquello en lo que se había lucrado el poseedor de la cosa ajena. Por ello, cuanto lucro tuviera el poseedor de este modo era cuanto más tenía en lo suyo y, como el dueño de la cosa tenía tanto menos en lo suyo, debía, de acuerdo con la justicia conmutativa, ser privado de ello dándoselo al dueño para que así se mantuviera la igualdad entre ambos.

El texto: "Et de re quidem ratio manifesta est. De eo vero quod loco rei successit ad lucrum, manifestatur: quia quidquid lucri ex re aliena apud possessorem est, suum non est; ac per hoc, quantum habet de huiusmodi lucro, tantum habet plus quam suum est; et cum dominus rei tantundem habeat minus de suo, oportet, secundum iustitiae formam, auferri a possessore non suo est et dari domino rei, ut sic inter eos sit aequalitas"<sup>102</sup>.

La *restitutio rei acceptae*, en cuanto deber de restitución que tocaba a quien poseía una cosa perteneciente a otro constituía la *sedes materiae* en la cual los escolásticos españoles se ocupaban del deber de restituir aquellas cosas ajenas que se encontraban en manos de alguien sin su culpa o dolo y, dentro de los múltiples casos que trataban a propósito de ellos, se ~~encontraban~~ muchos de los supuestos romanos de enriquecimiento, por ejemplo el antiguo introducido por el senadoconsulto Juvenciano (D. 5.3.20.6) respecto del invasor de buena fe de una herencia.

Escribía el Cardenal Cayetano que se decía que cuando el poseedor de buena fe, por un hecho suyo, se había hecho más rico sobre la base de una cosa ajena, estaba obligado a la restitución, respecto de lo cual había un texto del derecho civil que era, precisamente el del senadoconsulto Juvenciano, que citaba<sup>103</sup>.

<sup>101</sup> Idem, § 3, p. 55.

<sup>102</sup> Ibidem.

<sup>103</sup> Ibidem: "Dicitur deinde quod quandocumque possessor bonae fidei factus est ex re aliena locupletior, tenetur ad restitutionem: et ad hoc est textus iuris civilis, ff. De petit. Hered. L. Item veniunt, § Eos autem (D. 5.3.20.6)".

Esta doctrina escolástica de la restitución fue asumida por Hugo Grocio quien, en materia de enriquecimiento precisamente citaba los pasajes que quedan referidos del Cardenal Cayetano, de tal manera que a través de él se produciría su difusión en todo el ámbito de los autores del derecho natural racionalista.

### 3. LA OBLIGACIÓN DE RESTITUIR EL ENRIQUECIMIENTO EN HUGO GROCIO

Hugo Grocio (1583-1643) construyó su sistema expositivo del derecho de las obligaciones sobre la base de la doctrina de la *restitutio* que había elaborado la segunda escolástica española, aunque en su tratamiento se advertía la característica nota de la “secularización”, pues ya no había esa directa vinculación de la *restitutio* con el deber en el fuero de la conciencia, sino directamente con el derecho natural en el cual se fundaba la misma institución de la propiedad<sup>104</sup>.

Como ha advertido Feenstra en una serie de estudios sobre Grocio fue en su menos conocida obra *Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid*, publicada en el año 1631, en la cual expresaba de una manera más clara su sistema de obligaciones y de sus causas, aunque él debía necesariamente complementarse con la exposición que hacía en su *De iure belli ac pacis*<sup>105</sup>. En la citada *Introducción al derecho holandés* escribía Grocio que las obligaciones nacían o de una promesa (*toezegginge*) o de una “inigualdad” (*onevenheid*), y estas últimas admitían dos categorías: a) la que reportaba provecho de otro (*baettreckinge*) y; b) la que ha sido causada por el hecho de otro.

La “inigualdad” que denominaba *baettreckinge* puede ser traducida precisamente por “enriquecimiento a expensas de otro” u “obtención de provecho” y ella la estimaba fundada en el derecho natural, supuesto que después de haberse introducido el dominio la equidad no permitía que alguien se hiciera más rico en daño de otro, y daba como ejemplos de tales casos el supuesto en que alguna persona hubiera sido nutrida con alimentos ajenos, y también el antiguo supuesto romano (*id in eo quod pervenerit*) de la acción por el provecho en contra de los herederos del autor de un delito.

En la versión latina de su *Introducción al derecho holandés*, los pasajes de Grocio (que tomo del trabajo de Feenstra) sobre su sistema de obligaciones señalaban que: “Jus naturale in se spectatam, duas juris personalis origines commonstrat scilicet promissionem et inaequalitatem” (III.1.9) y que: “In obligationibus ex inaequalitate non omnes inaequalitas consideranda est; omnes enim homines non aequè divites esse possunt. Sed ea tantum inaequalitas intelligitur, quae alteri lucrum vel damnum affert, vel quam suo facto nobis effecit” (III.1.14).

En cuanto a las obligaciones que procedían concretamente del enriquecimiento o provecho obtenido (*baettreckinge*) escribía que: “Inaequalitas quae alteri lucrum vel damnum affert (scilicet sine promissione) eum qui lucratus est ad resarciendum obligat, quocumque modo hoc lucrum adeptus sit, et sive in re singulari sive in generalis consistat, v. gr. si quis alieno cibo fuerit nutritus: hic enim jure naturali aequalitatem resarciendo restituere tenetur” (III.1.15) y “Haec obligatio e jure naturali

<sup>104</sup> MENGONI, Luigi – CASTRONOVO, Carlo, “Profili della secolarizzazione nel diritto privato”, en *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 11/12, *Cristianesimo, Secolarizzazione e Diritto Moderno*, a cura di Luigi Lombardi Vallauri e Gerhard Dilcher, II, Milano, 1981, pp. 1171 – 1198.

<sup>105</sup> FEENSTRA, Robert, “L’influence de la scolastique espagnole sur Grotius en droit privé: quelques expériences dans des questions de fond et de forme, concernant notamment les doctrines de l’erreur et de l’enrichissement sans cause” en *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1, *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno, Incontro di studio*, Firenze 16-19 Ottobre 1972, Atti a cura di Paolo Grossi, Milano, 1973, pp. 387 – 402.



originem duci: postquam enim dominia fuere distincta, aequitas non permittit aliquem locupletiores fieri cum damno alterius. Quoniam hoc non oritur ex hominis voluntatis, hac in re non usu venit distinctio quae alioquin observatur: quamvis enim obligationes ex delicto in heredes delinquentis non transeat, hi tamen lucrum preceptum restituere tenentur".

Esta especial obligación de restituir lo aprovechado o enriquecido a expensas de otro la desarrollaba concretamente Grocio en su *De iure belli ac pacis* sobre la base de la doctrina escolástica de la *restitutio*, pues para él aquello que debe ser reparado es lo que es o ha sido nuestro o aquello que nos es debido *sive ex pactione, sive ex maleficio, sive ex lege*<sup>106</sup>.

Así, pues, si bien las fuentes romanas, en las que aparecía reconocido el principio conforme al cual a nadie le era permitido enriquecerse a costa de otro, solían establecer la posibilidad de su repetición en el *ius naturae*, *ius gentium* o simplemente en lo *bonum et aequum*, los Grocio, y los autores del derecho natural racionalista que le siguieron, no avanzó simplemente en dicha dirección, sino que adoptó una vía dogmática más compleja, plenamente coherente con su articulación y sistematización de las instituciones jurídico – privadas, claramente influida por la escolástica española<sup>107</sup>.

Uno de los “núcleos dogmáticos” centrales en las exposiciones jusracionalistas era el dominio, su fundamento, contenido y modos de adquisición. A través de estos temas se remontaban al *ius naturae et gentium*, pues en él hallaba su origen la propiedad. Pero también su preocupación por el dominio hacía que examinaran detenidamente las obligaciones que nacían de la propiedad, tema a propósito del cual asumían la noción escolástica de *restitutio*, ya que del propio concepto de dominio derivaba una obligación, fundada en el *ius naturae*, en virtud de la cual quien poseía una cosa ajena se encontraba obligado a su restitución, y había una serie de posibilidades en las cuales la posesión de una cosa ajena precisamente importaba un enriquecimiento a expensas del dominio de otro y, por lo tanto, nacía la obligación de restituir todo aquello en lo cual alguien resultaba enriquecido como consecuencia del dominio ajeno.

Sobre la base del esquema de análisis jusracionalista de la propiedad y de la obligación de restituir, la cuestión del enriquecimiento se apartaba progresivamente de la sede tradicional romana vinculada al análisis de las *condictiones* y, por ende, su sede propia no era estrictamente obligacional, sino dominical. En efecto, lo que determinaba la obligación de restituir era un acto de carácter patrimonial consistente en haber privado de su dominio al dueño legítimo mediante la posesión de una cosa suya de la cual se derivaba un enriquecimiento obtenido de una cosa que no pertenecía a quien se lucraba con dicho beneficio quien, por consiguiente, se hallaba en posesión de algo ajeno, respecto de lo cual el dueño podía ejercer su genérico derecho de reivindicación (*ius vindicandi*).

<sup>106</sup> Idem, pp. 393 – 394.

<sup>107</sup> Por tal razón, no es extraña la opinión general de ASTUTI, Guido, (n. 65) p. 61: “Questo principio (i. e. D. 12.6.14) che l'antico giureconsulto aveva ricondotto al *ius naturae*, avrebbe potuto essere oggetto di particolare approfondimento ad opera dei giusnaturalisti: nel fatto, esso fu oggetto solo di richiami generici, e non sempre a proposito (cfr. PUFENDORF, *Droit de la nature*, III, 5, 9 e n. 7, ove, con espresso rinvio a *Paul. Dig. 50, 17, 206*, è negato il valore d'una convenzione o promessa senza causa, il cui adempimento possa causare un grave pregiudizio e ingiusto arricchimento)”. Sin embargo, tal juicio general no advierte la posición sistemática que la cuestión del enriquecimiento ocupaba en el pensamiento de los juristas del derecho natural racionalista.

Tal derecho de reivindicación (*ius vindicandi*) derivaba del dominio, concebido también como un derecho (*ius domini*)<sup>108</sup>, es decir, entendidos conforme a la concepción juraracionalista del derecho en cuanto facultad (*facultas*), de tal manera, el derecho del dueño a reivindicar era una facultad suya (“derecho subjetivo”) frente al cual se situaba un sujeto constreñido al cumplimiento de cierta obligación y esa obligación générica era la de restituir.

Hugo Grocio (1583-1643) en su *De iure belli ac pacis* partía de la base de considerar que la voz *ius* poseía una doble significación. La que aquí interesa era aquella que la entendía como una facultad (“derecho subjetivo”), es decir, la que se refería a la persona, en cuyo sentido *ius* era una cualidad moral de la persona (*qualitas moralis personae*) para tener o para actuar justamente respecto de algo<sup>109</sup>. Era esta una cualidad moral perfecta llamada *facultas*, a diferencia de la simple aptitud, que era una cualidad moral menos perfecta<sup>110</sup>.

Fundado en la consideración anterior, Grocio afirmaba que a tal facultad los juristas solían llamarla por su nombre, pero él iba a preferir denominarla derecho propio o estrictamente dicho (*ius proprie aut stricte dictum*), dentro del cual se contenían la potestad tanto sobre uno mismo (la llamada libertad) cuanto respecto de los demás, como eran los casos de la patria potestad o de la potestad dominical (dominio pleno o menos pleno como el usufructo y el derecho de prenda) y el crédito en contra de quien era responsable de un débito<sup>111</sup>. Así pues, para Grocio, la *facultas* o *ius* estrictamente dicho se dividía en tres: potestad, dominio y crédito<sup>112</sup>.

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

Expuesto así el enriquecimiento, la noción de *causa* no aparecía ni se situaba como centro de la obligación de restituir y, por la misma razón, los juraracionalistas no empleaban la expresión “enriquecimiento sin causa”, sino simplemente la de enriquecerse de una cosa ajena (*ex re alterius locupletior fit*), precisamente porque dicha obligación era una consecuencia o efecto del dominio y, por la misma razón, no radicaban este tema en sede de “cuasicontratos”, sin que siquiera recurrieran a dicha categoría para explicar la obligación de restituir el enriquecimiento logrado a partir de una cosa de otro.

<sup>108</sup> Vide FEENSTRA, Robert, “Les origines du *dominium* d’après Grocius et notamment dans son *Mare liberum*” en *Homenaje al Profesor Alfonso García Gallo*, 1, Madrid, 1996, pp. 179-190; BARRIENTOS GRANDON, Javier, “Notas históricas sobre la noción de dominio eminente”, en *Ius Publicum*, 4, Santiago de Chile, 2000, pp. 41-53.

<sup>109</sup> GROCIO, Hugo, *De iure belli ac pacis libri tres. In quibus ius Naturae et Gentium, item juris publici praecipua explicantur*, Amsteladaemi, ex Officina Westenianna, 1712, Lib. I, cap. I, nr. IV, fol. 4: “An hac juris significatione diversa est altera, sed ab hac ipsa veniens, quae ad personam refertur: quo sensu es Qualitas moralis personae competens ad aliquid iuste habendum vel agendum”.

<sup>110</sup> Idem, fol. 4-5: “Qualitas autem moralis perfecta, facultas nobis dicitur; minus perfecta, aptitudo: quibus respondent in naturalibus, illi quidem actus, huic autem potentia”.

<sup>111</sup> Idem, nr. V, fol. 5: “Facultatem Jurisconsulti nomine sui appellant, nos posthac ius proprie aut stricte dictum appellabimus: sub quo continetur potestas, tum in se, quae libertas dicitur, tum in alios: ut patria dominia: Dominium, plenum sive minus plenum, ut ususfructus, ius pignoris; et creditum, cui ex adverso respondet debitum”.

<sup>112</sup> Idem, nr. V, rubrica, fol. 4: “Facultatatis sive iuris stricti dicti divisio in potestatem, dominium, creditum”.

La vinculación del enriquecimiento con la noción de dominio tenía también una serie de otras consecuencias que iban a determinar históricamente el desarrollo de este tema dentro de la línea de juristas influidos por el jusracionalismo y, que naturalmente, no iban a estar presentes en las discusiones de aquellos otros que continuaron una vía más apegada a las fuentes romanas vinculadas a las *condictiones* y, por ende, a la noción de obligaciones nacidas *quasi ex contractu*.

Una de tales consecuencias era la absoluta distinción entre esta obligación de restituir el enriquecimiento y la obligación de responder por un hecho ilícito, supuesto que aquella arrancaba de la cosa misma y se fundaba en el propio concepto de dominio y no en la comisión de un delito (*alia enim obligatio est ex delicto, alia ex re*).

Ligada a la consecuencia anterior, se hallaba la discusión originada entre los jusracionalistas acerca del papel que debía jugar la buena o mala fe del enriquecido en relación con la obligación de restituir, supuesto que su situación era la de un poseedor de cosa ajena que, por ende, podía ser calificado de buena o mala fe. Cuestión esta sobre la cual hubo posiciones diversas, pues mientras unos consideraban que la obligación de restituir no dependía de la buena o mala fe del enriquecido (Grocio, Pufendorf, Thomasius, Wolff), hubo otros que solamente la admitían respecto del poseedor de mala fe (Barbeyrac).

El tratamiento que daba Hugo Grocio (1583-1643) al enriquecimiento a expensas de otro se situaba, como se ha anticipado, en sede dominical, a través de la cual se remontaba al derecho natural y de gentes, en cuanto éste fundaba el derecho de dominio, del que emanaba la obligación esencial de restituir las cosas pertenecientes a otro, pero no sólo aquellas cosas corporales ajenas que se poseyeran, sino también aquellas otras consistentes en el enriquecimiento obtenido de cosas ajenas, y todos los ejemplos que daba de estos casos los tomaba de la escolástica española y, muy de acuerdo con esta concepción, generalizaba la aplicación del principio romano conforme al cual *neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores* (D. 50.17.206) a una diversidad de casos, supuesto que se trataba de un principio de equidad natural admitido por el género humano desde el mismo momento de la introducción del dominio.

La totalidad de los casos a los que Grocio hacía aplicable la referida como ejemplos de la obligación de restitución de lo aprovechado de otro se encontraban en el *De iustitia et iure* (II.14) de Leonardo Lessius (1554-1623), discípulo de Francisco Suárez (1548-1617), obra que Grocio tenía en su biblioteca y a la que citaba en 34 ocasiones en su *De iure belli ac pacis*<sup>113</sup>. Tales ejemplos se reconducían a lo que los escolásticos españoles trataban como *restitutio ratione rei acceptae*, categoría plenamente coincidente con la de Grocio de *obligationes ex dominio*<sup>114</sup>.

Hugo Grocio (1583-1643) en su *De iure Belli ac pacis*, con indudable influencia de la escolástica española representada por el cardenal Cayetano, Soto, Azpilcueta, Covarrubias y Medina, recogía la noción de la *restitutio* vinculada a las obligaciones que derivaban del dominio. De ellas se ocupaba en el capítulo X del libro I bajo la rúbrica *De obligatione quae ex dominio oritur*, y trataba

<sup>113</sup> FEENSTRA, Robert, "Grocio y el derecho privado europeo", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XLV, Madrid, 1975, pp. 605 - 621.

<sup>114</sup> FEENSTRA, Robert, (n. 105), p. 395.

expresamente en el número II de dicho capítulo de la obligación de restituir aquello en lo cual alguien se había lucrado de lo ajeno<sup>115</sup>. Como bien ha advertido Feenstra no es posible entender la exposición que hace Grocio de las obligaciones sin estar familiarizado con la doctrina de la *restitutio* de la escuela española del derecho natural, a la cual se había referido expresamente en su obra de juventud *De iure praedae*<sup>116</sup>.

Grocio sostenía que la obligación de restituir, en cuanto que emanaba del dominio respecto de aquel que tenía tal derecho, era posible en relación con los bienes que estaban en poder del poseedor y también de los que no lo estaban.

En cuanto a los primeros nacía una obligación que tenía el carácter de un verdadero principio general, pues de ella se derivaban una serie de consecuencias, particularmente en lo tocante a la obligación de restituir y, por ende, al enriquecimiento a expensas del dominio ajeno. Tal principio consistía en que aquel que tenía una cosa de otro bajo su potestad estaba obligado a hacer cuanto estuviera en él para que ella volviera a la potestad de su dueño<sup>117</sup>. El citado principio que obligaba a restituir las cosas ajenas tenía su fundamento en el propio establecimiento de la propiedad, pues así como en el estado en que las cosas eran comunes debía observarse una cierta igualdad para que cada uno pudiera servirse de ellas, una vez introducido el dominio se había contraído una especie de sociedad entre los distintos dueños para que quien tuviera una cosa ajena bajo su potestad la devolviera a su dueño, sin que importara que se hubiera adquirido la posesión del bien del otro de buena o mala fe, pues, en todo caso, se estaba obligado a la restitución, ya que, en la concepción de Grocio, una era la obligación que nacía del delito y otra la originada en virtud de la cosa<sup>118</sup>.

Por lo que tocaba a las cosas que no estaban en poder del poseedor (*de rebus non extantibus*), decía Grocio, que había parecido bien al género humano que si alguien se había hecho más rico a partir de una cosa perteneciente a otro, quedara obligado precisamente en cuanto se hubiera enriquecido, porque se había lucrado de lo ajeno y resultaba tener más mientras el dueño tenía menos, ya que el dominio había sido establecido para conservar la igualdad, es decir, con la finalidad de que cada uno tuviera lo suyo<sup>119</sup>, principio este que fundaba expresamente en el comentario del cardenal Cayetano a santo Tomás (II.2.62) y en la regla romana: *iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores* (D. 50.17.206).

Grocio agregaba que la máxima anterior era de tanta equidad que los jurisconsultos se habían servido de ella para decidir una serie de casos que se hallaban fuera de las prescripciones de las leyes, y siempre habían apelado a esa misma equidad como evidentísima, para luego ofrecer un repertorio de casos tomados del derecho romano en los cuales era procedente la *condictio* y algunos otros tomados de la *Magna Glossa* de Accursio y de los *Commentaria* de Jasón del Mayno<sup>120</sup>.

<sup>115</sup> GROCIO, Hugo, *De iure belli ac pacis libri tres. In quibus jus Naturae et Gentium, item juris publici praecipua explicantur. Editio nova cum annotatis auctoris. Ex postrema ejus ante obitum cura multo nunc auctior*, Amsterdami, apud Iohannem Blaev, 1646, Lib. II, Cap. X, nr. II, fol. 214: "Obligatio de reddendo eo quod quis lucri fecit ex alieno: qua multis exemplis illustratur".

<sup>116</sup> Vide FEENSTRA, Robert, (n. 105) y (n. 113); del mismo "Les sources espagnoles de la pensée juridique de Grotius", en *Història del pensament Jurídic. Curs 1996-1997* dedicat a la memòria del professor Francisco Tomás y Valiente, 2, Barcelona, 1999, pp. 137-152, DOLEZALEK, Gero, "The moral theologians' doctrine of restitution and its juridification in the sixteenth and seventeenth centuries", en *Acta Juridica*, Cape Town 1992, pp. 104 - 114.

<sup>117</sup> GROCIO, Hugo, (n. 115), Lib. II, Cap. X, nr. I, fol. 214: "Explicato quantum instituto nostro sufficit, jure eo quod in personas, aut res nobis competit, videndum etiam quae exinde nascatur obligatio adversum nos. Nascitur autem haec aut e rebus extantibus (rerum nomine jam comprehendam, etiam jus in personas qua utile nobis esse potest) aut non extantibus. E rebus extantibus obligatio haec nascitur, qua tenetur is qui rem nostram habet in sua potestate, efficere quantum in se est, ut in nostram potestatem veniat".

<sup>118</sup> Idem, Lib. II, Cap. X, nr. I, fol. 214: "Quantum in se est dico; neque enim obligatur ad impossibile, neque ad reddendam rem suis impensis: sed indicari tenetur, ut alter recipere suum possit. Nam sicut in rerum communium statu observanda erat aequalitas quaedam, ut huic non minus quam alteri rebus communibus uti liceret; ita introducto dominio haec quasi societas inter dominos contracta est, ut qui rem alienam in sua haberet potestate, eam domino redderet. Nam si dominii ea tantum fuisset vis, ut poscenti domino reddenda res esset, nimis debile futurum fuisset dominium, et nimis sumtuosa custodia. Neque hic consideratur bona quis an mala fide rei possessionem nactus sit: alia enim obligatio est ex delicto, alia ex re".

<sup>119</sup> Idem, Lib. II, Cap. X, nr. II, fol. 215: "De rebus non extantibus hoc humano generi placuit, ut si tu ex re mea factus es locupletior, me rem non habente, in tantum tenearis, in quantum es factus locupletior; quia quatenus ex meo lucratus es, plus habes, cum ego minus habeam: introducta autem sunt dominia ad servandam aequalitatem in eo scilicet, ut quisque suum haberet".

<sup>120</sup> Idem, Lib. II, Cap. X, nr. II, fol. 215: "Est hujus dicti tanta aequitas, ut multa hinc definiant Iurisconsulti extra legum praescripta, semper ad ipsam aequitatem, ut evidentissimam, provocantes".

Uno de los casos explicados por Grocio en función de la máxima de equidad que vedaba enriquecerse a expensas de otro era el siguiente: si alguien había gestionado los negocios de otro, no en consideración del beneficio de éste, sino en atención a su propio provecho, pero habiendo gastado en las cosas ajenas que había gestionado, debía concedérsele una acción, pero no para recobrar aquello que había invertido sino solamente aquello en lo que el beneficiado con su gestión se había enriquecido<sup>121</sup>. Esta solución la fundaba en la escolástica española, concretamente en el cardenal Cayetano, Domingo de Soto y Diego de Covarrubias, y es singularmente interesante, pues este será uno de los supuestos más influyentes para el desarrollo de la acción de enriquecimiento.

#### 4. LA OBLIGACIÓN DE RESTITUIR EL ENRIQUECIMIENTO EN LOS IUSRACIONALISTAS POSTERIORES A GROCIO

La línea de pensamiento trazada por Grocio fue desarrollada por los jusracionalistas posteriores, de manera que dentro de esta corriente jurídica el tema del enriquecimiento quedó estrechamente vinculado al dominio y a la obligación de restituir fundada en el derecho natural y de gentes y, por lo tanto, defendida como un principio de aplicación general, desvinculándosela, aunque con matices, de la *sedes materiae* romana de las *condictiones* y, por ende, acercándola a los antiguos casos de enriquecimiento (*si locupletior factus est*).

En efecto, Samuel Pufendorf (1632-1694), al igual que Grocio, admitía que una de las obligaciones derivadas del dominio era la que consistía en que las cosas ajenas que estaban con nosotros debían ser restituidas, ya que respecto de ellas nacía la obligación en virtud de la cual se estaba obligado a hacer cuanto fuera posible para que volvieran a su dueño. Esta obligación de restitución tenía su origen en la misma cosa, o, mejor aún, en un pacto universal, que se entendía ligado al dominio de las cosas, y que era el fundamento de la acción reivindicatoria y de las acciones conexas a ella, tales como la *condictio indebiti*, la *condictio causa data causa non secuta* y la *condictio sine causa*, por más que estas también se dijieran nacidas *quasi ex contractu*, pero además sostenía que debía ser restituido aquello que alguien hubiera lucrado de lo ajeno, de acuerdo con la sentencia conforme a la cual nadie debía obtener lucro con daño de otro, y los ejemplos que ofrecía eran los mismos que había expuesto Grocio, y que éste había tomado de la escolástica española, muchos de los cuales no eran más que los antiguos supuestos romanos en los que alguien se había hecho más rico (*si locupletior factus est*).

Samuel Pufendorf (1632-1694), en sus obras *De iure naturae et gentium* y *De officio hominis et civis*, asumía plenamente la concepción de Grocio dándole un mayor desarrollo.

En el *De iure naturae et gentium*, después de explicar como prolegómenos en sus dos primeros libros el origen y la diversidad de los entes morales y la naturaleza del hombre y de sus acciones morales, iniciaba el libro tercero con un capítulo destinado al principio: *Ut nemo laedatur et si quod damnum fuit datum reparetur*, pero, muy de acuerdo con su tradición, nada trataba allí ni de las *condictiones* ni de la regla de no enriquecerse con detrimento de otro (D.50.17.206). Centraba luego su explicación de las instituciones civiles en la noción de dominio, ampliamente abordada en el libro IV, en torno a la cual giraba también su sistematización de las obligaciones, comenzada en el capítulo XIII de dicho libro bajo la rúbrica *De obligationibus, quae ex dominio rerum per se*

<sup>121</sup> Idem, Lib. II, Cap. X, nr. VII, fol. 217: "Et quod alibi idem ait, si quis negotia mea gesserit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa, et circa res meas aliquid impenderit, non quidem in id quod ego locupletior sum, habiturum actionem".

*oriuntur*<sup>122</sup> y con una sistematización semejante en su *De officio hominis et civis* trataba de los deberes que resultaban de la propiedad de los bienes<sup>123</sup>. De este modo, al igual que Grocio, era a propósito de las obligaciones que se originaban en virtud del dominio de las cosas que iba Pufendorf a ocuparse, aunque no específicamente, de la regla que vetaba enriquecerse a costa de otro.

Pufendorf, después de haber explicado el origen y naturaleza del dominio y los modos por los cuales se constituía, trataba de las obligaciones que resultaban entre los hombres por el hecho de haberse introducido el dominio<sup>124</sup>. La primera de ellas era la de abstenerse de las cosas de los otros<sup>125</sup>, es decir, todos estaban obligados a no impedir que los demás dispusieran de sus cosas y las disfrutaran tranquilamente, ni a corromperlas, substraerlas o distraerlas violenta o fraudulentamente, pues los hurtos, rapiñas, desplazamiento de términos y crímenes similares aparecían prohibidos por el mismo derecho natural<sup>126</sup>, esto es, se reunían aquí una serie de aquellas obligaciones *ex quae delicta nascuntur*, pero también había otra obligación en virtud de la cual las cosas ajenas que estuvieran con nosotros debían ser restituidas<sup>127</sup>.

Si una cosa ajena llegaba a manos de alguien, sin crimen suyo, debía ser restituida, ya que respecto de ellas nacía la obligación en virtud de la cual se estaba obligado a hacer cuanto fuera posible para que volvieran a su dueño<sup>128</sup>, de tal manera que quien tuviera bajo su poder alguna cosa ajena, después que supiera que era ajena, debía restituirla a su dueño. Si éste la reivindicaba nada importaba que se estuviera en posesión de buena o mala fe, puesto que esta obligación de restitución no tenía su origen en ningún delito, ni en un hecho nuestro, ni en un pacto particular, sino en la misma cosa, o, mejor aún, en un pacto universal, que se entendía ligado al dominio de las cosas<sup>129</sup>. Tal obligación de restituir las cosas ajenas, basada en una convención universal entre los hombres<sup>130</sup>, era el fundamento que quedaba claro en la acción reivindicatoria y en las conexas a ella y, agregaba Pufendorf, en cierto modo, también en la *condictio indebiti*, en la *condictio causa data causa non secuta* y en la *condictio sine causa*, por más que estas también se dijera nacidas *quasi ex contractu*, pues cuando se había donado sin causa de donar, se entendía la condición de ser dado y aceptado, de modo que se restituyera si aparecía sin causa de donación, y lo que se decía de restituir la cosa se extendía también a sus frutos, una vez descontadas las impensas invertidas en producirlos o conservarlos<sup>131</sup>.

<sup>122</sup> PUFENDORF, Samuel von, *De iure naturae et gentium libri octo. Cum integris commentariis virorum clarissimorum Io. Nic. Hertii, atque Io. Barbeyraci*, Francofurti et Lipsiae, ex officina Knochio - Eslingeriana, 1759, Tomo I, lib. IV, cap. XIII, fol. 653.

<sup>123</sup> PUFENDORF, Samuel von, *Les devoirs de l'homme et du citoyen. Tels qu'ils lui sont prescrits par la Loi Naturelle. Traduit du Latin du Baron de Pufendorf par Jean Barbeyrac*, I, Londres, Chez Jean Nourse, 1741, Lib. I, cap. XIII, p. 327: "Des devoirs qui resultent de la propriété des biens considérée en elle-même, et surtout de ce à quoi est tenu un possesseur de bonne foi".

<sup>124</sup> PUFENDORF, Samuel von, (n. 122), Tomo I, lib. IV, cap. XIII, § 1, fol. 653: "Postquam inquisivimus in originem et naturam dominii, simulque quibus modis illud constituatur, consequens est videamus de obligationibus, quae ex introducto rerum dominio immediate et per se in homines resultant".

<sup>125</sup> Idem, rubr. § 1, fol. 653: "Quilibet tenetur ab alterius rebus sese abstinere".

<sup>126</sup> Idem, § 1, fol. 653: "Inter haec prima est, quod quilibet teneatur alterum non hostem pati de rebus suis disponere, iisdemque quiete frui, neque vi aut per fraudem illas corrumpere, intervertere, aut ad sese trahere. Quo furta, rapinae, moti termini, et similia ipso naturali iure interdicta esse adparet". Cfr. PUFENDORF, Samuel von, (n. 123), Lib. I, cap. XIII, § 1, nr. 1, p. 327: "Chacun est indispensablement tenu envers tout autre qui n'est pas son ennemi, de le laisser jouir paisiblement de ses biens, et de ne point les endommager, faire périr, prendre ou attirer à soi, ni par violence, ni par fraude, ni directement ni indirectement. Par-là sont défendus le *Larcin*, le *Vol*, les *Rapines*, les *Extorsions*, et autres crimes semblables qui donnent quelque atteinte aux droits que chacun a sur son bien".

<sup>127</sup> PUFENDORF, Samuel von, (n. 122), § 2, rubr. fol. 653: "Res alienae apud nos extantes sunt restituendae".

<sup>128</sup> Idem, § 2, fol. 654: "Deinde, ubi res aliena ad aliquem pervenit sine suo crimine (sub rerum nomine etiam heic venit ius in personas, quatenus nobis utile esse potest, uti est ius domini in servum) ulterius videndum est, an illa res adhuc extet, an vero minus. Circa res extantes haec obligatio nascitur; ut teneatur, qui rem nostram habet in sua potestate, efficere quantum in se est, ut illa in nostram potestatem iterum redeat". Cfr. PUFENDORF, Samuel von, (n. 123), Lib. I, cap. XIII, § II, nr. 1, pp. 327-328: "Que si le bien d'autrui est tombé entre nos mains, sans qu'il y ait de la mauvaise foi au crime de notre part, et que la chose soit encore en nature; il faut faire ensorte, autant qu'en nous est, qu'elle retourne à son légitime maître".

<sup>129</sup> PUFENDORF, Samuel von, (n. 122), § 3, fol. 655: "...Qui rem alienam haberet in potestate, postquam nosset alienam esse, ad dominum eandem redire faceret. Nam nimi debilis futura erat vis dominii, et nimis sumtuosa atque anxiosa custodia, si non nisi tunca res foret reddenda, quando dominus eam repetit; cum illi saepe non possit constare, quoniam res sua pervenerit. Ut autem quis teneatur domino vindicanti res restituere, non interest, bona an mala fide rei possessionem sic nactus. Nam haec obligatio restitutionis non oritur ex delicto aliquo, aut facto nostro, aut ex peculiari pacto, cum petitor rei domino inito, sed ex ipsa re, vel potius ex universali pacto, quod dominium rerum comitari intelligitur".

<sup>130</sup> Idem, § 5, fol. 657: "...Cum haec obligatio restituendi rem alienam oriatur ex conventionem universali inter homines...".

<sup>131</sup> Idem § 5, fol. 658: "Eodem fundamento quoque nititur rei vindicatio, et cognatae illi actiones; et aliquo modo etiam condictio indebiti, et condictio causa data, causa non secuta, et condictio sine causa. Etsi isthaec quoque quasi contractu niti dicantur. Cum enim non donandi causa datum sit, intelligitur ea conditione datum et acceptatum esse, ut nisi causa dationis adpareat, restituatur. Quod autem de

Pufendorf seguía también muy de cerca a Grocio en cuanto a la restitución de aquellas cosas ajenas poseídas de buena fe que hubieran sido consumidas, pues en este caso lo que se veía conveniente según la equidad natural era no que se restituyera la estimación total de ellas, sino sólo en cuanto se hubiera hecho más rico quien las había consumido, y la razón de esta regla se hallaba en que el dominio había sido introducido para conservar la igualdad, es decir, para que cada uno tuviera lo suyo, de modo que si alguno se había lucrado con una cosa mía y resultaba tener algo de menos, porque aún me pertenece aquella cosa, cuyo dominio he perdido sin mi consentimiento, sin delito y sin pérdida en guerra, como también lo que deriva de ella<sup>132</sup>. Esto era así según la trillada sentencia conforme a la cual nadie debía obtener lucro con daño de otro, naturalmente, de un daño tal que no hubiera sido causado sin consentimiento ni delito, y que no fuera de otro la causa del daño, o que el mismo daño no pudiera imputarse a otro, pues del daño de otro, que él mismo no se procuró, no era permitido tomar ocasión para obtener ganancias<sup>133</sup>.

La misma concepción aparecía en la obra de Christian Wolff (1679-1754), quien discurría con mayor precisión sobre la base de la noción de *restitutio*, y formulaba una definición general del enriquecimiento a expensas de otro, entendiéndolo como la incorporación de una cosa ajena a los bienes de una persona sin que se tuviera derecho alguno sobre ella, ya que nadie podía enriquecerse a expensas de otro. Presentándose esta situación procedía la restitución de la cosa, si ella existía naturalmente, o de su valor, en caso contrario y, nuevamente, los ejemplos eran los ya tradicionales.

Christian Wolff (1679-1754) en sus *Institutiones Iuris Naturae et Gentium* y en sus *Principes du droit de la nature et de gens* también explicaba el tema del enriquecimiento a propósito de las obligaciones y derechos que nacían del dominio, con lo cual no hacía más que seguir la línea de Grocio y Pufendorf<sup>134</sup>.

Idea inicial y básica en la exposición de Wolff era la de *restitutio*, concebida como la necesidad de hacer todos los esfuerzos por hacer regresar bajo la potestad del dueño legítimo aquella cosa suya que se poseyera<sup>135</sup>, pero desde el momento en que no se daba voluntariamente la restitución, tenía el

---

restituenda re dicitur, id etiam ad fructus eiusdem est extendendum, qui adhuc extant; etractus tamen impensis, quae in eosdem producendos, colligendos, aut asservandos factae sunt”.

<sup>132</sup> Idem, § 6, fol. 658 – 659: “Circa res autem alienas, bona fide partas et consumtas, id videtur acquitati naturali maxime conveniens, ut non quidem totam eius aestimationem, sed quantum inde locupletior est factus alter, qui consumpsit, domino restituat; modo ea res aliunde ipsi non sit pensata. Nam si, verbi gratia, tibi res tua furto sit substracta, quam ego bona fide adquisivi et consumsi: tu autem a fure iam eiusdem rei aestimationem recepris, me nihil poscere poteris, ut ego locupletior inde factus sim. Assertionis autem huius ratio non tam haec est, quod dominia sint introducta ad servandam aequalitatem in eo scilicet, ut quisque suum haberet; quatenus autem alter ex re mea lucratus est, ille plus habet, cum ego minus habeam: quam quia res, cuius dominium neque meo consensu, neque ex delicto aut iure belli amisi, ad me adhuc pertinet, uti et quicquid ex eadem provenerit. Igitur ubi eadem in alterum incidit, et is ex ea consumpta lucrum cepit, bona quidem fides ipsum merito indemnem praestat: lucrum autem me reposcente nullo praetextu retinere potest; cum idem sit velut pars, aut fructus superstes rei ad me pertinentis”. Cfr. PUFENDORF, Samuel von, (n. 123), Lib. I, cap. XIII, § III, pp. 329 – 330: “Mais si le bien d'autrui, dont on étoit en possession de bonne foi, n'est plus en nature, on ne doit rendre au véritable maître que le profit qu'on en a attiré; c'est-à-dire, autant qu'il est nécessaire pour ne pas s'enrichir au détriment d'une autre personne qui ne l'a point mérité”.

<sup>133</sup> PUFENDORF, Samuel von, (n. 122), § 6, fol. 659: “Inde nihil tritius ea sententia: nemo debet ex alterius damno lucrum capere, scilicet ex tali damno, cui is neque consensu neque delicto suo causam dedit, et ut alteri non sit causa damni, seu ut alterius damnum ipsi non possit imputari, nam ex damno alterius, quod ipse non procuravi, occasionem emolumenti capere, nefas non est”.

<sup>134</sup> WOLFF, Christian, *Institutiones Iuris Naturae et Gentium in quibus ex ipsa hominis natura continuo nexu omnes obligationes et jura deducuntur*, Venetiis, apud Nicolaum Pezzana, 1761, II, cap. III, fol. 90: “De obligationibus et juribus ex dominio oriundis”. Cfr. WOLFF, Christian, *Principes du droit de la nature et de gens*, Amsterdam, 1758, Lib. I, cap. III, p. 123: “Des obligations et des droits qui naissent du domaine”.

<sup>135</sup> WOLFF, Christian, (n. 134), II, cap. III, § 261, fol. 92: “Cum dominio retineatur in re, quae quomodocunque in potestatem tuam venit; ut eam possidere possis (§ 200, 205) omnisque actus ad exercitium domini spectans tibi illicitus (§ 191) cavere autem debeas, ne alius incidat in mala fortunae (§ 134) consequenter ne jacturam faciat rei suae (§ 207) Si quomodocunque res alterius in potestatem tuam veniat; operam dare debes, ut in potestatem domini redeat, consequenter domino, quem nostri, res sua restituenda; si non noris, inquirendum, quinam sit dominus. Exemplo esto res amissa, quae a te invenitur, aut res se movens, quae in fundum tuum ingreditur”. Cfr. WOLFF, Christian, (n. 134), Lib. I, cap. III, nr. IV, p. 124: “Celui qui a en sa puissance une chose appartenante à autrui, doit donner tous ses soins à la faire rentrer sous la puissance du maître légitime. C'est ce qu'on appelle *restitution*”.

dueño legítimo el derecho de exigirla, incluida la posibilidad de recurrir a la fuerza para obtenerla<sup>136</sup>. Tal derecho de perseguir la restitución del bien propio, en contra de cualquier poseedor, era llamado el derecho de reivindicar sus bienes (*ius rem suam vindicandi*)<sup>137</sup>.

Sobre la base de los supuestos anteriores, Wolff ofrecía un concepto general del término “enriquecerse”: tener más que lo que se tenía antes, aquello que se lograba desde que alguna cosa corporal o incorporeal se unía a la masa de nuestros bienes sin que los de otros sufrieran una disminución. En relación con la noción anterior, daba también una definición general de “enriquecerse a expensas de otro”: incorporar a sus bienes una cosa perteneciente a otro y sobre la cual no se tenía ningún derecho<sup>138</sup>.

Cuando se presentaba un enriquecimiento a expensas de otro se estaba en presencia del caso de la restitución, es decir, se estaba obligado a restituir aquello en lo que se había enriquecido más allá de lo que se tenía derecho de hacer<sup>139</sup>, puesto que nadie debía enriquecerse a expensas de otro, de modo que si alguien se encontraba en dicho caso respecto de otro, aún cuando la cosa no existiera en la naturaleza, resultaba obligado a restituir en valor cuanto se hubiera hecho más rico, principio éste, del que decía Wolff, que tenía un amplio uso en derecho<sup>140</sup>.

El iusnaturalismo descrito hasta aquí, representado por el holandés Grocio y por los germanos Pufendorf y Wolff, entre otros, resultó muy favorecido en su difusión gracias al francés Jean Barbeyrac (1674-1744), quien en 1706 tradujo y anotó el *De iure naturae et gentium*<sup>141</sup> y al año siguiente el *De officio hominis et civis*<sup>142</sup> de Pufendorf, y en 1724 hizo lo propio respecto del *De iure belli ac pacis* de Grocio<sup>143</sup>.

Jean Barbeyrac (1674-1744) en sus notas a la traducción francesa del *De iure belli ac pacis* de Grocio y al *De iure naturae et gentium* de Pufendorf exponía simplemente el pensamiento de estos autores, aunque había dos aspectos en los cuales disenta de ellos o matizaba sus opiniones.

<sup>136</sup> WOLFF, Christian, (n. 134), Lib. I, cap. III, nr. XXX, p. 129: “Lorsqu’ils ne la font pas volontairement, le maitre légitime du bien volé est en droit de l’exiger, et d’employer la force pour l’obtenir. Ce droit subsiste, tant que le bien est au pouvoir du voleur”.

<sup>137</sup> WOLFF, Christian, (n. 134), II, cap. III, § 262, fol. 92 – 93: “Quoniam qui rem tuam detinet, eam tibi restituere obligatur (§ 261) tibi domino competit jus eam exigendi ab eo, qui detinet (§ 46) et si eam restituere nolit, vi adigendi ut faciat (§ 80). Ius rem suam vi persequendi adversus quemlibet possessorem, aut detentorem, Vindicatio rei vel etiam jus rem suam vindicandi dicitur. Domino igitur competit jus rem vindicandi adversus quemlibet possessorem. Quoniam tamen res domino restituenda (§ 261) rem tuam vindicaturus dominium probare debet, nec antequam probaveris, alterum ad restitutionem vi adigere potes. Cunque violenta juris sui persecutio bellum sit (§ 98) Vindicatio rei suae bellum est”. Cfr. WOLFF, Christian, (n. 134), Lib. I, cap. III, nr. XXXI, p. 129: “Ce droit de poursuivre la restitution de son bien contre un possesseur quelconque, se nomme le droit de revendiquer son bien, Jus rem suam vindicandi. Pour l’exercer, il faut d’abord prouver son domaine, faire voir que la chose qu’on revendique est à soi. Jusques-là on n’est pas autorisé à exiger du possesseur la restitution”.

<sup>138</sup> WOLFF, Christian, (n. 134), II, cap. III, § 271, fol. 95: “Locupletior factus dicitur, qui plus habet, quam antea habebat. Unde re alterius locupletior fit, quando, quod quis plus habet, est res alterius; et ex re alterius venit, vel ejus loco succedit. Quia nemini dolo, vel culpa dandum est damnum (§ cit.) nemo quoque locupletior fieri debet cum damno alterius, nec re, nec ex re aliena, consequenter cum damnum datum sit resarciendum (§ 270). Cfr. WOLFF, Christian, (n. 134), Lib. I, cap. III, nr. XXXVIII, pp. 130 – 131: “S’enrichir, c’est avoir plus qu’on n’avoit auparavant; ce qui arrive, lorsque quelque chose corporelle, ou incorporelle, est ajoutée à la masse de nos biens, sans qu’ils souffrent d’ailleurs de diminution. S’enrichir aux dépens d’autrui, c’est ajouter à ses biens une chose appartenante à autrui, et sur laquelle on n’a aucun droit”.

<sup>139</sup> Ibidem: “C’est le cas de la restitution: on est obligé de rendre ce dont on s’est enrichi, au-delà de ce qu’on avoit droit de le faire”.

<sup>140</sup> WOLFF, Christian, (n. 134), II, cap. III, § 271, fol. 95: “...si re, vel ex re mea non amplius extante locupletior factus es, tantum mihi restituere teneris, in quantum locupletior factus es. Hujus principii amplissimus usus est in Jure”. Cfr. WOLFF, Christian, (n. 134), Lib. I, cap. III, nr. XXXIX, p. 131: “Personne ne devant s’enrichir aux dépens d’autrui, si vous êtes dans ce cas à mon égard, quand même mon bien n’existeroit pas en nature, vous êtes obligé de m’en rendre la valeur”.

<sup>141</sup> PUFENDORF, Samuel von, *Le droit de la nature et des gens ou système general des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique. Traduit du Latin de seu Mr. Le Baron de Pufendorf par Jean Barbeyrac*, Amsterdam, Chez Henri Schelte, 1706.

<sup>142</sup> PUFENDORF, Samuel von, *Les devoirs de l’homme et du citoyen tels qu’ils lui sont prescrits par la loi naturelle, trad. du latin de feu Mr. le baron de Pufendorf, par Jean Barbeyrac*, Amsterdam, Chez Henry Schelte, 1707.

<sup>143</sup> GROCIO, Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix. Par Hugues Grotius. Nouvelle traduction par Jean Barbeyrac*, Amsterdam, Chez Pierre de Coup, 1724.



a) Barbeyrac no estimaba necesario suponer la existencia de una convención general para fundar la obligación de restituir, pues, a su juicio, ella fluía de la misma propiedad al igual que la obligación de no tomar las cosas ajenas<sup>144</sup>.

b) La obligación anterior debía ser entendida de modo tal que por ella no resultaran destruidos los derechos de la posesión de buena fe o de la "propiedad putativa" que, a juicio de Barbeyrac, producía el mismo efecto que la propiedad<sup>145</sup>. Por ello, el poseedor de buena fe durante todo el tiempo en que había mantenido la posesión había actuado como un verdadero dueño, por lo cual el provecho que había obtenido de la cosa no era una parte o una ganancia procedente del bien de otro, sino una adquisición hecha en virtud de su derecho de poseedor que debía conservar, pues, de una manera u otra, casi siempre se trataba de un fruto de su industria<sup>146</sup>.

La misma significación de Barbeyrac, en cuanto difusor del pensamiento jusracionalista, tuvo la figura del alemán Johannes Heineccius (1681-1741), a través de sus *Elementa juris naturae et gentium* aparecidos en 1733 y de sus *Praelectiones academicae in Hugonis Grotium de iure belli et pacis* y de sus *Praelectiones academicae in Samuel. Puffendorffium de Officio hominis et civis*.

Johannes Heineccius (1681-1741), en sus *Praelectiones academicae in Hugonis Grotium de iure belli et pacis*, partía del supuesto conforme al cual el dominio, en cuanto era un derecho en una cosa, no podía sino producir ciertos efectos, que consistían en una obligación para los demás, pues si se era dueño, los demás quedaban obligados a no perturbarle, a restituírle sus cosas y a no obtener lucro de ellas<sup>147</sup>. Heineccius sistematizaba el tratamiento de las obligaciones derivadas del dominio mediante dos reglas, conforme a las cuales era posible solucionar una serie de cuestiones vinculadas a ellas<sup>148</sup>.

La primera: quien tenía una cosa ajena bajo su potestad resultaba obligado, en cuanto estuviera en él, a hacer que volviera a la potestad de su dueño. Esta regla, que Heineccius calificaba de *aequissima*, la fundaba, al igual que Grocio, en un pacto primario, pues la introducción del dominio no podía

<sup>144</sup> PUFENDORF, Samuel von, *Le droit de la nature et des gens ou système general des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique. Traduit du Latin de seu Mr. Le Baron de Pufendorf par Jean Barbeyrac*, A Basle, Chez E. & J. R. Thourmeisen, Freres, 1732, Lib. IV, cap. XIII, § III, nota 1, p. 604: "Il n'est pas besoin ici de supposer aucune Convention générale ... L'obligation de rendre le bien d'autrui, qui est tombé entre nos mains, fluit du but de la Propriété même, aussi naturellement que l'obligation de ne pas le prendre". Cfr. GROCIO, Hugo, (n. 143), Lib. II, cap. X, § I, nr. 3, nota 4, p. 389: "Il n'est pas nécessaire de supposer ici aucune convention".

<sup>145</sup> Ibidem: "Mais cette obligation doit être entendue de telle manière, qu'on ne détruise pas pour cela les droits de la Possession de bonne foi, ou de la *Propriété putative*, laquelle, comme je l'ai remarqué ... produit le même effet que la propriété la plus réelle et la plus incontestable, tant que le véritable maître ne paroît pas. C'est à quo ni *Grotius* ni notre Auteur, ni aucune autre, que je sache, n'a pris garde".

<sup>146</sup> Idem, Lib. IV, cap. XIII, § VI, nota 1, p. 608: "Il peut fort bien s'en dispenser, puis que, comme je l'ai fait voir ci-dessus, § 3. Note 1 pendant tout le temps qu'il a été Possesseur de bonne foi, il agissoit en maître, et il l'étoit effectivement: ainsi le profit qu'il a tiré de la chose, n'est pas une partie ou un revenu qui reste du bien d'autrui, mais une acquisition faite en vertu de son droit de Possesseur; et elle doit lui demeurer avec d'autant plus de raison, que c'est presque toujours, d'une manière ou d'autre, un fruit de son industrie". Cfr. PUFENDORF, Samuel von, (n. 123), Lib. I, cap. XIII, § 3, nota 1, p. 329: "Cela n'est point nécessaire. L'Auteur fuit ici les fausses idées qu'on a ordinairement des droits d'un Possesseur de bonne foi. La vérité est, qu'un tel Possesseur n'est tenu de rendre que la chose même, s'il ne s'en est point défait, et qu'elle n'ait pas péri. Pour tout ce qu'il a fait et exécuté, entant que Possesseur de bonne foi, au sujet du bien d'autrui qu'il avoit lieu de croire sien, il a agi en véritable Maître, et il en a eu tous les droits, de sorte que les emoluments de la Propriété lui appartiennent légitimement pendant cette espèce d'interregne. Ainsi il n'est obligé à la restitution d'aucuns revenus, ni d'aucun profit". Cfr. GROCIO, Hugo, (n. 143), Lib. II, cap. X, § II, nr. 1, nota 1, p. 391: "J'ai examiné, dans mes Notes sur Pufendorf, *Droit de la Nat. et des Gens*. Liv. IV, Chap. XIII, § 3, 6 et suiv. Les principes de notre Auteur sur toute cette matière: et j'ai montré, par des raisons qui, quoi que nouvelles, me paroissent encore assez solides, que le Possesseur de bonne foi a comme tel, les mêmes droits que le Propriétaire inconnu. De là naissent des décisions fort différentes de celles de notre Auteur, par rapport aux engagements d'un tel Possesseur. Mr. Thomasius, qui est au fond dans la même sentiment, que Grotius et Pufendorf, reconnoît, dans ses Notes sur Huber, *De jure Civit.* pag. 535 que, quand il s'agit de voir si un Possesseur de bonne foi s'est enrichi par la possession de la chose même, ou par la jouissance des revenus qui en proviennent, c'est un examen sujet à des difficultés infinies, et dont on ne peut presque venir à bout".

<sup>147</sup> HEINECCIUS, Johannes, *Operum*, IX, Genevae, sumptibus Fratrum de Tournes, 1771, *Praelectiones academicae in Hugonis Grotium de iure belli et pacis*, Lib. II, cap. X, § I, nr. 1, fol. 266: "Dominium vero quum sit ius aliquod in re: non potest non certos effectus producere. Isti effectus consistunt in obligatione aliorum. Si enim dominus sum, alii obligati sunt, ut me non turbent, ut mihi rem meam reddant, ne ex meo lucrum capiant".

<sup>148</sup> Ibidem: "Et de his obligationibus erga dominum agitur hoc capite, ubi 1. Praemittuntur duae regulae huc pertinentes ... 2. Ex his regulis varii casus et quaestiones solvuntur".

haberse realizado sino en virtud de un pacto que había puesto fin a la época de bienes en común, en virtud del cual cada uno ocuparía lo suyo en el futuro sin que le fuera lícito retener lo ajeno, obligándose a devolverlo si lo tenía consigo o a realizar lo necesario para que regresara a su dueño. Esta obligación era perfecta, pues fluía de la misma regla eterna y verdadera según la cual *pacta sunt servanda*<sup>149</sup>. Heineccius introducía una variación al fundamento de esta obligación de restituir en sus *Praelectiones academicae* a la obra de Pufendorf, pues allí sostenía que no era necesario basarla en una convención universal de los hombres, pues ella, con más rectitud, se derivaba del amor y de la misma naturaleza del dominio, con lo cual se acercaba al pensamiento de su contemporáneo Barbeyrac<sup>150</sup>.

Límite de esta obligación de restituir era el *quantum in se est*, no sólo porque nadie estaba obligado a lo imposible, sino también porque nadie lo estaba a costa suya, puesto que así como nadie podía, salvo casos de justicia, enriquecerse con daño de otro, así también los terceros no podían enriquecerse en daño de nadie<sup>151</sup>, pero no importaba que quien poseyera la cosa ajena estuviera de mala o buena fe, porque esta obligación no derivaba de un delito sino de la misma cosa, pues cuando se repetía una cosa propia no se lo hacía porque otro la hubiera adquirido injustamente, sino simplemente porque era propia. Es decir, se repetía no fundándose en un delito, sino en aquel pacto primario de respeto al dominio establecido entre todos los hombres<sup>152</sup>.

La segunda regla era: que quien poseyera de buena fe una cosa ajena quedaba obligado a la restitución de los frutos en cuanto se hubiera hecho más rico con ellos. La razón de esta regla según Heineccius se hallaba en que lo accesorio debía seguir la suerte de lo principal, luego, si el poseedor retuviera los frutos se haría más rico con daño de otro, y como esto era inicuo se seguía sanamente como consecuencia que estaba obligado a restituir aquello en cuanto se hubiera enriquecido<sup>153</sup>.

En suma, la escuela del derecho natural racionalista desarrolló una especial doctrina sobre el principio conforme al cual a nadie le estaba permitido enriquecerse en daño de

<sup>149</sup> Idem, Lib. II, cap. X, § 1, nr. 2, fol. 266: "Regula 1. Haec est: qui rem nostram in sua potestate habet efficere tenetur, quantum in se est, ut in nostram potestatem veniat. Regula aequissima est, et ex pacto derivanda. Res omnes olim erant in communione. Postea homines introduxere dominia. Id fieri aliter non potuit, quam per pactum, quo alter alteri promisit, sive expresse, sive tacite, quod quisque occupasset, id eius futurum. Atqui eius non esset, si unicuique liceret rem alienam sibi retinere: ergo tenetur, qui habet, reddere, vel operam dare, ut ad priorem dominum perveniat. Ex quo patet, hanc obligationem perfectam esse, et ex ipsa regula aeternae veritatis fluere, *pacta sunt servanda*". Cfr. HEINECCIUS, Johannes, *Operum*, IX, Genesae, sumptibus Fratrum de Tournes, 1771, *Praelectiones academicae in Samuel Puffendorfi de officio hominis et civis*, Lib. I, cap. XIII, § 2, nr. 1, fol. 140 – 141: "Hoc primum officium, cui locus est, quando res penes dominum est. Quid vero si penes alium? tunc obtinet regula: *Quando res pervenit ad nos sine nostro crimine, et bona nostra fide, eamque adhuc in nostra potestate habemus, tenemur efficere, quantum in nobis est, ut illa in potestatem legitimi sui domini redeat*, id est, bonae fidei possessor tenetur curare, ut res in potestatem legitimam redeat; 1. Hoc iterum exigit amor, nam et ego volo, ut qui rem meam possidet, eam mihi restituat, ergo, et eo teneor".

<sup>150</sup> HEINECCIUS, Johannes, (n. 149), Lib. I, cap. XIII, § 2, nr. 1, fol. 141: "Auctor (Pufendorf) Lib. III. cap. XIII. § 5. id officium deducit ex communi et universali conventionem hominum, quasi pacti sint inter se homines, ut quod in dominium semel deductum dominio restituatur, sed eius modi conventionem unquam factam esse probari nequit, ideoque illa fingitur; rectius ergo hoc deducimus ex amore, simulque 2. ex natura domini: quum enim illud sit ius, et supra cap. 6 § 3 demonstratum, nullius ius intervertendum esse, consequens est, ut nec dominium proximo intervertere possimus, adeoque operam dare teneamur, ut dominus rem suam recipiat".

<sup>151</sup> HEINECCIUS, Johannes, (n. 147), Lib. II, cap. X, § 1, nr. 2, fol. 266 – 267: "Additur tamen, *quantum in se est*, quia 1. Nemo tenetur ad impossibile. Hinc si verus rei dominus investigari nequit, in dubio omnino est melior conditio possidentis. 2. Quia nemo tenetur id suis impensis facere. Nam uti ego non possum salva iustitia cum alterius damno locupletari, ita nec alter debet cum meo. Ergo si intelligam, dominum rei, quae apud me est, Romae vivere, is debet suo sumtu rem recuperare".

<sup>152</sup> Idem, Lib. II, cap. X, § 1, nr. 2, fol. 267: "Quaeritur autem, *an circa regulam discrimen sit inter bonae et malae fidei possessorem?*. Ratio dubitandi est, quod qui rem alienam bona fide et iusto titulo adquisivit, non peccavit, adeoque et iactura rei suae puniri nequeat. Resp. Non hanc obligationem ex delicto esse, sed ex re ipsa, et hinc nihil interesse, sive quis bona, sive mala fide possideat. Rem meam repeto, non quia alter iniuste eam adquisivit, sed quia mea est. Repeto non ex delicto, sed ex pacto illo primaevo inter homines, de quo n. 2 diximus".

<sup>153</sup> Idem, Lib. II, cap. X, § 2, nr. 1, fol. 268: "Sequitur regula altera: *qui rem alienam bona fide possidet, in tantum tenetur ad restitutionem fructuum, in quantum iis factus est locupletior*. Ratio est, quia cuius res est principalis, eius quoque sunt accessiones, id est, fructus. Ergo si hos retineret possessor, fieret cum alterius damno locupletior. Iam quum hoc iniquum sit, sequitur sane, ut tantum restituere tenetur, in quantum factus est locupletior". Cfr. HEINECCIUS, Johannes, (n. 149), Lib. I, cap. XIII, § 3, fol. 141: "De eodem casu, quando quis bona fide possidet, est tertia regula: *Si res bona fide adquisita consumta, tantum restituendum, in quantum sumus facti locupletiores*; quandiu enim in bona fide sum, puto me dominum, dominus potest rem suam consumere, ergo et eam rem mihi bona fide adquisitam consumere potui: at quum tamen locupletior fieri non debeam cum alterius damno, merito restituo id, quo factus sum locupletior; e. g. emi alienum frumentum et consumsi, tantum restituere teneor, quantum interea lucratus sum, dum frumentum emere non debui".

otro, sobre la base de la noción escolástica de la *restitutio* ligada a un amplio concepto de la propiedad, del cual hacían emanar las obligaciones, y cuyos casos concretos en los cuales alguien se hallaba obligado a restituir el enriquecimiento obtenido podían reconducirse, en casi todos sus supuestos, a las fuentes romanas que habían tratado de las situaciones en las que alguien se había hecho más rico (*si locupletior factus est*), sin que se desarrollara especialmente la línea de las *condictiones*.

## CAPÍTULO CUARTO

### LA DOCTRINA JURACIONALISTA EN ROBERTO JOSÉ POTHIER (1699 – 1772)

#### 1. PRESUPUESTOS

La doctrina juracionalista de los autores holandeses y alemanes que se ha explicado en el capítulo anterior ejerció una amplia influencia en algunos autores franceses como Jacobo Cuyacio, Jean Domat, pero es singularmente interesante en el caso de Roberto José Pothier (1699 – 1772).

Pothier en sus amplios tratados sobre el derecho romano hizo reaparecer en sus obras los antiguos pasajes del *Digesto* en los cuales se contenían las referencias a los supuestos de enriquecimiento (*si locupletior factus est*), reconduciéndolos todos ellos al mismo principio romano conforme al cual no era justo que una persona se enriqueciera con daño y detrimento de otra (D. 50.17.206), de tal manera que él aparecía normalmente desvinculado de la sede de las *condictiones*.

Las opiniones de Pothier en esta materia se explicaban por tres grandes razones, a saber: a) sus trabajos consistían básicamente en exponer las fuentes romanas contenidas en el *Digesto*, de manera que allí encontraba los pasajes tocantes al enriquecimiento; b) los juristas franceses tradicionalmente habían sostenido que el sistema romano de las acciones no se había recibido en Francia, y por ello Pothier no se inclinaba por desarrollar el tema de las *condictiones* y; c) supuesto que quedaban, en principio, excluidas las *condictiones* en su aplicación directa, eran los pasajes de la otra *sedes materiae* los que darían pie a Pothier para explicar los supuestos del enriquecimiento fundados en la regla del *Digesto* 50.17.206 que, por lo demás, venían ya tratados desde esa misma perspectiva en la tradición juracionalista que él tendía a acoger.

Sin perjuicio de lo anterior no llegaría Pothier a formular una especie de “doctrina general” sobre el enriquecimiento a expensas de otro, sino que simplemente se refería a él en los lugares tradicionales en los que las fuentes romanas lo hacían, de tal manera que a través de su obra volvían a quedar al descubierto con toda claridad los tradicionales casos romanos en los cuales se presentaba la cuestión del enriquecimiento – empobrecimiento, pero sin una elaboración de carácter general y unitaria.

Roberto José Pothier (1699-1772) trató detenidamente de la *condictio indebiti* en su “Traité du quasi-contrat appelé *promutuum*, et de l'action *condictio indebiti*”<sup>154</sup>, y de la cuestión del enriquecimiento a expensas de otro en su “Appendice au Traité du contrat de mandat”, que se ocupaba “Du quasi-contrat negotiorum gestorum”<sup>155</sup>.

En términos generales, admitía de una manera amplia, como regla de equidad natural, el principio recogido en el *Digesto* 50.17.206: *Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores*, al que hacía fundamento de la repetición del pago de lo no debido.

<sup>154</sup> POTHIER, Roberto José, *Oeuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code Civil et la Législation actuelle par M. Bugnet*, V, Paris, 1861, III<sup>e</sup> Partie, pp. 101 - 118.

<sup>155</sup> POTHIER, Roberto José, *Oeuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code Civil et la Législation actuelle par M. Bugnet*, V, Paris, 1861, “Appendice au Traité du contrat de mandat. Du quasi-contrat negotiorum gestorum”, pp. 242 - 264.

Al ocuparse de la *condictio indebiti* en su "Traité du quasi-contrat appelé *promutuum*, et de l'action *condictio indebiti*, fundaba la obligación de restituir el pago de lo no debido en la citada regla que vedaba enriquecerse a expensas de otro, supuesto que dicha regla no permitía que aquel que hubiera recibido una cosa que no le era debida, se enriqueciera mediante dicho pago a expensas de aquel que lo había hecho por error, y le obligaba, en consecuencia, a restituir lo que así se había pagado por error<sup>156</sup>.

La importancia de las opiniones de Pothier estriba en que, bien sabido es que, el *Traité des obligations* y algunas de sus otras obras ejercieron una gran influencia sobre el libro III del *Code Civil*, pero a pesar de ello no se recogieron en el texto napoleónico todos los casos en los cuales él admitía los supuestos de enriquecimiento a expensas de otro, por ejemplo el característico de la *negotiorum gestio*, pero, particularmente para el derecho chileno resulta aún más importante, pues Andrés Bello ~~si~~ tendió a admitir directamente en nuestro *Código Civil* todos los casos de enriquecimiento que Pothier había explicado.

## 2. EL PRINCIPIO DE EQUIDAD QUE PROHÍBE ENRIQUECERSE A EXPENSAS DE OTRO Y SUS CASOS CONCRETOS EN LAS OBRAS DE POTHIER

En las obras de Pothier era posible encontrar la explicación del enriquecimiento a expensas de otro en los siguientes supuestos concretos: 1) casos discutibles de gestión de negocios; 2) el poseedor de buena fe de una herencia; 3) el depositario incapaz; 4) acciones contra pupilos o incapaces que no actuaban autorizados y; 5) quien de buena fe recibía una cosa no debida.

Todos los casos en los cuales Pothier fundaba la concesión de una acción limitada al enriquecimiento (*in quantum locupletior factum sit*) correspondían a los antiguos casos en los que el derecho romano también concedía acciones con la referida limitación, sólo que ahora la exposición de Pothier se veía influida por la tradición del derecho natural racionalista.

### 2.1. ENRIQUECIMIENTO A EXPENSAS DE OTRO Y GESTIÓN DE NEGOCIOS

Queda dicho que no era a propósito de la *condictio indebiti* donde se hallaba el tratamiento más interesante para los efectos de la historia del "enriquecimiento sin causa", sino en el cuasicontrato de gestión de negocios. Pothier consideraba que el cuasicontrato de gestión de negocios tenía su fundamento en la equidad natural, y él se presentaba cuando se cumplían tres condiciones: la gestión de un negocio ajeno, la ausencia de mandato para realizarlo, y la intención del gestor de hacerse reembolsar los gastos invertidos en su actuación.

Pothier consideraba que el cuasicontrato de gestión de negocios tenía como fundamento a la equidad natural, porque ella quería que aquel que se entrometía a realizar los negocios de otro estuviera

<sup>156</sup> POTHIER, Roberto José, (n. 146), V, III<sup>a</sup> Partie, nr. 140, p. 104: "Le fondement de cette obligation est cette règle de l'équité naturelle: *Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores*; L. 206 ff. de Reg. ju. (D.50.17.206). Cette règle ne permet pas que celui qui a reçu une chose qui ne lui était pas due, s'enrichisse par ce paiement, aux dépens de celui qui lui a fait ce paiement par erreur; et elle l'oblige en conséquence à lui rendre ce qu'il lui a ainsi payé par erreur".

obligado a rendir cuenta de su gestión, y no permitía que aquel cuya gestión se hubiera ejecutado pudiera beneficiarse sin indemnizar a quien la hubiera hecho<sup>157</sup>.

Según la opinión de Pothier para que se formara el cuasicontrato de gestión de negocios era necesario que se cumplieran las siguientes condiciones: a) que existiera un negocio cuya gestión fuera la materia del cuasicontrato y que hubiera dos personas: la una que realizara la gestión y la otra a quien pertenecía el negocio; b) que quien hubiera realizado la gestión lo hubiera hecho sin orden del otro y en beneficio de éste y; c) que aquel que realizó la gestión hubiera tenido la intención de hacer el negocio de aquel a quien le correspondía, teniendo la intención formal o virtual de hacerse reembolsar por aquel en cuyo beneficio gestionó el negocio<sup>158</sup>.

Si se cumplían las citadas condiciones el gestor podía exigir del dueño del negocio el reembolso de las expensas mediante la *actio negotiorum gestorum contraria*, y este último podía exigirle que rindiera cuentas mediante la misma acción *directa*. Pero había una serie de casos en los cuales la *subtilité du droit* no concedía la *actio negotiorum gestorum contraria* para lograr la repetición de lo invertido en la gestión porque había fallado alguna de la condiciones necesarias para su existencia, en cuyo caso la equidad daba al gestor una acción para la repetición de sus gastos.

La imposibilidad de contar con la *actio negotiorum gestio contraria* en contra del beneficiado con la gestión se producía principalmente cuando no había una voluntad implícita o hipotética de repetir los costos de la gestión, ya que en tal caso no se formaba el cuasicontrato<sup>159</sup>, pero sin perjuicio de ello la equidad no dejaba de darle en este caso una acción para obtener la repetición de sus gastos, en contra de la persona respecto de la cual se había hecho efectivamente el negocio<sup>160</sup>.

Esta acción que concedía la equidad, corrigiendo las sutilezas del derecho romano, se fundaba precisamente en el principio que vedaba enriquecerse a expensas de otro y, por ello, tenía como finalidad lograr la repetición de lo que se había invertido en la gestión hasta la concurrencia del provecho reportado al beneficiado con la actuación del gestor.

La citada acción limitada hasta la concurrencia del provecho, procedía en una serie de casos, todos ellos correspondientes a supuestos de enriquecimiento en el derecho romano. Ellos eran los: a) cuando se gestionaba un negocio propio creyéndolo ajeno; b) cuando se gestionaba un negocio ajeno no con vistas a la utilidad del tercero, sino *animo depraedandi*, c) cuando se realizaba la gestión creyendo que pertenecía a una persona determinada y sólo en consideración a ella, y realmente pertenecía a otra y; d) cuando se realizaba la gestión tocante a muchas personas, creyendo que pertenecía a una sola de ellas.

a) Si se realizaba la gestión de otro, bajo la convicción de tratarse de un negocio propio: pues en este caso la gestión no daba lugar al cuasicontrato *negotiorum gestorum* y, en consecuencia, no se generaba la obligación de reembolsar los costos de ella aunque la otra persona se hubiera beneficiado con ella, sin embargo, la equidad natural, que no permitía que alguien se enriqueciera a expensas de otro, acordaba en este caso, y en contra de la *subtilitas iuris*, una acción en contra del beneficiado

<sup>157</sup> POTHIER, Roberto José, (n. 149), V, nr. 167, p. 242: "Ce quasi-contrat a pour fondement l'équité naturelle, qui veut que celui qui s'ingère à faire les affaires d'un autre, soit tenu d'en rendre compte; et qui ne permet pas que celui dont on a fait les affaires, puisse en profiter sans indemniser qui les a faites".

<sup>158</sup> Idem, nr. 167, pp. 242 – 243.

<sup>159</sup> Idem, nr. 186, p. 248: "Lorsqu'il n'a eu qu'une volonté implicite et hypothétique de répéter les frais de sa gestion, de la personne dont il ne croyait pas faire l'affaire, comptant, en la faisant, faire sa propre affaire, ou celle d'une autre personne; quoique, selon la subtilité du droit, cette gestion ne forme pas le quasi-contrat negotiorum gestorum..."

<sup>160</sup> Ibidem: "...Néanmoins l'équité ne laisse pas de lui donner en ce cas une action, pour la répétition des frais de la gestion".

para repetir lo invertido en la gestión hasta la concurrencia de aquello en lo que se hubiera beneficiado<sup>161</sup>.

b) La acción anterior no sólo se daba en favor de quien había actuado de buena fe, sino también en contra de quien se había comportado *animo depraedandi*<sup>162</sup>. Difería de la *negotiorum gestorum contraria* en cuanto esta última tenía por objeto reembolsar todo aquello que hubiera costado la gestión que se hubiera realizado útilmente, y la primera, no estando fundada más que sobre la sola razón de la equidad natural que no permitía enriquecerse y beneficiarse a expensas de otro, no podía dar más la repetición de las impensas hechas hasta la sola concurrencia de aquello en lo cual se hubiera beneficiado el dueño del negocio al tiempo de su demanda, de modo que nada se podría repetir si en nada se hubiera beneficiado<sup>163</sup>.

Además de las razones anteriores, Pothier agregaba que la jurisprudencia francesa no admitía las sutilezas del derecho romano y consideraba a la sola equidad como suficiente para producir una obligación civil y para dar una acción, de manera que no cabía dudar de la procedencia de una acción en este caso, y así quien había realizado impensas, de las cuales otro se había beneficiado, debía tener una acción en su contra hasta la concurrencia de aquello en lo que se hubiera enriquecido. Fundado en este principio se debía decidir que, si un heredero moría antes de la recolección de la cosecha, el propietario que recogía los frutos, debía reembolsar a los herederos del usufructuario los gastos e impensas hechos para producir los frutos, pues al haberlas hecho aquel creía gestionar su propio negocio aunque efectivamente había hecho el del dueño quien, habiendo recogido los frutos, se había beneficiado de sus labores y sementeras<sup>164</sup>.

c) Si se realizaba la gestión creyendo que pertenecía a una persona determinada y sólo en consideración a ella, y realmente pertenecía a otra: pues en este caso no procedía la acción contraria de la gestión de negocios en contra de ninguna de las dos personas, pero a pesar de la sutileza del derecho, la equidad quería que el verdadero dueño del negocio tuviera una acción para exigir la rendición de cuentas, y que el gestor tuviera otra para repetir la impensas invertidas en la gestión y de la cual se había beneficiado<sup>165</sup>. Pero, en este caso, a diferencia del anterior, Pothier sostenía que

<sup>161</sup> Idem, nr. 189, p. 248: "Lorsque je fais votre affaire, croyant ne faire que la mienne. Dans ce cas cette gestion ne forme pas entre nous le quasi - contrat *negotiorum gestorum*; et à ne consulter que la subtilité du droit, n'ayant pas eu intention de faire votre affaire, ni par conséquent de vous obliger à me rembourser les frais de ma gestion, je ne puis avoir contre vous l'action *contraria negotiorum gestorum* pour m'en faire rembourser, quoique ce soit vous qui en ayez profité. Mais l'équité, qui ne permet pas qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui, m'accorde en ce cas, contre la subtilité du droit, une action contre vous, pour répéter de vous le frais de ma gestion, jusqu'à concurrence de ce que vous en avez profité".

<sup>162</sup> Idem, nr. 190, p. 249: "On accorde cette action, non-seulement à celui qui s'est porté de bonne foi à la gestion de mon affaire, qu'il croyait être la sienne, mais même à celui qui s'y est porté *animo depraedandi*, dans la vue d'en faire son profit, et non dans la vue de faire mon affaire..."

<sup>163</sup> Idem, nr. 193, p. 251: "Il nous reste à observer une différence que Julien fait remarquer dans la Loi 6 § 3 (D. 3.5.6.3), entre l'action qu'il accorde dans l'espèce de ce paragraphe, et l'action *contraria negotiorum gestorum*, par ces termes, *non id quod ei abest, quia*, etc. L'action *contraria negotiorum gestorum* qu'a un *negotiorum gestor*, qui a fait de bonne foi, pour moi et en mon nom, une affaire que j'avais intérêt qui fût faite, a pour objet le remboursement de tout ce qu'il lui en coûté pour la gestion qu'il a faite utilement de cette affaire, quand même depuis, par un cas imprévu, cette utilité aurait été détruite: *datur in id quod ei abest, et sufficit ab initio utiliter gestum fuisse, quamvis non duraverit gestum*; comme nous le verrons *infra*, en la section suivante. Au contraire, l'action qui est donnée dans l'espèce de ce paragraphe, n'étant fondée que sur la seule raison de l'équité naturelle, qui ne permet pas de s'enrichir et de profiter aux dépens d'autrui, elle ne peut donner la répétition des impenses à celui qui les a faites, que jusqu'à concurrence de ce que je me trouve en profiter au temps de sa demande; et il n'en peut rien répéter, si je n'en profite point: *Non in quod ei abest, quia improbe ad mea negotia accessit, sed in id quo locupletior factus sum, habet contra me actionem*; ead. L. 6 § 3 (D. 3.5.6.3)".

<sup>164</sup> Idem, nr. 192, pp. 250 - 251: "Dans notre jurisprudence française, qui n'admet pas les subtilités du droit romain, et qui regarde la seule équité comme suffisante pour produire une obligation civile et pour donner une action, il ne doit pas être douteux que, dans l'espèce des Lois 33, de *Condict. indeb.* (D. 12.6.33), etc. et 14 ff. de *Dol. et met. except.* (D. 44.4.14), comme dans celle de la Loi 6 § 3 (D. 3.5.6.3), celui qui a fait des impenses dont je profite, doit avoir contre moi, jusqu'à concurrence de ce que j'en profite. Sur ce principe on doit décider que, lorsqu'un héritier meurt avant la récolte, le propriétaire qui recueille les fruits, doit rembourser aux héritiers de l'usufruitier les frais de labour et semences que l'usufruitier a faits pour les faire venir; car, quoique, en les faisant, il crût faire sa propre affaire, il a effectivement fait celle du propriétaire qui, ayant recueilli les fruits, a profité de ces labours et semences".

<sup>165</sup> Idem, nr. 194, p. 251: "Lorsque j'ai fait une affaire que je croyais être l'affaire de Pierre, dans la seule vue de faire l'affaire de Pierre, quoique cette affaire fût votre affaire, et ne concernât nullement Pierre. Dans ce cas, à ne consulter que la subtilité du droit, je n'ai d'action ni contre Pierre, que cette affaire ne concernait point, ni contre vous, puisque ma gestion n'a pas été faite dans la vue de faire votre affaire: je n'ai pas agi *tantum tuum negotium gerens*, et je n'ai pas eu intention de vous faire contracter aucune obligation envers moi. Néanmoins, nonobstant cette subtilité, l'équité veut que, de même que vous avez action contre moi pour me faire rendre

podía afirmarse que había una especie de cuasicontrato de *negotiorum gestorum*, aunque “impropiamente”, y la acción que procedía, en consecuencia, era la de gestión de negocios en carácter de útil<sup>166</sup>.

d) Si se realizaba la gestión tocante a muchas personas creyendo que era de una sola de ellas: pues en este caso, según la sutileza del derecho, no había más acción que en contra de aquel respecto de quien se había tenido intención de gestionar, pero la equidad daba una acción también en contra de los otros que se habían aprovechado<sup>167</sup>.

Un caso semejante a los anteriores, en los cuales se daba una acción limitada al enriquecimiento, fundada precisamente por Pothier en la regla conforme a la cual nadie podía enriquecerse a expensas de otro, era la del gestor que actuaba en contra de la prohibición formal del interesado, pues en tal caso Pothier estimaba que el gestor disponía de una acción general *in factum*.

Pothier, de acuerdo con su concepción sobre la gestión de negocios, afirmaba que aquel que gestionaba un negocio ajeno en contra de la prohibición formal del interesado no podía entablar en contra de éste la *actio negotiorum gestorum contraria* para que le fueran reembolsadas sus expensas, preguntándose, en consecuencia, si las debía perder<sup>168</sup>. Su respuesta era que tal solución no era resultaba aceptable a la equidad natural, pues ella no permitía que alguien se enriqueciera a expensas de otro, de modo que tal equidad acudía en auxilio del gestor y, en defecto de la *negotiorum gestorum contraria*, le concedía la acción general *in factum* que, precisamente, tenía lugar cuando toda otra acción faltaba<sup>169</sup>. Pero además, agregaba Pothier, esta cuestión presentaba menos dificultades en la jurisprudencia francesa, pues en ella no se atendía al nombre de las acciones y donde la sola equidad era suficiente para producir una obligación civil y su correspondiente acción. Así pues, desde el momento en el que alguien se había beneficiado por un negocio realizado por otro, aunque hubiera sido contra su prohibición, para hacerle un bien a pesar de él, la equidad natural, que no consentía enriquecerse a expensas de otro, le obligaba a indemnizar aquello que le hubiera costado al gestor hasta la concurrencia del provecho que se hubiera obtenido<sup>170</sup>.

Estas opiniones de Pothier, que dependían directamente de las de Cuyacio, importaban el reconocimiento de una acción fundada en la equidad para repetir todo aquello en lo cual se hubiera enriquecido una persona a costa de otra en razón de la gestión que esta hubiera realizado en su favor cuando no había lugar al cuasicontrato de gestión de negocios, sin perjuicio de lo cual Pothier no daba un nombre específico a esta acción, salvo para señalar que uno de los casos en los que procedía se trataba de la *actio negotiorum gestorum* en carácter de acción útil y en otro se trataba de una acción *in factum*.

---

compte de la gestion que j'ai faite de votre affaire, quoique je crusse faire cette de Pierre, de même je dois avoir action contre vous pour répéter de vous les impenses que j'ai faites pour cette affaire dont vous profitez”.

<sup>166</sup> Idem, nr. 194, p. 252.

<sup>167</sup> Idem, nr. 195, p. 252: “Lorsque j'ai fait une affaire qui concernait plusieurs personnes, n'ayant en vue, en la faisant, que de faire l'affaire de l'une d'elles. Dans ce cas, selon la subtilité du droit, je n'ai d'action que contre la personne que contre la personne dont j'avais intention de faire l'affaire; mais l'équité me donne une action contre les autres qui en profitent”.

<sup>168</sup> Idem, nr. 182, p. 247: “Celui qui a fait l'affaire d'une personne contre sa défense formelle, n'ayant pas, suivant les principes que nous venons d'exposer, l'action *contraria negotiorum gestorum* contre cette personne, pour la répétition des frais de sa gestion, doit-elle les perdre, lorsque la personne dont elle a fait l'affaire malgré sa défense, en a profité?”.

<sup>169</sup> Ibidem: “Cela ne résiste-t-il pas à l'équité naturelle, qui ne permet pas que vous puissiez vous enrichir à mes dépens? *Neminem aequum est cum detrimento alterius locupletari*. Cette équité ne doit-elle pas venir à mon secours? Et à défaut de l'action *contraria negotiorum gestorum*, que je n'ai pas, ne doit-elle pas me donner pour la répétition de la somme que j'ai payée, et dont vous avez profité, l'action générale *in factum*, action qui a lieu *quoties alia actio deficit*?”.

<sup>170</sup> Ibidem: “Elle doit suffir moins de difficulté dans notre jurisprudence française, où l'on ne s'attache pas aux noms des actions, et où l'équité naturelle est seule suffisante pour produire une obligation civile et une action. Or, lorsque vous profitez d'une affaire que j'ai faite, quoique contre votre défense, pour vous faire du bien malgré vous, l'équité naturelle, qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui, vous oblige à m'indemniser de ce qu'il m'en a coûté, jusqu'à concurrence du profit que vous en retirez”.



## 2.2. ENRIQUECIMIENTO A EXPENSAS DE OTRO Y POSEEDOR DE BUENA FE DE UNA HERENCIA

Recibía también Pothier el supuesto romano que había introducido el senadoconsulto Juvenciano del año 129 y en el tratamiento de este caso se advertía igualmente una clara influencia de la doctrina jusracionalista.

En efecto, de acuerdo con la concepción de Pothier, expuesta en su *Traité des personnes et de choses*, la acción de petición de herencia se dirigía a la obtención de dos grandes objetos, a saber: por una parte la afirmación del derecho de herencia y la consiguiente restitución de las cosas hereditarias y, por otra parte, la consecución de una serie de prestaciones personales a las que era obligado el poseedor vencido respecto del heredero petionario<sup>171</sup>.

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

Pothier en su *Traité des personnes et de choses* dedicaba un capítulo especial a la acción de petición de herencia y en él dedicaba todo un párrafo a tratar “De la différence entre le possesseur de bonne foi et celui de mauvaise foi, par rapport aux choses qu'ils ont cessé ou manqué de posséder”<sup>172</sup>. Sentaba allí la distinción básica en relación con la responsabilidad del poseedor de buena fe y de mala fe como sujetos demandados por la petición de herencia: no había ninguna en cuanto a la restitución de las cosas hereditarias que se hallaban en su poder, pero sí la había en cuanto a las que había dejado de poseer<sup>173</sup>.

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

Pothier explicaba en qué consistía la diferencia: el poseedor de mala fe quedaba obligado a la restitución de aquellas cosas que, por su hecho o culpa, había dejado de poseer del mismo modo que si las estuviera poseyendo y, por el contrario, el poseedor de buena fe no quedaba obligado a la restitución de las cosas que hubiera dejado de poseer

<sup>171</sup> POTHIER, Roberto José, *Traité des personnes et de choses*, en Oeuvres de Pothier, IX, Paris, 1861, II Partie, chap. II, sect. III, § III, nr. 416, p. 251: “Quoique la pétition d'hérédité soit principalement une action réelle qui naît du domaine que le demandeur a de l'hérédité qu'il revendique par cette action, soit pour le total, lorsqu'il est héritier unique, soit pour partie, lorsqu'il ne l'est que pour partie, elle renferme néanmoins des prestations personnelles dont est tenu le possesseur contre qui cette action est donnée, et qui naissent des obligations que ce possesseur est censé avoir contractées envers l'héritier demandeur en pétition d'hérédité. C'est ce qui fait dire à Ulprien: *Petitio haereditatis etsi in rem actio sit, habet tamen praestationes quasdam personales*, L. 25, § 18, ff. de petit. haered. (D. 5.3.25.18)”.

<sup>172</sup> Idem, II Partie, chap. II, sect. III, § III, nr. 406 – 416, pp. 246 – 251.

<sup>173</sup> Idem, II Partie, chap. II, sect. III, § III, nr. 406, pp. 246 – 247: “Il n'y a aucune différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, par rapport aux choses dépendant de la succession, qui se trouvent être par devers eux et en leur possession, lors de la restitution qui est à faire au demandeur en pétition d'hérédité, qui a obtenu sur sa demande; ils sont tenus l'un et l'autre des les restituer. Mais il y a une grande différence entre eux par rapport à celles qu'ils ont cessé ou même manqué de posséder”.

durante el tiempo en que poseyó de buena fe, pues consideraba que le pertenecían, y solamente estaba obligado desde el momento en que hubiera obtenido provecho de aquellas cosas dejadas de poseer, ya porque las hubiera vendido ya porque las hubiera perdido de otro modo, obligación que se traducía en la prestación personal de la suma en la cual se encontraba enriquecido<sup>174</sup>, y para fundar esta distinción citaba expresamente el pasaje del Digesto en el cual se recogía el texto del senadoconsulto Juvenciano<sup>175</sup>.

La razón de justicia que justificaba el trato diferente se hallaba en que el poseedor de mala fe, al disponer de las cosas hereditarias y dejar de poseerlas, actuaba dolosamente respecto del heredero a quien estaba obligado a restituirlas y su dolo hacía que se le considerara como si todavía poseyera tales cosas y, en consecuencia, debía ser condenado a su restitución<sup>176</sup>. Por el contrario, continuaba Pothier, el poseedor de la herencia que, de buena fe, creía que la sucesión de los bienes de los cuales él se hallaba en posesión le pertenecía, podía lícitamente disponer de las cosas hereditarias y también dejarlas de poseer, precisamente, porque de buena fe creía que le pertenecían, y tales actuaciones suyas no implicaban una conducta dolosa respecto de nadie, de modo que respecto de dichas cosas no había podido contraer obligación alguna en relación con el verdadero heredero, a quien ignoraba que le pertenecían, y sólo comenzaba a quedar obligado para con él desde el momento en que éste se presentaba y justificaba su derecho a la herencia. Quedaba, pues, solamente obligado respecto de las cosas que permanecían en su poder, pero también resultaba obligado al provecho que había obtenido de aquellas que ya no tenía consigo, y esto porque la equidad no permitía enriquecerse a expensas de otro<sup>177</sup>.

Era, pues, el principio de equidad que impedía enriquecerse a expensas de otro el que fundaba la obligación que pesaba sobre el ocupante de buena fe de una herencia en cuanto a restituir aquello en lo que hubiera resultado enriquecido como consecuencia de las enajenaciones que hubiera realizado mientras había poseído.

Esta idea la reiteraba Pothier cuando explicaba la diferente situación de ambos poseedores vencidos:

a) “La connaissance qu’a le possesseur de mauvaise foi, lorsqu’il se met en possession des biens d’une succession, qu’elle ne lui appartient pas, lui fait dès lors contracter l’obligation de les rendre; etc ette obligation naît de ce précepte de la loi naturelle: *Bien d’autrui tu ne prendras, ni retiendras à ton escient*”<sup>178</sup>; y b) “Au contraire le possesseur de bonne foi, qui croit de bonne foi que la succession

<sup>174</sup> Idem, nr. 406, p. 247: “Le possesseur de mauvaise foi est tenu de la restitution de celles qu’il a, par son fait ou par sa faute, cessé ou même manqué de posséder, comme s’il les possédait encore; au contraire, le possesseur de bonne foi n’est point tenu de la restitution des choses qu’il a cessé de posséder pendant qu’il croyait de bonne foi que la succession dont elles dépendaient lui appartenait, et encore moins de celles qu’il a manqué de posséder, soit en les vendant, ou autrement, il est sujet à une prestation personnelle de la somme dont il se trouve profiter”.

<sup>175</sup> Ibidem: “Cette différence entre le possesseur de mauvaise foi et de bonne foi, se trouve portée par le sénatus-consulte rendu sur la constitution d’Adrien” (D. 5.3.20.6).

<sup>176</sup> Ibidem: “La raison de cette différence vient de ce que la connaissance qu’a un possesseur, ‘que la succession des biens de laquelle il s’est mis en possession, ne lui appartient pas’, lui fait contracter envers le véritable héritier l’obligation de les lui restituer. Lors donc qu’au préjudice de cette obligation, il dispose de quelqu’un desdits biens, ou cesse par son fait, de quelque manière que ce soit, de les posséder, il commet un dol envers cet héritier à qui il est obligé de les rendre; et ce dol doit le faire considérer comme s’il les possédait encore, et le faire condamner à les restituer”.

<sup>177</sup> Ibidem: “Au contraire, le possesseur qui croit de bonne foi que la succession des biens dont il s’est mis en possession, lui appartient, peut très licitement disposer des choses qui en font partie, et cesser de telle manière que bon lui semble, de posséder ces choses qu’il croit de bonne foi lui appartenir. Il ne commet en cela aucun dol envers personne. Il n’a pu contracter à l’égard desdites choses aucune obligation envers le véritable héritier à qui il ignorait qu’elles appartenait; il n’a commencé à s’obliger envers cet héritier que du jour que cet héritier s’est présenté, et lui a justifié de son droit; et il ne peut paraître s’être obligé envers lui qu’à lui rendre les choses dépendant de la succession, qui se trouvaient pour lors par devers lui, et le profit qu’il se trouve avoir de celles qu’il n’a plus, l’équité ne permettant pas de profiter aux dépens d’autrui”.

<sup>178</sup> Idem, II Partie, chap. II, sect. III, § III, nr. 422, p. 253.

lui appartient, qui use et dispose des biens qui en dépendent, comme de choses qu'il croit de bonne foi lui appartenir, ne contracte point cette obligation; l'unique cause de celle qu'il contracte, est la règle d'équité qui ne permet pas que nous retenions le profit que nous avons retiré des choses qui appartiennent à autrui, lorsque nous venons à apprendre qu'elles appartiennent à autrui"<sup>179</sup>.

### 2.3. ENRIQUECIMIENTO A EXPENSAS DE OTRO Y EL DEPOSITARIO INCAPAZ

Pothier también admitía, en su *Traité du Contrat de Dépôt*, el viejo supuesto romano del enriquecimiento cuando se 'depositaba' una cosa en una persona incapaz y lo explicaba concretamente en relación con el caso de la mujer sujeta a potestad marital.

El pasaje correspondiente de Pothier era el siguiente: "Si j'ai donné une somme de deniers ou quelque autre chose à garder à une femme sous puissance de mari, non autorisée pour la recevoir, il n'y a pas de contrat de dépôt dans le for extérieur, dans lequel cette femme est réputée incapable de contracter. Mais si la chose est encore entre ses mains, je puis l'entrecier, et la revendiquer contre son mari: quoiqu'elle n'y soit plus, si elle en a profité, j'ai action pour la restitution, jusques à concurrence de ce dont elle a profité"<sup>180</sup>.

La acción que procedía en contra del 'depositario' incapaz, aclaraba Pothier, no era la acción propia del depósito, supuesto que el contrato era nulo, sino que se trataba de una acción que simplemente nacía de la regla de equidad que no permitía que nadie se enriqueciera a expensas de otro<sup>181</sup>.

Así, pues, para Pothier nacía en contra del depositario incapaz una acción de enriquecimiento, fundadada en la regla romana, para exigirle aquello en lo que hubiera resultado enriquecido cuando la cosa no se hallaba en su poder. Pero no se trataba, como era de suponer, de una doctrina novedosa del jurista francés, sino que nuevamente ella se limitaba a recoger la larga tradición iniciada en el derecho romano, continuada en la escolástica española y asumida por los racionalistas, de quienes directamente la había tomado Pothier.

### 2.4. ENRIQUECIMIENTO A EXPENSAS DE OTRO Y PUPILOS E INCAPACES

Igualmente Pothier aceptaba el supuesto romano del enriquecimiento cuando se trataba de acciones en contra de pupilos que habían actuado sin la autorización de su tutor, o de otros incapaces, como menores y mujeres sujetas a potestad marital, aunque la explicaciones del jurista francés se insertaba aquí dentro de la especial doctrina relativa al beneficio de los incapaces para obtener la nulidad de los actos que habían ejecutado.

Así Pothier, en su *Traité des obligations*, explicaba que para que el pago hecho o a la persona del acreedor o a quienes procedía en derecho, fuera válido era necesario que la persona fuera capaz de administrar sus bienes, y así si el acreedor era un menor, un interdicto o una mujer bajo potestad marital el pago hecho a alguno de ellos no sería válido

<sup>179</sup> Ibidem.

<sup>180</sup> POTHIER, Roberto José, *Traité du Contrat de Dépôt*, en sus *Oeuvres*, V, Paris, 1861, cap. I, § 2, nr. 6, p. 124.

<sup>181</sup> Ibidem: "Cette action n'est pas l'action de dépôt, le contrat étant nul; mais c'est une action qui naît de la règle d'équité qui ne permet pas que personne s'enrichisse aux dépens d'un autre".

y no liberaría al deudor<sup>182</sup>, a menos que si tal acreedor, o su tutor o curador actuando por él, so capa de la nulidad de dicho pago, demandaba para ser pagado por segunda vez, y que el deudor pudiera justificar que el acreedor se había aprovechado de la suma que le había sido pagada y que ese provecho aún subsistía al tiempo de la demanda, lo que debía entenderse como si con ella hubiera pagado sus deudas o reparado sus edificios, en cuyo caso la demanda del acreedor debía ser desestimada como contraria a la buena fe que no permitía que nadie se aprovechara y enriqueciera a expensas de otro<sup>183</sup>.

El mismo Pothier explicaba, sobre la base de las fuentes romanas, los casos en los cuales se estimaba que el incapaz se había vuelto más rico, respecto de lo cual distinguía fundándose en el destino que éste le hubiera dado a aquello que había recibido, es decir, si había adquirido cosas necesarias o no necesarias.

En cuanto a la adquisición de cosas necesarias decía: “Observez que si la somme a été employée à lui acheter une chose qui lui étoit nécessaire, quoique cette chose ait depuis péri par un cas fortuit avant la demande, il ne laisse pas d’être censé, au temps de sa demande, profiter de cette chose: car dans la supposition que la chose lui étoit nécessaire, s’il n’eût pas employé à l’acheter la somme qui lui a été payée, il eût fallu qu’il y eût employé d’autres sommes, qu’il a par ce moyen conservées: *Hoc ipso quo non est pauperior factus, locupletior est*, l. 47. § 1, ff. *De solut.* (D. 46.3.47.1)”<sup>184</sup>, y en cuanto a las cosas no necesarias señalaba: “Si la somme a été employée à acheter des choses qui n’étoient pas nécessaires à ce créancier, il sera reçu dans sa demande, so elles ne subsistent plus; et si elles subsistent, il purra encore y être reçu, en offrant de les abandoner au débiteur; d. L. 47, *princ.* (D. 46.3.47.1); l. 4, ff. *de excep.* (D. 44.1.4)”<sup>185</sup>.

Bien se ve cómo Pothier ha sistematizado dos pasajes del derecho romano para sentar las dos reglas respectivas a los casos en los cuales el incapaz se juzga haberse hecho más rico con el pago. El primero correspondía a un texto de Marciano, en el que seguía una opinión de Scaevola, con expresa indicación de la cuestión del enriquecimiento: “Plane, ut Scaevola aiebat, etiamsi perierit res ante litem contestatam, interdum quasi locupletior factus intellegitur, id est si necessariam sibi rem emit, quam necessario de suo erat empturus: nam hoc ipso, quo non est pauperior factus, locupletior est. sic et in filio familias putabat macedonianum cessare, si in necessarias causas filius mutuum pecuniam acceperit et eam perdiderit” (D. 46.3.47.1), y el segundo era un texto de Paulo: “In pupillo qui soluta est debita pecunia sine tutoris auctoritate, si quaeratur, an doli exceptione summoveri debeat, illud tempus inspicitur, an pecuniam, vel ex ea aliquid habeat, quo petit” (D. 44.1.4), texto éste estrechamente vinculado con otro de Marciano, que antecedió al pasaje suyo ya citado: “In pupillo, cui sine tutoris auctoritate solutum est, si quaeratur quo tempore sit locupletior, tempus, quo agitur inspicitur; et ut exceptio doli mali posita ei noceat, tempus, quo agitur, spectatur” (D. 46.3.47.pr)<sup>186</sup>.

Sobre este mismo punto Pothier, en su *Traité de la puissance du mari sur la personne et les biens de la femme*, se ocupaba especialmente de la situación de la mujer,

<sup>182</sup> POTHIER, Roberto José, *Traité des obligations*, II, *Oeuvres*, II, Paris, 1821, Partie III, chap. I, nr. 504, p. 9: “Pour que le paiement fait, ou à la personne du créancier, ou à celles qui sont à ses droits, soit valable, il faut que la personne soit capable d’administrer son bien. C’est pourquoi si le créancier étoit, par exemple, un mineur, un interdit ou une femme sous puissance de mari, le paiement qui lui seroit fait ne seroit pas valable, et ne procureroit pas au débiteur la libération”.

<sup>183</sup> Idem: “Néanmoins si ce créancier, ou son tuteur ou curateur pour lui, sous le prétexte de la nullité de ce paiement, demandoit à être payé une seconde fois, et que le débiteur pût justifier que ce créancier a profité de la somme qui lui a été payée, et que ce profit subsistât encore au temps de la demande; *puta*, si ses dettes en ont été acquittées, si ses bâtiments en ont été réparés; le créancier devroit être débouté de sa demande, comme contraire à la bonne foi, qui ne permet pas que quelqu’un profite et s’enrichisse aux dépens d’autrui: *Neminem aequum est cum alterius damno locupletari*”.

<sup>184</sup> Ibidem.

<sup>185</sup> Idem, pp. 9 – 10.

<sup>186</sup> La clara similitud de estos textos puede explicarse simplemente porque ambos reconocen una opinión de Scaevola, o porque uno deriva de otro.

bajo potestad marital, que contrataba sin la autorización de su marido, supuesto que ella no podía obligarse por contrato alguno, pero advertía el jurista francés que ella sí era capaz de aquellas obligaciones que se producían en virtud de la sola ley o la equidad. Una de estas últimas era precisamente aquella fundada en la ley natural que vedaba enriquecerse a expensas de otro<sup>187</sup>.

Pothier, a propósito de la capacidad de la mujer casada para obligarse sin la autorización de su marido planteaba la siguiente cuestión: Se había prestado a una mujer casada una suma de dinero sin que ella hubiera sido autorizada a tomar prestado, y ella se había beneficiado con dicho préstamo, pues había empleado todo el dinero para pagar sus deudas, preguntándose, entonces, si podría exigírsele dicha suma. La respuesta era que ella no había podido, en verdad, contraer la obligación nacida del préstamo de devolver la suma de dinero recibida, pues, no habiendo podido válidamente haber celebrado dicho contrato sin estar autorizada, ella era incapaz de la obligación nacida de aquel contrato. Pero si bien no era capaz de haber contraído una obligación contractual, sí lo era respecto de aquella que generaba la sola ley natural independiente de cualquier contrato. Dicha ley no permitía que alguien pudiera enriquecerse a expensas de otro (D. 50.17.206) y, ella, en consecuencia, obligaba a la mujer a devolver la suma recibida y que le había servido para liberarse de sus deudas, sin que se enriqueciera a expensas de quien le había prestado, pues esto no era permitido por la ley natural<sup>188</sup>.

## 2.5. ENRIQUECIMIENTO A EXPENSAS DE OTRO Y EL QUE DE BUENA FE RECIBE UNA COSA NO DEBIDA

En el número 170 de su *Traité du quasi-contrat appelé promutuum, et de la condictio indebiti*, trataba Pothier de un caso que en el derecho romano era propio de la sede de la *condictio*. Concretamente, la cuestión que resolvía en él se refería al supuesto en que lo pagado por error era una especie cierta y no una suma de dinero o una cantidad de cosas fungibles y advertía que en este caso el objeto de la *condictio indebiti* era la misma cosa que había sido pagada. Por ello quien la había pagado por error debía contentarse con que ella le fuera restituida en el estado en que se hallare al momento de haber intentado la repetición<sup>189</sup>.

Supuesto lo anterior, Pothier aplicaba a quien de buena fe había recibido la cosa cierta no debida, en cuanto a su pérdida o deterioro, el mismo régimen jurídico establecido para el poseedor de buena fe que debía restituir la cosa de otro, es decir, que sólo se obligaba en la medida de su enriquecimiento, con lo cual no hacía más que recibir

<sup>187</sup> POTHIER, Roberto José, *Traité de la puissance du mari sur la personne et les biens de la femme*, en *Oeuvres*, VII, Paris, 1822, nr. 50, p. 460: "...Telles son les obligations que la loi seule ou l'équité seule produit: la femme mariée est, comme toute autre personne, capable de ces obligations, sans que le consentement de son mari soit nécessaire".

<sup>188</sup> Idem, nr. 51, p. 460: "De là suit la décision de la question suivante. J'ai prêté à une femme mariée une somme de mille écus, sans qu'elle ait été autorisée à l'emprunter; mais elle en a profité, étant justifié qu'elle l'a employée en entier à l'acquittement de ses dettes. Pourrai-je exiger cette somme? La réponse est, qu'elle n'a pu, à la vérité, contracter l'obligation de me rendre cette somme, qui naît du contrat de prêt; car, n'ayant pu valablement faire ce contrat, sans être autorisée, elle est incapable de l'obligation qui naît de ce contrat: mais si elle n'est pas capable de cette obligation qui naît du contrat de prêt, elle est capable de celle que forme en elle la loi naturelle seule, et indépendamment d'aucun contrat. Cette loi ne permet pas qu'on puisse s'enrichir aux dépens d'un autre: *neminem aequum est cum alterius detrimento locupletari* L. 206, ff. *De reg. jur.* (D. 50.17.206); et elle oblige, en conséquence, cette femme à me rendre la somme qu'elle a reçue de moi, et qui lui a servi à acquitter ses dettes; sans quoi elle s'enrichiroit à mes dépens; ce que la loi naturelle ne permet pas".

<sup>189</sup> POTHIER, Roberto José, (n. 154), nr. 170, p. 114: "L'autre cas de la règle auquel *hoc ipsum repetitur*, qui est celui dont nous nous proposons de traiter ici, est le cas auquel on a payé une certaine chose qui n'est pas du nombre de choses fungibles qui se consomment par l'usage. C'est en ce cas la chose même qui a été payée, qui est l'objet de l'action *condictio indebiti*. Celui qui a payé par erreur une telle chose, étant en ce cas créancier de la chose même, *in individuo*, qu'il a payée, il doit se contenter qu'on la lui rende telle et en l'état qu'elle se trouve au temps auquel il en exerce la répétition".

expresamente la tradición del derecho natural racionalista de la obligación de restituir las “cosas ajenas” y así este caso tendía a apartarse de su sede de *condictio* y a aproximarse al antiguo régimen fijado por el senadoconsulto Juvenciano.

Pothier explicaba que cuando la misma cosa se encontraba depreciada o deteriorada por el poco cuidado que había tenido aquel a quien se la había pagado por error, quien había efectuado tal pago no podía querellarse ni demandar ninguna indemnización, pues de la misma manera que un poseedor de buena fe de la cosa de otro no estaba obligado respecto del propietario por su falta de cuidado en conservar la cosa que el creía que le pertenecía, aquel a quien por error se le había pagado una cosa que él creía le era debida, había estado justificado para ser negligente respecto de ella, en tanto que ignoraba que estaba sujeto a su restitución, sin que pudiera hacérsele responsable de los deterioros que hubieran resultado de su falta de cuidado<sup>190</sup>.

Esta tradición recogida en las obras de Pothier será, más tarde, parcialmente recogida en el *Code Civil* de 1804 y, por ello, la “doctrina francesa” sobre el enriquecimiento injusto se desarrolló, desde la codificación en adelante, fundándose en la regla del *Digesto* 50.17.206 aplicada, originalmente, a uno de los antiguos supuestos de enriquecimiento: el de la *negotiorum gestio*, de donde se crearía una acción general de enriquecimiento, bajo el viejo nombre de la romana *actio de in rem verso*, absolutamente desligada de la *condictio*, cuyo reconocimiento jurisprudencial sólo se produjo en el año 1892.

---

<sup>190</sup> Ibidem: “Quand même la chose se trouverait dépréciée ou détériorée par le peu de soin qu'en aurait en celui à qui on a payé ne pourrait pas s'en plaindre, ni en demander aucun dédommagement; car de même qu'un possesseur de bonne foi de la chose d'autrui, n'est pas tenu envers le propriétaire de son défaut de soin à conserver une chose qu'il croyait lui appartenir; *quia qui quasi rem suam neglexit, nulli querelae subjectus est* l. 31, § 3, ff. de petit. haered. (D. 5.3.31.3); de même celui à qui on a par erreur payé une chose qu'on croyait lui être due, a été en droit de négliger cette chose qui lui appartenait, et qu'il ignorait être sujette à restitution, sans qu'on puisse le rendre responsable des détériorations qui ont résulté de son défaut de soin”.

## CAPÍTULO QUINTO

### ENRIQUECIMIENTO A EXPENSAS DE OTRO Y LA PANDECTÍSTICA ALEMANA (S. XIX)

La Pandectística alemana del siglo XIX representa también un momento de interés en la larga historia del “enriquecimiento sin causa”, pues, en líneas generales ella significó desarrollar la, hasta ese momento, poco trabajada línea de las *condictiones* romanas y situar en dicha sede la cuestión del “enriquecimiento sin causa”.

La mayoría de los pandectistas alemanes se desvinculó de la línea trazada por los jusracionalistas en cuanto a la restitución del enriquecimiento y, por ende, se apartó de la doctrina relativa a unas acciones que procedían en casos concretos como aplicación práctica de la regla del Digesto 50.17.206, la cual consideraban que no era directamente aplicable en la práctica, como expresamente lo defendía Bernhard Windscheid (1817-1892)<sup>191</sup> y Rudolph von Jhering (1818-1892) calificaba como un abuso a la doctrina que defendía que la romana *actio de in rem verso* tenía el carácter de una acción general de enriquecimiento<sup>192</sup>.

Excluida así una acción de enriquecimiento fundada en la regla del *Digesto* 50.17.206, la mayoría de los pandectistas centraron su atención en el antiguo régimen de las *condictiones* romanas y a ellas ligaron la cuestión del enriquecimiento.

En términos generales estos autores remarcaban que se daba un derecho de enriquecimiento cuando existía un traspaso o desplazamiento directo e inmediato de valores desde el patrimonio del empobrecido al patrimonio del enriquecido, debiendo fundarse el enriquecimiento y el empobrecimiento en único fundamento, tal cual lo defendían Puchta, Glück, Windscheid y Erxleben<sup>193</sup>.

Cuando se presentaba el supuesto del enriquecimiento el empobrecido podía entablar la *condictio*, cuyo objeto tenía por límite el enriquecimiento que todavía existía en el momento de la demanda, característica esta que los pandectistas fundaban en la naturaleza equitativa de la *condictio*, supuesto que conforme a las fuentes romanas ella no tenía dicho límite<sup>194</sup>, de modo que en este aspecto se acercaba la *condictio* como acción dirigida a recuperar el enriquecimiento del que había recibido el traspaso patrimonial de buena fe al antiguo régimen romano de los supuesto típicos de enriquecimiento (*si locupletior factus est*) y que en el mismo sentido había defendido toda la tradición del jusracionalismo alemán.

Dentro de esta misma línea de pensamiento, aunque con los naturales matices de su propia orientación sistemática, se situaba el trabajo de Friedrich Karl von Savigny (1779-1861) quien se ocupó especialmente de la sistematización de las *condictiones* en su *Sistema del Derecho romano actual*, donde incluía un Apéndice XIV precisamente sobre “Las *condictiones*”<sup>195</sup>.

<sup>191</sup> COING, Helmut, *Derecho Privado Europeo*, II, Madrid, 1996, pp. 618 – 619. Cfr. WINDSCHEID, Bernard, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II, Frankfurt am Main, 1887, § 421. Hay trad. castellana bajo el título de *Tratado del derecho civil alemán*, Bogotá, 1987.

<sup>192</sup> COING, Helmut, (n. 191), p. 622.

<sup>193</sup> Idem, p. 626.

<sup>194</sup> Ibidem.

<sup>195</sup> SAVIGNY, Friedrich Karl von, *Sistema del derecho romano actual*, IV, Madrid, 1879, § ccxviii-ccxx, pp. 318 – 394.

Allí Savigny explicaba ampliamente la cuestión del enriquecimiento vinculada directamente a la procedencia de la *condictio*, pues para él: “Todos estos casos tienen en común el aumento de un patrimonio, motivado por la disminución de otro; y esto sin causa, o por consecuencia de una causa que ha cesado de existir. Teniendo por base la mayor parte de ellos, y los más importantes, un acto libre del propietario primitivo, y refiriéndose los demás a estos por una afinidad íntima, puede decirse que las *conditiones* descansan sobre un *datum*. Puede decirse, también, que se fundan en el hecho de que otro se enriquezca sin motivos y a nuestras expensas, supuesto que se encierre la idea de enriquecimiento en los límites de esta relación especial. Así, es preciso que la *causa* que transmite una cosa de un patrimonio a otro cese de existir o no haya existido nunca, que es lo que acontece respecto al préstamo reclamado o de un *indebitum* pagado por error. En el caso, por el contrario, de una venta a bajo precio, el comprador se enriquece ciertamente a expensas del vendedor; pero no hay nada defectuoso en la *causa*, pues el error versa, no sobre esta, es decir, el motivo jurídico del contrato, sino sobre la apreciación del valor venal, que está fuera del dominio del derecho”<sup>196</sup>, y agregaba que: “Por otro lado, es preciso también que la cosa que enriquece al demandado haya formado realmente parte de los bienes del que invoca la *condictio*”<sup>197</sup>.

Así como la línea de desarrollo de una acción de enriquecimiento expresada en las obras de Pothier fue la recibida, parcialmente en el *Code Civil*, y luego desarrollada por la doctrina y jurisprudencia francesas, bien sabido es que el *Bürgerliche Gesetzbuch* de 1900 (BGB) es hijo de la pandectística y de la *Begriffsjurisprudenz*, de manera que siguió en esta materia del enriquecimiento el sistema de pandectas que lo situaba en sede de *conditiones*.

---

<sup>196</sup> Idem, p. 331.

<sup>197</sup> Idem, p. 332.



## CAPÍTULO PRIMERO EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LA TRADICIÓN JURÍDICA FRANCESA

### 1. PRESUPUESTOS

El *Code Civil* de 1804 siguió en materia de obligaciones básicamente el modelo de explicación y contenido que había expuesto Pothier en sus obras, una de cuyas “innovaciones” había consistido en retomar las nociones de “delitos” y “cuasidelitos”, prácticamente desaparecidas en la literatura jurídica racionalista previa, distinguiéndolas como ilícitos extracontractuales dolosos o culposos respectivamente con lo cual se recomponía la tetrapartición integrada además por las nociones de “contrato” y “cuasicontrato”, que fue recibida en el *Code Civil* (art. 1370), más la categoría de aquellas obligaciones que “résultent de l'autorité seule de la loi”<sup>1</sup>.

Sobre la base de tal sistematización el *Code Civil* prevé la categoría de los *quasi-contrats* y disciplina concretamente dos de ellos: la *gestion d'affaires* y el *paiement de l'indu*, es decir, dos instituciones que en la tradición histórica habían estado ligadas, aunque por vías diferentes, al fenómeno del enriquecimiento, pero además en el *Code Civil*, de una manera que podríamos calificar de “a hurtadillas”, también se recibieron algunos de los antiguos supuestos romanos de enriquecimiento (*si locupletior factus est*), básicamente a través del mismo Pothier.

Supuesto lo anterior, el *Code Civil* no reguló específicamente el enriquecimiento a expensas de otro, entre otras razones porque en su fuente principal en materia de obligaciones, que era Pothier, no se hallaba una exposición general y sistemática de este principio, sino que únicamente algunas de sus aplicaciones concretas.

A pesar de este silencio relativo del *Code Civil* en cuanto al enriquecimiento a expensas de otro, la doctrina posterior a su promulgación reconocía la presencia del principio conforme al cual *nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui*, pero no lo desarrolló sobre la base de las *sedes materiae* en las cuales de manera clásica y expresa venía recogido en el *Code Napoléon*, sino fundamentalmente volviendo los ojos a las antiguas opiniones de Pothier que no habían sido recibidas en el *Código*, concretamente en sede del cuasicontrato de gestión de negocios.

De este modo, una de las consecuencias de la admisión por la doctrina francesa posterior al *Code Civil* del principio conforme al cual *nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui* fue la de emplearlo como la fuente de una acción que tenía una existencia propia, denominada *actio de in rem verso* o acción fundada sobre el enriquecimiento sin causa<sup>2</sup>, cuyo origen doctrinal se remontaba hasta el derecho romano, pero su reconocimiento jurisprudencial con posterioridad al *Code Civil* sólo se produjo en 1892.

<sup>1</sup> CANNATA, Carlo Augusto, “Sulla classificazione delle fonti delle obbligazioni dal 1804 ai nostri giorni” en *La formazione storica del diritto moderno in Europa* (Atti del III Congr. Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto, Firenze 25-29 aprile 1973, III, Olschski, Firenze, 1977, pp. 1177 – 1187, en concreto pp. 1181 – 1185).

<sup>2</sup> MALAURIE, Philippe - AYNÈS, Laurent, *Cours de Droit Civil*<sup>6</sup>, VI, Paris, 1995, n. 940, p. 541.

## CAPÍTULO TERCERO DE LAS OBLIGACIONES POR EL PROVECHO REPORTADO EN EL *CÓDIGO CIVIL* CHILENO

### 1. PRESUPUESTOS

Se explicó en la Primera Parte de este estudio que en el derecho romano clásico, junto a las nociones técnicas de concederse acciones (“quedar obligado”) *in quantum locupletior factus est* y darse la *condictio* para repetir “o lo mismo u otro tanto” (*aut ipsum, aut tantundem*), había una serie de acciones que se concedían solamente *in id quod ad eum pervenerit*, es decir, “en lo que de ello hubiere llegado” a la persona del demandado como consecuencia de un acto o negocio determinado.

Se trataba en este caso de una limitación a la *condemnatio* de la fórmula de la acción respectiva que concedía el pretor precisamente *in id quod ad Numerium Negidium pervenit*<sup>327</sup>, y que normalmente podía presentarse en la *actio de peculio vel de in rem verso*, cuando se concedía una acción no penal en contra de los herederos de quien había cometido un delito, o cuando había transcurrido el año de la acción penal.

La noción significada por la expresión clásica *in id quod ad eum pervenerit* no era equivalente a la del enriquecimiento (*in id quod locupletior esset*) ni menos a la de *repetitio*, pues ella solamente se presentaba cuando una persona recibía un provecho de una manera indirecta, es decir, siempre mediaba la actuación de un tercero de la cual se beneficiaba alguien por haber llegado a él determinado provecho.

Así, llegaba un provecho al *pater* debido a la actuación de su hijo, quien había contratado con un tercero, o llegaba un provecho al heredero como consecuencia del delito que había cometido su causante en contra de un tercero.

Naturalmente en estos supuestos no se presentaba la necesaria correlación económica exigida respecto de las nociones técnicas de enriquecimiento – empobrecimiento, como se ha explicado a propósito de las *donationes inter virum et uxorem*, pues aquella persona contra la que se daba la acción solamente había recibido un provecho de una actuación ajena, sin que ello necesariamente significara un empobrecimiento correlativo.

Del mismo modo, el provecho determinado que llegaba a una persona no se había producido como consecuencia de una *datio ob rem* cuya finalidad objetiva no se hubiera cumplido, de tal manera que el “aprovechado” no se hallaba en la misma situación de quien retenía sin causa, por ende, no estaba sujeto a la repetición de la misma cosa u otro tanto mediante la *condictio*, sino simplemente se encontraba obligado en cuanto provecho hubiera obtenido.

Estas tres categorías técnicas, precisa y claramente diferenciadas en el derecho romano clásico, tendieron perder sus perfiles característicos en algunos supuestos como consecuencia de la tendencia postclásica y justiniana a vincular la categoría del enriquecimiento (*si locupletior factus est*) a algunos casos concretos de procedencia de la *condictio* o de acciones *in id quod ad eum pervenerit*, pero tal tendencia no fue absoluta, de

<sup>327</sup> ORS, Álvaro D', *Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1983, § 78, pp. 78 – 79.

modo que la expresión *in id quod locupletior esset* no llegó a desplazar por completo en la compilación justiniana a la clásica *in id quod ad eum pervenerit* o a la de *repetitio*, en su caso, y ello explica que coexistieran y que fuera posible diferenciarlas dogmáticamente.

Sobre la base de los textos justinianos en los cuales se mantenían, aunque con matices, tales categorías técnico – dogmáticas trabajaron todos los juristas europeos desde el siglo XI hasta la misma codificación y, por ello, también es posible encontrarlas en los códigos y, por ende, en el *Código Civil* chileno con una disciplina diferente a la correspondiente a la acción de enriquecimiento y a la repetición del pago de lo no debido.

En este capítulo se indicarán cuáles son los supuestos de obligaciones limitadas al provecho o utilidad obtenida en el *Código Civil* chileno, sin que se realice su examen dogmático exhaustivo, sino simplemente con la finalidad de diferenciarlas de los supuestos técnicos de enriquecimiento y de retención sin causa.

A la tendencia a asimilar estas tres categorías, iniciada en el derecho romano postclásico y continuada por el jusnaturalismo y la codificación, se ha sumado la civilística posterior a la promulgación del *Código Civil* que, en su afán de construir y fundar una acción de enriquecimiento, ha visto en todas ellas un único fundamento común: el “principio” que impide enriquecerse injustamente en daño y detrimento de otro.

Los supuestos de obligaciones limitadas al provecho obtenido que fueron conservados o reglados en el texto originario del *Código Civil* chileno eran los siguientes: 1) artículos 1458 y 2316, respecto del provecho del dolo ajeno; b) artículo 1894, respecto del provecho por deterioros; c) artículo 908, provecho del reivindicador; d) artículo 2161, provecho del mandante; e) artículo 161 inciso 3°, beneficio del marido y de la familia; h) artículo 1750 inciso 2, utilidad de la mujer; i) artículo 426, ventaja del pupilo. A dichos casos deben agregarse otros introducidos con posterioridad, por ejemplo, artículo 150, inciso 8°, artículo 166 n° 3, utilidad de la mujer o de la familia común.

## 2. SUPUESTOS DE OBLIGACIONES POR EL PROVECHO OBTENIDO

En el texto original del *Código Civil* chileno, promulgado en 1855, había una serie de supuestos de obligaciones cuyo contenido estaba determinado por el provecho obtenido o por la utilidad reportada y a ellos se han sumado algunos otros introducidos a lo largo del tiempo por diversas leyes modificatorias de su contenido.

En principio, en todos los casos de obligaciones *in id quod ad eum pervenerit* existentes en el *Código Civil* chileno se ha mantenido, consciente o inconscientemente, la estructura básica de dicha categoría dogmática, es decir, se trata de supuestos en los cuales una persona recibe un provecho de una manera indirecta, es decir, siempre media la actuación de otras personas, y es de tal actuación de la que deriva el beneficio, la utilidad, o positiva ventaja, de manera que el provecho se ha obtenido no como consecuencia directa e inmediata de un acto o negocio ejecutado por el beneficiado.

La citada estructura, en la cual intervienen dos personas y de cuya actuación se deriva el provecho obtenido para otra, es la que, en principio, diferencia dogmáticamente a este género de obligaciones de las limitadas al enriquecimiento y de la de restitución de lo retenido sin causa, pero además tal estructura es la que funda la diversidad del contenido de la obligación, pues ella carece del “doble límite” enriquecimiento – empobrecimiento y no versa sobre la misma cosa u otro tanto sujeta a repetición.

Distintos son los casos en los cuales la noción de “provecho obtenido” se utiliza no propiamente como límite de una obligación, sino como monto que debe ser considerado para los efectos de determinar el importe de la obligación de una contraparte (“descuento”). Es el caso de los artículos 1426 inc. 3°, 1848 y 1852 y en sentido afín, aunque en otra función el artículo 1364, sin perjuicio de lo cual en todos ellos se advierte también la noción básica de no exigirse la correlación empobrecimiento – enriquecimiento.

## 2.1. PROVECHO OBTENIDO DEL DOLO AJENO

El *Código Civil* chileno en sus artículos 1458 inciso 2° y 2316 inciso 2° fija como regla general que quien recibe provecho del dolo ajeno, sin que hubiera intervenido en fraguarlo, sólo queda obligado hasta concurrencia del provecho que hubiera reportado del dolo.

Artículo 1458 inc. 2°: “En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo”.

Art. 2316 inc. 2°: “El que recibe provecho del dolo, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho”.

Estos artículos son tributarios de la disciplina pretoria romana de las acciones concedidas *in id quod ad eum pervenerit* en contra del heredero cuyo causante había cometido el delito de dolo, únicamente que ahora el codificador ha generalizado la regla.

Queda dicho que en el derecho romano clásico las acciones penales eran pasivamente intransmisibles, pero en ciertos casos el pretor concedía contra los herederos de aquel que había cometido el delito una acción en la medida de aquello que hubiera llegado a su poder (*quatenus ad eum pervenerit*)<sup>328</sup>.

En el Proyecto de 1853 se incluyó una disposición, que llegaría a ser el actual artículo 2316, cuyo primer inciso expresamente reglaba la responsabilidad limitada a *in id quod ad eum pervenerit* del heredero de quien había cometido un delito, y ella pasó al Proyecto Inédito, pero en la edición oficial fue eliminada dicha referencia, porque dicha situación se hallaba comprendida en la regla general expresada en el inciso 2°.

En el Proyecto de 1853, su artículo 2480 inc. 1°: “Es obligado a la indemnización el que hizo el daño; pero no el heredero, sino en cuanto se hubiere aumentado la herencia por el daño, a menos que se haya contestado la demanda antes del fallecimiento de la persona a quien suceda por testamento o abintestato”, disposición que se mantuvo inalterada en el inciso 1° del artículo 2480 del Proyecto Inédito, aunque se le agregó la siguiente frase final: “o que se haya cometido dolo en venta, permuta u otro contrato, pues en tales casos será obligado al resarcimiento completo”.

La fuente del citado inciso 1° del actual artículo 2316, de acuerdo con el Proyecto de 1853, eran las *Siete Partidas* 7.16.3, cuyo régimen coincidía exactamente con el del derecho romano en relación con la acción de dolo.

<sup>328</sup> KASER, Max, *Derecho Romano Privado*, Madrid, 1982, § 48, IV, pp. 220 – 221; GUZMÁN BRITO, Alejandro, (n. 114), II, pp. 237 – 238.

Para el derecho romano: Gayo, en su comentario *ad Edictum provinciale*, afirmaba que el procónsul prometía la acción de dolo contra el heredero por el provecho obtenido (*quatenus ad eum pervenerit*), es decir, en cuanto la herencia que adquirió resultase por ello enriquecida<sup>329</sup>, y Paulo, en un pasaje del libro XXVI *ad Edictum*, admitía el mismo principio<sup>330</sup>.

En el mismo Proyecto de 1853 había aparecido el actual inciso 2º del artículo 2316, con la única variación consistente en que su encabezado aclaraba que se trataba del “dolo ajeno”, precisión esta que fue eliminada en la edición oficial, y cuya fuente también eran las *Siete Partidas* (7.16.5).

Por su parte, el actual inciso 2º del artículo 1458 procedía directamente y sin variaciones del artículo 1636 del Proyecto Inédito, en plena correspondencia con la regla del citado artículo 2316.

En el Proyecto de 1853 la regla fijada en el inciso 2º del artículo 1636, actual 1458, era la siguiente: “Las otras especies de dolo dan lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado”.

Claramente se aprecia que para el codificador chileno el supuesto reglado en los artículos 1458 y 2316 no se trata de un caso de acción de enriquecimiento (*si locupletior factus est*), ni menos de *condictio* en contra de quien retiene sin causa lo dado, sino simplemente de una acción en contra de una persona que ha obtenido provecho como consecuencia de la actuación de otra que ha perjudicado dolosamente a un tercero, pero tal provecho reportado del dolo ajeno no está en relación necesaria con un eventual “empobrecimiento” del afectado por el dolo, ni menos consiste en su enriquecimiento, ni menos el objeto de la acción queda determinado por la correlación de los supuestos empobrecimiento – enriquecimiento y, menos aún se trata de haber recibido una dación cuyo objeto no pueda retener por carecer de causa.

Bello en la disciplina seguida en cuanto a la acción por el provecho reportado en contra de quien se ha beneficiado del dolo ajeno ha seguido el derecho romano clásico y no la tendencia postclásica y justiniana que vinculaba este supuesto al enriquecimiento (*si locupletior factus est*).

Se ha explicado en la Primera Parte de este estudio que en el *Digesto* aparecían una serie de fragmentos en los cuales, postclásicamente, se equiparaba o substituía la expresión clásica *quatenus ad eum pervenerit* por la referida al enriquecimiento *quatenus ex ea re locupletior*, vide D. 4.3.26; 4.2.19; 4.3.228; 10.4.12.6.4.3.26. Los compiladores justinianos, en su tendencia a favorecer la represión del enriquecimiento injustificado, hacían corresponder la categoría técnica pretoria *in id quod ad eum pervenerit* a la noción *in id quod locupletior esset*, cuya justificación se hallaba precisamente en que nadie debía lucrarse del daño ajeno.

<sup>329</sup> D. 4.3.26: “Gaius, IV *ad ed. provinc.* In heredem eatenus daturum se eam actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit, id est quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit”, cfr. D. 4.2.19: “Gaius, IV *ad ed. provinc.* Quod autem in heredem eatenus pollicetur actionem Proconsul, quatenus ad eum pervenerit, intelligendum est, ad perpetuo dandam actionem pertinere”. La comparación de ambos pasajes induce a creer posible la alteración postclásica del texto de Gayo mediante la introducción de la referencia al enriquecimiento.

<sup>330</sup> D. 10.4.12.6: “Paulus, XXVI *ad Edictum*. Heres non quasi heres, sed suo nomine hac actione uti potest: item heres possessoris suo nomine tenetur: igitur non procedit quaerere, an heredi et in heredem danda sit. Plane ex dolo defuncti danda est in heredem actio, si locupletior hereditas eo nomine facta sit, veluti quod pretium rei consecutus sit”.

La citada conexión postclásica y justinianeas entre “provecho reportado” y “enriquecimiento”, no aceptada por Andrés Bello en el *Código Civil* chileno, ha sido revivida por algunos civilistas chilenos, quienes han creído ver en los artículos 1458 y 2316 una aplicación del “principio” que impide enriquecerse en daño y perjuicio de otro.

Quizá el ejemplo más temprano de la vinculación entre lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1458 y la noción técnica de enriquecimiento se hallaba en Gabriel Ocampo (1798-1882) quien, en sus notas inéditas al *Proyecto de Código Civil* de 1855, que fue el ejemplar que manejó hasta su muerte, anotaba a esta disposición la remisión al artículo 1688: “1688 *hujus Cod.*”<sup>331</sup>.

Ejemplo más claro de la vinculación entre lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 1458 y la prohibición del enriquecimiento a expensas de otro se hallaba en Zoilo Villalón quien, en 1871, escribía que: “En los demás casos, ya que no tiene cabida la rescisión del contrato, se da acción para el resarcimiento de los perjuicios; porque así lo exige la igualdad que debe haber en los contratos. Lo cual se entiende por todo el monto del daño recibido, contra el autor del dolo, i contra otros hasta concurrencia del provecho que de él han reportado; la razón de lo primero es, que todo damnificador que concurre al daño como causa principal es obligado a repararlo íntegramente; i la razón de los segundo, que nadie debe enriquecerse con lo ajeno”<sup>332</sup>.

No es el caso de Claro Solar, quien sólo ve en el inciso 2° del artículo 1458 una exigencia de la equidad: “Cuando la acción de perjuicios se dirige contra la persona o personas que se han aprovechado del dolo, sólo puede reclamarse por ella la indemnización hasta concurrencia del provecho que del dolo hayan obtenido. El artículo 1458 aplica aquí la regla general que el que recibe provecho del dolo ajeno sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho que ha obtenido (art. 2316 inc. 2°). En esta cuantía ha perjudicado él al contratante que, engañado, prestó su consentimiento al contrato; y la equidad exige que le indemnice ese perjuicio”<sup>333</sup>.

## 2.2. ACTOS O NEGOCIOS QUE APROVECHAN AL HIJO DE FAMILIA

En la disciplina originaria del *Código Civil* el hijo de familia podía resultar obligado, precisamente, “hasta la concurrencia del beneficio” que le hubieran reportado ciertos actos o contratos, todo ello en relación con el régimen de los peculios “profesional o industrial”, “adventicio ordinario” o “adventicio extraordinario” que primitivamente se consideraban en su texto.

El antiguo artículo 243 establecía tres especies de peculio: a) “Profesional o Industrial”, integrado por: “Los bienes adquiridos por el hijo en el ejercicio de todo empleo, de toda profesión liberal, de toda industria, de todo oficio mecánico”, respecto de los cuales el padre no gozaba de usufructo legal, mirándose el hijo de familia en cuanto a ellos “como emancipado y habilitado de edad, para la administración y goce” (art. 246); b) “Peculio adventicio ordinario” constituido por aquellos bienes “en que el hijo tiene la propiedad y el padre el derecho de usufructo” y; c) “Peculio adventicio extraordinario”: integrado por: “Los bienes adquiridos por el hijo a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto expresamente que tenga el usufructo de estos bienes el hijo, y no el padre” y por: “Las herencias o legados que hayan pasado al hijo por incapacidad o indignidad del padre, o por haber sido éste desheredado”.

- a) Compras al Fiado y Tomar dinero a interés sin la autorización escrita del padre: en cuanto al peculio adventicio ordinario o extraordinario, si el padre no tenía la administración del todo o parte debía darse al hijo un curador para dicha administración

<sup>331</sup> OCAMPO, Gabriel, (n. 122), nota al art. 1458, p. 382.

<sup>332</sup> VILLALÓN, Zoilo, (n. 15), nr. 458, pp. 311 – 312.

<sup>333</sup> CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, XI De las obligaciones, II, Santiago de Chile, 1937, nr. 837, p. 232.

(art. 252), de manera que los actos y contratos ejecutados o celebrados por el hijo de familia sin la autorización de su padre, o del curador en su caso, le obligaban “exclusivamente en su peculio profesional” (art. 253 inc. 1º), pero con la siguiente limitación: “No podrá tomar dinero a interés, ni comprar al fiado (excepto en el giro ordinario de dicho peculio) sin autorización escrita del padre” (art. 253 inc. 2º).

Si el hijo de hecho tomaba a interés o compraba al fiado en contra de la limitación anterior, prescribía el primitivo artículo 253 inciso 2º: “No será obligado por estos contratos, sino hasta concurrencia del beneficio que haya reportado de ellos”.

Tales artículos sufrieron una serie de alteraciones, importantes especialmente desde la reforma al *Código Civil* que modificó el título X de su libro I relativo a la patria potestad, introduciendo un párrafo 2 “Del derecho legal de goce de los bienes de los hijos y de su administración”, sin perjuicio de lo cual el originario artículo 253 ha pasado a ser el actual 260: “Los actos y contratos del hijo no autorizados por el padre o la madre que lo tenga bajo su patria potestad, o por el curador adjunto, en su caso, le obligarán exclusivamente en su peculio profesional o industrial. Pero no podrá tomar dinero a interés, ni comprar al fiado (excepto en el giro ordinario de dicho peculio) sin autorización escrita de las personas mencionadas. Y si lo hiciere, no será obligado por estos contratos, sino hasta concurrencia del beneficio que haya reportado de ellos”.

- b) Actos y contratos ejecutados o celebrados fuera del peculio profesional autorizados o ratificados por escrito por el padre: en cuanto a este tema el originario artículo 254 también establecía una obligación, subsidiaria de la del padre, para el hijo “hasta concurrencia del beneficio que éste hubiere reportado de dichos actos o contratos” y que, después, de las modificaciones se mantiene en términos semejantes.

El artículo 254 originario decía: “Los actos y contratos que el hijo de familia celebre fuera de su peculio profesional o industrial, y que el padre autorice o ratifique por escrito, obligan directamente al padre, y subsidiariamente al hijo, hasta concurrencia del beneficio que éste hubiere reportado de dichos actos o contratos”, una vez modificado el régimen de la patria potestad quedó redactado así: “Los actos y contratos que el hijo de familia celebre fuera de su peculio profesional o industrial, y que el padre, o la madre en el caso del artículo 252, autorice o ratifique por escrito, obligan directamente al padre o a la madre y subsidiariamente al hijo, hasta concurrencia del beneficio que éste hubiere reportado de dichos actos o contratos”, y en la actualidad corresponde al artículo 261, bajo la siguiente disciplina: “Si entre los padres hubiere sociedad conyugal, los actos y contratos que el hijo celebre fuera de su peculio profesional o industrial y que el padre o madre que ejerce la patria potestad autorice o ratifique por escrito, o los que éstos efectúen en representación del hijo, obligan directamente al padre o madre en conformidad a las disposiciones de ese régimen de bienes y, subsidiariamente, al hijo, hasta concurrencia del beneficio que éste hubiere reportado de dichos actos o contratos. Si no hubiere sociedad conyugal, esos actos y contratos sólo obligan, en la forma señalada en el inciso anterior, al padre o madre que haya intervenido. Lo anterior no obsta a que pueda repetir contra el otro padre, en la parte en que de derecho haya debido proveer a las necesidades del hijo”.

Estos dos casos, sobre todo el último, enlazaban con la tradición jurídica romana de la acción pretoria *de peculio vel de in rem verso*, que se concedía en contra del *pater* en la medida del peculio (*actio de peculio*) o en la medida de lo que hubiera conseguido como consecuencia del negocio celebrado por su hijo y que había generado la obligación (*actio de in rem verso*), aunque el supuesto del artículo 254 originario y actual 261 es más cercano al de la *actio quod iussu*.

Cuando el negocio celebrado por el hijo había reportado algún provecho al *pater*, el pretor concedía en contra de éste la acción correspondiente al negocio celebrado (depósito, compraventa, etc.), pero incluyendo la limitación *vel si quid in rem Numeri Negidii inde versum est*.<sup>334</sup>

Al igual que lo señalado en relación con los artículos 1458 y 2316, el codificador chileno en la disciplina seguida en cuanto a la acción concedida en contra del hijo “hasta concurrencia del beneficio reportado” ha seguido la técnica pretoria de la limitación de la *condemnatio* de la acción, a semejanza del régimen de la *actio de in rem verso*, y no ha dado cabida a la tendencia postclásica y justinianeana que vinculaba el supuesto de la *actio de in rem verso* al enriquecimiento (*si locupletior factus est*), lo que además resultaba lógico, pues los citados artículos no correspondían a la antigua acción *de in rem verso*.

Para la aproximación postclásica y justinianeana entre la *actio de in rem verso* y la acción concedida *in quantum locupletior factus est* véase la Primera Parte de este estudio y además D. 15.1.1.4; 15.1.3.12; 15.3.2; 15.3.5.3; 15.3.6; 14.3.17.4.

La referida conexión postclásica y justinianeana entre “provecho reportado” y “enriquecimiento”, no realizada por Andrés Bello en los dos artículos que quedan citados del *Código Civil* chileno, ha sido defendida por la generalidad de los civilistas, quienes han creído ver en los originarios artículos 253 y 254 aplicaciones concretas del “principio” que impide enriquecerse en daño y perjuicio de otro.

Miguel Luis Amunátegui Reyes (1862-1949), en 1885, al comentar el artículo 146 del *Código Civil*, afirmaba que la situación de la mujer casada en sociedad de bienes era semejante a la del hijo de familia: “De la lectura del artículo precedente (art. 146), se deduce que hay mucha analogía entre lo que se dispone con relación a la mujer casada que contrata con autorización del marido y lo que se establece respecto al hijo de familia que celebra un acto o contrato autorizado o ratificado por el padre”<sup>335</sup>, y agregaba: “La responsabilidad subsidiaria que afecta a la mujer, según el inciso segundo que acabamos de reproducir, es la misma que corresponde al hijo de familia que contrata con la autorización o ratificación del padre”<sup>336</sup>, y así concluía que: “En uno y otro caso, esta responsabilidad no emana del acto que se ha celebrado, puesto que él no puede producir obligación respecto de personas a quienes la ley declara incapaces, sino que se deriva de un cuasicontrato que tiene por fundamento aquel aforismo legal de que *nadie puede enriquecerse a costa de otro*”<sup>337</sup>.

Fernando Fueyo Laneri, en 1990, consideraba que los artículos 253 y 254 se encontraban dentro de “Las principales hipótesis de enriquecimiento consagradas por la ley y sometidas a la particular disciplina dispuesta para ellas”<sup>338</sup>, en relación con el artículo 253 escribía: “Actos realizados sin autorización escrita del padre, fuera del giro ordinario del peculio profesional o industrial, consistentes en tomar dinero a interés o comprar al fiado. El hijo no responde de tales negocios, ni menos el padre. Pero, si de ellos resulta un enriquecimiento para el hijo, éste debe responder”<sup>339</sup>, y en cuanto al artículo 254: “Actos en que el padre autoriza o ratifica por escrito. Obligan principal y directamente al padre. Pero, de enriquecerse el hijo a causa de ellos, responde éste subsidiariamente”<sup>340</sup>, en similar sentido Figueroa Vásquez en 1997<sup>341</sup>.

<sup>334</sup> Gai. IV. 72: “Est etiam de peculio et de in rem verso actio a praetore constituta. Licet enim negotium ita gestum sit cum filio servove, ut neque voluntas neque consensus patris dominive intervenerit, si quid tamen ex ea re, quae cum illis gesta est, in rem versum fuerit, catenus datur actio...”. Cfr. LENEL, Otto, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu dessen wiederherstellung*. 2. Neudruck der 3. Auflage, reimp. Aalen, 1974, § 104, p. 278; BETANCOURT, Fernando, *Derecho Romano Clásico*, Sevilla, 1995, pp. 439 – 440.

<sup>335</sup> AMUNÁTEGUI REYES, Miguel Luis, (n. 17), 1885, p. 109.

<sup>336</sup> Ibidem.

<sup>337</sup> Ibidem.

<sup>338</sup> FUEYO LANERI, Fernando, (n. 107), p. 442.

<sup>339</sup> Idem, p. 449.

<sup>340</sup> Idem, p. 448.

<sup>341</sup> FIGUEROA VÁSQUEZ, Waldo Enrique, (n. 109), p. 59, n. 104.



### 2.3. ACTOS DEL TUTOR O CURADOR APARENTE QUE REPORTEN AL PUPILO POSITIVA VENTAJA

El inciso primero del artículo 426, no modificado hasta ahora, consagra otro supuesto de obligación por el monto de la ventaja obtenida y que obedece, en principio, a la misma estructura descrita para el supuesto anterior, pues se trata de una persona (pupilo) que ha obtenido un provecho ("reportado positiva ventaja") que deriva no de una actuación suya, sino del acto o negocio ejecutado por otras dos personas, el tutor o curador aparente y el tercero con quien alguno de aquellos ha convenido.

Artículo 426 inc. 1º: "El que ejerce el cargo de tutor o curador, no lo siendo verdaderamente, pero creyendo serlo, tiene todas las obligaciones y responsabilidades del tutor o curador verdadero, y sus actos no obligarán al pupilo, sino en cuanto le hubieren reportado positiva ventaja".

En este caso el pupilo queda obligado, no en lo que se hubiera enriquecido a costa de otro, sino en cuanto hubiere reportado del acto ejecutado por su tutor o curador aparente, ventaja que necesariamente no tiene por qué coincidir con un empobrecimiento correlativo, ni menos obedece a la estructura de una retención sin causa. /e

Algunos autores han visto también en esta disposición una aplicación del principio que impide enriquecerse en daño y detrimento de otro, como es el caso de Figueroa Vásquez<sup>342</sup> y también lo ha entendido así alguna vez la jurisprudencia, como la Corte Suprema en sentencia de casación del 13 de julio de 1944.

Una mujer menor, sujeta a tutela, contrajo matrimonio, y después de ello su antiguo tutor, en la creencia de serlo aún, enajenó la cuota que a ella le tocaba en cierto fundo. El marido solicitó la nulidad de la enajenación, pero después de haberse probado la buena fe del tutor la Corte Suprema no dio lugar a ella y, confirmado la sentencia recurrida, declaró: "Que siendo esto así, y en conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 426 del Código Civil, debe responder el pupilo de los actos de su supuesto tutor o curador, porque no podría enriquecerse a costa de las personas que contrataron con el que hacía las veces de buena fe de tal tutor o curador"<sup>343</sup>.

Un caso semejante al del artículo 426 lo constituye el artículo 2161: "Cuando por los términos del mandato o por la naturaleza del negocio apareciere que no debió ejecutarse parcialmente, la ejecución parcial no obligará al mandante, sino en cuanto le aprovechar".

### 2.4. ACTOS EN PROVECHO DE UNO DE LOS CÓNYUGES O DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Atendida la disciplina originaria del *Código Civil* tocante a la incapacidad relativa de la mujer casada en sociedad conyugal, y al régimen jurídico de esta última había una serie de supuestos en los cuales se consagraban obligaciones hasta la concurrencia del provecho o beneficio obtenido por la mujer, el marido o la sociedad y que, con las naturales diferencias derivadas de las modificaciones legales pertinentes, se mantienen actualmente.

a) Actos o contratos de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal: en ciertos y limitados casos los actos y contratos celebrados por la mujer casada en sociedad conyugal

<sup>342</sup> Ibidem.

<sup>343</sup> RDJYGT. LXII, Santiago, 1945, IIª Parte, Sec. Iª, Corte Suprema, Cas. Fondo, 13-VII-1944, cons. 10º, p. 189.

la obligaban “hasta concurrencia del beneficio particular que ella reportare del acto” y, eventualmente, podían obligar al marido o a la sociedad conyugal en la misma medida.

Artículo 137 vigente: “Los actos y contratos de la mujer casada y en sociedad conyugal, sólo la obligan en los bienes que administre en conformidad a los artículos 150 166 y 167.

Con todo, las compras que haga al fiado de objetos muebles naturalmente destinados al consumo ordinario de familia, obligan al marido en sus bienes y en los de la sociedad conyugal; y obligan además en los bienes propios de la mujer hasta concurrencia del beneficio particular que ella reportare del acto, Comprendiendo en este beneficio el de la familia común en la parte en que de derecho haya ella debido proveer a las necesidades de ésta.”

Artículo 146 inc. 2º originario: “La mujer que procede con autorización del marido, obliga al marido en sus bienes de la misma manera que si el acto fuera del marido; y obliga además sus bienes propios, hasta concurrencia del beneficio particular que ella reportare del acto: y lo mismo será si la mujer ha sido autorizada judicialmente por impedimento accidental del marido en casos urgentes, con tal que haya podido presumirse el consentimiento de éste”.

Artículo 146 inc. 3º originario: “Pero si la mujer ha sido autorizada por el juez contra la voluntad del marido, obligará solamente sus bienes propios; más no obligará el haber social, ni los bienes del marido, sino hasta concurrencia del beneficio que la sociedad, o el marido, hubieren reportado del acto”.

Tales supuestos representan simplemente la categoría del “provecho reportado” y no la del enriquecimiento, pues simplemente se trata de obligar a la restitución de aquello que ha llegado al patrimonio de la mujer, o del marido o sociedad en su caso, sin que se considere la correspondencia técnica entre un enriquecimiento y empobrecimiento correlativos, de los cuales se deriva una diferencia (enriquecimiento) que deba ser restituida.

La doctrina ha tendido generalmente a considerar estos casos como manifestaciones concretas del principio que veda el enriquecimiento a costa de otro e incluso ha habido quien, como Miguel Luis Amunátegui Reyes (1862-1949), ha defendido que esta obligación de la mujer por el provecho obtenido emana de un cuasicontrato fundado en el citado principio.

Miguel Luis Amunátegui Reyes (1862-1949), en 1885, al comentar el artículo 146 del *Código Civil*, afirmaba que la situación de la mujer era semejante a la del hijo de familia: “De la lectura del artículo precedente (art. 146), se deduce que hay mucha analogía entre lo que se dispone con relación a la mujer casada que contrata con autorización del marido y lo que se establece respecto al hijo de familia que celebra una cto o contrato autorizado o ratificado por el padre”<sup>344</sup>, y agregaba: “La responsabilidad subsidiaria que afecta a la mujer, según el inciso segundo que acabamos de reproducir, es la misma que corresponde al hijo de familia que contrata con la autorización o ratificación del padre”<sup>345</sup>, y así concluía que: “En uno y otro caso, esta responsabilidad no emana del acto que se ha celebrado, puesto que él no puede producir obligación respecto de personas a quienes la ley declara incapaces, sino que se deriva de un cuasicontrato que tiene por fundamento aquel aforismo legal de que *nadie puede enriquecerse a costa de otro*”<sup>346</sup>.

b) Actos o contratos de la mujer con “simple separación de bienes”: en determinados casos el marido puede resultar obligado a prorrata “del beneficio que hubiere reportado” o al tenor de lo ya señalado según el artículo 146.

<sup>344</sup> AMUNÁTEGUI REYES, Miguel Luis, (n. 17), p. 109.

<sup>345</sup> *Ibidem*.

<sup>346</sup> *Ibidem*.

Artículo 161 inc. 3º originario y vigente: "Será asimismo responsable (el marido) a prorrata del beneficio que hubiere reportado de las obligaciones contraídas por la mujer; comprendiendo en este beneficio el de la familia común, en la parte en que de derecho haya él debido proveer a las necesidades de ésta".

Artículo 166 original: "Si a la mujer casada se hiciere una donación, o se dejare una herencia o legado, con la condición precisa de que en las cosas donadas, heredadas o legadas no tenga la administración el marido; y si dicha donación, herencia o legado fuere aceptado por la mujer con autorización del marido, o del juez en subsidio, se observarán las reglas siguientes:

4ª. Los contratos autorizados por el marido, o por el juez en subsidio, se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 146".

Artículo 166 vigente: "Si a la mujer casada se hiciere una donación, se dejare herencia o legado con la condición precisa de que en las cosas donadas, heredadas o legadas no tenga la administración el marido, y si dicha donación herencia o legado fuere aceptado por la mujer, se observarán las reglas siguientes: Con respecto a las cosas donadas heredadas o legadas se aplicarán las disposiciones de los artículos 159, 160, 161, 162 y 163, pero disuelta la sociedad conyugal las obligaciones contraídas por la mujer en su administración separada podrán perseguirse sobre todos sus bienes".

c) Gastos ordinarios y extraordinarios de educación de un descendiente común: excepcionalmente se considera la noción de utilidad efectiva para la imputación a las gastos extraordinarios en relación con la educación de un descendiente común.

Artículo 1744 inc. 3º original: "Todo lo cual se aplica al caso en que el descendiente no tuviere bienes propios; pues teniéndolos, se imputarán las gastos extraordinarios a sus bienes, en cuanto cupieren, y en cuanto le hubieren sido efectivamente útiles; a menos que conste de un modo auténtico que el marido o la mujer debidamente autorizada, o ambos de consuno, quisieron hacerlas de lo suyo".

d) Administración ordinaria de la sociedad conyugal: en ciertos casos los acreedores de la sociedad conyugal pueden accionar en contra de la mujer casada si el acto o contrato ejecutado o celebrado con el marido ha cedido "en utilidad personal de la mujer".

Artículo 1750 inc. 2º original y vigente: "Podrán, con todo, los acreedores perseguir sus derechos sobre los bienes de la mujer, en virtud de un contrato celebrado por ellos con el marido, en cuanto se probare haber cedido el contrato en utilidad personal de la mujer, como en el pago de sus deudas anteriores al matrimonio".

Artículo 1751 inc. 1º original: "Toda deuda contraída por la mujer con mandato general o especial o con autorización expresa o tácita del marido, es, respecto de terceros, deuda del marido y por consiguiente de la sociedad; y el acreedor no podrá perseguir el pago de esta deuda sobre los bienes propios de la mujer, sino solo sobre los bienes de la sociedad y sobre los bienes propios del marido; sin perjuicio de lo prevenido en el inciso segundo del artículo precedente".

Art. 1751 inc 1º vigente: "Toda deuda contraída por la mujer con mandato general o especial del marido, es, respecto de terceros, deuda del marido y por consiguiente de la sociedad; y el acreedor no podrá perseguir el pago de esta deuda sobre los bienes propios de la mujer, sino sólo sobre los bienes de la sociedad y sobre los bienes propios del marido; sin perjuicio de lo prevenido en el inciso 2º del artículo precedente".

Art. 1751 inc 2º original: "Los contratos celebrados por el marido y la mujer de consuno o en que la mujer se obligue solidaria o subsidiariamente con el marido, no valdrán contra los bienes propios de la mujer, salvo en los casos y términos del sobredicho inciso segundo".

Art. 1751 inc. 3º vigente: "Los contratos celebrados por el marido y la mujer de consuno o en que la mujer se obligue solidaria o subsidiariamente con el marido, no valdrán contra los bienes propios de la mujer, salvo en los casos y términos del sobredicho inciso 2º, y sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 137".

e) Administración de la sociedad conyugal por la mujer (supuestos no considerados originalmente): cuando la mujer, excepcionalmente, administra la sociedad conyugal sólo obliga sus bienes propios “hasta concurrencia del beneficio particular que reportare del acto”.

Artículo 138 inc. 1º: “Si por impedimento de larga o indefinida duración, como el de interdicción, el de prolongada ausencia, o desaparecimiento, se suspende la administración del marido, se observará lo dispuesto en el párrafo 4º del título *De la sociedad conyugal*”.


Artículo 138 inc. 2º: “Si el impedimento no fuere la larga o indefinida duración, la mujer podrá actuar respecto de los bienes del marido, de los de la sociedad conyugal y de los suyos que administre el marido, con autorización del juez, con conocimiento de causa, cuando de la demora se siguiere perjuicio.

Artículo 138 inc 3º: La mujer, en el caso a que se refiere el inciso anterior, obliga al marido en sus bienes y en los sociales de la misma manera que si el acto fuera del marido; y obliga además sus bienes propios, hasta concurrencia del beneficio particular que reportare del acto”.

f) Patrimonio reservado de la mujer casada (supuestos no considerados originalmente): en estos nuevos casos también se ha conservado la noción de obligación del marido o de la sociedad “hasta la concurrencia del beneficio” reportado por el acto celebrado por la mujer.

Artículo 138 bis: “Si el marido se negare injustificadamente a ejecutar un acto o celebrar un contrato respecto de un bien propio de la mujer, el juez, previa citación del marido, podrá autorizarla para actuar por sí misma. En tal caso, la mujer sólo obligará sus bienes propios y los activos de sus patrimonios reservados o especiales de los artículos 150, 166 y 167 mas no obligará al haber social ni a los bienes propios del marido, sino hasta la concurrencia del beneficio que la sociedad o el marido hubieran reportado del acto”. (Ley 19.335).

Artículo 150 inc. 6º: “Los actos o contratos celebrados por la mujer en esta administración separada, obligarán los bienes comprendidos en ella y los que administre con arreglo a las disposiciones de los artículos 166 y 167, y no obligarán los del marido sino con arreglo al artículo 161”. (DL 328 de 12-III-1925, Ley 5.521 de 14-XII-1934).

Sin que resulten necesarias explicaciones concretas, puede fácilmente apreciarse que en los supuestos descritos en los artículos que se han transcrito existe también una estructura semejante a los casos anteriores, puesto que uno de los cónyuges o la sociedad reportan un beneficio como consecuencia de la actuación del otro, ya sea actuando por sí mismo o por la sociedad, con un tercero, de modo que, quien corresponda en ~~caso~~ caso resulta obligado solamente hasta la concurrencia del provecho o beneficio obtenido, el cual no corresponde a la estructura técnica empobrecimiento – enriquecimiento, ni menos a la de la retención sin causa. 

Al igual que en los casos señalados en los números anteriores la mayoría de los autores chilenos considera que los citados artículos se fundamentan en el principio de equidad que impide enriquecerse en daño y detrimento de otro.

Así Meza Barros<sup>347</sup>, Fueyo Laneri<sup>348</sup>, de la Maza Rivadeneira<sup>349</sup>, Abeliuk Manasevich<sup>350</sup>, Peñailillo Arévalo<sup>351</sup>, Figueroa Vásquez<sup>352</sup>.

<sup>347</sup> MEZA BARROS, Ramón, (n. 304), nr. 489, p. 321: “Nuestro Código no contiene ninguna disposición que consagre, con caracteres de generalidad, el enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones. Se ha contentado el legislador con reglamentar diversos casos particulares, sin duda inspirados en el principio del enriquecimiento sin causa. a) No es otra la razón de ser de las recompensas que, por diversas causas, se deben por la sociedad conyugal a los cónyuges y por éstos a la sociedad. Las recompensas tienen por objeto evitar un

## 2.5. OTROS SUPUESTOS DE PROVECHO OBTENIDO

Hay, en fin, algunos otros casos en los que la obligación se limita al provecho obtenido, tales son los supuestos consagrados en los artículos 1894, en sede de lesión enorme, artículo 2161, en sede de mandato, y artículo 908 en sede de acción reivindicatoria.

El artículo 1894, al tratar de la rescisión por lesión enorme, dispone que: “El vendedor no podrá pedir cosa alguna en razón de los deterioros que haya sufrido la cosa; excepto en cuanto el comprador se hubiere aprovechado de ellos”.

Este artículo carecía de toda indicación de fuentes en los Proyectos de *Código Civil*, y aunque pudiera tener a creerse que su régimen jurídico es el de una obligación *in quantum locupletior factus est*, semejante a la del artículo 2301, no parece ser así, entre otras razones por el papel de la buena o mala fe, determinante del régimen del senadoconsulto Juvenciano recibido en el citado artículo 2301, y porque no se ve la necesidad de la correlación empobrecimiento – enriquecimiento y, quizá ello sea la causa que expliqué por qué no emplea aquí el codificador la expresión “haberse hecho más rico”.

En materia de lesión enorme, desde antiguo ha habido autores que han considerado que su consagración en el *Código Civil* obedece al reconocimiento del principio que impide enriquecerse a expensas de otro, aunque jamás en relación con el citado artículo 1894, sino en cuanto a su régimen general.

Juan de Dios Vergara Salvá, en 1886, escribía que: “El legislador ha creído que en determinados casos de excepción por él mismo establecidos, debía resguardar los derechos de los contratantes y favorecerlos con el beneficio de la acción rescisoria por causa de lesión. Así la estatuyó en la compraventa, para atender a imperiosas exigencias de la industria y del comercio y a la conservación de la fe y posible estabilidad de los contratos, consagrando en el artículo 1893 la célebre regla romana, cuya justicia es notoria: *Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores*”<sup>353</sup>.

Finalmente, también puede ser discutible el supuesto consagrado en el artículo 906 inciso 2º: “El poseedor de buena fe, mientras permanece en ella, no es reponsable de estos

---

injusto enriquecimiento de un cónyuge a expensas del otro... c) por análogos motivos los actos ejecutados por el marido dan a los acreedores acción sobre los bienes de la mujer, cuando el acto cede en utilidad personal de esta y hasta concurrencia del beneficio que obtenga”.

<sup>348</sup> FUEYO LANERI, Fernando, (n. 109), pp. 446 – 447: “Responsabilidad por las obligaciones contraídas por la mujer casada o el marido”, p. 447: “Obligaciones contraídas por la mujer casada separada de bienes”, pp. 447 – 448: “Recompensas o indemnizaciones en la sociedad conyugal”.

<sup>349</sup> MAZA RIVADENEIRA, Lorenzo de la, (n. 46), pp. 556 – 557: “veamos entonces los casos principales en que nuestro Código Civil acepta el principio del enriquecimiento sin causa... e) Los casos de recompensas en la sociedad conyugal”.

<sup>350</sup> ABELIUK MANASEVICH, René, (n. 51), nr. 192, p. 130: “Según hemos señalado, en el régimen normal de matrimonio se distinguen el patrimonio de la sociedad conyugal y el particular de cada uno de los cónyuges; mediante la institución de las recompensas, la ley evita que uno de ellos se enriquezca injustificadamente a costa del otro”.

<sup>351</sup> PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, (n. 108), p. 90: “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 pretende, 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... las recompensas de la sociedad conyugal”.

<sup>352</sup> FIGUEROA VÁSQUEZ, Waldo Enrique, (n. 109), p. 59, n. 104: “Los casos más claros en los que se sanciona un provecho injustificado dentro del Código Civil son: ... b) relaciones de matrimonio: 161 inc. 3 / 166 n. 2, 1750 inc. 2, 1751 inc. 1, 1766 / 137 inc. 2, 145 inc. 3 / 150 inc. 6, 161 inc. 4; c) régimen de recompensas: arts. 1725 inc. 3 y 4, 1726, 1731, 1732 inc. 2, 1733 inc. 3 a 6, 1738, 1740 inc. 3, 1741, 1744, 1746, 1748, 1779”.

<sup>353</sup> VERGARA SALVÁ, Juan de Dios, “De la nulidad como sanción de la ley, y especialmente de sus efectos con respecto a terceros”, en Revista Forense Chilena, 9, Santiago de Chile, 1893, p. 661.

deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos; por ejemplo destruyendo un bosque o arbolado, i vendiendo la madera o leña, o empleándola en beneficio suyo”.

Igual que en el caso anterior, y quizá con mayores razones, puede defenderse que se ha aplicado aquí también el régimen del enriquecimiento del senadoconsulto Juvenciano, aunque pueden levantarse las mismas objeciones que en el supuesto anterior.

## A MANERA DE CONCLUSIÓN

El pesado examen del *Código Civil* chileno que antecede a esta página permite apreciar, en alguna medida, la riqueza dogmática que en él se encierra y las insospechadas proyecciones a que sus disposiciones pueden dar pie en una *sedes materiae* que no ha tenido especial desarrollo en la doctrina y jurisprudencias chilenas.

Si las conclusiones a las que se puede arribar después del análisis anterior se vinculan a la cuestión de una revisión del *Código Civil* desde la perspectiva de considerar una eventual modificación dirigida a consagrar el "enriquecimiento sin causa" en él, parece que deben tenerse en cuenta, al menos, las reflexiones previas que debieran presidir unas posibles modificaciones:

1. Hay diversas tradiciones jurídicas en los derechos codificados contemporáneos que consagran legal, jurisprudencial o doctrinariamente mecanismos diversos para evitar ~~en~~ enriquecimiento de una persona a costa de otro. *fel*
2. Dichos mecanismos están íntimamente vinculados a la concepción técnica del enriquecimiento en sede de derecho de obligaciones y ligados a una cierta y determinada estructura de sus causas, es decir, de sus "fuentes".
3. La citada noción técnica de enriquecimiento, con un marcado carácter económico se desarrolló y se consagró por la vía de una acción, bien la *condictio* como en el caso de la tradición alemana, bien de la *actio de in rem verso*, en la tradición francesa.
4. En ambas tradiciones, la acción está dirigida a evitar ~~en~~ enriquecimiento, entendido como una cierta diferencia económica producida entre el empobrecimiento y el enriquecimiento correlativo de dos patrimonios, pues hay en los mismos sistemas que las consagran mecanismos diversos dirigidos a solucionar otras situaciones de desequilibrios patrimoniales, en las que no entra la categoría de enriquecimiento. *fel*

Debe también considerarse que realmente no es una cuestión jurídica de real interés la declaración expresa en el *Código Civil* del "principio" que veda el enriquecimiento injusto a expensas de otro, con el carácter de principio general del derecho civil, pues comprobado queda que tal principio, naturalmente, está recibido en el derecho civil chileno y así lo ha entendido siempre la doctrina y la jurisprudencia.

La cuestión que sí presenta un interés dogmático y práctico es la de considerar la posibilidad de volver explícita (reconocer, crear dirán otros) la existencia de una acción concreta dirigida a evitar el enriquecimiento injusto y frente a ello parecerse imponerse también la siguiente reflexión: *for*

Decisión sobre el objeto de dicha acción: esto es, si ella se concretará a recuperar el enriquecimiento en un sentido técnico, o si, por el contrario, se enderezará a reparar cualquier desequilibrio económico entre dos patrimonios, incluyéndose el simple desplazamiento de bienes de uno a otro que no se considere causado o justificado. *for*

No es menor tal decisión. En efecto, la primera opción supondría simplemente concretar los caracteres de la acción de enriquecimiento que el propio *Código Civil* ya concede con unos caracteres lo suficientemente delimitados como una acción de

procedencia general siempre que, dándose sus supuestos, no haya otra acción posible. Esta decisión no afectaría la estructura del *Código Civil* y permitiría conservar los supuestos de la *condictio* recuperatoria y de las diversas obligaciones por el simple provecho obtenido.

La segunda opción, significaría revisar necesariamente la situación de la *condictio* recuperatoria y de las obligaciones por el provecho reportado para subsumirlas dentro de una sola acción general, con las inevitables consecuencias que produciría sobre diversas instituciones privadas y sobre la misma sistematización del derecho de obligaciones.

Sobre la base de tales consideraciones y de la situación que refleja el *Código Civil* chileno en esta materia, podrían considerarse algunas innovaciones que, sin descabalar su sistema, permitirían perfeccionar sus acciones, no sólo desde la simple perspectiva del derecho privado, sino también a la luz del derecho constitucional.

#### A. SUGERENCIAS EN TORNO A UNA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO

- a) La consagración expresa de una acción de enriquecimiento, como ampliación de la ya existente para casos concretos en el *Código Civil* chileno, resulta ampliamente coherente con los principios constitucionales que amparan la propiedad privada, de la cual nadie puede ser privado injustamente (art. 19 número 24), en una línea de desarrollo dogmático que, en cierto modo, continúa la tradición del derecho natural presente ya en las disposiciones civiles en las que Bello concedió tal acción y que, naturalmente, se aplicaría al propio Estado y sus órganos, supuesto que aquel y estos están al servicio de la persona humana y que su deber de promover el bien común deben cumplirlo con pleno respeto de los derechos y garantías constitucionales, dentro de los cuales se encuentra la seguridad de que nadie puede ser privado de lo suyo, a menos que se produzca un supuesto de expropiación por causa de utilidad pública o interés nacional calificada por el legislador (art. 19 N° 24, inc. 3°).
- b) Dicha acción de enriquecimiento debería, pues, concederse para exigir la obligación de restituir todo enriquecimiento injusto, en los términos que ya definen los artículos 1688 inciso 2° y 1267, y siempre que no exista otra acción ejercitable.
- c) La causa ("fuente") de esta obligación de restituir puede situarse coherentemente en el artículo 1437 del *Código Civil*, pues él, siempre deriva de un hecho voluntario, de modo que podría redactarse sin que se perturbara el sistema general del *Código Civil* en materia de obligaciones de la siguiente forma:

#### Art. 1437

"Las obligaciones nacen:

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

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



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

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

- d) La alteración anterior no sólo armonizaría el artículo 1437 con el 2284 (“hecho voluntario de una de las partes”), sino también reconocería los diversos supuestos de generación de la obligación de restituir, pero exigiría también ciertas innovaciones en el Título XXXIV del Libro IV del *Código Civil*, cuyo epígrafe podría substituirse por el siguiente: “De los hechos voluntarios”, de modo que así concordaría con el 1437 y cabrían dentro de él los “cuasicontratos existentes” con sus acciones respectivas, más la acción de enriquecimiento que se incorporaría.
- e) El artículo 2284 podría permanecer invariable, pero el 2285 debiera tener una redacción semejante a esta:

#### Artículo 2285

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

\* Esta sistematización y redacción incluso podría permitir que incluyera expresamente, si se juzgare oportuno, como otro supuesto de hecho voluntario de una de las partes el “acto propio”.

- f) El artículo 2286 debiera permanecer invariable, pero el 2287 debiera redactarse de este modo:

#### Artículo 2287

EN ESTE TÍTULO SE TRATA DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO A EXPENSAS DE OTRO Y DE LOS CUASICONTRATOS.

\* Con la misma prevención hecha en relación con el “acto propio”.

- g) Debería incluirse un § 1, titulado: “DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO A EXPENSAS DE OTRO”, cuyos artículos podrían ser los siguientes:

#### § 1. DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO A EXPENSAS DE OTRO

#### Artículo 2288

TODA PERSONA QUE RESULTARE ENRIQUECIDA INJUSTIFICADAMENTE A EXPENSAS DE OTRA QUEDARÁ SUJETA A LA ACCIÓN DE LA EMPOBRECIDA, LIMITADA AL MONTO DE SU ENRIQUECIMIENTO, CALCULADO AL TIEMPO DE LA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA.

ES INJUSTIFICADO EL ENRIQUECIMIENTO QUE NO PUEDA FUNDARSE EN EL CUMPLIMIENTO, POR PARTE DE LA PERSONA EMPOBRECIDA, DE UNA OBLIGACIÓN NACIDA DE ALGUNA DE LAS CAUSAS SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 1437.

#### Artículo 2289

LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO ES DE NATURALEZA PERSONAL Y, PROCEDIENDO EN DEFECTO DE TODA OTRA ACCIÓN, PRESCRIBE EN EL LAPSO DE CINCO AÑOS CONTADO DESDE QUE SE PRODUJO EL ENRIQUECIMIENTO.

#### B. SUGERENCIAS EN TORNO A LA AGENCIA OFICIOSA

En cuanto a la agencia oficiosa y, para dar coherencia a lo propuesto deberían considerarse unas mínimas modificaciones:

#### § 2. DE LA AGENCIA OFICIOSA O GESTIÓN DE NEGOCIOS AJENOS

#### Artículo 2291

El que administra un negocio ajeno contra la expresa prohibición del interesado, no tiene ACCIÓN CONTRA ÉL, SINO LA QUE CONCEDE EL ARTÍCULO 2288, COMO SI DE LA GESTIÓN HA RESULTADO LA EXTINCIÓN DE UNA DEUDA, QUE SIN ELLE HUBIERA DEBIDO PAGAR EL INTERESADO. /a

#### Artículo 2292

El que creyendo hacer su propio negocio hace el de otra persona, PUEDE EJERCER EN CONTRA DE ESTA LA ACCIÓN QUE CONCEDE EL ARTÍCULO 2288.

#### C. SUGERENCIAS EN TORNO AL PAGO DE LO NO DEBIDO

Con la misma finalidad de coherencia y para precisar ciertos aspectos técnicos de él, bien podrían introducirse las siguientes modificaciones

#### § 3. DE LA REPETICIÓN DEL PAGO DE LO NO DEBIDO

#### Artículo 2295

Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene ACCIÓN para repetir lo pagado.

Sin embargo, cuando una persona a consecuencia de un error suyo ha pagado una deuda ajena, no tendrá ACCIÓN de repetición contra el que a consecuencia del pago ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito; pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor.

#### Artículo 2297

Se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho, cuando el pago no tenía por fundamento ni SIQUIERA una obligación puramente natural.

#### Artículo 2300

El que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía QUEDA SUJETO A LA REPETICIÓN de otro tanto del mismo género y calidad.

QUIEN HA RECIBIDO DE MALA FE DEBE INDEMNIZAR AL TENOR DEL ARTÍCULO 2314.

#### Artículo 2301

El que ha recibido de buena fe no responde de los deterioros o pérdidas de la especie que se le dio en el falso concepto de debérsele, aunque hayan sobrevenido por negligencia suya; salvo en cuanto le hayan hecho más rico Y QUEDE SUJETO A LA ACCIÓN QUE CONCEDE EL ARTÍCULO 2288.

Pero desde que sabe que la cosa fue pagada indebidamente, QUEDA SUJETO A LAS MISMAS ACCIONES QUE PODRÍAN EJERCERSE EN CONTRA DE UN POSEEDOR DE MALA FE.

QUIEN RECIBE DE MALA FE QUEDA SUJETO A LAS DISPOSICIONES DEL TÍTULO XXXV DE ESTE LIBRO.



