

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

3.3. UN HECHO ÚNICO CONSTITUTIVO DEL ENRIQUECIMIENTO Y DEL EMPOBRECIMIENTO

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

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

En el derecho suizo la interpretación del art. 62 OR, en su frase "aux dépens d'autrui", ha fundado el desarrollo de la necesaria exigencia de una conexión entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, respecto del cual algunos autores, como Metz y Kummer en 1949, sostenían que debía existir una relación de causa a efecto entre la disminución del patrimonio sufrida por una persona y el enriquecimiento del cual se había aprovechado otra, tesis, en cierto modo, compartida por la mayoría de los autores que simplemente se limitan a expresar que la exigencia de conexión no significa más que el enriquecimiento de un patrimonio no haya podido producirse más que por el empobrecimiento de otro. Una de las consecuencias de esta doctrina es que suele fundarse en ella la imposibilidad del empobrecido de actuar en contra de terceros.¹⁰

En la doctrina francesa ha habido una interesante discusión relativa a la naturaleza de la correlación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento. Tempranamente Rousset defendía que el empobrecimiento era la causa eficiente del enriquecimiento,¹¹ doctrina refutada expresamente por Cort, quien señalaba que, en realidad, el enriquecimiento y el empobrecimiento eran la consecuencia de un mismo hecho, y ello era precisamente lo que permitía hablar de una correlación entre el enriquecimiento de un patrimonio y el empobrecimiento de otro.¹² Esta tendencia consagró la expresión de la necesidad de un *lien de causalité*, que Barin en su edición anotada de la obra de Aubry y Rau expresaba bajo la idea de la necesidad de una *indivisibilité d'origine*, pues escribía que: "l'enrichissement et l'appauvrissement sont la double conséquence ou plutôt le double aspect d'un fait unique".¹³ En general, la doctrina más moderna siempre exige la necesidad de una *corrélation*, es decir, de un *lien de causalité* entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, no obstante lo cual dicha correlación puede producirse directamente o indirectamente, es decir, a través de un tercero.¹⁴

En Italia, hubo una tendencia inicial de la jurisprudencia, mantenida hasta la década del sesenta del siglo pasado, escazamente restrictiva en cuanto soló consideraba que bastaba con una mera relación de necesidad histórica entre el enriquecimiento y el daño, es decir, era suficiente con que el daño

¹⁰ ENGEL, Pierre, *Traité des obligations en droit suisse*, Neuchâtel, 1973, pp. 396 - 397.
¹¹ ROUSSET, André, "L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile", en *Revue Trimestrielle de Droit Civil* XXII, Paris, 1972, n.º 12.
¹² GONÉ, François, (n.º 101), n.º 74, p. 74.
¹³ BARTIN, AUBRY, Charles - RAU, Frédéric, *Cours de droit civil français*, IX, Paris, 1873, § 578, nota 9.
¹⁴ FLOR, Jacques - AUBERT, Jean-Luc, (n.º 101), n.º 41, p. 44 - 45; ROLAND, Henri - BOYER, Laurent, (n.º 101), n.º 1897, pp. 805 - 806; MALAURIE, Philippe - AYNES, Laurent, (n.º 101), n.º 949, p. 346.

fuera una consecuencia del enriquecimiento,¹⁵ o como lo explicaba Trabucchi, fundado en la naturaleza excepcional y extraordinaria de la acción de enriquecimiento sin causa, se admite también la posibilidad de investigar una causalidad indirecta, mientras que entre los dos fenómenos subsista "La relazione di necessità storica, nel senso che si possa dimostrare che l'uno non si sarebbe verificato senza il manifestarsi dell'altro: basta una concatenazione effettivamente esistente e determinante, pur senza il carattere dell'esclusività".¹⁶ Una segunda tendencia más restrictiva en cuanto a la necesidad de esta correlación entre el enriquecimiento y el daño fue expuesta por Schlesinger en 1968 y recibida por otros autores, según la cual el enriquecimiento y el daño debían derivar de un único hecho constitutivo, y es más restrictiva porque presupone una transferencia directa de riqueza o, al menos, que el daño y el enriquecimiento deriven de un único hecho productivo o constitutivo,¹⁷ pues basta con pensar que ambos son relevantes para la ley como hecho - efecto, como hechos causados y no causantes, son eventos terminales de uno o más hechos de los cuales tratan origen, de modo que el aumento de riqueza de un sujeto sea la causa inmediata de la disminución del patrimonio del otro sujeto, o viceversa, puede también acontecer, pero la circunstancia es del todo accidental y no influye sobre la condición de hecho de la acción porque a tal fin, los dos eventos son considerados unitariamente bajo la especie de un desplazamiento patrimonial que produce variaciones de signo opuesto.¹⁸ Esta doctrina del "hecho único constitutivo" ha tenido una gran acogida en la jurisprudencia italiana desde la década del sesenta, como apuntaba Frattolo en 1974¹⁹ y reiteraba Astone en 1999,²⁰ ejemplo de lo cual es, entre muchas otras, una sentencia del año 1996 que expresa: "Per costante giurisprudenza, ai fini dell'esercizio dell'azione generale di arricchimento, è necessaria la sussistenza di un fatto costitutivo unico, dal quale possano farsi dipendere tanto l'arricchimento quanto la correlativa diminuzione patrimoniale, sicché il fondamento dell'indennizzo viene meno, qualora lo spostamento patrimoniale, pure ingiustificato, tra due soggetti, sia determinato da una successione di fatti che hanno inciso su due diverse situazioni patrimoniali soggettive, in modo del tutto indipendente l'uno dall'altro".²¹

La doctrina y jurisprudencia españolas también consagran la necesidad de tratarse un enriquecimiento y un empobrecimiento correlativos, admitiéndose que también es posible esta correlación por intermedio de un tercero.²²

3.4. SUBSISTENCIA DEL ENRIQUECIMIENTO AL MOMENTO DE LA DEMANDA

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

En el derecho suizo, la conexión entre los artículos 53 y 64 OR han llevado a la doctrina a sostener que el momento de la repetición debe ser, tanto como el de la simple reclamación que realiza el acreedor al deudor, sin que sea necesaria una demanda judicial.²³

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

¹⁵ ASTONE, Francesco, (n.º 104), pp. 38 - 39.
¹⁶ TRABUCCHI, Alberto, (n.º 104), p. 72.
¹⁷ SCHLESINGER, Piero, (n.º 104), p. 1007.
¹⁸ FRATTOLO, Vittorio, (n.º 95), p. 44.
¹⁹ Ibidem.
²⁰ ASTONE, Francesco, (n.º 104), pp. 90 - 93.
²¹ Cfr. por ASTONE, Francesco, (n.º 104), p. 91.
²² Cfr. por ASTONE, José Luis - SANCHO DEBULLA, Francisco - LUNA SERRANO, Agustín - DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús - RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco - RAMOS ALBES, Joaquín, (n.º 102), p. 439; Díez-Picazo, Luis - COLLINS, Antonio, (n.º 102), pp. 526 - 527.
²³ ENGEL, Pierre, (n.º 97), p. 403.

la cosa, por los frutos que por su culpa dejaron de ser percibidos y por los intereses legales de las cantidades a las que el empobrecido tuviere derecho.¹²⁴

En el derecho francés la doctrina y la jurisprudencia han mantenido la regla tradicional conforme a la cual solamente se debe tener en cuenta el "enriquecimiento actual", es decir, el que puede ser apreciado en el momento de la demanda judicial.¹²⁵

3.5. LA "SUBSIDIARIEDAD" DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO

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

En los derechos extranjeros es prácticamente unánime la aceptación de esta característica como propia de la acción de enriquecimiento.

En el derecho suizo el ámbito de aplicación de la acción de enriquecimiento se define por exclusión. En efecto, allí donde la acción reivindicatoria es posible, no procede la de enriquecimiento, pero además esta última tiene un carácter subsidiario, aunque la doctrina y jurisprudencia admiten, en términos generales, que ella pueda concurrir junto a la de reparación de un acto ilícito.¹²⁶

En Italia, supuesta la claridad de la disposición contenida en el artículo 2042 la jurisprudencia no ha hecho más que aplicar este principio,¹²⁷ de manera que, como señala Astone, citando una sentencia de 1983, la jurisprudencia ha trazado la máxima conforme a la cual: "La acción general de enriquecimiento indebidamente tiene naturaleza complementaria y subsidiaria, pudiendo ser ejercitada cuando falta un título específico sobre el cual pueda ser fundado un derecho de crédito".¹²⁸ Es muy frecuente la aplicación de este principio por la jurisprudencia y dentro de la amplia gama de casos concretos es usual que excluya el ejercicio de la acción en los siguientes casos: a) aquel en el cual el empobrecido resulta, en abstracto, tener un remedio diverso en contra del enriquecido y no lo había aun ejercitado y, en concreto, el empobrecido propone la acción de enriquecimiento en relación con el daño sufrido como consecuencia de un hecho ilícito, teniendo a su disposición la acción del artículo 2043, en cuyo caso se rechaza la demanda; b) aquel en el cual el empobrecido había ejercitado el remedio distinto contra el enriquecido obteniendo un resultado negativo en cuanto a dicha acción ha sido considerada infundada; y c) aquel en el cual el empobrecido, disponiendo en origen de un remedio diverso contra el enriquecido, lo había perdido por prescripción. A la inversa, el principio no se aplica en los casos en que: a) la acción ejercitada en contra del enriquecido sea *ab origine* insubsistente y, en consecuencia, una acción de incumplimiento contractual en contra del enriquecido, pero la demanda se rechaza en cuanto el contrato aducido era nulo; o b) la acción a disposición contra

el sujeto contractualmente obligado no podía dar resultado útil a causa de la insolvencia de este último.¹²⁹

En el derecho portugués expresamente se prescribe que la obligación de restituir es de naturaleza subsidiaria, vale decir, que no hay lugar a la restitución por enriquecimiento injusto cuando la ley concede al empobrecido otro medio para ser indemnizado o restituido o cuando negare el derecho a la restitución, o cuando atribuyere otros efectos al enriquecimiento.¹³⁰ Sin perjuicio de la citada naturaleza subsidiaria de la obligación de restituir, ella no tiene lugar cuando al efectuarse la prestación el actor sabía que el efecto previsto con ella era imposible o si, actuando contra la buena fe, impidió su verificación.¹³¹

La doctrina y jurisprudencia francesas, por su parte, también aceptan el carácter subsidiario de la acción de *in rem verso*, de manera que ella se tiene como procedente en ausencia de toda otra acción posible.¹³² Esta opinión general se fundaba en el propio texto de la sentencia del 12 de mayo de 1914 de la Corte de Casación, que expresaba: "L'action de *in rem verso*, fondée sur le principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui, doit être admise dans tous les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant sans cause légitime s'enrichir au détriment de celui d'une autre personne, CETTE DERNIERE NE JOURAIT, POUR OBTENIR CE QUI LUI EST DÙ, D'AUCUNE ACTION NAISSANT D'UN CONTRAT, D'UN QUASI-CONTRAT, D'UN DÉLIT OU D'UN QUASI-DÉLIT".¹³³ Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina y jurisprudencia francesas han matizado dicha doctrina, frente a los supuestos en los cuales el empobrecido contaba con otra acción, pero ello resultaba ineficaz para obtener la prestación. En tales casos se distingue si el obstáculo que volvía ineficaz la otra acción era de derecho o de hecho, y si era de esta última naturaleza se tiende a admitir la procedencia de la acción de *in rem verso*.¹³⁴

En el derecho español la cuestión de la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento es discutida en la doctrina y ha dado lugar a sentencias del Tribunal Supremo, que la admiten, pero que también dejan abierta la puerta a su posible carácter independiente. Lacruz Berdejo, Sancho Rebullida y Delgado Echiverría se inclinan por defender su carácter no subsidiario.¹³⁵

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

Pero además, debe considerarse que la situación de haberse hecho más rico una persona está expresamente regulada en el inciso 2º del artículo 1688, en el que se señalan expresamente los casos en los cuales se considera que ello se ha producido: "Se entenderá haberse hecho más rico, en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, le hubieran sido necesarias, o en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas por medio de ellas, que no le hubieran sido necesarias, subsistan y se quisiere retenerlas".

¹²⁴ Idem, p. 215.

¹²⁵ Art. 474 "L'absence de subsistance de l'obligation n'a pas lieu à restituer pour enrichissement, quand la défendeur ne peut être indemnisé ou restitué par un autre moyen, ou autres effets de l'enrichissement". Art. 475 "Faut-il du résultat prévu? Il n'y a lieu à restitution que si, au moment de la prestation, le défendeur savait que le fait que le patrimoine d'une personne se trouvant sans cause légitime s'enrichir au détriment de celui d'une autre personne, CETTE DERNIERE NE JOURAIT, POUR OBTENIR CE QUI LUI EST DÙ, D'AUCUNE ACTION NAISSANT D'UN CONTRAT, D'UN QUASI-CONTRAT, D'UN DÉLIT OU D'UN QUASI-DÉLIT".

¹²⁶ Art. 474 "L'absence de subsistance de l'obligation n'a pas lieu à restituer pour enrichissement, quand la défendeur ne peut être indemnisé ou restitué par un autre moyen, ou autres effets de l'enrichissement".

¹²⁷ Art. 475 "Faut-il du résultat prévu? Il n'y a lieu à restitution que si, au moment de la prestation, le défendeur savait que le fait que le patrimoine d'une personne se trouvant sans cause légitime s'enrichir au détriment de celui d'une autre personne, CETTE DERNIERE NE JOURAIT, POUR OBTENIR CE QUI LUI EST DÙ, D'AUCUNE ACTION NAISSANT D'UN CONTRAT, D'UN QUASI-CONTRAT, D'UN DÉLIT OU D'UN QUASI-DÉLIT".

¹²⁸ Art. 474 "L'absence de subsistance de l'obligation n'a pas lieu à restituer pour enrichissement, quand la défendeur ne peut être indemnisé ou restitué par un autre moyen, ou autres effets de l'enrichissement".

¹²⁹ Art. 475 "Faut-il du résultat prévu? Il n'y a lieu à restitution que si, au moment de la prestation, le défendeur savait que le fait que le patrimoine d'une personne se trouvant sans cause légitime s'enrichir au détriment de celui d'une autre personne, CETTE DERNIERE NE JOURAIT, POUR OBTENIR CE QUI LUI EST DÙ, D'AUCUNE ACTION NAISSANT D'UN CONTRAT, D'UN QUASI-CONTRAT, D'UN DÉLIT OU D'UN QUASI-DÉLIT".

¹³⁰ Art. 474 "L'absence de subsistance de l'obligation n'a pas lieu à restituer pour enrichissement, quand la défendeur ne peut être indemnisé ou restitué par un autre moyen, ou autres effets de l'enrichissement".

¹³¹ Art. 475 "Faut-il du résultat prévu? Il n'y a lieu à restitution que si, au moment de la prestation, le défendeur savait que le fait que le patrimoine d'une personne se trouvant sans cause légitime s'enrichir au détriment de celui d'une autre personne, CETTE DERNIERE NE JOURAIT, POUR OBTENIR CE QUI LUI EST DÙ, D'AUCUNE ACTION NAISSANT D'UN CONTRAT, D'UN QUASI-CONTRAT, D'UN DÉLIT OU D'UN QUASI-DÉLIT".

¹³² Art. 474 "L'absence de subsistance de l'obligation n'a pas lieu à restituer pour enrichissement, quand la défendeur ne peut être indemnisé ou restitué par un autre moyen, ou autres effets de l'enrichissement".

¹³³ Art. 475 "Faut-il du résultat prévu? Il n'y a lieu à restitution que si, au moment de la prestation, le défendeur savait que le fait que le patrimoine d'une personne se trouvant sans cause légitime s'enrichir au détriment de celui d'une autre personne, CETTE DERNIERE NE JOURAIT, POUR OBTENIR CE QUI LUI EST DÙ, D'AUCUNE ACTION NAISSANT D'UN CONTRAT, D'UN QUASI-CONTRAT, D'UN DÉLIT OU D'UN QUASI-DÉLIT".

¹³⁴ Art. 474 "L'absence de subsistance de l'obligation n'a pas lieu à restituer pour enrichissement, quand la défendeur ne peut être indemnisé ou restitué par un autre moyen, ou autres effets de l'enrichissement".

¹³⁵ Art. 475 "Faut-il du résultat prévu? Il n'y a lieu à restitution que si, au moment de la prestation, le défendeur savait que le fait que le patrimoine d'une personne se trouvant sans cause légitime s'enrichir au détriment de celui d'une autre personne, CETTE DERNIERE NE JOURAIT, POUR OBTENIR CE QUI LUI EST DÙ, D'AUCUNE ACTION NAISSANT D'UN CONTRAT, D'UN QUASI-CONTRAT, D'UN DÉLIT OU D'UN QUASI-DÉLIT".

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

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

3.6. LA GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO

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

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

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

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

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

"Las obligaciones nacen:

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

2º. De un hecho voluntario de la persona que se obliga, COMO EN EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO A EXPENSAS DE OTRO, en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos.

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

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

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

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

Artículo 1437

Las obligaciones nacen:

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

2º. 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.

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

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

Título XXXIV

DE LOS HECHOS VOLUNTARIOS

Artículo 2284

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

Las que nacen de la ley se expresan en ella.

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

Artículo 2285

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

Artículo 2286

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

Artículo 2287

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

(§ 1 DEL ACTO PROPIO)

§ 2. DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO A EXPENSAS DE OTRO

Artículo 2288

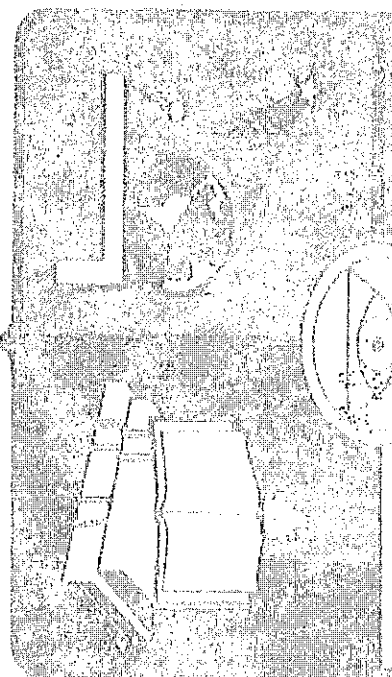
Toda persona que resultare enriquecida injustificadamente a expensas de otra quedará obligada para con ella hasta el monto de su enriquecimiento calculado al tiempo de la notificación de la demanda.

Artículo 2289

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

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

Artículo 2290



CAPÍTULO SEGUNDO EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LA DOCTRINA CHILENA

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

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

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

1. LOS COMENTARISTAS DEL *CÓDIGO CIVIL* LA AGENCIA OFICIOSA Y LA ACTO DE IN REM VERSO.

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

José Clemente Fabres (1826-1908) en sus *Instituciones de derecho civil chileno*, publicadas en 1863, reimpresas entre 1893 y 1902 e incluidas en sus *Obras completas* en 1912, no hacía referencia alguna al enriquecimiento a expensas de otro y en la materia de cuasicontratos, donde hubiera sido esperable encontrar algún desarrollo del tema, se limitaba simplemente a resumir los textos de los artículos

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

2290 y 2291 en los que aparecía la posibilidad del gestor de exigir, en casos atípicos de gestión de negocios, lo que "le hubiere sido efectivamente útil, i existiere al tiempo de la demanda" (Art. 2290) y "el derecho para ser reembolsado hasta concurrencia de la utilidad efectiva que hubiere resultado a dicha persona, i que existiere al tiempo de la demanda".¹⁷

José Victorino Lastarria (1817-1888) en su *Instituta de derecho civil chileno*, publicada en 1863 y reeditada en el año siguiente, seguía la misma línea de Febres, sólo que con mayor apego aún al articulado del *Código Civil*. En efecto transcribía literalmente el inciso primero del artículo 2290 con el solo reemplazo de la palabra "demanda" por "acción" y de la forma verbal "existiere" por "exista" y en el caso del artículo 2291 modificaba algo más la redacción, pero sin aporte dogmático alguno, al igual que hacía con el artículo 2292.¹⁸

La línea de trabajo sobre el *Código Civil* estrechada en los angostos límites de la explicación y resumen de sus artículos solo se rompió a finales del siglo XIX, producto de un cambio en la estructura expositiva de las clases universitarias, que significó apartarse del orden del *Código* e iniciar una explicación por instituciones. Esta nueva orientación, iniciada por Leopoldo Urrutia y Abuguía (1849), profesor entre 1888 y 1914, fue asumida y desarrollada por Luis Claro Solar (1857-1943), profesor entre 1888 y 1912, y Alfredo Barros Errázuriz (1875-1978). Con ellos, y particularmente con Claro Solar, se inauguraba una verdadera doctrina civil chilena,¹⁹ que desarrollaba crítica y dogmáticamente el sistema jurídico privado desde la perspectiva de un análisis y estudio serio del *Código Civil*.

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

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

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

¹⁷ Febres, José Clemente, *Instituciones de derecho civil chileno*, Valparaíso, 1863, p. 265. "Aunque el gerente creyese hacer su propio negocio o administrare contra la prohibición expresa del interesado, tiene derecho a que se le reembolse la utilidad efectiva que reportare y que existiere al tiempo de la demanda. Sin variación alguna en el volumen II de la segunda edición Santiago de Chile, 1902, pp. 216-220, y en la tercera incluida en sus *Obras Completas*, X, Santiago de Chile, 1912, pp. 207-211, aunque en materia de cuasicontratos se incluía una nota referida a la comunidad, que nada interesaba a la posición del enriquecimiento."

¹⁸ LASTARRIA, José Victorino, *Instituta del derecho civil chileno*, Santiago de Chile, 1864, p. 317. "El que administra un negocio ajeno contra la expresa prohibición del interesado no tiene acción contra este sino en cuantía a lo que le hubiere sido efectivamente útil y la utilidad exista al tiempo de la demanda, por ejemplo, si de la gestión le resultaba la extinción de una deuda, que sin ella hubiera debido pagar el interesado. El que creyendo hacer su propio negocio, hace el de otra persona, tiene acción para ser reembolsado de todo aquello que hubiere sido en utilidad efectiva de esta, i el que creyendo hacer el negocio de una persona, hace el de otra, tiene respecto de esta los derechos i obligaciones que habria tenido propiamente servir al verdadero interesado."

¹⁹ Vide FUEVO LANERI, Fernando, "La ciencia del derecho en el último siglo: Chile", en *Archivos del Derecho Comparado*, 4, La scienza del diritto nell'ultimo secolo, Padova, 1976, pp. 197-200; BARRIENTOS GRANDON, Javier y CASTELLETTI FONT, Claudia, *Id.*, pp. 61-70.

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

a) Escribía Barros Errázuriz que: "El cuasicontrato, como dice Escribá, podría llamarse con propiedad *contrato presunto*, porque de una parte hay verdadero consentimiento, y de la otra, la ley lo presume por equidad o por la utilidad que le resulta".²⁰ La fuente directa de su concepción del cuasicontrato como un "contrato presunto" por una razón de equidad era el jurista aragonés Joaquín Escribá y Marín (1784-187), pues este señalaba que: "Podría llamarse con más propiedad *contrato presunto*, porque de una parte hay verdadero consentimiento, y de la otra se presume por equidad o por la utilidad que le resulta",²¹ y sus fuentes indirectas eran las opiniones de Arnoldo Vinnio y de Johannes Henneccius, autores tradicionales en la cultura jurídica hispánica -indiana a la que pertenecía Escribá y el mismo Barros Errázuriz.

b) Barros Errázuriz agregaba que en los cuasicontratos -la ley presumía el consentimiento por equidad o por la utilidad que resultaba- a fin de que una persona no se enriquezca injustamente a expensas de otra.²² Esta vinculación con el principio que vedaba el enriquecimiento a expensas de otro no se hallaba en Escribá y es probable que Barros Errázuriz simplemente la hubiera tomado de su otra fuente directa en la materia, es decir, Pöhlner.

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

El tratamiento que Barros Errázuriz hacía de la agencia oficiosa correspondía exactamente al característico de la tradición jurídica representada por Pöhlner y sus seguidores, que era, a su vez, la recogida por Andrés Bello en el *Código Civil*. Distingue así los tres supuestos clásicos: a) la gestión de negocios ajenos con encargo del dueño; b) la gestión de negocios ajenos sin encargo del dueño y; c) la gestión en contra de la prohibición del dueño. El en primer caso se estaba en presencia del contrato de mandato, en el segundo del cuasicontrato de agencia oficiosa, y en el tercero no había cuasicontrato.²³

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

²⁰ BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo, *Curso de Derecho Civil*, Segundo Año, según el Programa aprobado por la Facultad de Derecho de la Universidad del Estado, *Explicaciones de la clase*, Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, 1921, cap. XXIV, p. 730.

²¹ ESCRIBÁ, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 1921, cap. XXIV, p. 530.

²² BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo, *Id.*, 140, cap. XXIV, p. 730.

²³ *Id.*, cap. XXIV, p. 732. "Gestión de negocios ajenos con encargo del dueño, sin encargo, y contra su prohibición. Una persona puede gestionar un negocio, de tres modos diversos: a) con encargo expreso o tácito del dueño, el tácito se deduce de la simple aquiescencia. En estos casos hay contrato de mandato; b) sin encargo del dueño y sin su consentimiento. En este caso hay el cuasicontrato de agencia oficiosa, de carácter bilateral, que produce obligaciones para el gestor y para el dueño, de las cuales nos ocuparemos en este párrafo; c) sin encargo y contra la expresa prohibición del interesado. En este caso no hay cuasicontrato."

efectivamente útil y existiere la utilidad al tiempo de la demanda; por ejemplo, si se la gestión ha resultado la extinción de una deuda que sin ella hubiera debido pagar el interesado"¹⁴⁴.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁴⁴ CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil, Segundo Año. Tomadas en clases de don Luis Claro Solar por Eduardo Varas y Alvaro Vergara y Teoría General de las obligaciones i contratos especiales*, Santiago de Chile, Imprenta Litografía i Encuadernación Chile, 1908, "Dos patrones", p. 3.

¹⁴⁵ Idem, cap. XXI, § 1, n.º 886, p. 374, "La agencia oficiosa o gestión de negocios ajena, llamada comunemente *agencia de negocios*, es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con esta, a la oblija en ciertos casos".

¹⁴⁶ Idem, cap. XXI, § 1, n.º 887, p. 374, "En la gestión de un negocio ajeno, la persona que lo efectúa puede encontrarse en tres situaciones: con conocimiento del interesado, sin su conocimiento i contra su voluntad".

¹⁴⁷ Ibidem: "Si lo efectúa con conocimiento de la persona interesada, es el contrato de mandato que ya hemos visto. Cuando falta el conocimiento, tiene cabida el cuasicontrato".

¹⁴⁸ Idem, cap. XXI, § 1, n.º 887, p. 375: "Finalmente, en el tercer caso, es decir, cuando se lleva a cabo el negocio contra la voluntad del interesado, no hai cuasicontrato ni mucho menos contrato alguno".

¹⁴⁹ Ibidem: "Sin embargo, la ley no rechaza tampoco esa gestión, si resulta útil de derecho al gestor para exigir del interesado que le reembolse todo aquello en que se hubiere hecho más rico. Es la acción de peculio del derecho antiguo, la acción *in rem verso*".

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

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

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

Con posterioridad a Barros Errázuriz y a Claro Solar algunos civilistas chilenos han tendido a aceptar la existencia de una acción de *in rem verso* en el supuesto del artículo 2291 del *Código Civil* y también en el caso del artículo 2292, aunque las más de las veces lo han hecho desvinculándola de la disciplina propia del texto de Bello y encuadrándola forzadamente en una "teoría" más amplia del "enriquecimiento sin causa", influida por la doctrina extranjera, particularmente la francesa y, por ende, sin desarrollar los principios contenidos en el *Código Civil* y sin mayores aportes dogmáticos en cuanto al enriquecimiento a expensas de otro en nuestro derecho.

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

Ramón Meza Barros († 1981), en su *Manual de Derecho Civil*, al tratar de los cuasicontratos, destinaba nueve pasajes al "enriquecimiento sin causa", en los que asumía la doctrina francesa, sobre todo a través del *Cours de droit positif* de Jostensand. Así explicaba que buena parte de la doctrina encontraba el fundamento de las obligaciones cuasicontractuales en la voluntad del legislador de impedir un enriquecimiento injusto y que incluso a este último se lo consideraba como una fuente de obligaciones en algunos códigos "modernos",¹³⁵ pero, agregaba, nuestro *Código Civil* "no contiene ninguna disposición que consagre, con caracteres de generalidad, el enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones"¹³⁶ ya que, a su juicio, "se ha contenido el legislador con reglamentar diversos casos particulares, sin duda inspirados en el principio del enriquecimiento sin

causa"¹³⁷, uno de los cuales se hallaba en la gestión de negocios ajenos: "El principio encuentra una evidente aplicación en la agencia oficiosa y, especialmente, en el pago de lo no debido"¹³⁸.

En su explicación del artículo 2291 no era mucho lo que añadía en relación con el texto de Bello, pues salvo decir que: "La gestión de un negocio ajeno, contra la prohibición expresa del interesado, no constituye un cuasicontrato de agencia oficiosa"¹³⁹ y que: "Nuestro Código ha seguido en este punto a Pothier"¹⁴⁰, se limitaba a repetir que: "El gestor sólo tiene derecho a reclamar aquello en que, gracias a su gestión, el interesado se haya hecho más rico, con tal que esta utilidad exista al momento de demandarle"¹⁴¹.

Meza Barros fundaba la regla del artículo 2291 en la equidad: "La intromisión en un patrimonio ajeno no es tolerada contra la expresa voluntad del dueño de ese patrimonio. Pero como, con todo, de la gestión que contraviene su prohibición expresa puede seguirse un beneficio para el interesado, la equidad requiere que este enriquecimiento no se produzca a expensas del gestor"¹⁴², y en su consecuencia asumía que: "Por este motivo, la ley otorga al gestor la acción de *in rem verso*, aunque limitada a la utilidad existente al tiempo de la demanda"¹⁴³. Por último, también admitía Meza Barros que en el supuesto del artículo 2292 se consagraba la acción de *in rem verso*: "La solución es muy semejante de que (*sic*) se gestione un negocio ajeno contra la expresa prohibición del interesado. Dispone el gestor sólo de la acción de *in rem verso* para reclamar aquello en que la gestión haya hecho más rico al interesado y con tal que subsista esta utilidad al tiempo de reclamar el reembolso"¹⁴⁴.

Fernando Fueyo Laneri (1920-1992) en sus *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, publicadas en 1990, incluía un capítulo especial para explicar "El enriquecimiento sin causa a expensas de otro, con especial acento en su doctrina general y aplicable" y allí, partiendo de la base conforme a la cual: "A semejanza de lo que se observaba en el Código Civil francés de 1804, en el Código Civil de Chile no se consagra algo así como una "acción general de enriquecimiento"¹⁴⁵, agrega que: "La falta de consagración explícita de la figura en examen no es óbice para que toda una institución, o bien normas en particular, tengan por 'ratio legis' la doctrina del enriquecimiento injusto o, directamente, la solución de la acción (*de in rem verso*)"¹⁴⁶, y dentro de tales casos mencionaba expresamente el consagrado en el artículo 2292 del *Código Civil*, que consideraba como un caso del cual podía desprenderse la acción de *in rem verso*, aunque no mencionaba el otro supuesto contenido en el artículo 2291.¹⁴⁷

CHILENOS

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

Ha habido también algunos civilistas chilenos que, a imitación de ciertos autores franceses han defendido la doctrina conforme a la cual el principio que impide el enriquecerse a expensas de otro es el fundamento de los cuasicontratos.



¹³⁵ MEZA BARROS, Ramón, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, II, Santiago de Chile, 1979, nr. 188, p. 308.
¹³⁶ Idem, nr. 489, p. 309.

¹³⁷ Ibidem.
¹³⁸ Ibidem.
¹³⁹ Idem, nr. 500, p. 313.
¹⁴⁰ Ibidem.
¹⁴¹ Ibidem.
¹⁴² Ibidem.
¹⁴³ Ibidem.
¹⁴⁴ Ibidem.
¹⁴⁵ Idem, nr. 501, p. 314.
¹⁴⁶ FUEYO LANERI, Fernando, *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, Santiago de Chile, 1990, p. 442.
¹⁴⁷ Idem, p. 443.
¹⁴⁸ Idem, pp. 444 - 445.

Quien defendió de manera más extrema esta posición fue Arturo Alessandri Rodríguez (1895-1975), aunque realmente sus opiniones no eran más que una traslación literal de la doctrina mantenida por el francés Marcel Planiol (1853-1931).¹⁶⁸

Marcel Planiol (1853-1931) había propugnado inicialmente la tesis de la obligación legal de restituir en sede de cuasicontratos. Ello era así, porque, al reducir las fuentes de las obligaciones solamente al contrato y a la ley, fundaba las obligaciones cuasicontractuales simplemente en las obligaciones legales, de manera que la gestión de negocios aparecía ahora como una categoría de enriquecimiento sin causa.¹⁶⁹ Si la persona enriquecida estaba obligada, en virtud de la *actio de in rem verso* era porque pesaba sobre ella la obligación legal de restituir y si no la hacía, estaba violando una obligación legal que le incumbía, de manera que la obligación nacida del enriquecimiento sin causa tenía un fundamento cuasidelictual, porque arrancaba de la existencia "d'un fait légit", ya que un enriquecimiento semejante era, por su misma definición, un hecho ilícito, puesto que era injusto y no le sería permitido a quien lo poseyera que pretendiera conservarlo.¹⁷⁰

En efecto, Alessandri Rodríguez adhería a las críticas que Planiol dirigía contra la misma noción de cuasicontrato: "La palabra cuasicontrato es una mala palabra de los textos romanos"¹⁷¹ y, citando expresamente al autor francés, copiaba: "Esto pone, de manifiesto, dice el autor a que me vengo refiriendo, que el cuasicontrato no es un hecho voluntario; y esto se torna más evidente todavía, si se considera que en el cuasicontrato, muchas veces la persona que se obliga, no es el que ejecuta el hecho que constituye el cuasicontrato, sino que es la persona que se beneficia con el cuasicontrato... En todos estos casos, es la disposición de la ley la que impone la obligación correspondiente; y la disposición de la ley se funda en estos casos en la equidad, en el deseo de evitar que pueda producirse para una de las partes un enriquecimiento sin causa."¹⁷²

Igualmente Alessandri Rodríguez asumía, sin matices, la doctrina inicialmente defendida por Planiol en cuanto los cuasicontratos serían hechos ilícitos: "No son, pues, los cuasicontratos, actos voluntarios. No son tampoco agrega Planiol, actos lícitos, porque si alguna denominación se les pudiera dar, sería la de actos ilícitos, o sea, actos contrarios al Derecho, a la normalidad"¹⁷³ y agregaba: "Posiblemente el acto inicial, el primitivo acto que se ejecuta y del cual ya a derivar la obligación cuasicontractual, no sea, ilícito, sea, perfectamente normal, corriente y aceptable; la obligación encuentra su causa y origen a consecuencia de la ejecución de hechos que causan un empobrecimiento para una de las partes y un enriquecimiento injusto para la otra. Y este enriquecimiento sin causa, si que es un acto ilícito, porque la ley en el Derecho exige que todo enriquecimiento tenga una causa, puesto que de lo contrario se ha roto la normalidad jurídica que quiere que todo enriquecimiento tenga una causa."¹⁷⁴

La doctrina del enriquecimiento sin causa como fundamento de los cuasicontratos trasplantada a Chile por Alessandri Rodríguez, fue seriamente criticada por Luis Claro Solar (1857-1943) en sus *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*.

¹⁶⁸ Véase sobre este autor Remy, Philippe, "Planiol, un civiliste à la Belle Époque", en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, París, Enero-Marzo, 2002, pp. 31-45.
¹⁶⁹ PLANIOL, Marcel, "Classification et sources des obligations", en *Revue Critique*, París, 1904, pp. 224-225.
¹⁷⁰ PLANIOL, Marcel, *Traité élémentaire de droit civil*, II, París, 1920, n.º 937: "Un fait enrichissement est d'après sa définition même, un fait illicite, puisqu'il est injuste; il ne serait pas permis à celui qui le possède de prétendre le conserver."
¹⁷¹ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *Teoría de las obligaciones*, Santiago de Chile, 1983, p. 17.
¹⁷² Idem, pp. 19-20.
¹⁷³ Idem, p. 20.

En el tomo X de sus *Explicaciones* Claro Solar se ocupaba de los cuasicontratos, en cuanto fuentes de las obligaciones. Seguía aquí expresamente a Pothier, fuente como se ha visto empleada por Bello en la elaboración del título respectivo del *Código Civil*, de manera que veía su fundamento en la equidad natural, sin admitir la presencia de un consentimiento ficto o presunto, pues en ellos una persona se volvía acreedora de otra sin el consentimiento de la que resultaba deudora. Esto era así porque el interés social lo exigía, ya que no sería equitativo que alguien se beneficiara de la gestión de otro sin ninguna responsabilidad o que se produjera un enriquecimiento injusto para alguien si no nacía una obligación por el solo hecho del acreedor.

Claro Solar entendía al cuasicontrato como "un hecho voluntario productor de obligaciones, un hecho jurídico"¹⁷⁵. Su concepto de hecho jurídico lo tomaba de Savigny, pues afirmaba que eran tales "los acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho nacen, se modifican o concluyen"¹⁷⁶. Esta calificación del cuasicontrato como "hecho jurídico", en cuanto "hecho voluntario", era esencial para comprender la posición de Claro Solar, pues ella le permitía rechazar su fundamento jurídico en una pretendida convención presunta, como había hecho Arnoldo Vinnio, o en una convención presunta y ficta basada en la equidad como afirmaba Heinemann¹⁷⁷ y según la opinión de Pothier: "No hay, pues, en el cuasicontrato consentimiento tácito, ni consentimiento ficto o presumido. Precisamente, como lo enseña con claridad Pothier, la diferencia fundamental que existe entre el cuasicontrato y el contrato está en que en aquél la obligación nace sin que haya habido convención alguna entre las partes; y todas las personas, aún los niños y los dementes, que no son capaces de consentimiento, pueden, por el cuasicontrato que resulta del hecho de otra persona, ser obligados para con él o reciprocamente, porque no es el consentimiento estas obligaciones."¹⁷⁸

Supuesto lo anterior, Claro Solar asumía la idea conforme a la cual: "En el cuasicontrato no hay más que un hecho que voluntariamente realiza una persona que queda obligada, o que da nacimiento a la obligación de un tercero que nada ha tenido que ver con tal acto."¹⁷⁹ y cuyo fundamento se hallaba en la equidad natural y en un interés de solidaridad social: "Las obligaciones que nacen de los cuasicontratos tienen en realidad como fundamento la equidad natural. Socialmente hablando el cuasicontrato reposa sobre esta idea, que en un interés de solidaridad, una persona pueda obrar con respecto al patrimonio, de otra y reclamar ciertos derechos, con la salvedad de asumir ciertas obligaciones."¹⁸⁰ En esta materia Claro Solar no hacía más que seguir las opiniones de René Demogüe en su *Traité des obligations*, publicado en París en 1923, y casi traducida textualmente algunos de sus pasajes, pero con las citas correspondientes.¹⁸¹

Esto era así, entre otras razones, porque de esta manera se evitaba el enriquecimiento injusto por parte de alguien: "Una persona se hace acreedor sin el consentimiento del deudor, porque el interés social lo exige, ya que no sería equitativo que se beneficiara con la gestión de otro sin

¹⁷⁵ CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, X *De las Obligaciones*, I, Santiago de Chile, 1936, cap. XI, § 3, n.º 665, p. 589.
¹⁷⁶ Idem, cap. XI, § 3, n.º 665, pp. 589-590: "Son hechos jurídicos los acontecimientos en virtud de los cuales las relaciones de derecho nacen, se modifican o concluyen. Así, dice Savigny, los hechos jurídicos tienen como carácter común introducir, en el tiempo, un cambio en las relaciones de derecho de personas determinadas."
¹⁷⁷ Idem, cap. XI, § 3, n.º 667, p. 592: "Cual es el fundamento jurídico del cuasicontrato como fuente de obligaciones? Vinnius se inclinaba por su parte a considerar que la obligación que nace de un cuasicontrato proviene de una convención presunta, es decir, un contrato en el que el consentimiento está presumido por la ley, que en virtud de esa presunción atribuye al cuasicontrato la fuerza de un vínculo jurídico, si bien el verdadero consentimiento lo tenía en realidad Heinemann, que aglutina esta opinión de Vinnius, cuyo sin duda mejoraría, dando a la tesis como fundamento la equidad, y definió los cuasicontratos: *facta honesto, gratia et generatis obligantur ex consensu ab aquilam praeiudicium et iure*. De modo que los cuasicontratos son hechos lícitos u honestos que obligan en fuerza de la equidad."
¹⁷⁸ Idem, cap. XI, § 3, n.º 667, p. 593.
¹⁷⁹ Idem, cap. XI, § 3, n.º 664, p. 589.
¹⁸⁰ Idem, cap. XI, § 3, n.º 667, p. 593.
¹⁸¹ DEMOGÜE, René, *Traité des obligations en général*, III, París, Librairie Arthur Rousseau, 1923, cap. I, n.º 3, p. 5: "Socialement, le quasi-contrat ainsi compris repose sur cette idée que, dans un intérêt de solidarité, une personne peut agir par rapport au patrimoine d'autrui et réclamer certains droits, sans à assumer certaines obligations."

responsabilidad alguna; y otras veces, si la obligación no naciera del hecho del acreedor, el deudor se enriquecería injustamente".¹⁸² Estas frases eran, igualmente, fiel reflejo de la doctrina defendida por Demogue.¹⁸³

Las ideas anteriores de Claro Solar le llevaban a rechazar fundadamente la opinión de Planiol, que consideraba, inicialmente, al cuasicontrato como a un hecho ilícito, y también a una opinión semejante mantenida en Chile por Alessandri quien, además, fundaba todos los cuasicontratos en la noción de enriquecimiento injusto, doctrina que no compararía plenamente Claro Solar, pues para él "la teoría del enriquecimiento sin causa" sólo tocaba parcialmente a los cuasicontratos, ya que la sinaba con más propiedad en la "teoría del patrimonio".

Claro Solar escribía: "Planiol, y los que como él piensan, que los cuasicontratos no son hechos voluntarios, tienen razón sólo a medias, en cuanto hay casos en los que la obligación que nace de un cuasicontrato no proviene de la voluntad del obligado, como ocurre en el agente oficial, con la obligación que impone al dueño del negocio de cumplir las obligaciones que el gerente ha contratado en la gestión y reembolsarle las expensas necesarias o útiles, a pesar de ignorar tal vez en absoluto que la gestión se ha realizado por hallarse ausente del lugar, por ejemplo, pero esto no significa que el cuasicontrato no se forme siempre por un hecho voluntario de una persona, puesto que siempre será ese hecho, el que origina la obligación, aunque el obligado no sea el que ejecuta",¹⁸⁴ y agregaba, refiriéndose a la opinión de Alessandri: "Tampoco podemos admitir la doctrina que hace del cuasicontrato un acto ilícito. Posiblemente, dice Alessandri R., el acto inicial, el primitivo acto que se ejecuta y del cual va a derivar la obligación cuasicontractual, no sea ilícito, sea perfectamente normal, corriente y aceptable; la obligación encuentra su causa y origen a consecuencia de la ejecución de hechos que causan un empobrecimiento para una de las partes y un enriquecimiento injusto para la otra. Pues bien, el hecho voluntario a que la ley se refiere, como originario del cuasicontrato, no es un hecho delictual; y esto basta para decir que es un hecho lícito".¹⁸⁵

Supuesto lo anterior, sostenía Claro Solar que: "En realidad, bajo la denominación de cuasicontratos se encuentran agrupadas en el Código ciertas obligaciones que derivan de la voluntad del acreedor sólo. Un acreedor llega a ser tal sin el asentimiento del deudor, porque el interés social lo exige. Habrá que considerar el cuasicontrato como acto voluntario; y no podrá considerarse acto ilícito, porque la ley lo consagra como útil al interés general".¹⁸⁶ Nuevamente seguía Claro Solar a Demogue: *Nous croyons qu'il est possible de grouper certaines obligations parce qu'elles dérivent de la volonté du créancier seul*.¹⁸⁷

Finalmente, Claro Solar, al igual que Demogue, advertía que: "La teoría del enriquecimiento sin causa entra sólo parcialmente en la de los cuasicontratos, como lo vemos en su oportunidad",¹⁸⁸ pues Demogue también escribía que: *La théorie de l'enrichissement sans cause entre donc partiellement dans celle des quasi-contrats*.¹⁸⁹

Así, pues, si bien Claro Solar rechazaba las tesis de Alessandri, lo que no era más que decir que se oponía a las doctrinas de Planiol, admitía, en cierto modo, que el principio que vedaba enriquecerse a expensas de otro tenía cabida en el marco de los cuasicontratos.

¹⁸² CLARO SOLAR, Luis, (a. 175), cap. XI, § 3, nr. 667, p. 593.

¹⁸³ DEMOGUE, René, (a. 181), cap. I, nr. 3, p. 5. "Un créancier devient tel sans assentiment du débiteur, car l'intérêt social l'exige".

¹⁸⁴ CLARO SOLAR, Luis, (a. 175), cap. XI, § 3, nr. 670, pp. 596-597.

¹⁸⁵ Idem, cap. XI, § 3, nr. 671, pp. 597-598.

¹⁸⁶ Idem, cap. XI, § 3, nr. 671, pp. 597-598.

¹⁸⁷ DEMOGUE, René, (a. 181), cap. I, nr. 3, p. 5.

¹⁸⁸ CLARO SOLAR, Luis, (a. 175), cap. XI, § 3, nr. 671, p. 598.

¹⁸⁹ DEMOGUE, René, (a. 181), cap. I, nr. 3, p. 7.

Una explicación del enriquecimiento sin causa vinculada también a la noción de cuasicontrato es la mantenida por Gonzalo Figueroa Yáñez en su *El patrimonio*, cuyo capítulo duodécimo está dedicado expresamente a tratar de "La causa y el enriquecimiento sin causa".¹⁹⁰

La idea central de su pensamiento la expresa Figueroa Yáñez de la siguiente manera: "Nosotros concordamos con aquellos que ven en la institución del enriquecimiento sin causa una figura jurídica que excede el campo de los cuasicontratos, y que la elevan al rango de fuente autónoma de obligaciones".¹⁹¹ Incliniéndose por la doctrina de Louis Josseland, nacido en 1868 y así escribe: "Frente a la discrepancia de los autores franceses referidos preferimos la posición de Josseland, que estima el enriquecimiento sin causa una fuente autónoma de obligaciones que constituye el fundamento de los cuasicontratos, y discrepamos por consiguiente de los Mezeaud, que distinguen entre enriquecimiento sin causa, pago de lo no debido y gestión de negocios ajenos, como si fueran tres figuras paralelas".¹⁹² de allí que concluya que: "Para nosotros, el enriquecimiento sin causa constituye el principio de moral y de equidad sobre el cual se fundamentan los cuasicontratos expresamente contemplados por el legislador... así como aquellos otros cuasicontratos que no han sido expresamente señalados como tales por el Código".¹⁹³

Pero, sin perjuicio de lo anterior, en la posición mantenida por Figueroa Yáñez, también se advierte una clara concepción del enriquecimiento sin causa ligada a la doctrina del patrimonio.

3. LOS COMENTARISTAS DEL CÓDIGO CIVIL LA TEORÍA DEL PATRIMONIO Y LA ACTO DE IN REM VERSO

Como se ha anticipado en el apartado anterior Luis Claro Solar advertía, de acuerdo con Demogue, que la teoría del enriquecimiento sin causa sólo estaba parcialmente en la de los cuasicontratos. Tal prevención la realizaba porque en sus *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado* adhería plenamente a la doctrina del patrimonio difundida por el Cours de Aubry y Rau, de tal manera que también tomaba de ellos la existencia de la acción *de in rem verso* en sede patrimonial.

Claro Solar a imagen de la obra de Aubry y Rau, trataba en un párrafo especial "De los derechos de la persona sobre su patrimonio", pues: "Siendo la persona titular de todos los derechos que componen su patrimonio, se puede concebir la existencia de una relación de derecho entre la persona y el patrimonio, o sea un derecho de propiedad que tiene por objeto esta universalidad de bienes y cargas".¹⁹⁴ De este derecho de propiedad que las personas tenían sobre su patrimonio emanaban una serie de facultades que no eran más que las minas cinco ya defendidas por Aubry y Rau, en la cuarta edición de su *Cours de Droit Civil Français d'après la méthode de Zachariæ*, que era la que manejaba Claro Solar.

¹⁹⁰ FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo, *El patrimonio*, Santiago de Chile, 1997, pp. 324-312.

¹⁹¹ Idem, p. 326.

¹⁹² Idem, p. 327.

¹⁹³ Ibidem.

¹⁹⁴ CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tercera Serie. De las Bienes*, I, Santiago de Chile, 1930, cap. III, § 4, nr. 273, p. 309.

Charles Aubry (1803-1883) y Frédéric Charles Rau (1803-1877) distinguían una noción de patrimonio entendido como universalidad de bienes y otra considerado como objeto del derecho de propiedad, una de cuyas diferencias más notorias era que en la primera concepción el patrimonio era susceptible de división y en la segunda era absolutamente indivisible.¹⁹⁵ Fundados en esta distinción afirmaban que toda persona ejercía una serie de facultades inherentes al derecho de propiedad sobre su patrimonio considerado como universalidad de bienes. Tal derecho de propiedad encerraba virtualmente cinco facultades: a) administrar el patrimonio; b) percibir los rendimientos del patrimonio; c) disponer por testamento de la totalidad o de una parte alícuota del patrimonio; d) reivindicar el patrimonio y, e) "la facultad de reclamar, por medio de una acción personal, que se puede calificar de acción de *in rem verso*, la restitución de los objetos o valores pertenecientes al patrimonio".¹⁹⁶

Claro Solar sostenía, pues, que una de las facultades que emanaba de la propiedad de una persona sobre su patrimonio era: "La facultad de reclamar por medio de una acción personal, que se puede calificar de acción de *in rem verso*, la restitución de un valor perteneciente al patrimonio con que otro patrimonio se halla actualmente enriquecido sin causa legítima".¹⁹⁷

Claramente se puede apreciar que el pasaje de Claro Solar es prácticamente la traducción literal del correspondiente de Aubry y Rau: "La faculté de réclamer, au moyen d'une action personnelle, qu'on peut qualifier d'action de *in rem verso*, la restitution des objets ou valeurs appartenant au patrimoine".¹⁹⁸

Inmediatamente Claro Solar advertía que: "La acción de *in rem verso* tiene como fundamento el principio de equidad natural que nadie debe enriquecerse a expensas de otro. *Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento et injuria locupletior fieri*".¹⁹⁹ y aquí, nuevamente se limitaba a reducir a los autores franceses, pues expresamente decían los consejeros de la Corte de Casación que la acción de *in rem verso* debía ser admitida como sanción de la regla de equidad conforme a la cual no estaba permitido enriquecerse a expensas de otro.²⁰⁰

Igualmente, Claro Solar sostenía que dicha acción: "Debe ser admitida de una manera general en todos los casos en que la persona, en cuyo perjuicio se efectúa el enriquecimiento del patrimonio de otra persona, no tiene ninguna otra acción para reclamar lo que le pertenece o se le debe".²⁰¹

Aubry y Rau afirmaban categoricamente que la acción de *in rem verso*, de la cual no se encontraban en el *Código Civil* más que aplicaciones especiales, debía ser admitida de una manera general, como sanción de la regla de equidad en virtud de la cual no estaba permitido enriquecerse a expensas de

¹⁹⁵ Aubry, Charles - Rau, Charles, *Contra de Droit Civil, Français et grâces la méthode de Zachariæ, Quatrième édition revue et complétée*, VI, Paris, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, 1823, § 577, p. 244: "Envisagé comme objet du droit de propriété, le patrimoine est absolument indivisible. A la différence du patrimoine considéré comme universalité de biens, il n'est pas même susceptible d'être divisé en parties intellectuelles ou de quotité".

¹⁹⁶ Idem, VI, § 578, p. 246: "La faculté de réclamer, au moyen d'une action personnelle, qu'on peu qualifier d'action de *in rem verso*, la restitution des objets ou valeurs appartenant au patrimoine".

¹⁹⁷ Claro Solar, Luis, (in 1900), cap. III, § 4, n.º 275, p. 311.

¹⁹⁸ Aubry, Charles - Rau, Charles, (in 1901), VI, § 578, p. 246.

¹⁹⁹ Claro Solar, Luis, (in 1900), cap. III, § 4, n.º 275, p. 311.

²⁰⁰ Aubry, Charles - Rau, Charles, (in 1901), VI, § 578, p. 246: "L'action de *in rem verso*... doit être admise d'une manière générale, comme sanction de la règle d'équité, qu'il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui...".

²⁰¹ Claro Solar, Luis, (in 1900), cap. III, § 4, n.º 275, p. 311.

otro, en todos los casos en los cuales el patrimonio de una persona se encontraba, sin causa legítima, enriquecido en detrimento del de otra persona.²⁰²

Para Claro Solar, igual que para Aubry y Rau, "Esta acción tiende a la restitución del objeto mismo de que uno de los patrimonios ha sido despojado en provecho del otro, cuando ningún obstáculo de hecho o de derecho se opone a esa restitución en especie; y en caso contrario, a la restitución del valor que lo representa en el momento de instaurarse la acción y hasta concurrencia de aquello en que el patrimonio del demandado se encuentra enriquecido".²⁰³

Aubry y Rau sostenían que la acción de *in rem verso* debía ser admitida de una manera general en todos los casos en los cuales el patrimonio de una persona, encontrándose, sin causa legítima, enriquecido en detrimento del de otra, aquella no contaba para obtener lo que le pertenecía o lo que le era debido con ninguna otra acción nacida de un contrato, de un cuasicontrato, de un delito o de un cuasidelito.²⁰⁴

Entendida de la manera que queda dicha, la acción de *in rem verso* tendía, en la concepción de Aubry y Rau, a la restitución del objeto mismo del cual había sido desposeído un patrimonio en provecho de otro, siempre que ningún obstáculo de hecho o de derecho se opusiera a la tal restitución en especie y, en caso contrario, a la restitución de su valor.²⁰⁵

En aquellos casos en los cuales era necesaria la determinación del valor que debía ser restituído, se debía, en principio y salvo disposición legal en contrario, atender no al momento en el cual la obligación de restitución había nacido, sino desde aquel en el cual se había producido la introducción de la acción de *in rem verso*, porque, a diferencia de la acción *negatorium gestorum contraria*, no era dada en general más que hasta la concurrencia de aquello en lo que el patrimonio del demandado se encontraba enriquecido desde aquella última época.²⁰⁶

Según también Claro Solar a los autores franceses cuando explicaba que: "Dado el fundamento de la acción de *in rem verso* es independiente de la capacidad o de la incapacidad de aquel contra quien se dirige y puede ser invocada no solamente contra una persona natural, sino también contra una persona jurídica".²⁰⁷

Aubry y Rau concluían con la afirmación, según la cual debido al fundamento sobre el que descansaba la acción de *in rem verso*, ella era independiente de la capacidad o incapacidad de aquel en contra de quien se dirigía.²⁰⁸

²⁰² Aubry, Charles - Rau, Charles, (in 1901), VI, § 578, p. 246: "L'action de *in rem verso*, dont on ne trouve au Code civil que des applications spéciales, doit être admise d'une manière générale, comme sanction de la règle d'équité, qu'il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui, dans tous les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant sans cause légitime, enrichi au détriment de celui d'une autre personne".

²⁰³ Claro Solar, Luis, (in 1900), cap. III, § 4, n.º 275, pp. 311 - 312.

²⁰⁴ Aubry, Charles - Rau, Charles, (in 1901), VI, § 578, p. 246: "L'action de *in rem verso*, dont on ne trouve au Code civil que des applications spéciales, doit être admise d'une manière générale, comme sanction de la règle d'équité, qu'il n'est pas permis de s'enrichir d'une autre personne, celle-ci ne jouant, pour obtenir ce qui lui appartient, ou ce qui lui est dû, d'aucune action, mais d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit".

²⁰⁵ Idem, VI, § 578, pp. 246-247: "L'action de *in rem verso* tend à la restitution de l'objet même dont l'un des patrimoines a été dépourvu au profit de l'autre, lorsque aucun obstacle de fait ou de droit ne s'oppose à cette restitution en nature, et au cas contraire, à la restitution de la valeur qui en forme la représentation".

²⁰⁶ Ibidem: "Pour déterminer le montant de cette valeur on doit, en principe, et sauf disposition légale contraire, s'attacher, non au moment où l'obligation de restitution a pris naissance, mais à celui de l'introduction de l'action de *in rem verso*, qui, à la différence de l'action *negatorium gestorum contraria*, n'est en général donnée que jusqu'à concurrence de ce dont le patrimoine du défendeur se trouve encore enrichi à cette dernière époque".

²⁰⁷ Claro Solar, Luis, (in 1900), cap. III, § 4, n.º 275, p. 312.

²⁰⁸ Aubry, Charles - Rau, Charles, (in 1901), VI, § 578, p. 247: "De reste, d'après le fondement sur lequel elle repose, l'action de *in rem verso* est indépendante de la capacité ou de l'incapacité de celui contre lequel elle est dirigée".

Claro Solar, pues, agregaba simplemente la precedencia de esta acción en contra de personas naturales o jurídicas.

Finalmente, Claro Solar, explicaba que "El Código contiene varios casos en que tiene cabida esta acción", y señalaba como tales el art. 1578 inc. 2º; el art. 1688, etc., es decir, reconocía en esta sede uno de los tradicionales supuestos romanos en los que se trataba del enriquecimiento (*si locupletior factus est*).

Si bien seguía aquí el modelo de Aubry y Rau, deba precisamente dos ejemplos exactos de la acción de *in rem verso*, consagrada en nuestro *Código Civil*, como se ha tenido ocasión de anotar en el capítulo anterior.

En efecto, la doctrina de Aubry y Rau coincide, pues, con la de los juristas de la *École de l'Enrichissement* en cuanto a que la acción de *in rem verso* se fundaba en el principio de equidad que vedaba el enriquecimiento a expensas de otro, y reconocían, al igual que estos, que en el *Código Civil* no había más que aplicaciones especiales de dicho principio, de las que eran ejemplo los artículos 548, 554, 555, 556, 570, 571, 594, 1241, 1312, 1437, 1864 y 1926.¹⁹⁹

Como se ha anticipado, una explicación del enriquecimiento sin causa vinculada también a la doctrina del patrimonio es la mantenida por Gonzalo Figueroa Yáñez, aunque su pensamiento central estaba en que a su juicio, el constituye el fundamento de los cuasicontratos y debe reconocerse como una fuente autónoma de obligaciones, y es en su noción de obligación como un vínculo entre patrimonios donde se encuentra el nexo que liga al enriquecimiento sin causa con la doctrina del patrimonio.

En efecto, escribe Figueroa Yáñez que: "El enriquecimiento sin causa y su acción de *in rem verso* pueden entenderse mejor si se acepta la concepción de la obligación como un vínculo entre patrimonios, y no como una relación entre acreedor y deudor. En efecto, esta institución se fundamenta en la necesidad en que se encuentra un patrimonio enriquecido sin causa, de reparar el empobrecimiento sufrido por otro patrimonio, sin que hayan intervenido en esas circunstancias las voluntades, el consentimiento, de las personas que pueden aparecer como titulares de dichos patrimonios. Podría hablarse de un verdadero caso de *responsabilidad objetiva*, ajena al querer, a la voluntad de los interesados."²⁰⁰

La idea central de su pensamiento la expresa Figueroa Yáñez de la siguiente manera: "Nosotros concordamos con aquellos que ven en la institución del enriquecimiento sin causa una figura jurídica que excede el campo de los cuasicontratos, y que la elevan al rango de fuente autónoma de obligaciones."²⁰¹ Inclínandose por la doctrina de Louis Josseland, nacido en 1868, y así escribe: "Frente a la discrepancia de los autores franceses referidos preferimos la posición de Josseland, que estima el enriquecimiento sin causa una fuente autónoma de obligaciones que constituye el fundamento de los cuasicontratos, y discrepamos por consiguiente de los Mazeaud, que distinguen entre enriquecimiento sin causa, pago de lo no debido y gestión de negocios ajenos, como si fueran tres figuras paralelas".

¹⁹⁹ Ibidem: "L'action de *in rem verso*, dont on ne trouve au Code civil que des applications spéciales... y en la nota 3, p. 246: "Voy. art. 548, 554, 555, 556, 570, 571, 594, 1241, 1312, 1437, 1864 et 1926".

²⁰⁰ FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo, (n. 1900), p. 349.

²⁰¹ AUBRY, Charles - RAU, Charles, (n. 1911), p. 326.

4. OTRAS TEORÍAS DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LOS CIVILISTAS CHILENOS

Además de las líneas doctrinarias explicadas en los apartados precedentes, hay otras opiniones mantenidas por algunos civilistas nacionales en relación con el "enriquecimiento sin causa", dentro de quienes son de interés destacar las de Carlos Ducci Claro, Fernando Fieyo Laneri y Jorge López Santa María.

Carlos Ducci Claro se sitúa en la corriente que considera que "el enriquecimiento sin causa", o mejor dicho, su reparación, constituye uno de los "principios fundamentales en nuestro derecho privado, que informan desde instituciones hasta soluciones específicas de casos puntuales, pero cuya filosofía es concordante especialmente en los diversos aspectos del Código Civil."²⁰²

Escribe Ducci Claro que: "Un tercer principio, lo constituye la reparación del enriquecimiento sin causa."²⁰³ y vincula su explicación al artículo 1467 del *Código Civil* que dispone que no puede haber obligaciones sin una causa real y lícita, lo que, como se comprenderá, fácilmente, sólo, puede perturbar cualquier esfuerzo por entender esta institución. Agrega que: "El enriquecimiento sin causa es aquel que no tiene un motivo jurídico válido para haberse producido."²⁰⁴

Sin mayor orden ni sistema, añade que: "Para que este enriquecimiento constituya la figura jurídica no basta que haya sido involuntario, es necesario además que el enriquecimiento de un patrimonio corresponda al empobrecimiento de otro en un fenómeno no necesariamente equivalente, pero sí correlativo. Si en estas circunstancias el empobrecido no tiene otra acción o forma de obtener la reparación podrá intentar la repetición que se denomina "acto de *in rem verso*". Es necesario señalar que esta acción subsidiaria tendrá un doble límite, no podrá ser superior al empobrecimiento sufrido por el actor ni tampoco al enriquecimiento del demandado."²⁰⁵

La consideración que hace Ducci Claro de la reparación del enriquecimiento sin causa como principio fundamental de nuestro derecho privado, le conduce a apartarse de toda la tradición jurídica en la materia, y así señala que el *Código Civil* lo considera de aceción (arts. 658, 663, 668, 669), en las prestaciones mutuas (arts. 805 al 917 del C. C.); en la nulidad de los actos de un incapaz y con igual criterio en la nulidad del pago (art. 1688 y 1578); en la lesión enorme en la compraventa (arts. 1889, 1890, 1893); en la acción de reembolso del comuno contra la comunidad (art. 2307); en la restitución del pago de lo no debido (art. 2295 y 2297); en el derecho de indemnización para los responsables civiles por hechos de terceros (art. 2325).²⁰⁶

La sola lectura de los ejemplos propuestos por Ducci muestra lo decantada de su opinión, pues solamente los casos de los artículos 1578 y 1688 constituyen propiamente casos de enriquecimiento.

Ya se ha anticipado que Fernando Fieyo Laneri (1920-1992) en sus *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, publicadas en 1990, incluyó un capítulo especial para explicar "El enriquecimiento sin causa a expensas de otro, con especial acento en su doctrina general y atípica". Partió allí de la base conforme a la cual: "A semejanza de lo que se observa en el Código Civil francés de 1804, en el Código Civil de Chile, no se consagra algo así como

²⁰² DUCCI CLARO, Carlos, *Derecho civil, Parte general*, Santiago de Chile, 1988, p. 15.

²⁰³ Ibidem, p. 23.

²⁰⁴ Ibidem.

²⁰⁵ Ibidem, pp. 23 - 24.

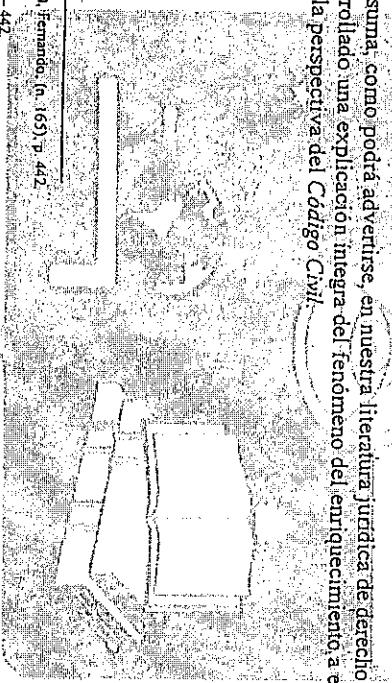
una "acción general de enriquecimiento"²¹⁷, pero agregaba que: "La falta de consagración explícita de la figura en examen no es óbice para que toda una institución, o bien normas en particular, tengan por 'ratio legis' la doctrina del enriquecimiento injusto o, directamente, la solución de la *actio (de) in rem verso*"²¹⁸.

En dicho estudio Fuyo Laneri se hacía cargo de la doctrina extranjera, francesa, italiana, española, colombiana, panameña, y de un amplia gama de jurisprudencia también extranjera y nacional, las que analizaba particularmente desde la que él denominaba "doctrina general y atípica" del enriquecimiento, es decir, aquella que se refería no a los supuestos concretos que recibían en el *Código Civil* un solución por la vía del enriquecimiento o por otra vía atípica, sino: "El enriquecimiento injusto de nuestro tratamiento, contrariamente a aquel atípico, esto es, que está al margen de todo precepto legal. No quebranta la norma jurídica ni, por otro lado, está amparado explícitamente por ella. Es, por consiguiente, un enriquecimiento injusto que podríamos llamar atípico general, extraordinario o anormal"²¹⁹, y añadía que: "Por sobre todo, debe realizarse que, aun mediando tal silencio relativo del derecho, ese enriquecimiento provoca rechazo o repugnancia en lo ético - jurídico, razón bastante para merecer el interés y la protección del derecho"²²⁰.

Por su parte, Jorge López Santa María, se ha ocupado del tema del enriquecimiento sin causa a propósito de la revisión judicial de los contratos en curso. Allí adhiere a la concepción que ve en él: "Un principio general del Derecho... Este principio informa el Derecho de todos los pueblos, ya sea como fundamento explicativo de obligaciones simpuestas por ley, ya sea, excepcionalmente, como fuente autónoma e independiente de obligaciones respecto a las cuales la ley nada dice"²²¹.

Nada novedoso aparece en su exposición en lo tocante propiamente al derecho civil, limitándose a transcribir las opiniones de Georges Ripert (1880-1959) en su muy antiguo trabajo *La règle morale dans les obligations civiles*, publicado en 1925²²², pero sí advierte que algunos dicámenes administrativos de la Contraloría General de la República habían admitido la doctrina del enriquecimiento sin causa.

En suma, como podrá advertirse, en nuestra literatura jurídica de derecho privado no se ha desarrollado una explicación íntegra del fenómeno del enriquecimiento a expensas de otro desde la perspectiva del *Código Civil*.



²¹⁷ FUYO LANERI, Fernando (n. 195), p. 442.

²¹⁸ Idem, p. 443.

²¹⁹ Idem, pp. 441 - 442.

²²⁰ Idem, p. 442.

²²¹ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Los contratos* (Parte general), Santiago de Chile, 1986, p. 217.

²²² RIPERT, Georges, *La règle morale dans les obligations civiles*, París, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1925.

CAPÍTULO TERCERO. NOTAS SOBRE EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA

La jurisprudencia chilena ha sido particularmente escasa en cuanto al fenómeno del enriquecimiento sin causa, y se ha limitado, las más de las veces, a considerar que su represión constituye un principio general, pero sin mayor contribución o desarrollo.

Quizá una de las primeras sentencias en las cuales se hacía referencia al enriquecimiento injusto era una sentencia de casación pronunciada por la Corte Suprema en el año 1923²²³ donde se refería incidentalmente a este fenómeno, desde la perspectiva de reconsiderarlo como un principio.²²⁴

El caso era el siguiente: un abogado demandó a su cliente por el cobro de honorarios profesionales, y obtuvo sentencia favorable, en primera y segunda instancia. El condenado al pago de los citados honorarios interpuso recurso de casación, alegando que el citado abogado no podía cobrar dichos honorarios porque desempeñaba el cargo de promotor fiscal y, en consecuencia le estaba prohibido el ejercicio de la profesión de abogado, de tal manera que el contrato de prestación de servicios profesionales era nulo de acuerdo con el artículo 1467 del *Código Civil*. Tales argumentos los desestimó la Corte Suprema, entre otras razones, porque: "Aun supuesta la ilicitud del ejercicio de la profesión de abogado por el demandado, no se sigue de ello la del cobro de los servicios prestados al recurrente, quien no podría hacerse más rico a costa de aquel"²²⁵.

Solo para cerrar esta breve nota sobre la jurisprudencia, resulta interesante consignar que en una sentencia pronunciada por el árbitro arbitrador Juan Eduardo Figueroa Valdés, de la Cámara de Comercio de Santiago, fechada el 27 de septiembre de 1999, se discutía expresamente la doctrina del enriquecimiento sin causa sobre la base de las opiniones de Fuyo Laneri, aunque finalmente no se aceptaba en el caso concreto la procedencia de una acción general de enriquecimiento sin causa, por no presentarse los requisitos específicos:

Los hechos eran los siguientes: "Don L. G. R.-M. (XXX), interpuso demanda por enriquecimiento sin causa en contra de la sociedad ZZZ, representada por don I. S. L., con el objeto de que el Tribunal Arbitral ordenara a la demandada el pago de la suma de \$ 58.000.000, suma en que estima el enriquecimiento injusto, producido con motivo de la suscripción de la escritura de servidumbre de paso de gasoducto, en subsidio, que la demandada debe indemnizar los perjuicios causados, que avalúa en la suma de \$ 58.000.000, y en defecto de lo anterior, que se declare la rescisión por lesión enorme de la servidumbre indicada, en cuyo caso pide que se fije como justo precio de la cosa el valor de \$ 65.000.000, cantidad de dinero que la demandada debe completar, todo ello debidamente reajustado, según la variación del IPC, con más los intereses correspondientes para operaciones reajustables, y en subsidio de todo lo anterior, que de acuerdo con los principios generales de derecho y de la equidad natural, se condene a pagar a la demandada las sumas de dinero que el Tribunal fije, todo ello debidamente reajustado, más los intereses mencionados, con costas".

Los considerandos que interesaban al tema del enriquecimiento eran los siguientes: "Que para dilucidar lo anterior es menester, en primer lugar, examinar los requisitos que deben concurrir para que exista un enriquecimiento sin causa a expensas de otro. Al respecto, el distinguido profesor don Fernando Fuyo Laneri, en su obra 'Instituciones de Derecho Civil Moderno', Editorial Jurídica de Chile, año 1990, págs. 456 y ss., expresa: 'Que se enriquece toda persona que adquiere una ventaja

²²³ *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, XXII, Santiago, 1923, Casación Corte Suprema, Santiago, 15-XII-1923, pp. 780 - 785.

²²⁴ Idem, pp. 784 - 785.

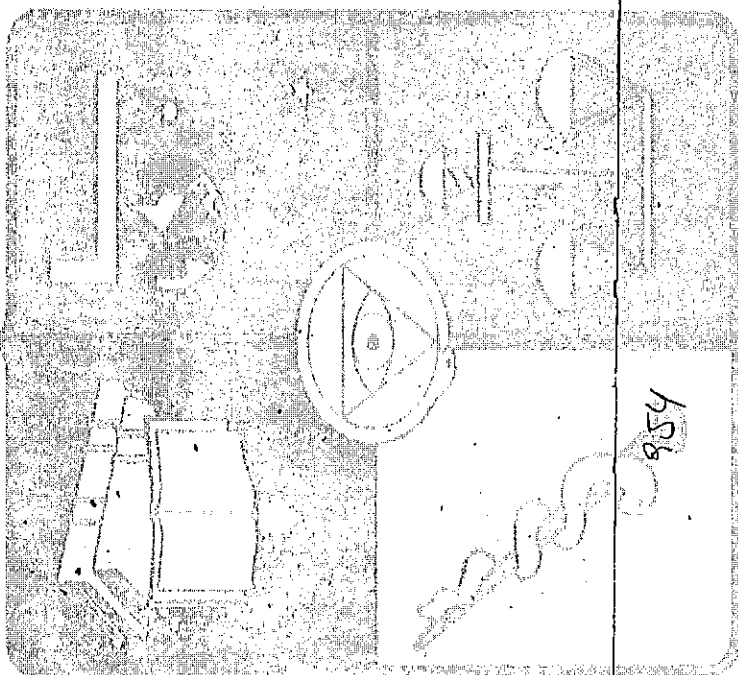


200

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

RENE ABELIUK MANASEVICH

Dº Civ



LAS OBLIGACIONES

Tomo I

954

© RENE ABELIUK MANASEVICH
© EDITORIAL JURIDICA DE CHILE
Av. Ricardo Lyon 946, Santiago
Inscripción Nº 85.833

Se terminó de imprimir esta tercera edición
de 1.800 ejemplares en el mes de septiembre de 1993
IMPRESORES: Editorial Nomos
IMPRESO EN COLOMBIA / PRINTED IN COLOMBIA
ISBN 956-10-1021-6

1993

EDITORIAL JURIDICA DE CHILE

patrimonial sin una correspondencia recíproca de una desventaja equivalente". Luego, agrega, que el enriquecimiento debe verificarse sin causa justificada, ya que desde el momento en que existe una causa justificante, los desplazamientos serán válidos, perfectos y producidos legalmente según derecho; por último, el profesor Fúyo Laneri indica que es menester que el enriquecimiento sea a expensas o a costa de otro; ese otro es precisamente el empobrecido, esto es, quien sostiene la pretensión de reembolso, ya sea por la pérdida de una cosa, un derecho o una ventaja jurídica; por la incorporación al patrimonio de un tercero del pago que hace el empobrecido de una obligación del enriquecido para con dicho tercero; por la destrucción de un bien del empobrecido; o por la pérdida de un lucro directo y positivo;

SEXTO: Que en el caso que nos ocupa no podrá prosperar la acción en rem verso, desde el momento que no se ha acreditado en el proceso la concurrencia de los requisitos analizados precedentemente, ya que de las pruebas rendidas, apreciadas por el Tribunal Arbitral a la luz del derecho y de los principios de equidad, no se encuentra justificado que haya existido un enriquecimiento a expensas de otro, que haya sido sin causa justificada, y que haya ocasionado el empobrecimiento del actor, atendido que del examen de las copias de las escrituras de servidumbre de paso de gasoducto acompañadas en autos, y especialmente de la inspección personal practicada por este Tribunal, tanto al predio del actor como a otros predios del sector, se puede colegir que las indemnizaciones pagadas por la sociedad demandada en cada caso difieren, siendo algunas más altas que las pagadas al actor mientras que otras son de valor inferior; diferencias que este Tribunal estima que tienen su origen, no tanto en la calidad de los suelos, sino que más bien en la capacidad de negociación que tuvo en cada caso cada uno de los propietarios afectados; Corrobora lo anterior la prueba testifical rendida por la sociedad demandada, en la cual los testigos R. M. P. y R. A. C., quienes sin haber sido tachados y legalmente examinados, están contestes en los hechos, y circunstancias esenciales, en el sentido que la indemnización a cada uno de los propietarios afectados se pactó tomando en consideración entre otras cosas el valor comercial del terreno, el tamaño del predio, la longitud del cruce y la negociación que en cada caso particular efectuó cada uno de los propietarios con la empresa".

