

**UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO
EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**“ESTUDIO HISTÓRICO DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA:
DERECHO ROMANO Y SU PROYECCIÓN AL DERECHO
CHILENO.”**

**Memorista: Denisse Pérez Fierro.
Profesor guía: Aldo Topasio F.
Profesor informante: Hugo Marzi R.**

Valparaíso, Enero de 2008

ÍNDICE

	Pág.
I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. CAPÍTULO PRIMERO: “ORIGEN Y DESARROLLO DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL DERECHO ROMANO.”.....	7
2.1. Generalidades y Antecedentes historicos.....	7
2.1.1. Ubicación del Instituto dentro del Sistema de Fuentes Romana.....	7
2.1.2. Concepto y Requisitos.....	12
2.1.3. Antecedente Histórico Directo.....	14
2.1.4. Protección Otorgada por el Derecho Romano.....	15
2.1.5. Punto Inicial de las Acciones de Enriquecimiento.....	18
2.1.6. Papel de la <i>condictio</i> frente a actos formales abstractos.....	19
2.1.7. Preferencia en la aplicación de procedimientos antiguos.....	20
2.2. La <i>condictio</i> : Principal vía para sancionar enriquecimientos injustos.....	22
2.2.1. La <i>actio</i> romana.....	22
2.2.2. Origen Histórico y Concepto de la Acción.....	23
2.2.3. Evolución de la <i>Condictio</i>	27
2.2.4. Características de la <i>condictio</i> como acción procesal.....	33
2.2.5. Requisitos de procedencia de la <i>condictio</i>	35
2.2.6. La <i>datio</i> como presupuesto de la <i>condictio</i>	35
2.2.7. Daciones que pueden dar origen a un <i>crédito civil o condictio</i>	37
2.2.8. Fundamento de la <i>Condictio</i>	41
2.2.9. Teorías sobre el Origen de la <i>Condictio</i>	42
2.2.10. Clases o Tipos de <i>condictio</i>	45
2.2.10.1. Clasificación de la <i>condictio</i> según el objeto.....	45
2.2.10.1.1. <i>Condictio certae pecuniae</i>	45
2.2.10.1.2. <i>Condictio certa rei o Triticaria</i>	45
2.2.10.1.3. <i>Condictio Incerti</i>	46
2.2.10.2. Clasificaciones de la <i>condictio</i> según sus causas.....	47
2.2.10.2.1. <i>condictio indebeti</i>	47
2.2.10.2.2. <i>condictio causa data causa non secuta</i>	51
2.2.10.2.3. <i>condictio ob turpem causam</i>	53
2.2.10.2.4. <i>condictio ob injustam causam</i>	54
2.2.10.2.5. <i>condictio sine causa</i>	55

2.2.10.3. Otras clases de <i>condictio</i> señaladas en las fuentes.....	58
2.2.10.3.1. <i>Condictio Furtiva</i>	58
2.2.10.3.2. <i>Condictio Generalis</i>	60
2.2.10.3.3. <i>Condictio Ex lege</i>	61
2.3. Otras vías de Derecho para sancionar el enriquecimiento sin causa.....	62
2.3.1. <i>actio in rem verso</i>	62
2.3.2 <i>Negotium gestorum</i>	65
2.3.3. Otras figuras vinculadas al enriquecimiento sin causa.....	67
3. CAPÍTULO SEGUNDO: “EVOLUCIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL DEVENIR JURÍDICO CHILENO.”.....	69
3.1. La teoría del enriquecimiento sin causa en la doctrina Chilena.....	69
3.1.1. Enriquecimiento sin causa como principio general del derecho.....	70
3.1.1.1. Generalidades.....	70
3.1.1.2. Concepto.....	71
3.1.1.3. Reconocimiento Legal y Doctrinario.....	72
3.1.1.4. Casos de Enriquecimiento sin causa reconocidos por la Ley.	73
3.1.1.5.Reglas concernientes a los casos de enriquecimiento sin causa reconocidos por la ley.....	74
3.1.2.6.Categorías de normas que contemplan casos de enriquecimiento sin causa.....	76
3.1.2. Enriquecimiento sin causa como fuente autónoma de obligaciones	
3.1.2.1. Generalidades y Concepto.....	79
3.1.2.2. Fundamento de la Institución.....	81
3.1.2.3.Enriquecimiento sin causa y su vinculación con otras Fuentes el derecho.....	82
3.1.2.4. Admisibilidad en el derecho chileno como fuente autónoma de obligaciones.....	84
3.1.2.5. La acción de in rem verso.....	87
3.1.2.5.1.Concepto y características.....	87
3.1.2.5.2. Requisitos de la acción de in rem verso.....	88
a) Enriquecimiento de un sujeto.....	88
b) Empobrecimiento de otro.....	90
c) Correlatividad entre empobrecimiento y enriquecimiento...91	
d) Ausencia de causa.....	92
e) Ausencia de otra acción expresamente concebida por la ley	94

f) Ausencia de interés del empobrecido.....	96
g) Ausencia de culpa del empobrecido.....	97
h) Que el ejercicio de la acción no viole un texto legal expreso	98
3.1.2.5.3. Efectos de la acción de in rem verso.....	98
a) Monto.....	98
b) época	99
c) Reajustabilida e intereses.....	100
3.2. La teoría del enriquecimiento sin causa en la Jurisprudencia Chilena.....	101
3.2.1. Cuestiones previas.....	101
3.2.2. Reproducción de sentencias.....	102
3.2.2.1.Sentencias relativas al enriquecimiento sin causa como principio general del derecho.....	102
3.2.2.2. Sentencias relativas al enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones.....	114
IV. CONCLUSIONES.....	171
V. BIBLIOGRAFÍA.....	174

I.- INTRODUCCIÓN.

Es norma fundamental del derecho dar a cada uno lo suyo; y es su consecuencia la prohibición de enriquecerse sin causa a expensas de un tercero. Esta última constituye expresión de un ideal jurídico y moral a la vez, reconocida y sancionada desde épocas remotas, por el pueblo romano en diversos preceptos.

El enriquecimiento sin causa constituye en la actualidad, una materia de especial relevancia jurídica, digna de investigación, por tratarse de una figura que a nivel global, se encuentra en pleno desarrollo, incorporándose cada vez más a los ordenamientos jurídicos modernos. Además de concebirse como un principio informativo de toda legislación, se postula como una nueva fuente generadora de obligaciones con una acción de carácter general denominada acción de *in rem verso*, cuyos límites, requisitos y efectos son nuestros días debatidos por la doctrina y la Jurisprudencia.

Así, se advierte que el “enriquecimiento sin causa”, constituye un problema de antigua data, y que asimismo goza de la mayor vigencia en atención al devenir de los negocios jurídicos que se ejecutan día a día, por lo que resulta de alto interés jurídico estudiar y analizar tanto su génesis y evolución dogmática, así como su desenvolvimiento en el derecho chileno.

Con tal objeto, en el primer capítulo de nuestro trabajo hemos querido abarcar el origen y la evolución del enriquecimiento sin causa en el derecho romano. En tal cometido, primeramente y con carácter introductorio en el título denominado “generalidades y antecedentes históricos del enriquecimiento sin causa”, luego de ubicar al instituto dentro del sistema de fuentes romanas, hemos apuntado el concepto y los requisitos del mismo, hemos aludido a su antecedente histórico inmediato, a sus primeras manifestaciones y hemos dado relevancia al carácter casuístico de la protección otorgada por el derecho romano a los provechos indebidos.

Luego, en una segunda parte, que constituye el objeto fundamental del capítulo, se desarrolla en profundidad la *actio Condictio*, por haber sido ella la acción personal por excelencia empleada en el derecho romano para obtener la restitución de los provechos injustos o sin causa. En este sentido, tratamos además del origen de la acción, que se encuentra en las antiguas *legis actiones*, su concepto, su fundamento y sus presupuestos, haciendo especial énfasis en el requisito de la *datio*. Continuamos con la evolución experimentada por la *condictio* durante la época clásica y postclásica, que determinó una ampliación en su ámbito de aplicación y, concluimos con el desarrollo en extenso de las clases o tipos de *condictio* que lograron autonomía en la época de Justiniano.

No quisimos dejar de mencionar en este capítulo, las otras vías, distintas de la *condictio*, que proporcionó el derecho romano para corregir los efectos de los enriquecimientos injustos o sin causa que se suscitaban, y entre ellas nos detenemos particularmente en el estudio de la *actio in rem verso* y en la *negotium gestorum*. Finalmente se hacemos referencia a otras figuras señaladas en las fuentes, que tuvieron por objeto directa o indirectamente la restitución de un provecho injustamente adquirido.

En el capítulo segundo que trata de la evolución de la figura del enriquecimiento sin causa en el ámbito del derecho chileno, quisimos centrar nuestra investigación en el desempeño del enriquecimiento sin causa como argumento jurisprudencial. Sin embargo para un mejor entendimiento del objeto descrito, estimamos pertinente desarrollar en forma previa la posición de la doctrina nacional frente al instituto, ya que solo así es posible comprender la forma en que se ha comportado la teoría del enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia de nuestros tribunales.

Según lo expuesto, en primer término, desarrollaremos la teoría del enriquecimiento sin causa en la doctrina nacional. Señalando que son pocos los autores que se han preocupado de estudiar en profundidad la materia que nos convoca, ya que la mayoría de ellos en sus manuales o tratados de derecho civil se limitan prácticamente a repetir los aspectos relevantes de la doctrina extranjera y a enumerar los casos más evidentes de aplicación de la figura en nuestra legislación civil. No obstante ello, hemos intentado exponer y analizar la postura de la escasa doctrina chilena en torno enriquecimiento sin causa en su carácter de principio general del derecho y de fuente autónoma de obligaciones.

En segundo término, y como dijimos lo que constituye nuestro principal objetivo y aporte, trataremos al enriquecimientos sin causa desde el punto de vista jurisprudencial; para ello hemos analizado la jurisprudencia publicada de los últimos cuarenta años en la Gaceta Jurídica y en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, y en los sitios de Internet de microjuris y lexisnexis, para luego seleccionar y reproducir cuarenta sentencias que en nuestro entender demuestran de mejor manera la forma en que el enriquecimiento sin causa ha sido utilizada en la práctica por los litigantes en la argumentación de sus peticiones y por nuestros tribunales superiores de Justicia en la resolución de los conflictos. Agrupando las sentencias en dos categorías principales según si se refieren al enriquecimiento sin causa como principio general del derecho o, como fuente autónoma de obligaciones.

Esperamos que la presente tesis sea un pequeño aporte para el mejor conocimiento de una figura en actual desarrollo y de reciente recepción en las

legislaciones modernas, en particular lo relativo a su carácter de fuente autónoma de las obligaciones y su posibilidad de aplicación e inclusión en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que dicho tema, al parecer, y hasta la fecha, no ha sido tratado en profundidad por los diversos autores.

2. CAPÍTULO PRIMERO: “ORIGEN Y DESARROLLO DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL DERECHO ROMANO”

2.1. Generalidades y Antecedentes Históricos

2.1.1. Ubicación del Instituto dentro del sistema de Fuentes de las Obligaciones Romanas.

2. 1. 1.1. Algunas ideas sobre las fuentes de las obligaciones en Roma:

En el derecho clásico, los juristas suelen referirse a las fuentes de las obligaciones con la denominación de *causae*, en el sentido de causa eficiente, dentro de un criterio en el cual se da eminencia a la *actio*. Se estimaba que la existencia o inexistencia de una obligación estaba íntimamente ligada a la existencia de una acción, por tanto, todo aquel que alegaba tenerla debía probar la existencia de la acción ante el juez. Es por ello que los juristas romanos no llegaron a formular propiamente un sistema expositivo de estas causas o fuentes de las obligaciones, en cuanto hechos o actos generadores de ellas, ya que se abocaron al estudio preferente de las acciones y solo, como consecuencia de ello, es que se ocuparon de determinar las fuentes que podían hacer procedentes tales acciones. “Por lo tanto los juristas no llegaron a conocer un sistema de fuentes o causas de las obligaciones, sino un sistema de acciones obligacionales.”¹

Sin embargo esta visión procesal fue abandonada con Gayo, quien adoptó una postura mas bien causalista por la cual las obligaciones fueron radicalmente separadas de sus acciones y éstas a su vez resultaron tratadas entre sí con independencia de su función típica. La visión de Gayo desencadenó en la clasificación de las obligaciones y en la creación de un sistema de fuentes o causas. Se ha sostenido que con él nace propiamente el sistema de fuentes. “Las primeras nociones sobre las fuentes de las obligaciones y por ende de su clasificación, se las tuvo de manera cierta entre los siglos II y III de nuestra era, mas exactamente gracias a los manifiestos de Gayo (...)”²

2.1.1.2. Sistema Gayano de las obligaciones:

Gayo en su obra “Las Instituciones” señala la *summa divisio* de las obligaciones, ya que toda obligación o nace de un contrato o nace de un delito. “*Ninc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas diducitur: omnis*

¹ GUZMAN BRITO, Alejandro, *Derecho Privado Romano* (Santiago, 1996) I, pág. 701.

² ORAMAS GROSS, Alfonso, *El Enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones* (Guayaquil, 1988) pág. 15.

enim obligatio vel ex contractu vel ex delicto". Gai. 3.8 ("Pasemos ahora a las obligaciones, cuya principal división abarca dos clases, pues toda obligación o nace de un contrato o nace de un delito").³ Así, para el antiguo derecho romano no existían sino dos fuentes de las obligaciones: el contrato (*obligatio ex contractu*), y el delito (*obligatio ex delicto*).

Obligatio ex contractu: Para Gayo sería contrato todo negocio generador de obligaciones celebrado en el entendido de producir dicho efecto. Las partes deben comprender que el efecto del negocio celebrado entre ellas es justamente el de obligarse entre sí, y por tanto, desde esta perspectiva para Gayo no basta con que surja una obligación en forma objetiva sino que necesariamente las partes en un negocio se vinculen con miras a producir el efecto de contraer una obligación entre ellas. Solo son contratos los actos lícitos que descansan en un acuerdo y no la declaración unilateral de voluntad. Existen sin embargo actos lícitos que no se fundan en el acuerdo de voluntad, y que por tanto no constituyen *contractus*, y crean sin embargo un vínculo obligatorio, esta problemática la deja planteada Gayo en las mismas Institutas a propósito de la *solutio indebiti*.⁴

"Et prius videmus de is, quae ex contractu nascuntur harum quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio, aut verbis, aut litteris, aut consensus". (Veamos primero qué obligaciones nacen de los contratos. Estos se dividen en cuatro clases, según si la obligación se contrae por la cosa, por palabras, por escrito o por el consentimiento). En los títulos sucesivos de la obra se ocupa en particular de cada una de las cuatro clases de contratos mencionados: reales, verbales, litteris y consensuales. Así, el *contractus* presupone un acuerdo de voluntades, como requisito primordial, pero su fuerza obligatoria se hace depender exceptuándose los contratos consensuales, de un elemento real (contratos *re*), o formal (contratos *verbis* o *litteris*).⁵

Obligatio ex delicto: Al respecto examina el hurto (*furtum*), el robo (*rapina*), el daño (*damnum iniuria datum*), y la injuria (*iniuria*). Justamente es con este tipo de obligaciones nacidas *ex delicto* que se completa la *summa divisio* de Gayo, que se refiere a dos grandes especies, contratos y delitos.

³ CARAMES FERRO, José, *Curso de derecho Privado Romano* (Buenos Aires, 1943), pág. 46

⁴ Aún cuando la considera dentro de las obligaciones nacidas *re*, Gayo advierte que esta especie de obligación no parece recibir su consistencia de un contrato, porque quien da con entendimiento de pagar, mas quiere distraer un negocio que contraerlo. Hace el siguiente razonamiento: cuando se paga se supone la existencia de una obligación nacida de cierto negocio anterior, que el pagador entiende distraer con el mismo pago, si alguien paga lo indebido, está en el mismo entendimiento, y aunque de ello resulte una obligación en su favor y en contra del que recibió el pago, su entendimiento, no fue sin embargo el de celebrar un negocio obligacional; por ello el pago de lo indebido no es un contrato.

⁵ IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano* (Barcelona 1972), pág. 398.

En otra de sus obras denominada *Res cottidianae sive aurerum*,⁶ expresa “*obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris*” (las obligaciones nacen o bien de un contrato, o bien de un maleficio o bien por un cierto derecho propio en virtud de varias figuras de causas). Deja atrás la distinción bipartita de las fuentes de las obligaciones y da paso a una visión tripartita de las mismas, agregando al delito y al contrato, las llamadas “*ex variis causarum figuris*”, que serían figuras varias de causa, una variada serie de vínculos que obligarían a las partes, distintas de las señaladas en sus Instituciones. Ellas constituyen una suerte de derecho propio (*ius proprium*) con respecto al contrato y al maleficio, como si se dijera algo *sui generis*.⁷

En esta nueva categoría, Gayo inserta aquellas causas de obligaciones no delictuales, y por ende contractuales, pero que se alejan del concepto de contrato como negocio convencional dirigido a crear una obligación, solucionando así el problema que presentaba la dicotomía institucional planteada por el mismo Gayo a propósito de la *solutio indebeti*. Señala entre ellas, a la gestión de negocios de un ausente, la tutela, el pago de lo no debido, el legado de efectos obligacionales. También inserta en esta categoría algunos hechos que en la época clásica constituían supuestos de responsabilidad objetiva o sin culpa, estos hechos obligan a pagar una pena y ya por ello no pueden ser contractuales, por lo demás no ha existido negocio convencional entre ellos, por otra parte no pueden ser calificados de delito ya que no exigen culpa o dolo, pues se trata de casos de responsabilidad objetiva. Al respecto señala “la obligación del juez que hizo suyo el proceso, la que pesa sobre la persona desde cuya casa ha sido arrojada o suspendida alguna cosa que, al caer causó daño a alguien, y la de los capitanes, posaderos u hoteleros por los daños cometidos en el barco, posada u hotel por la gente de servicio”.⁸

Así, en las *Res cottidianae* figura una tricotomía de fuentes en sustitución de la dicotomía que Gayo ofrecía en sus Institutas. Ya no se trata solo de obligaciones *ex contractu*, *ex delicto*, sino *ex contractu*, *ex maleficio* y *ex variis causarum figuris*.

2.1.1.3. Sistema Justiniano de las Obligaciones:

Justiniano en sus propias Institutas contenidas en el *Corpus Iuris Civile*, desarrolla los conceptos formulados en la *Res Cottidianae sive aurerum*, hasta

⁶ Se ha sostenido que esta obra no fue escrita por Gayo, sino que por algún autor anónimo de la época posclásica, o que al menos se trata de una reedición de una o varias obras de Gayo. Sin embargo resulta cuestionable dicha postura, ya que por un lado el sistema de fuentes que expone la obra se adapta al de las Instituciones, y además, supera las incongruencias hechas notar por el mismo Gayo.

⁷ GUZMAN BRITO, Alejandro, ob. cit. p. 705

⁸ CARAMES FERRO, ob. cit. p. 49.

llegar a una cuatripartición de las fuentes, en sustitución de la división tripartita que contenía esta última, bajo la nomenclatura de “modos” de contraer obligaciones.

“*Sequens diviso in quatuor species deducitur; aut enim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut maleficio, aut quasi ex maleficio.*” Inst. 3.13.2

(La división de las obligaciones se determina en cuatro especies, pues o nacen de un contrato, o como de un contrato, o de un maleficio, o como de un delito).

Las obligaciones que para Gayo derivaban de la *variae causarum figurae* son las que para Justiniano nacen como de un contrato (cuasi ex contractu) y como de un delito (cuasi ex delicto), por lo que estas últimas constituyen un evidente desarrollo sistemático de las *variae causarum figurae*. De hecho, en esta tercera categoría estaba insita e incluso insinuada la posibilidad de distinguir entre figuras cercanas al contrato y cercanas al delito.

Caramés estima que en realidad lo que quiso expresar Justiniano en sus Institutas, fue, que las obligaciones nacen de los contratos, o de algunos hechos que producen efectos como si fueran contratos, de los delitos, o de otros hechos que producen efectos como si fueran delitos. Se trataría, pues, de una analogía en cuanto a los efectos, mas no desde el punto de vista de su naturaleza.⁹

El concepto de obligaciones *quasi ex contractu* resulta por exclusión, se trata de obligaciones que no provienen propiamente de un contrato, pero que tampoco toman su origen de un delito, de modo que parecen nacer como de un contrato (*cuasi ex contractu nasci videntur*). Señala, al igual que Gayo, a las obligaciones nacidas de la gestión de negocios sin mandato, la tutela, el legado, y el pago de lo no debido, agrega la figura de la comunidad. En todas estas figuras repite el mismo argumento, hay obligación, pero ellas no tienen su origen en el acuerdo entre las partes, ningún negocio se ha contraído entre ellas, de modo que nacen “como de un contrato.”

Respecto a las obligaciones cuasi ex delicto se limita a reproducir los textos pertinentes de las *Res Cottidianae*.

2.1.1.4 Evolución de las fuentes en el derecho postclásico en relación con los Cuasidelitos y Cuasicontratos.

Desde que las obligaciones contractuales se refieren únicamente a los contratos cuyo cumplimiento es exigible según el *ius civile*, la bipartición de las obligaciones contractuales y procedentes de delito, no puede abarcar ya todo género de obligaciones.¹⁰ Para los juristas clásicos, difícilmente podía pasar inadvertido que quedaban una serie de figuras de causas de la obligación que no encuadraban ni en la clase de los contratos ni en la de los delitos. Algunas de ellas

⁹ CARAMES FERRO, ob. cit. p. 54

¹⁰ KASER, MAX, *Derecho Privado Romano* (Madrid, 1982), p. 176.

por su historia y por su desenvolvimiento procesal guardaban gran semejanza con ciertos tipos de contrato, como el enriquecimiento sin causa con el mutuo, de ahí que los clásicos aludieran a ellas como figuras análogas a los contratos, sin embargo, solo en la época postclásica ellas constituyen una categoría especial comprensiva de todas las relaciones contractuales civiles (*variae causarum figurae*) que no eran contratos ni delitos, y que los Bizantinos los denominaron cuasicontratos.¹¹

Los autores postclásicos, incluyeron en esta figura de cuasicontratos, los siguientes:

- a) *solutio indebeti*: sancionada por la antigua *condictio*,
- b) puesto que ahora la *condictio* sirve como acción para el resarcimiento del enriquecimiento injusto, se incluyen también en esta categoría todos aquellos negocios distintos del mutuo, que daban lugar a una *condictio* para repetir una dación sin causa (*condictio sine causa*), con causa injusta (*condictio ob injustam, ob turpem causam*), o cuyo fin o causa viene a fallar (*condictio ob causam datorum*),
- b) gestión de negocios sin mandato (similar al mandato),
- c) la relación existente entre los copropietarios por evento (*communio incidens*), o entre coherederos, similares al contrato de sociedad,
- d) la obligación del tutor frente al pupilo, símil al mandato,
- e) la del heredero frente al legatario, algo similar al mandato.¹²

Por otra parte la sistemática postclásica estableció como último grupo de fuentes de obligaciones la de los cuasidelitos, (*obligationes quasi ex delicto*) que está integrado por una serie de *actiones in factum* pretorias ya sancionadas en la época clásica, como son la *actio de deiectis vel effusis*, que se daba contra el habitante de una casa desde la cual se hubiere arrojado o vertido algo sobre la vía pública, y la acción contra el naviero, hostelero o posadero por sustracciones o daños causados por sus dependientes en las cosas de los cargadores, o huéspedes. Ambas se incluían en esta categoría porque a diferencia de los delitos no presuponen culpa en el responsable. La tercera de las acciones de esta clase tenía un carácter totalmente distinto de las anteriores, era la que se concedía contra el juez que, infringiendo los deberes de su cargo, prevaricaba al dictar sentencia, causando un perjuicio a uno de los litigantes.¹³

¹¹ JORS, Paul - KUNKEL, Wolfgang, *Derecho privado Romano* (Barcelona, 1960), pp. 275 y 276.

¹² D'ORS, Alvaro, *Elementos de Derecho Privado Romano* (Pamplona, 1960), p. 373.

¹³ JORS, Paul - KUNKEL, Wolfgang, ob. cit. pág. 276.

2.1.1.5. Ubicación del instituto dentro del sistema de fuentes romano.

Los intérpretes, extendieron, por vía de comparación o analogía el cuadro de las obligaciones nacidas *cuasi ex contractu* de Justiniano, asimilando, por ejemplo, a las obligaciones nacidas de la tutela, las obligaciones derivadas de la curatela; a las de partición (derivada de la indivisión), la de deslinde derivada de la vecindad y que resulta de la confusión de los límites que separan dos inmuebles; a las nacidas del pago de lo no debido, las que resultan de cualquier otro enriquecimiento injustificado.¹⁴

De ello, se sigue que las obligaciones que emanan de enriquecimientos injustificados, quedan insertas dentro de las obligaciones *cuasi ex contractu*, que es una fuente de obligaciones que opera sin mediar entre las partes un acto convencional, sino que como señaló Justiniano, se trataría de obligaciones surgidas como por un contrato, por una figura distinta de aquellos, y de acuerdo a las palabras de Gayo en sus Institutas, forman parte de las llamadas distintas figuras de causas creadoras de obligaciones.

Ahora, si nos ubicamos en la época post-clásica, observamos que las atribuciones o transmisiones sin causa (justificativas de la *condictio*) quedan insertas dentro de la categoría de fuente que los intérpretes denominaron cuasicontrato.¹⁵

2.1.2. Concepto y Requisitos.

Se llama enriquecimiento sin causa al aumento patrimonial que se funda sobre una causa o relación jurídica injustificada, es decir no reconocida por el derecho.¹⁶ Es aquel por el cual una persona ve aumentado su patrimonio, en desmedro de otro que se ve empobrecido, a través de una causa inexistente o injustificada. En palabras de Juan Iglesias “Hay enriquecimiento injusto cuando una persona se lucra a cosa de otra sin estar asistida por una causa jurídica.”¹⁷

Con frecuencia, pero no siempre, dicho enriquecimiento se produce por realizar una parte una prestación a la cual no tiene derecho el que recibe, en la falsa creencia de estar obligado a ello, o por cualquier otro motivo erróneo.

El enriquecimiento sin causa tiene lugar, según expresa Bonafante, cuando la causa próxima de la adquisición está vinculada a una causa remota inexistente o ineficaz para el derecho, y en tales casos, aún reconociendo la adquisición del

¹⁴ CARAMES FERRO, José, ob. cit. p. 162

¹⁵ KASER, Max, ob. cit. p. 176.

¹⁶ CARAMES FERRO, José, ob. cit. p. 162

¹⁷ IGLESIAS, Juan, ob. cit. p. 465

derecho real o del crédito, concede acción al damnificado para obtener la restitución del aumento patrimonial experimentado por la otra parte.

Es del caso destacar que las expresiones enriquecimiento sin causa, injusto o indebido, tuvieron en Roma un significado mucho más restringido del que podría desprenderse por sí de tales términos. Con ellas se designaba no cualquier alteración patrimonial que importase la consagración de un estado de cosas contrario al derecho, sino la alteración patrimonial consumada al amparo de una regla de derecho, y que, sin embargo, se traducía en consecuencias contrarias a la equidad.

Cabe observar sin embargo, que no todo enriquecimiento de una persona a expensas de otra da lugar a un crédito a favor de ésta última contra aquélla. Es necesario para que ello suceda, que concurren circunstancias especiales que hagan que el enriquecimiento se considere injusto.

En la época clásica romana, según expresa Cuq, para que se configurara un enriquecimiento injusto y la obligación de restituir existiera, debían concurrir las siguientes circunstancias:

1° Un enriquecimiento a expensas de otro: Si el enriquecimiento provenía de aumentos producidos por obra de la naturaleza, nadie tendría derecho a quejarse. En general el enriquecimiento provenía de un acto jurídico que provocaba un aumento en el patrimonio, comprendiendo la adquisición de la propiedad, de un usufructo, de un crédito, de la posesión, etc. También se entendió haber enriquecimiento cuando se evitaba la disminución de un patrimonio, ello ocurre por ejemplo cuando se transfiere la propiedad reservándose un derecho de servidumbre sobre la cosa.

2° El enriquecimiento debía producirse sin el consentimiento de la persona que sufría el perjuicio: solo en casos excepcionales podía ser consecuencia de un acto voluntario del perjudicado. Esto último ocurría en tres casos: “a) cuando el acto era nulo según la ley, por ejemplo donación entre cónyuges; b) cuando el acto era revocable, por ejemplo donación por causa de muerte; y, c) cuando el acto no tenía causa o ésta no se realizaba.”¹⁸

3° El enriquecimiento debía ser injustificado: El criterio para determinar este requisito varió según las épocas y las costumbres. Así, se permitía al poseedor de buena fe usucapir y apropiarse de los frutos de la cosa de otro, considerándose de este modo justo un enriquecimiento a expensas de un propietario negligente.

¹⁸ CUQ, Edouard, *Las Instituciones Jurídicas de los Romanos* (Santiago, 1910), T. III, pp. 70 y 71.

2.1.3. Antecedente Histórico directo.

Como muchas otras instituciones jurídicas, son los romanos los que esbozan los rasgos iniciales de la figura del enriquecimiento sin causa, pero sin llegar a adoptarla como norma general sino referida a casos específicos.

Fueron los jurisconsultos romanos de fines de la República quienes dieron los primeros lineamientos de la institución en estudio. Planiol sostiene que no se admitía, salvo casos de un acto de liberalidad, que un hombre prudente se despojase de bienes de su pertenencia sin causa alguna; asimismo, no se admitía que estando ausente la causa, quedara sin represión el perjuicio ocasionado por la falta de ella. Existía la necesidad entonces de obligar a quienes resultaban enriquecidos a restituir tal enriquecimiento.

Fue el cónsul *Quintus Mucius Scaévola*, en el año 95 AC, según expresa Mazeud, quien introdujo los conceptos de enriquecimiento sin causa, y el de culpa basándose en los principios de la filosofía griega. Es cierto que con el tiempo se fueron creando acciones de repetición que sancionaban el enriquecimiento sin causa, pero lo fundamental es que fueron los juristas filosóficos los que delinearon los principios reguladores del instituto que nos ocupa. En efecto, estos juristas entendieron “que para autorizar el reintegro no era suficiente que una de las partes se enriqueciese a expensas de otra, sino que era necesario además que el enriquecimiento se hubiera producido en perjuicio y contra el derecho del otro.”¹⁹

La mayoría de los tratadistas otorga valor de antecedente directo del enriquecimiento sin causa a una máxima de Pomponio, recogida por Justiniano en el siglo II DC en el Digesto y aprovechada posteriormente por los glosadores: “*Jure nature aequum est neminem cum alteruis detrimento et injuria fieri locuoletoirem.*” D. 50, 17,206; 12, 6,14. (Es equitativo, según el derecho Natural, que nadie se haga mas rico con detrimento o lesión de otro).²⁰

Tal máxima, aunque de manera incompleta, recoge la esencia básica del enriquecimiento sin causa, ella, sin embargo, no fue considerada como base de una acción que permitiese sancionar el enriquecimiento sin causa en general.²¹ La

¹⁹ ORAMAS GROSS, Alfonso, ob. cit. p. 55

²⁰ Se ha sostenido que el principio del enriquecimiento sin causa, se ubica en un pasado más remoto. La prueba de su antigüedad aparece en un discutido texto de Sabino que indica, al principio del imperio, que ya estaba reconocido por los veteranos. (Ulpiano D. 12.5.6). Además, era conocido por los distintos pueblos que tenían relación con los romanos. (Marciano, D. 25,1,21).

²¹ Es necesario consignar que algunos romanistas basados en este texto de Pomponio, admitieron la existencia de una acción *in factum* para el enriquecimiento, con un amplísimo campo de aplicación, sin embargo la doctrina romanista moderna, es decididamente contraria a tal generalización.

máxima de Pomponio es mas bien una regla de moral, de derecho natural, antes que una regla de derecho positivo. “En derecho romano este principio, no tiene mas valor que el de un precepto moral, al que los juristas bizantinos son mas sensibles que sus predecesores.”²²

Tomado en el carácter absoluto y general que le atribuían los filósofos, señala Cuq, este principio no era susceptible de ser consagrado por el derecho por ser contrario en algunos casos a las exigencias y necesidades del comercio, había que tomar en cuenta las leyes económicas que rigen las relaciones comerciales, por ello la jurisprudencia debió proceder cautelosamente a la hora de desarrollar este principio.

La glosa comenzó un proceso de elaboración de esta materia a partir, sobre todo, del célebre texto de Pomponio, y de las vacilaciones que su aplicación literal producía. En dicho texto se contiene una regla clara: nadie puede enriquecerse injustamente con daño de otro. Sin embargo, hubo frecuentes casos en que el texto de la ley conducía a la solución cabalmente contraria: enriquecerse injustamente con daño a otro. Ocurría por ejemplo cuando se ordena que una acción ha prescrito y no puede ya ejercitarse, o que se consume una *usucapión* en contra del verdadero propietario de la cosa. Por ello, la glosa se ve obligada a llevar a cabo una correlación entre los textos tratando de extraer de ellos un sentido general y a formular inevitables distinciones.²³

2.1.4. Protección otorgada por el derecho Romano.

Habiendo establecido el antecedente histórico del instituto reconocido por la mayoría de los autores, y teniendo presente que el derecho romano se planteó el problema de los enriquecimientos injustificados, corresponde preguntarse de que forma abordaba el derecho romano este dilema, es decir cabe dilucidar si se otorgaba algún tipo de protección frente a estos casos de enriquecimientos injustos, y de ser afirmativa la respuesta, determinar el carácter de la protección ofrecida. Siendo aún más específicos, cabe preguntarnos, ¿contaba el derecho romano, dentro de su gama de acciones, con alguna que tuviera por finalidad evitar este tipo de enriquecimiento?, o más bien ¿existía la posibilidad de recuperar lo que se perdía sin causa o por causa injusta?

El antiguo derecho civil romano no otorgaba medio alguno para evitar el enriquecimiento injusto. Es bajo la República, y más prolijamente en la época clásica, cuando se reconoce por obra de la jurisprudencia la obligación de restituir

²² OURLIAC, Paul - DE MELAFOSSE, J., *Derecho Romano y Francés Histórico* (Barcelona, 1960) I. p. 501

²³ DIEZ-PICAZO, Luis - DE LA CÁMARA, Manuel, *Dos Estudios sobre el enriquecimiento sin causa* (Madrid, 1991), p. 74

lo injustamente adquirido. Dicho reconocimiento se inspira como señalaré detalladamente mas adelante en la identidad de estructura que presenta el *mutuum* y la *solutio indebeti*.

El Derecho Romano ni formuló el principio general de que toda persona que tuviere en su patrimonio un aumento sin causa justificativa debiera desprenderse de él a favor de quien sufrió la merma, ni señaló una acción general para todas las hipótesis posibles en las que se diese esa circunstancia. Fiel a su manera de proceder, - más preocupado de llenar lagunas de derecho y de satisfacer reclamaciones de equidad que en edificar construcciones teóricas- el derecho romano fue concediendo ante situaciones concretas, acciones de derecho estricto *in personam*, a las cuales se iría designando con una denominación específica, expresiva de la hipótesis a la que se refería.

Eran, pues, solo situaciones particulares, concretas, en las cuales el afectado tenía disponible acciones que el sistema ofrecía para evitar o rectificar consecuencias injustas provenientes del rígido formalismo del derecho romano primitivo.

Así, el derecho clásico romano fue construyendo acciones para conseguir la debida restitución en caso de enriquecimiento injustificado. Se trata de acciones *in personam*, que en realidad, son únicas y no encuentran paralelo similar en otros ordenamientos jurídicos no derivados del derecho romano. Por un lado son una creación original y valiosa de los juristas romanos para ser aplicadas a ciertos casos claramente definidos y, por otro, sacuden todo el sistema de acciones de derecho privado. Ilustra lo anterior el siguiente ejemplo, “supongamos que el adquirente recibe ciertas mercancías que le han sido vendidas, demorando su pago. Se podría argumentar diciendo que el adquirente se enriquece con ellas, y que en consecuencia, podría el vendedor exigir la restitución de aquellas como un supuesto caso de enriquecimiento injustificado. Esta solución quebrantaría la firmeza del contrato, ya que en el derecho romano, el vendedor no estaba facultado para exigir en tales casos las mercancías, solamente podía intentar la *actio venditi* por el precio.”²⁴

No hubo en el derecho clásico, la regla general que ordenase la restitución del enriquecimiento injustificado. La idea en su aplicación se redujo a ciertos grupos de casos. Fuera de ellos, no hubo acción alguna, ni siquiera un remedio subsidiario para recuperar el enriquecimiento injusto. En este sentido es conveniente tener presente el caso de la *implantatio* y la *specificatio*. Un adquirente de buena fe, compraba un árbol hurtado y lo plantaba en su propio terreno. En tal evento, adquiriría la propiedad del árbol, adquisición que constituía

²⁴ SHULZ,Fritz, *Derecho Romano Clásico* (Barcelona, 1960), p. 584

un enriquecimiento a expensas del verdadero propietario, por tanto un enriquecimiento injusto evidente, y no obstante ello el adquirente no estaba obligado a restituir este enriquecimiento a expensas del verdadero propietario del árbol. Del mismo modo, el propietario de los materiales no tenía acción contra el que los adquiría de buena fe, si éste había adquirido la propiedad de los mismos por *specificatio*.²⁵ Otro ejemplo típico de enriquecimiento no sancionado por el derecho romano fue el del poseedor de buena fe que había hecho mejoras en el fundo ajeno y que no tenía derecho a indemnización.²⁶

La repetición del enriquecimiento injustamente logrado se obtenía en el derecho romano mediante el ejercicio de la *condictio*, que es la acción in personam por excelencia. Como sucedió con la mayoría de las instituciones romanas, los principios que inspiraron el desarrollo de esta acción se fueron moldeando sobre las necesidades que iban a satisfacer, y a medida que éstas se iban presentando.

La *condictio* es el medio jurídico particular para corregir el enriquecimiento injusto, ya que se trata de acciones de repetición que se dirigen contra un acto formalmente válido, destruyendo cualquier ventaja pecuniaria que de él deriva.²⁷

Adelantamos desde ya que se trata de una acción personal, de derecho estricto y abstracta, en el sentido de que en la fórmula mediante la cual se ejercía no se indicaba la causa que la fundaba.

La *condictio* es, pues, la acción tendiente a reestablecer el equilibrio patrimonial turbado, evitando de esta forma el enriquecimiento sin causa. Aunque limitada de esta manera (para efectos de nuestro estudio), no podemos dejar de resaltar que el dominio de la *condictio* es vasto, pues concierne a todos los contratos unilaterales, estipulación cierta, mutuum, contrato litteris (*expensilatio*), que no necesariamente se basaban en un enriquecimiento injusto.

Ciertos hechos en que una persona retiene sin causa jurídica una cosa, pudiendo ser por esta razón demandado con la *condictio*, fueron reconocidos como típicos por los juristas clásicos: *condictio indebeti* para obtener la restitución de lo pagado por error por una deuda inexistente; *condictio ob turpem causam* para exigir la devolución de una prestación hecha por una causa ilícita; *condictio ob injustam causam* para exigir la devolución de una prestación hecha por una causa inmoral; *condictio causa data causa non secuta* para conseguir la restitución de una prestación cumplida en atención a un resultado futuro que no se produce.

²⁵ SHULZ, Fritz, ob.cit. pp. 584 y 585

²⁶ contemplado en el Digesto L.XII, tít. VI, fr. 33, donde dice Juliano: “Si yo hubiese edificado en un solar tuyo, y tú poseyeras la casa, no tendrá lugar la condictión, porque no se contrataría negocio alguno entre nosotros (...)”.

²⁷ TORINO, Enrique, “*Enriquecimiento sin causa. Contribución a su estudio*” (Buenos Aires, 1928), p. 8

En fin, fue la *condictio* la principal vía para sancionar el enriquecimiento injusto y proporcionar equilibrio a las relaciones patrimoniales que se veían turbadas aún por actos formalmente válidos; sin embargo, también existieron otras vías para lograr este cometido como lo son la *actio negotum gestorium*, la *actio in rem verso* entre otras. Instituciones todas que serán analizadas en el desarrollo de este trabajo.

2.1.5. Punto inicial de las Acciones de Enriquecimiento.

La primera forma de enriquecimiento injusto surge de la *solutio indebiti* (pago de lo no debido), que supone un traspaso numerario entre las partes que origina un deber de restitución. Este reconocimiento se inspira en la identidad de estructura con el mutuo. De ahí que se postula que el punto de partida de las acciones de enriquecimiento ha de verse en su afinidad con el préstamo simple o *mutuum*. En ambos casos se concedía la misma acción: la *actio o condictio certa creditae pecuniae*, cuando lo entregado era dinero, y la *condictio certa rei o triticaria*, cuando se trataba de préstamos de especies o de entrega de una cosa indebida.

Gayo se preguntaba en su *Instituta*, si el pago de una deuda inexistente no tenía el aspecto de un contrato real. Al respecto señala que si se parte del hecho que originariamente no era el consentimiento de las partes lo que constituía el fundamento del contrato real sino exclusivamente la res, es decir, el traspaso patrimonial habido entre las partes, desaparece la barrera que para el derecho clásico existía, entre la obligación contractual de préstamo y el enriquecimiento extracontractual. Allanado este obstáculo, el enriquecimiento sin causa tiene por necesidad el mismo carácter de fuente de obligación real que el préstamo, y hasta se puede decir que la deuda nacida del préstamo es, en este sentido, un caso especial de responsabilidad general por enriquecimiento. Incluso, después de que el derecho romano abandona esta concepción antigua y desliga del derecho contractual las acciones de enriquecimiento injusto, la idea de obligación real persiste en la calificación de la responsabilidad por enriquecimiento, pues se exigía como norma de que el enriquecimiento se hubiera producido por la entrega de una cosa o de dinero (por un *dare*) de la otra parte.²⁸

²⁸ JORS, Paul - KUNKEL, Wolfgang, op. cit. p. 355

2.1.6. El Papel de la *condictio* frente a los actos formales abstractos. Corregir injusticias.

El derecho romano, especialmente el más primitivo tenía un carácter esencialmente formalista, externo. En virtud de esta característica, bajo sanción de nulidad, el acto jurídico debía cumplir para su validez con una serie de formalidades religiosas, plazos y frases sacramentales, siendo así, un derecho basado en actos materiales y solemnes.²⁹

En efecto, los actos jurídicos, en la transferencia de dominio, eran formales. Bastaba así con que se cumpliera con las solemnidades para que, con independencia de la voluntad de las partes, la obligación surgiera. La causa no existía como requisito para el nacimiento o validez de las obligaciones; las prestaciones eran válidas, aún en ausencia de causa, como en la *stipulatio*. Las *condictiones*, respetando la validez del acto, corregían la injusticia, obligando al que había recibido indebidamente a restituir los bienes o sumas de dinero correspondientes. Con el ejercicio de las *condictiones* vemos entonces como el derecho formal cedía ante la equidad.³⁰ En este mismo sentido Cuq señala que con la teoría de las *condictiones* se permitió impugnar un acto hecho regularmente y conforme a derecho, repetir una adquisición no justificada hecha a expensas del patrimonio ajeno. Este era un triunfo de la equidad sobre el derecho estricto.³¹

Enrique Torino³² analizando el tema que nos convoca realiza el siguiente razonamiento. Las *condictiones* alcanzan su máximo desarrollo, cuando reaccionando contra las consecuencias rigurosas del empleo de los actos abstractos, fue concedida cada vez que el acto no correspondía a la voluntad real de las partes, al fin perseguido por ellas.

Para admitir la existencia de la voluntad jurídica es necesario que sea posible reconocerla. El derecho puede dar completa libertad a esa voluntad en cuanto a los medios de declararse en el acto jurídico, de manera que todo medio, ya sea un signo, palabra, o acción, sea hábil para producirle efecto deseado; o por el contrario puede también restringir a la voluntad en cuanto a sus medios de expresión, ello es lo que ocurre con la noción de acto jurídico formal, en que la inobservancia de la forma jurídicamente prescrita para la manifestación de la voluntad reacciona sobre la validez del acto.

Como hemos señalado, en derecho privado Romano la forma ejercía un imperio exclusivo si se pretendía dar a los actos formales su normal eficacia

²⁹ FIGUEROA VÁSQUEZ, Waldo, Enrique *La acción de Enriquecimiento sin causa* (Santiago, 1997), p.4.

³⁰ FÁBREGA PONCE, Jorge, *El enriquecimiento sin causa* (Panamá, 1996), T.I, pp. 25 y 26.

³¹ CUQ, Edouard, op. cit. P. 73.

³² Profesor de la facultad de derecho y ciencias sociales de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

jurídica, independientemente de todo fundamento material. Resulta innecesaria toda conexión o dependencia con el motivo de la deuda. Dicha separación es tal, que la promesa por sí funda un derecho de crédito y el deudor está obligado a pagar la deuda, aunque las razones que movieron a contraer la obligación fuesen infundadas o se hubiesen frustrado. Así por ejemplo si en virtud de la *stipulatio* el deudor había pronunciado las palabras solemnes, aunque como expresamos, las razones que llevaron a contraer la obligación fuesen infundadas o se hubiesen frustrado. Nos encontramos con que el promitente resultaba ligado aunque lo fuese sin causa o con dolo, o error o por violencia; y este desdoblamiento del acto jurídico, dación o promesa, de su causa o motivo, se tradujo en resultados inocuos.

“En todos los casos de ausencia de causa, es decir, prácticamente, en los casos en que el deudor se ha comprometido en mira de una causa que no existía, era protegido en la época clásica por el derecho pretoriano y civil. Por el primero tiene una excepción de dolo para rechazar la ejecución del compromiso que ha concertado sin causa; y por el segundo una acción que le permite la repetición de lo que ha vertido, si hubo error (*condictio indebeti*); o si la causa que lo motivó a contratar no se realizó, a repetir el enriquecimiento (*condictio causa data causa non secuta, condictio ob turpem causa*); o repetirlo si el *accipiens* tuvo en vista una causa frustrada deshonesta (*condictio ob turpem vel injustam causam*). Y para todos los otros casos en que la causa esté viciada, o no existe, la *condictio sine causa*, en sentido estricto, trae un remedio análogo a los otros.”³³

2.1.7. Preferencia por la aplicación procedimientos antiguos.

No obstante el desarrollo de la *condictio*, las antiguas acciones siguieron aplicándose preferentemente. Los jurisconsultos estimaron que resultaba más simple aplicar todas las veces que fuera posible las vías de derecho ya existentes para reprimir el enriquecimiento injusto. Ello ocurrió por ejemplo:

- a) con las acciones de buena fe en materia contractual: en los contratos de buena fe, cuando una de las partes se enriquecía injustamente a expensas de otra, se daba contra ella la acción del contrato y no la *condictio*. Así, la acción de buena fe hacía las veces de *condictio ob causam, condictio furtiva*, etc, permitiendo igualmente reclamar del deudor el beneficio que hubiera sacado de la cosa.
- b) Con la fórmula petitoria: En algunos casos excepcionales hacía las veces de *condictio*, por ejemplo antes del Senado-consulta *Juvenciano* servía para reclamar del poseedor de la herencia el precio de un bien hereditario que hubiera vendido

³³ TORINO, Enrique, op. cit. pp.13 y 14.

en interés de la herencia; análoga aplicación tenía en el caso de reivindicación; servía también para reclamar los frutos percibidos por el poseedor antes de la *litis contestatio*.

c) *In integrum Restitutio*: De acuerdo a una cláusula general del Edicto, la *integrum restitutio* era concedida, sin plazo, a los acreedores de un deudor que hubiera sufrido una *capitis deminutio minima*, como igualmente en caso de dolo o violencia.

2.2. LA CONDICTIO: PRINCIPAL VIA PARA SANCIONAR EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

2.2.1. La Actio Romana.

Con el objeto de facilitar el desarrollo de nuestro tema, abordaremos de modo general el estudio de la *actio* Romana y de las *actio in personam*, géneros a los cuales se adscriben la *condictiones*.

Dentro del sistema del derecho romano, la *actio* constituye un pilar fundamental, en términos tales que no hay derecho si no se tiene acción.

“La palabra *actio* es empleada por los romanos en un doble sentido: a) En sentido formal, esto es, como instrumento que abre puertas al proceso. Trátese de un acto de las partes enderezado al logro de la tutela jurisdiccional; b) En sentido material, es decir, cual reclamación de un derecho,- de un derecho civil obligatorio. *Actio* se traduce aquí por lo que los modernos llamamos pretensión.”³⁴

Falta en Roma un concepto unitario de denuncia o “reclamación”. Del lado formal, no hay una *actio*, sino particulares acciones con nombres diversos. Cada derecho se haya sellado con una *actio*, y, en cualquier caso, no hay pretensión que tenga acceso a los tribunales cuando respecto de ella no haya sido concedida una acción.

Una de las principales clasificaciones de las acciones en el derecho romano, es la que distingue entre *actio in rem* y *actio in personam*. “Esta división está presentada por las instituciones de Gayo y las de Justiniano, como la división esencial, *suma diviso*.”³⁵ Son acciones in rem las que se dirigen contra la cosa sin respecto a una persona, e in personam, las destinadas a exigir algo de alguien.³⁶

Entre las diferencias que separan a estas dos clases de acciones se pueden señalar las siguientes:

a) La *actio in personam* se da contra un adversario jurídicamente determinado, el deudor, que es el único que puede violar el derecho del acreedor. La *actio in rem*, se ejercita, al contrario contra toda persona que pone obstáculos al ejercicio del derecho del demandante. Esta diferencia se manifiesta en la redacción de la fórmula. En efecto, en la *intentio* de la *acción in rem* no aparece el nombre de *reus* (demandado), sino la afirmación del derecho del autor, en la *intentio* de una acción personal aparecen ambos nombres. Desde otro punto de vista, la fórmula de la acción *in rem* se distingue también de la *acción in personam*, puesto que no

³⁴ IGLESIAS, Juan, ob. cit. p.189.

³⁵ PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*. (Buenos Aires, 1975), p. 874.

³⁶ DE AVILA MARTEL, Alamiro, *Derecho Romano* (Santiago, 1992), p. 215.

contiene *demonstratio*. Al contrario, la fórmula de la acción *in personam* no está desprovista de ella mas que en ciertos casos: *condictio* y acciones *in factum*.³⁷

b) En cuanto a los efectos, en la acción *in rem*, el *reus* que se niega a colaborar en el procedimiento es privado de la posesión de la cosa disputada. En igual caso, en la acción *in personam* el *reus* sufre una ejecución sobre todo su patrimonio. El *reus* en la acción real debe siempre dar garantía de que cumplirá la sentencia (*satisfatio iudicatum solvi*); el de acción personal no debe darla, salvo en casos excepcionales.

Los romanistas dividen a la *actio in personam* en personales propiamente tales y en *Condictiones*. Las acciones personales propiamente dichas pueden ser civiles o pretorias de acuerdo con su procedencia; las *condictiones* tienen su origen en el derecho civil.

“El nombre de *condictio* se extiende a veces a todas las acciones civiles *in personam*” (Ulpiano, L.25 pr., D., de oblig., XLIV, 7). La redacción de este texto ha hecho afirmar a algunos autores que toda pretensión personal civil, sin importar su clase ni origen, puede hacerse valer por la *condictio*. Pero ello no es efectivo, puesto que en el sentido propio, la *condictio* se aplica solamente a aquellas cuya *intentio* expresa una obligación de dar (*certum dare oportere*) una suma de dinero o una cosa cierta.

Frente a la inexactitud en que han incurrido algunos autores, el profesor De Ávila Martel hace el siguiente alcance al referirse a las acciones civiles y personales: “En las fuentes clásicas, se identifica la acción real con *la vindicatio* y la acción personal con la *Condictio*. Pero lo afirmado no es totalmente exacto, en especial en lo tocante a la identidad de las acciones personales con las *condictiones*, ya que éstas solo constituyen una especie de acciones personales. La *Condictio* que es la traducción en acciones de las *Legis Actio per Conditionem*, tiene una fórmula cuyo contenido es solamente un *dare oportere* (obligación de dar) de una suma de dinero o de cosa cierta”.³⁸ Tal como lo señalamos precedentemente los autores erróneamente al tratar las acciones personales civiles, suelen referirse sólo a las *condictiones*, no obstante que existen otras como la *actio ad exhibendum*, para la exhibición de cosa litigiosa.

2.2.2. Origen Histórico y Concepto de la acción.

La *condictio* tiene su origen en la época arcaica romana, específicamente en la antigua *Legis Actio per Conditionem*, que constituye el quinto y último procedimiento de las *Legis Actiones*.

³⁷ DE AVILA MARTEL, Alamiro, ob.cit. pp. 875 y 876.

³⁸ Ibid. p. 215.

Los procedimientos judiciales dentro de la historia de Roma fueron tres:

1° El más antiguo lo constituye el Procedimiento de *las Legis Actiones* o *acciones de la ley*, que se aplicó desde los orígenes de las *civitas* hasta el siglo II antes de Cristo;

2° El segundo fue el Procedimiento *Per Formulas* o Formulario, también denominado Ordinario, que fue obra de la ley *Aebutia* y también de dos leyes *Juliaes*, dadas bajo Augusto; estuvo vigente desde la mitad del siglo II a. de C. hasta el siglo III DC., es decir, rigió durante toda la época clásica romana.

3° Finalmente el Procedimiento *Cognitio Extra Ordinem* o Extraordinario, establecido en el siglo III DC y constituye el procedimiento propio del derecho posclásico.

El procedimiento que nos interesa es el de las *Legis actiones* o Acciones de la ley cuyo origen está en los *Mores Maiorum*, pero se conocen con este nombre porque son las acciones que contempla y aprueba la ley.³⁹ Gayo apunta que las *legis actiones* se llaman así porque se habían establecido por las leyes, acaso porque las expresiones de las cuales se componían estaban tomadas de las leyes, e inmutables como ellas.

Petit entiende por *Legis actiones* o acciones de la ley, “ciertos procedimientos compuestos de palabras y de hechos rigurosamente determinados, que debían ser realizados delante el magistrado, bien fuera para llegar a la solución de un proceso o bien como vías de ejecución.”⁴⁰

Los procedimientos o acciones de las *legis actiones* son cinco:

- 1) *legis actio per sacramentum* o “*actio sacramenti*”
- 2) *legis actio per iudicis postulationem* o “*iudicis postulatio*”
- 3) *legis actio per condictionem* o “*condictio*”.
- 4) *legis actio per manus iniectioem* o “*manus injectiu*”.
- 5) *Legis actio per pignoris* o “*pignoris capio*.”⁴¹

Los tres primeros eran declarativos (aquellos que persiguen dejar establecido un derecho sobre el cual cabe discusión), y los dos restantes eran mas bien vías ejecutivas. La *actio sacramenti* y la *manus injectu* son las mas antiguas y probablemente existieron solas al principio. Cronológicamente, la última de las acciones de la ley de carácter declarativo en surgir fue la *condictio*.

La *Legis Actio per condictionem* o *condictio* surge a mitad del siglo VI (Época Romana) y fue creada por la ley *Silia* (año 510) para perseguir el cumplimiento de cantidades ciertas de dinero (*condictio certae pecuniae*) y con

³⁹ DE AVILA MARTEL, Alamiro, ob. cit. p. 185

⁴⁰ PETIT, Eugene. p. 824.

⁴¹ IGLESIAS, Juan, ob. cit. p. 195.

posterioridad fue extendida por la Ley Calpurnia (año 520) a reclamaciones de especies o cosas ciertas (*condictio certae rei*).⁴²

El origen de esta acción se vincula estrechamente con las reformas procesales introducidas en el ejercicio de las acciones *per sacramentum*, ya que como lo señalamos la ley Silia y Calpurnia otorgaron acción a todos los créditos que tenían por objeto sumas de dinero o cosas ciertas, respectivamente para todos aquellos casos en que ya anteriormente se podía obrar por *sacramentum* o por *iudicis postulatio*.

“Su creación, pues, no tuvo por virtud munir de acción nuevos créditos, sino la de ofrecer a las partes mayores garantías y ventajas procesales, respecto de todos los créditos de dinero o cosas ciertas, contraídos *re, verbis, o litteris*.”⁴³ En este sentido Petit considera que la creación de la *condictio* no tuvo por objeto llenar un vacío en el procedimiento, porque los litigios sobre semejantes obligaciones podrían haberse tratado con ayuda de la *actio sacramenti* o de la *iudicis postulatio*. “El legislador quiso, sin duda, instituir para esta clase de asuntos un procedimiento mas sencillo, bien fuera por las formalidades cumplidas *in jure* o por una abreviación del término.”⁴⁴

Se ignoran los ritos de esta acción, debido a que las Instituciones de Gayo tienen una laguna de tres páginas, las que se creen serían las que lo indican.⁴⁵ Lo único que se sabe, dice Petit es que el demandante requería al adversario delante del magistrado para presentarse después de treinta días, con el objeto de escoger un juez.⁴⁶

No obstante lo anterior, se ha sostenido, que el demandante afirma la existencia de su crédito e invita al demandado a negar o reconocer su afirmación, en el caso de deberse una suma de dinero, la *condictio* se formula en los siguientes términos “*Aio te nihi sestertiorum X milia dare oportere: id postulo, aias aut neges*” (digo positivamente de ti deber darme 10.000 sertesios; acerca de esto te pido digas que sí o digas que no). Si el demandado reconoce, entonces se acaba el procedimiento, si niega, respondiendo: “*non oportere*” (no debo), entonces el demandante debe realizar una segunda declaración: “*Quando tu negas, in diem trigesimumtibi iudicis capiendi causa condictio*” (Puesto que tu dices que no, yo te denuncio para tomar juez dentro de treinta días)⁴⁷, es decir el

⁴² FIGUEROA VÁSQUEZ, Waldo, ob. cit. p. 4

⁴³ TORINO, Enrique, ob. cit. p. 6.

⁴⁴ PETIT, Eugene, ob. cit. p. 832.

⁴⁵ Las porciones adicionales del texto que fueron descubiertas en Egipto en 1933 parecen revelar, Según Levy, que la *condictio* provino directamente de las antiguas *legis actiones* y era muy similar en sus elementos esenciales, a las *legis actio per iudicia postulationem*.

⁴⁶ PETIT, Eugene, ob. cit. p. 832

⁴⁷ IGLESIAS, Juan, ob. cit. p. 120.

actor notifica al demandado que debe volver ante el magistrado dentro de treinta días para la designación del juez.⁴⁸

Su forma pareciera tener origen, según expone Francisco Samper en un antiguo rito celebrado por el colegio sacerdotal de los Feciales con el objeto de declarar la guerra, consistente en marchar a los límites de la ciudad afectada y establecer solamente un plazo en el que debían de rendirse determinadas satisfacciones. "Semejante ceremonia pública de ultimátum sirve de modelo para la reclamación de una deuda cierta: el actor cita *in ius* al deudor, y si éste niega la deuda, lo conmina a que comparezca nuevamente dentro de treinta días a fin de elegir un juez."⁴⁹

Puede advertirse las diferencias de esta forma de litigar y la que se concreta mediante la *iudicis postulatio*: principalmente el actor no tiene necesidad de expresar la causa de la demanda, lo cual supone una ventaja en orden a la prueba; además, el nombramiento de juez no se hace inmediatamente, sino que queda diferido a un plazo de treinta días, y se hace no por el magistrado sino normalmente a través de una designación conjunta por los litigantes.⁵⁰

Álvaro D'ors a este respecto estima que lo característico de la acción no era el plazo de treinta días para la elección del juez, puesto que ello era ya norma general en virtud de una ley Pinaria (de fecha desconocida), sino su expresión abstracta que la distinguía netamente de la *iudicis postulatio*.⁵¹

La *condictio*, traducción en acción a la *legis actio per condictioem* presenta una característica de estructura consistente en su abstracción, en efecto, el actor se limita a declarar el objeto (dinero o cuerpos ciertos), sin señalamiento de la causa de pedir, esto es, la fuente de que surgió la obligación de aquellas cosas, a diferencia de la *postulatio*, en cuya fórmula si se mencionaba la causa. Así se trata de una acción determinada por el objeto de la prestación y no por la causa de pedir.

Por otro lado cabe señalar que la *condictio* tiene una fórmula cuyo contenido es solamente un "dare oportere" (obligación de dar) de una suma de dinero o de una cosa cierta, por lo que siempre habrá de referirse a un *certum dare*, el *certum*, puede consistir lógicamente en un objeto específico o una cantidad determinada.

Según lo expuesto, la *condictio certae rei* y *condictio certae pecunia* solo podían intentarse cuando su objeto era señalado, de modo que los casos de enriquecimiento sin causa que se podían hacer valer mediante la *condictio* de la

⁴⁸ DE AVILA MARTEL, Alamiro, ob. cit. p. 193.

⁴⁹ SAMPER POLO, Francisco, *Derecho Romano* (Santiago, 2003), p. 72.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ D'ORS Álvaro, ob. cit. p. 275

legis actio per condictionem, quedaban reducidos a los casos de reclamación de un *certum*. “Tenían la Ley Silia y Calpurnia el defecto que si el objeto de la reclamación era incierto no podía recurrirse a la *Legis Actio per condictionem*. Sin embargo, V. Baron, citado por M. Possa, cree que avaluándose en dinero el objeto de la reclamación, se podía recurrir a la *legis actio per condictionem*, corriéndose-eso sí- el riesgo de cometer una *plus petitio* en caso de una evaluación exagerada.”⁵² ⁵³ Debemos adelantar que los juristas del Imperio, bajo los gobiernos de Adriano y Trajano, completaron el sistema, para los casos en que la repetición se concretaba en un *incertum* (un hecho, un acto jurídico, la remisión de una deuda, etc.), reconociendo una tercera *condictio*, la *condictio incerti*.

En definitiva, la *condictio* originaria constituye la acción crediticia civil, y podríamos definirla como una acción personal, de derecho estricto para reclamar la restitución de una cierta cantidad de dinero o de una cosa cierta.

2.2.3. Evolución de la *condictio*.

Hemos visto que la *condictio* originaria, es decir aquella del procedimiento de la *legis actiones*, constituye una acción declarativa, de carácter abstracto que solo sancionaba obligaciones de dar una suma de dinero o cosas ciertas, sin embargo que con el correr del tiempo fue objeto de modificaciones que ampliaron su ámbito de aplicación llegando a ser utilizada por el derecho romano como remedio legal frente a los enriquecimientos injustos.

A continuación expondremos el desarrollo, expansión y desconfiguración sufrido por la *condictio*, teniendo en cuenta que los juristas romanos, especialmente de la época clásica huían de generalizaciones, de sistematizaciones teóricas y filosóficas; eran fundamentalmente casuistas, de ahí, que fiel a sus peculiar manera de proceder, la evolución y transformación de la *condictio* se hizo de un modo casuista y los jurisconsultos fueron dando nuevas aplicaciones y el pretor creó nuevas formas para presentar y adecuar la *condictio* a situaciones o reclamos de los afectados.

2.2.3.1 Época Clásica.

a) Tránsito del procedimiento de las *legis acciones* al formulario:

⁵² CAFFARENA MORICE, Elena, *Enriquecimiento sin causa a expensas de otro en el derecho civil chileno*, Memoria de prueba, (Santiago, 1926), p. 15.

⁵³ Como acción de objeto cierto, la *condictio* estaba sujeta a los efectos propios de la *plus petitio*, que conduce a la absolución del deudor cuando el demandante, en la *intentio*, pide más de lo que le era debido.

El excesivo formulismo de las *Legis Actiones* las hizo odiosas, por cuyo motivo la *Ley Aebutia* y dos leyes *Juliaes* las abolieron introduciendo en su lugar el Procedimiento *Per Formulas*, que, como adelantamos en otra oportunidad, fue el que estuvo vigente durante la época clásica.

La Ley *Autubia* sustituyó la *legis actio* por una *condictio* formularia que conserva su mismo carácter abstracto. En este sentido Samper sostiene “Esta acción (*condictio*) en la época clásica se reemplaza por otra formularia, que conserva el carácter de su antecesora en cuanto al objeto y la abstracción, y cuyo nombre- *condictio*- sigue haciendo alusión a su origen.”⁵⁴

El tránsito del antiguo procedimiento de la *legis actio per condictioem* al nuevo *per formulas*, en opinión de Guzmán Brito, tuvo lugar en el ámbito de las deudas ciertas de dinero u otros géneros y de cosas específicas, sancionadas mediante las *legis actio per condictioem*, de modo que el juicio formulario introducido (para este tipo de deudas) terminó por ser denominado *actio condictio*.⁵⁵

b) La *condictio* Formularia en cuanto a sus características y estructura:

En las fuentes clásicas, la *condictio* también aparece como *actio certi* y *actio certae creditae pecuniae*, pero siempre se trata de la misma acción, el distinto nombre solo se refiere al objeto concreto demandable, así, si lo reclamado es una cantidad de dinero se habla de *actio certae creditae pecuniae*, y si se reclaman otras cosas ciertas, se habla de *actio certi*.⁵⁶ Vemos así que aparece un terminología distinta, se habla de *condictio certae creditae pecunia*. “La denominación *actio certae creditae pecuniae* indica mas claramente su naturaleza, pero la alusión a pecunia se ha de entender en sentido amplio que comprende no solo cosas genéricas, sino todo objeto que pueda ser debido como *certum*.”⁵⁷

La fórmula de la *condictio certae creditae pecuniae* es la siguiente:

“*Si paret Nm. Nm. X milia sestertiorum (vel hominemstichum) Ao. Ao. dare oportere, Iudex Nm. Nm. Ao. Ao. X milia sestertiorum (vel quanti ea res est) c. S. n.p.a.*” (Si resulta que N.N. debe dar a A.A. 10.000 sestercios (o el esclavo sticho), condena, juez, a N.N., a favor de A.A. por 10.000 sestercios (o por cuanto la cosa vale) S.n.r.a.

Aún cuando son desconocidas las formalidades de la *condictio* del procedimiento formulario; lo más probable - señala Petit- es que para las acciones

⁵⁴ SAMPER, Francisco, ob. cit. p. 276.

⁵⁵ GUZMAN BRITO, Alejandro, ob. cit. pag. 733.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ D'ORS. Álvaro, ob. cit. p. 275.

en que este procedimiento era aplicable, el pretor se limitara a incorporar en la fórmula las palabras que contenían el rito.⁵⁸

La característica mas sobresaliente de este juicio es la abstracción que de la causa o fuente se hace en la fórmula, ya que ella no aparece mencionada sino que solo el objeto demandado, característica que se mantuvo del acción de la *legis actio per condictionem*. Como consecuencia de su carácter abstracto, esta fórmula puede ser utilizada para diversas causas siempre que se originen en un “*certum dare*”.⁵⁹

El procedimiento formulario contempla tres partes: 1) *Demonstratio*: consiste en una corta exposición de los hechos e indica el fundamento del derecho, la causa del litigio; 2) *Intentio*: aquí se indica la pretensión del demandante, la cuestión misma del proceso que se encarga resolver al juez. La *intentio* puede ser *certa* o *incerta*. Es cierta cuando el objeto del litigio está perfectamente determinado, caso de la *condictio certa creditae pecunia*; es incierta si el objeto es indeterminado y se ha dejado a la apreciación del juez, y 3) *Condemnatio*: es la parte de la fórmula que concede al juez el poder de condenar o absolver al demandado. También puede ser cierta o incierta. No siempre están presentes estas tres partes, la única que no puede faltar es la *intentio*.

La fórmula de la *condictio* solo se compone de *intentio* y *condemnatio*, falta así la *demonstratio*, ello se debe a su carácter abstracto, la cuestión planteada al juez en la *intentio* es siempre la misma, cualquiera que sea la causa, en consecuencia al no estar expresada la causa, no hay *demonstratio*.⁶⁰

La *condictio certae creditae pecunia* para exigir una cantidad determinada de dinero, carece de *demonstratio* (como toda *condictio*), pero goza de una *intentio* y de una *condemnatio* perfectamente definidas y ciertas. Por su parte, la *condictio certa* (o *certa rei*), que versa sobre una cosa cierta o un grupo de cosas determinadas, carece de *demonstratio*, y tiene una *intentio certa*; pero en virtud de que no se podía obligar al vencido a restituir la misma cosa litigiosa, su *condemnatio* era incierta a fin de que el juez la hiciera estimar en su valor.

c) La *condictio* formularia como acción de enriquecimiento:

La *condictio* durante el procedimiento formulario, integra una acción personal, de derecho estricto, concedida para sancionar todos los contratos unilaterales: *stipulatio certa*, *mutuum*, contrato *litteris (expensilatio)*, y créditos consistentes en una cosa cierta o en una cantidad igualmente cierta.

⁵⁸ PETIT, Eugene, ob. cit. p. 837.

⁵⁹ Sin embargo la interpretación jurisprudencial limitó la aplicabilidad de esta acción a las deudas ciertas procedentes de *stipulatio*, *mutuum*, *furtum*, y retención indebida.

⁶⁰ PETIT, Eugene, ob. cit. pp. 845 y sgtes

Es en esta época - especialmente durante fines de la república- que la *condictio* sufre una ampliación en su uso, y en su campo de aplicación, y así, a través de ella se llegan a sancionar actos aún regulares en vista de impedir una adquisición no justificada.

La *actio condicito* encabeza el Edicto XVII titulado *de Rebus Creditis*, bajo la rúbrica *Si Certum Petatur*. Aquí hubo tres fórmulas de carácter general y abstracta llamadas *condictiones* por su similitud con la fórmula de las *legis actiones per condictionem*: 1) la *condictio certa pecuniae* (suma de dinero), 2) la *condictio certa rei* (cosa determinada) y 3) *condictio certae quantitatis* (cantidad definida de cosas). Estas fórmulas, que primitivamente se aplicaban para acciones *ex mutuo* y *ex certa stipulatione*, fueron utilizadas por los juristas republicanos y clásicos como remedios para conseguir la recuperación de un enriquecimiento injusto, así, por su analogía con la *condictio ex mutuo* otorgaron una *condictio* cada vez que alguien había adquirido un cosa corporal (ya fuera *certa pecunia*, *certa res* o *certa quantitas*) por una *datio* y la adquisición implicase un enriquecimiento injustificado.⁶¹

De lo expuesto se desprende que durante la época clásica cada vez que una persona adquiría una cosa corporal (*certa pecunia*, *certa res*, *certa quantitatis*) en virtud de una *datio* y esta adquisición implicaba un enriquecimiento injustificado para el *accipiens*, el *dans* podía recuperar aquella cosa corporal - es decir el valor del enriquecimiento- mediante esta acción crediticia civil que es la *condictio*.

Habiendo establecido esta ampliación del dominio de la *condictio*, decimos que ella, durante la época clásica, podía derivar sea del mutuo, del contrato *litteris*, o de la *stipulatio*, contratos todos ellos de derecho estricto, sea de una adquisición sin causa realizada por una persona a expensas de otra, en cuyo caso podía funcionar, ya como *condictio certae rei* o como *condictio certae creditae pecuniae*.

El principio de equidad, que había hecho sancionar muy pronto la obligación nacida del pago de lo indebido, recibió otras aplicaciones, y en la época clásica se admite frecuentemente la obligación a cargo de la persona que se ha enriquecido sin causa a costa de otro. En efecto, se admitieron en esta época, diferentes supuestos de enriquecimientos sin causa que son sancionados por una *condictio* cuyo nombre varía según los casos: *condicito indebeti* para obtener la restitución de lo pagado por error por una deuda inexistente; *condictio ob turpem causam* para exigir la devolución de una prestación hecha por una causa ilícita; *condictio ob injustam causam* para exigir la devolución de una prestación hecha por una

⁶¹ SCHULZ, Fritz, ob. cit. p. 586

causa inmoral; *condictio causa data causa non secuta* para conseguir la restitución de una prestación cumplida en atención a un resultado futuro que no se produce.

Los casos de enriquecimiento que fueron sancionados a través de la *condictio certae pecuniae* y *certa rei* eran individualmente de distinto carácter, sin embargo en el derecho clásico, todos esos casos fueron siempre manifestaciones de una sola y misma institución. Es decir la *condictio* clásica, a pesar de sus múltiples aplicaciones, es una acción unitaria con una fórmula para el caso de una certa pecunia y otra para el caso una alia certa res.⁶² Sólo después que los conceptos clásicos llegan a manos de los compiladores es cuando los diferentes supuestos del derecho clásico adquieren contra su naturaleza, la apariencia de figuras independientes con acciones también diferentes.⁶³

En síntesis, podemos señalar que la *condictio* clásica para la recuperación de un enriquecimiento injusto: a) Se fundaba invariablemente en una datio. b) Se trataba siempre (salvo el caso de la *condictio* furtiva) de una *datio certae pecunia o certa rei (certa quantitatis)*. Era, pues, una *condictio certi*, ya que la *condictio incerti* no existió en el derecho clásico.⁶⁴ c) Se trataba de una fórmula abstracta, por ello los juristas clásicos no distinguieron tipos de *condictio*. Las clasificaciones y nomenclatura que hallamos en la rúbricas 12.4-7 del Digesto y 4.5-9 del *Codex*, no son clásicas.

2.2.3.2. Época Postclásica:

En esta época, y en especial con el emperador Justiniano el desarrollo del derecho llega a su punto culminante y es el que queda consagrado en el *Corpus Iuris Civiles*. En el derecho postclásico podemos observar que el sistema de la *condictio* experimenta las siguientes modificaciones:

a) A través de la *congnitio extraordinem*, la *condictio* pierde su carácter abstracto, lo que vino a significar para el actor la necesidad de mencionar la causa de la obligación en la *intentio*, y también la prueba de la misma.⁶⁵

b) Como consecuencia de lo anterior, desaparece la acción única, y se distinguen distintas categorías de *condictio*. En este sentido Kaser aclara que “Si el derecho clásico concibió unitariamente la *condictio*, porque ambas fórmulas (las que tienen por objeto una certa pecunia y una certa res) son las mismas en todos los casos en que reciben aplicación, en el derecho postclásico se desintegra la

⁶² KASER, Max, ob. cit. p. 216

⁶³ JORS, Paul - KUNKEL, Wolfgang, ob. cit. p. 355

⁶⁴ Mucho se ha discutido sobre la clasicidad de la *condictio incerti*, sin embargo la mayoría de los autores son de la opinión que ésta es una creación posclásica.

⁶⁵ SAMPER, Francisco, ob. cit. p. 276.

condictio, creándose con ella un grupo de pretensiones autónomas.”⁶⁶ Resulta de este modo, desarrollando los casos típicos admitidos por los clásicos, una serie de acciones con denominaciones específicas según sus causas (*condictio indebeti, ob turpem causam, ob injustam causam, causa data causa non secuta, sine causa, furtiva*).

Por otra parte, y también como consecuencia de la pérdida del carácter abstracto de la *condictio*, se introducen nombres distintos según su objeto (como *condictio triticaria* para la que no se refiere a pecunia *numerata*). Al mismo tiempo, distinguiendo las causas crediticias más semejantes a los contratos, se contrapuso una *condictio* contractual a otra “extracontractual” o “por enriquecimiento.”⁶⁷ En opinión de Samper se distingue una *condictio* contractual – para el mutuo- de otras *condictios* extracontractuales destinadas a perseguir no ya la retención indebida de algo que se ha dado indebidamente – como ocurría en la época clásica- sino todo resultado económico que se considere enriquecimiento injusto.⁶⁸

c) En el derecho Justiniano, la *condictio* ya no descansa necesariamente en una *datio*. El ejercicio de la acción puede tener lugar también cuando el enriquecimiento sin causa deriva de la constitución de un derecho real, de la constitución o extinción indebida de un vínculo obligatorio, de la omisión de una *cautio*, etc. En estos casos, la *condictio* se encerraba en una fórmula *incerta* (*condictio incerta*). Al respecto debemos recordar que las fórmulas de las *condictio certae pecunia* y *la certa rei* solo se podían emplear para exigir la restitución de dinero o de cosas, sin embargo, ya en el siglo II DC parece que se concedieron con cierta amplitud acciones de enriquecimiento por otros hechos.

d) La *condictio* puede tener por objeto no solo un *certum*, sino cualquier prestación, incluso un hacer. Con Justiniano son permitidas las pretensiones de exigir un *incertum*, y con ello se admite la *condictio incerti*. Las *condictiones* tienen ahora por objeto, siempre, la restitución de lo recibido y no solo del enriquecimiento existente todavía en el receptor. En razón de ello en esta etapa, según una parte de la doctrina la *condictio* constituirá una acción de carácter general, así concluye Arias Ramos, que piensa que es en el derecho Justiniano donde se encuentra reconocido el principio general de enriquecimiento sin causa, puesto que la *condictio* puede tener por objeto cualquier prestación y es apta para remover cualquier situación que se juzgue injustificada.⁶⁹

e) Se introducen algunas *condictiones* de carácter general, como son la *condictio ex lege*, aplicable a todos los casos en que una ley concediera acción sin

⁶⁶ KASER, Max, ob. cit. p. 218.

⁶⁷ D'ORS, Álvaro, ob. cit. p. 275.

⁶⁸ SAMPER, Francisco. ob. cit. p. 294.

⁶⁹ FIGUEROA VÁSQUEZ, waldo, ob. cit. p. 9

indicar su clase, construida a partir de una frase de Paulo en la que no aparecía la palabra *condictio*; y la llamada *condictio generalis* aplicable a toda clase de contratos y delitos, y cuyo objeto había de ser siempre un *certum*. Así, debido a estas nuevas atribuciones otorgadas a la *condictio* se sostiene que bajo el imperio ella multiplica su alcance, puesto que durante la época de su creación y la clásica, se desarrolló dentro de normas estrechas, limitando su aplicación a situaciones concretas.

e) Las *condictiones* aparecen sistemáticamente agrupadas en los cuasicontratos, lo cual responde al paralelo, reconocido ya en el derecho clásico, entre el *indebitum solutum* y el *mutuum*.

2.2.4. Características de la *Condictio* como acción procesal.

a) Es una acción de Carácter Civil.

Se trata de una acción reconocida por el derecho quirritario.

b) Es una acción Personal.

Como ya adelantamos se trata de la principal acción personal civil del derecho Romano. Hay una exclusión recíproca con toda acción real, como que aparece supliendo la pérdida de la reivindicación. Esta pérdida del derecho de propiedad, al sancionarse con una acción personal, en vez de *reipersecutoria* trae incidentalmente una importante consecuencia: la de completar el sistema de garantías que rodean a los derechos reales, en forma tal que no se lesionen los derechos de los terceros adquirentes de buena fe, facilitando la seguridad de las transacciones en buen grado. La pérdida del derecho de propiedad podrá remediarse, no ya con la acción de reivindicación, sino con la *condictio* que la sustituye.⁷⁰

c) Es una acción de derecho estricto.

En este tipo de acciones el juez está limitado en su función por los términos acotados de la fórmula, especialmente en cuanto a la sentencia. No procede que en ellas se haga valer la compensación, ni el juez puede aplicarlas mutuo propio.

En las acciones de derecho estricto el juez se restringe a hacer un examen formal del asunto que debe resolver, sin que pueda castigar la conducta fraudulenta de las partes, especialmente del actor, a menos que se haya incorporado una excepción de dolo.

⁷⁰ TORINO, Enrique, ob. cit. pp. 8 y 9

d) Es una acción de Carácter General y Abstracta.

La principal característica de la *Condictio*, como acción de derecho estricto, es su carácter abstracto. La *Condictio*, es una acción abstracta y al no indicar en su fórmula la causa de pedir, no podrá calificar diversos tipos de *condictiones*. Por supuesto, el demandante deberá probar la existencia de una deuda (*debitum certum*), pero esa causa de pedir no viene incluida en la fórmula, por lo que la prueba habrá de hacerse directamente ante el juez. “Cuando la deuda se derive de negocios formales (v. gr. la *Stipulatio*), el demandante deberá probar únicamente el hecho de que se le prometió solemnemente la entrega de una cantidad cierta y determinada; en caso que se derive de una *datio*, deberá probar el hecho que motive la retención si causa”⁷¹

En palabras de Alejandro Guzmán Brito, no es necesario señalar la causa o fuente de la deuda, y sólo figura el objeto demandado como pedido (*dare oportere*). Lo cual significa que el actor debe probar *apud iudicem* la fuente o causa concreta de la deuda cuyo cumplimiento se reclama.

La formulación abstracta de la *condictio* permite reclamar por ella toda deuda civil (*oportere*) consistente en un *dare certum*, es decir permite la utilización de la fórmula de la *condictio* para diversas causas siempre que se originen en un *certum dare*, sin embargo esta amplitud del campo de acción de la *condictio* se ve limitada por dos aspectos, por un lado por la existencia de acciones penales especiales o no; y por otro lado por la existencia de juicios de buena fe, en los que deudas aparentemente ciertas se convierten en inciertas por el juego de la reciprocidad y de la *bona fides*. Así las cosas, las causas del *creditum*, es decir de la *condictio* son tres: a) una *datio* que obliga a restituir; b) una *stipulatio certi*, c) una *expensilatio*.^{72 73}

Cuando el demandante entabla la acción por pretender debérsele un *certum* derivado de una *datio*, la *condictio* aparece sancionando un *creditum*. Corresponde entonces al actor probar que dio una suma de dinero al demandado, o una cantidad de fungibles, o un cuerpo no fungible, y éste retiene sin causa lo recibido, aunque sea su dueño.⁷⁴

⁷¹ ALVAREZ –CAPEROCHIPI, José Antonio, ob. cit. pp. 38 y 39.

⁷² D’ORS, Alvaro, ob. cit. p. 283

⁷³ Sin embargo a este respecto Guzmán Brito acota que “Teóricamente, hubiera podido ser demandable con esta acción el *certum dare* derivado de un legado *per damnationem*, que así habría sido una cuarta causa, mas para ello proveyó el derecho clásico una acción especial: la *actio certi ex testamento*, que empero tiene una estructura bien similar a la *condictio*, aunque la *infinitio* en ella produce *litiscrescencia* lo que no ocurre en la *condictio*”.

⁷⁴ GUZMÁN BRITO, Alejandro, ob. cit. p. 734.

2.2. 5.Requisitos de Procedencia de la *condictio*:

Conjuntamente con la existencia del certum dare (certum que naturalmente podía consistir en un objeto específico o una cantidad determinada), la *condictio* presupone una serie de requisitos que determinan su procedencia como acción de repetición del enriquecimiento injusto:

a) Se requiere que el objeto retenido haya ingresado al patrimonio ajeno en virtud de una *datio*, es decir que se haya transferido el dominio. Este requisito se analiza en extenso en otro párrafo de esta memoria.

b) Que la persona en cuyo patrimonio ingresó el bien, lo retenga sin causa jurídica que lo justifique. El concepto de causa para los romanos tiene un significado de causa eficiente y no final, cuando querían expresar esta idea prefirieron utilizar el término garantía. Los Romanos fueron señalando los distintos casos en que la causa se hacía insuficiente para la retención del bien (*condictio* por causa correspondida, *condictio ob turpem causam*, etc). Debemos destacar el hecho que la *condictio* procede cuando la causa es suficiente para justificar la adquisición de los bienes, mas, resulta insuficiente para justificar la retención de los mismos.

c) Que la atribución que alegue quien retenga el bien se encuentre apoyada en un *negotium*, esto es, una voluntad negocial jurídicamente válida. Es esencial para que haya enriquecimiento injusto que el acto jurídico del que emana sea en si mismo, lícito, ya que de lo contrario, habría un vicio inicial capaz de destruir el acto en su nacimiento y en sus efectos. Los casos sancionados por la *condictio* son por tanto ajustados a la legitimidad pero que por vía secundaria van a producir un aumento indebido.

2.2.6. La *Datio* como presupuesto de la *Condictio*.

La *condictio* para la recuperación de un enriquecimiento injusto exigía como requisito previo a su ejercicio una *Datio*,⁷⁵ que importara la traslación de propiedad.

El requisito de la *datio* era fundamental. "Cuando se producía un enriquecimiento que no fuese efecto de un *datio*, no tenía lugar la *condictio*. Así por ejemplo, si el adquirente de buena fe de una cosa hurtada, adquiría la propiedad de ésta por *specificatio*, no se daba la *condictio* a pesar de haber enriquecimiento injusto a costa el dueño de la cosa, en el *especificante*."⁷⁶ En otras palabras, si el que recibe el dinero o el bien, no adquiere la propiedad de

⁷⁵ Salvo el caso de la *condictio* furtiva.

⁷⁶ SHULZ, Fritz, ob. cit. p. 586.

éste, no existe *condictio*; o si faltando al principio, la transferencia de la propiedad se produce con posterioridad, la *condictio* nace desde ese momento.

Datio significa una transmisión que opera un traslado de propiedad a favor del accipiente. Tal *datio* se traducía en una alteración patrimonial. Según señala el Profesor Enrique Torino dicha alteración patrimonial era resultante de derechos que la ley consagraba expresamente, o bien consecuencia del espíritu de ciertas instituciones; de modo que tanto el acto traslativo de la propiedad como la adquisición de la misma, estaban plenamente justificados desde el punto de vista legal, es decir tenían fundamento jurídico. En consecuencia, el ejercicio de dichas acciones lo encontramos en casos en que el beneficiario se había enriquecido en virtud de hechos o del ejercicio de derechos que la ley amparaba u otorgaba. “Mediante las *condictiones* no se discutía, entonces, el fundamento jurídico de la traslación patrimonial operada, porque bajo este punto de vista no cabía discusión alguna; se cuestionaba la justicia del enriquecimiento en sí. No la validez del acto, sino sus resultados.”⁷⁷

Continuando con el estudio de este presupuesto fundamental, debemos señalar que la *condictio* “tenía como presupuesto un *dare* en sentido técnico y sólo podía ser ejercitada cuando un bien hubiese salido, sin razón justificada, del patrimonio de una persona para entrar en el de otra”.⁷⁸ “El concepto de *dare* debe ser entendido como el de efectiva adquisición de un derecho, es decir contemplado desde el punto de vista del *accipiens* y no como cumplimiento de un previo acuerdo contractual.”⁷⁹ El genuino concepto romano de *dare*, no es el de un negocio jurídico que por sí fundamente la *condictio*, en el sentido de que origina en el *accipiente* una obligación *ex re*, sino que siempre que se produce un acto material de adquisición de la propiedad (con independencia de una la existencia o no de un acuerdo negocial previo) hay *datio*; y precisamente esa *datio* fundamentará una *condictio*, cuando la adquisición de propiedad no esté basada en un vínculo obligacional previo que legitime definitivamente la adquisición.

Debemos especificar que se trataba de un certum dare, ya sea una *datio certae pecunia* o *certa rei*. La *condictio* como traducción de la *legis actio per condictionem*, es una acción cuyo contenido es solamente un “dare oportere”, (obligación de dar) de una suma de dinero o de una cosa cierta, por tanto al referirse a un certum, la obligación consistirá siempre en dar una cosa cierta (*certum dare*). El certum puede consistir en un objeto específico (se trataría de una *datio certae rei*), o de una cantidad determinada (sería el caso de una *datio certae pecunia*).

⁷⁷ TORINO, Enrique, ob. cit. p. 9.

⁷⁸ FABREGA PONCE, Jorge, ob. cit. p. 26.

⁷⁹ ALVAREZ- CAPEROCHIPÍ, José Antonio, op. cit. p. 36.

El requisito del *certum dare fue* fundamental tanto en la época de las *legis actiones* como en la época del *procedimiento per fórmulas*. Según expone Schulz, la *condictio* clásica para la recuperación de un enriquecimiento injusto se fundó siempre en una *datio certae pecunia* o *certae rei* (*certae quantitatis*), y por lo tanto fue siempre una *condictio certi*. La *condictio incerti* no existió en el derecho clásico. No debemos olvidar eso si, que en el derecho Justiniano – finales de la época postclásica- cuando se modifica la esencia de la *condictio*, a la vez que se amplía su campo hasta configurarse en una acción general persecutoria del enriquecimiento, ésta ya no descansa necesariamente en la *datio*.

2.2.7. Daciones que pueden dar origen a un crédito civil o Condictio:

Hemos señalado en reiteradas ocasiones que la acción crediticia civil es la *Condictio*, también denominada en las fuentes como *condictio certae creditae pecuniae*. *Credere* deriva de la expresión *certum dare*, por lo que el *creditum* viene a significar la obligación de dar un objeto cierto.

La principal causa de la *condictio* es la *datio*. “No es una *datio* definitiva, sino crediticia, que engendra la obligación de restituir. En realidad lo que directamente justifica la *condictio* en estos casos es la retención sin justa causa de una propiedad ajena: retención de la *propiedad* por cuanto el que retiene es propietario de la cosa, pero *ajena*, por cuanto es debida.”⁸⁰ Así se explica que el dinero prestado sea, para quien lo debe, un dinero ajeno. Cuando la dación de una cosa o cantidad obliga a la restitución, el que dio, puede reclamar mediante la *condictio* contra el *accipiens*, es decir la *datio* misma da nacimiento a un crédito. En definitiva la obligación crediticia sancionada por la *condictio* es una obligación de dar una cosa cierta que se recibió.

Se distinguen cuatro tipos de *dationes* crediticias: 1) *datio Mutui*; 2) *datio ob Rem*; 3) *datio ob Causam*; y, 4) *datio Ex Eventu*.

2.2.7.1. *Datio Mutui*:

Es el préstamo de consumo, constituye el prototipo del negocio crediticio. Mediante él una persona llamada mutuante procura a otra llamada mutuario la disponibilidad de un cantidad de dinero u otro género, con obligación por parte del que recibe de restituir otra cantidad igual del mismo género. La acción que tiene el mutuario es la *condictio*, específicamente la *actio certae creditae pecuniae* cuando lo entregado es dinero y la *condictio triticaria* (o *certa rei*) cuando lo

⁸⁰ D'ORS, Álvaro, ob. cit. p. 282.

entregado es una cantidad genérica distinta al dinero. La *datio* mutuaría solo posibilita al cedente el ejercicio de una *condictio* por el mismo valor que recibió.

2.2.7.2. *Datio Ob Rem*:

Llamada también “dación de contraprestación”. La *datio ob rem* es aquella que se hace para conseguir una contraprestación del accipiens, es decir se realiza con un fin, para conseguir una conducta del accipiens. “El *accipiens* - a diferencia de lo que ocurre con el mutuo y la *datio ob causam*- tiene la facultad de extinguir el crédito mediante el cumplimiento de la contraprestación esperada por el *dans*.”⁸¹

El *dans* no tiene recurso o acción para exigir el cumplimiento de la contraprestación- puesto que no es un contrato-, sin embargo en el evento que la prestación no sea satisfecha por el accipiens, el *dans* cuenta con la *condictio* para reclamar el mismo objeto dado. El accipiens queda obligado entonces a través de la *condictio* a repetir lo que se le había dado.

Si el accipiens no realiza lo pretendido por el *dans*, falla la finalidad de la dación y la cosa dada es retenida sin causa, por lo que procede la *condictio* para indemnizar por la falta de restitución. La situación implica para el accipiens un enriquecimiento injusto, al no tener causa jurídica suficiente que fundamente la retención del bien.

La diferencia de la *datio mutui* y la *datio ob rem* radica en que en el mutuo se da para recibir lo mismo, y la *actio condictio* procede siempre (no es eventual), en cambio en la *datio ob rem* no se da para recibir lo mismo, sino una prestación distinta y además la *condictio* es eventual, es decir solo procede en el evento que el accipiens no cumpla con la prestación esperada por el *dans*.

Samper nos proporciona algunos ejemplos de *dationes ob rem*:

- a) Se da una cantidad de dinero para que el que la recibe dé la propiedad de una cosa: este negocio a pesar de su similitud con la compraventa no es tal contrato sino una *datio ob rem*, aún cuando hubiese convenio entre ambas partes, pues el vendedor solo debe entregar (*facere*), y no dar, a cambio de dinero.
- b) Se da una cantidad o un objeto para que el accipiens renuncie a una acción. Es similar a la *transactio* pero sin la presencia de *pactum* y de *stipulatio*, de manera que si el accipiens demanda, el *dans* no tiene *exceptio pacti*, sino que solo puede reclamar posteriormente lo dado mediante la *condictio*.
- c) Se da una cosa para que el accipiens dé otra. (*permutatio*)
- d) Se da una cosa para que el accipiens la venda a cualquier precio y restituya un valor previamente estimado. (*datio in aestimatum*).⁸²

⁸¹ SAMPER, Francisco, ob. cit. p. 300.

⁸² Ibid. P. 301.

En este punto cabe hacer una referencia al desarrollo de la teoría de los contratos innominados por la relación que guardan con este tipo de dación. En derecho clásico “El que, a base de un convenio no reconocido como contrato, realizaba una prestación y la otra parte no cumplía con lo convenido, perjudicándole, no podía demandar la efectividad del convenio, sino solamente exigir la devolución de lo entregado (*condictio ob rem u ob causam datorum*).”⁸³ Esta situación cambia en la época post-clásica, puesto que se construye una nueva categoría de contratos, complementaria dentro de la cual se podían incluir todos los que tuvieran por objeto una prestación y correspondiente contraprestación, que no se adaptaran a ninguno de los tipos del derecho clásico. Por agruparse en esta nueva categoría todas las figuras contractuales hasta entonces sin nombre, se les suele denominar “contratos innominados”, y de ellos nacía la *actio praescriptis verbis* para exigir el cumplimiento de la contraprestación. Así, si la prestación realizada consistía en la entrega de una cosa, se daba derecho al contratante que sí cumplía su obligación, para optar por exigir la devolución de lo entregado a través de la *condictio ob rem u ob causam datorum*; o bien ejercitar la *actio praescriptis verbis* para exigir la contraprestación. Los diferentes casos posibles de contratos innominados se dividieron esquemáticamente en cuatro grupos: cambio de prestación de cosas (*do ut des*, cuya principal manifestación es la permuta); cambio de cosa por un servicio (*do ut facias*); cambio de servicio por cosas (*facio ut des*); y cambio de servicios (*facio ut facias*).⁸⁴

Volviendo derechamente a las *dationes* que nos ocupan, y considerando lo expuesto precedentemente, debemos consignar que la doctrina post-clásica verá en estas *dationes ob rem* figuras contractuales que se sancionan con la *actio praescriptis verbis* (general para los contratos innominados). En el derecho clásico solo en dos casos de *datio ob rem* (*permutatio* y *datio in aestimatum*) se llegó a contractualizar la relación mediante la concesión de una acción pretoria para exigir la prestación convenida y no sólo la restitución de la cosa dada.

2.2.7.3. *Datio Ob Causam*:

El *dans* ha dado por una causa que resulta fallida, es decir la causa *dationis* es o se ha hecho insuficiente. El *dans* puede ejercer la *condictio* para recuperar lo dado por un antecedente -causa en el sentido romano- que resulta fallido.⁸⁵ La diferencia entre la *datio ob rem* y la *datio ob causam* radica en que “se

⁸³ JORS, Paul - KUNKEL, Wolfgang, ob. cit. p. 347.

⁸⁴ JORS, Paul - KUNKEL, Wolfgang, ob. cit. p. 350.

⁸⁵ Lo que falla es la causa remota, dice Samper, esto es la causa de la causa. Si la causa próxima fuera insuficiente, la *datio* es nula y podría recuperarse el objeto mediante la acción real, pero cuando lo que falla es

da *ob rem* cuando se da *para* conseguir una prestación, y se da *ob causam*, cuando se da *porque* esta *datio* completa un acto jurídico anterior, una causa de la que depende.”⁸⁶

Son ejemplos de *dationes ob Causam*, los siguientes:

- a) Se paga lo que no se debe (*solutio indebeti*): Se realiza la *datio* creyendo, por error, que la cosa se debía. Al no existir la deuda, la *solutio* se ha hecho sin causa suficiente y el solvens podrá pedir lo dado mediante la *condictio*.
- b) Lo que se da por una causa inmoral o ilícita: por ejemplo se da dinero para evitar que el accipiens cometa un delito, si a pesar del pago el crimen se comete, el que dio puede ejercer la *condictio* para recuperar lo dado, ha cesado la causa para retener por ser ésta ilícita.
- c) Se dona *mortis causa*, si posteriormente no sobreviene la muerte inminente prevista.
- d) Se da creyendo que se presta cuando el que recibe cree que se le dona.
- e) En los casos de *datio dotis*, si después no se realiza el matrimonio que es la causa de la dote, cesa para el marido frustrado la causa para retener, por lo que se da contra él, si no restituye, la *condictio*.
- f) Se dan arras para asegurar el cumplimiento de un contrato, si se cumple, cesa la causa de retener y procede la *condictio*.

2.2.7.4. *Datio ex eventu*:

Tiene lugar una *datio ex eventu*, cuando por cualquier motivo, la reivindicatoria se hace imposible.

Aunque falta aquí todo convenio anterior, (como en el caso del mutuo y las *dationes ob rem* y *ob causam*) el resultado llega a ser prácticamente el mismo, esto es, que se ha perdido una propiedad no restituida por otro que carece de causa para retener. Lo cual es totalmente posible puesto que como hemos señalado la palabra *dare* alude al resultado adquisitivo, y no al acto con que pretende producirlo.

“En este caso se concede una *condictio* a pesar de no haber existido una *datio* inicial, lo que sucede si el dueño que ha dejado de tener la cosa pierde posteriormente la reivindicatoria, pero por algún motivo, la retención de la cosa perdida se considera indebida por parte del *accipiens*.”⁸⁷

Algunos autores explican esta situación contraponiendo la idea de *datio* inicial y *datio* sobreviniente. Así, Guzmán Brito observa que el resultado

la causa remota, la *datio* vale, aunque genera un crédito para que el *dans* pueda repetir mediante la acción personal.

⁸⁶ D’ORS, Álvaro, ob. cit. p. 287.

⁸⁷ SAMPER, Francisco, ob. cit. p. 303.

adquisitivo se produce con posterioridad por algún hecho sobreviniente, y entonces la *condictio* que debía operar desde un principio se hace posible, y por el contrario, es la reivindicatoria la que ahora se hace imposible. Así se puede hablar de una suerte de *datio* o adquisición sobreviviente.⁸⁸ Este fenómeno lo vemos por ejemplo si el accipiens recibe la cosa en posesión, mas, no en dominio, (no hay *datio*), sin embargo, luego cumplió el tiempo de la usucapio, entonces se perfecciona la adquisición, y desde ese momento procede la *condictio*.

En todo caso el ejemplo típico de *datio ex eventu* lo tenemos en el hurto; en que si la reivindicatoria es imposible, ya sea porque el ladrón ha consumido el dinero hurtado, o porque ha hecho desaparecer la cosa, al propietario expropiado, señala D'ors, solo le queda recurrir a la *condictio* (ex furtiva), como si hubiera habido una *datio* convencional, pues entre el que da y el que es expropiado contra su voluntad no hay diferencia práctica.⁸⁹ Explica el autor, que el propietario renuncia a su propiedad (al no ejercer la reivindicatoria) por lo que se produce en el ladrón una adquisición de esta, es decir existe una *datio*. Al respecto, Samper señala que por el hecho de ejercer el hurtado la *condictio* (y no la reivindicatoria) y llegar a la redacción de la fórmula, hay un *datio*, ya no por un acto inicial de la relación sino a la consunción procesal de la reivindicatoria.

En la sistemática Justiniana y moderna, la *datio Mutui* y la *datio ob rem* aparecen contractualizadas como “contrato real de mutuo” y como “contratos reales innominados”, respectivamente; por su parte tanto la *datio ob causam* como la *datio ex eventu*, constituyen la materia de la “*condictio* por enriquecimiento injusto o *condictio* extracontractual.”⁹⁰

2.2.8. Fundamento de la Condictio:

En el derecho romano clásico la obligación de restituir sancionada por una *condictio* no nace propiamente de un convenio celebrado entre las partes, sino mas bien del hecho de la retención sin causa de un bien o ventaja por una persona. Teniendo en cuenta como se ha señalado en otra oportunidad, que debe ser precedido ya sea por una *datio* (acto material de adquisición de propiedad), por una *expensilatio*, o por una *stipulatio*. (estos dos últimos son negocios jurídicos solemnes que fundan o crean obligaciones de carácter abstracto).⁹¹

⁸⁸ GUZMÁN BRITO, Alejandro, ob. cit. p. 747.

⁸⁹ D'ORS, Álvaro, ob. cit. p. 289.

⁹⁰ D'ORS, Alvaro. ob. cit. p. 290.

⁹¹ Sin embargo, este esquema durante la época clásica se va progresivamente desconfigurando, puesto que la *stipulatio* se convierte en una mera formalidad documental, y la *expensilatio* termina por desaparecer.

En palabras de Álvarez Caperochipi, la generalidad de la doctrina romanista reconoce “que el fundamento de la *condictio* en la época clásica es el hecho de una retención sin causa por parte del demandado de un bien o ventaja patrimonial, siempre que haya habido un acto previo entre demandante y demandado, constituido por una *datio*, *stipulatio* o una *expensilatio*.”⁹²

Es aquí donde adquiere relevancia el concepto de *dare*, entendido como el de efectiva adquisición de un derecho, observando el concepto desde el punto de vista del accipiens y no como cumplimiento de un previo acuerdo contractual. Así, cada vez que se produce un acto material de adquisición de propiedad, con independencia de la existencia de un acuerdo negocial previo, hay *datio*.

En este orden de cosas, Samper precisa que “poco importa que la dación se haya o no debido a un acuerdo de las partes: la *condictio* no nace propiamente de una convenio, sino de la retención del objeto cierto debido, y la unidad jurídica del crédito como institución está informada por el tipo procesal, y no por el tipo negocial, la acción única que puede nacer de negocios de índole diversa, convencionales o no.”⁹³

2.2.9. Teorías sobre el Origen de la *Condictio*.

Según Arias Ramos, son dos tesis contrapuestas las que se pueden postular como nucleares respecto al origen de la *condictio* o, mas bien, sobre la razón por la cual los romanos aceptaron el principio de que aquel que sin causa retiene una cosa de otra es obligado a su restitución:

a) Tesis sostenida principalmente por Savigny: Considera como cédula originaria la *condictio Muti*, de modo que la *condictio* tendría un origen eminentemente contractual.

Los romanos lo que hicieron fue darle una extensión a las reglas del contrato de *mutuum* a los casos análogos de pago de lo indebido y otros de enriquecimiento. Se trata entonces, de un acción contractual que surge de la *datio rei*, acompañada de un compromiso de devolución, y que se extiende por analogía a casos de compromisos de devolución, haciendo caso omiso a la efectividad de la *datio* previa (*condictio* nacida de la *stipulatio* y del contrato *literal*, y a casos de *datio* sin promesa de devolución (*condictio indebeti* y, en general, *condictio ob causam*).⁹⁴

Así, la *condictio* viene a salvar aquellos casos de injusticia producidos por la transferencia abstracta de bienes derivados de un *negotium*, mas, en su evolución

⁹² ALVAREZ- CAPEROCHIPÍ, José Antonio, ob. cit. pág. 36

⁹³ SAMPER, Francisco, ob. cit. p. 298.

⁹⁴ FÁBREGA PONCE, Jorge, ob. cit. pp. 46 y 47.

la aplicación de la acción comenzará a deformarse, derivando a casos que no había una obligación preexistente de devolver.

Esta teoría postula a la *condictio* como un medio de complementar la reivindicación. Mediante ella el propietario reclama la cosa de aquel a quien se la entregó y que no tiene suficiente título para retener. “La *condictio* era el sustituto de la reivindicación perdida, es decir, la acción acordada al propietario desposeído, todas las veces que éste no podía reivindicar”⁹⁵. Partiendo de este núcleo primitivo, la *condictio* se habría extendido a otras hipótesis a través de las dos vías señaladas: a) la de la *datio* efectiva, prescindiendo del compromiso de devolver, que da lugar a la *condictio indebeti*, y en general a la *condictio sine causa*; y, b) la de los compromisos de devolución aunque no haya *datio*.⁹⁶

b) Tesis sostenida por Pernice y Girard: La *condictio* tiene su base en el principio de equidad que obliga a la restitución a todo aquel que posee o retiene un bien de otro en forma injusta. Así, la *condictio* tiene un origen extracontractual, no sancionaba un contrato sino que un principio superior y anterior a la idea de contrato. El *mutuum* o préstamo de consumo lejos de ser el fundamento u origen de la *condictio* no constituye sino un caso más de aplicación del principio.

Según esta tesis, aquel que ha adquirido o que retiene sin causa el bien de otro, está obligado por la equidad a devolverlo; y esta obligación surge, no en base a una idea de contrato, sino en virtud de una idea de adquisición, o mejor aún, de conservación sin causa.⁹⁷ Para Girard la *condictio* es “una acción de repetición que se funda no sobre la idea de contrato sino sobre la idea de conservación sin causa.”

El principio de no enriquecerse a costa de otro se remonta a un pasado lejano, posiblemente a una época en que se intentaba *per sacramentum*, lo que equivale decir que sería anterior a la *condictio*. La prueba de su antigüedad nos está dada por un testimonio de Sabino, quien refiere, a comienzos del Imperio, que ella era ya reconocida por los veteres, es decir por los jurisconsultos de la época de transición entre la República y el Imperio. Dice, en efecto Ulpiano en el Digesto (XII. V.6) “Constantemente aprobó Sabino la opinión de los antiguos, que juzgaban que puede ser reclamado por condición lo que por una causa injusta esté en poder de alguien; de cuya opinión es también Celso”. Por otra parte, una disposición de la Ley Calpurnia del 605 de Roma, que permite la repetición por medio del *sacramentum* de las sumas ilegalmente recibidas por los magistrados,

⁹⁵ CAFFARENA MORICE, Maria Elena, ob. cit. p. 16.

⁹⁶ DIEZ-PICAZO, Luis – DE LEON, Ponce, ob. cit. p. 72 y sgtes.

⁹⁷ CARAMES FERRO, José, ob. cit. p. 166

nos proporciona otra prueba de que la *legis actio per sacramentum in personam* podía aplicarse ya en esa época a la restitución de un enriquecimiento ilegítimo.⁹⁸

Aún cuando esta teoría es la que goza de mayor aceptación, no está exenta de críticas. En efecto, sus detractores afirman que la *condictio* no tuvo necesariamente su fundamento en la idea del enriquecimiento injusto. Petit, en este sentido destaca que la creación de la *condictio* no tuvo por objeto llenar un vacío de procedimiento sino que el legislador solo quiso constituir un procedimiento más sencillo frente a la *actio sacramenti* o la *iudicis postulatio*, de modo que resulta independiente de la idea de enriquecimiento injusto. Por su parte, Arias Ramos critica esta postura fundamentalmente por considerar que resulta incompatible con la calidad de la *condictio* a fines de la república, época en que aún no se encontraba estructurada como una acción general de enriquecimiento.

La teoría de Savigny también ha sido objeto de cuestionamientos, fundamentalmente - sostiene Pernice- por consistir en una extensión antojadiza de las reglas del mutuo a los casos de enriquecimiento sin causa. En opinión de Enrique Torino resultan injustificadas las críticas que formulara Girard a este proceder puesto que si bien Savigny recurrió al análisis minucioso de las acciones emergentes del mutuo para determinar la naturaleza de la *condictio*, al proceder de esta manera no hizo más que seguir la metodología adoptada por las fuentes del derecho que las colocaban en primer término. Por otra parte, el enunciado, del primer título de la Ley XII del Digesto muestra el lazo íntimo que une las *condictiones* en general con el contrato de mutuo en particular. Su punto de partida no fue pues, arbitrario ni exclusivista.

Jorge Fábrega se inclina por la segunda teoría, advirtiendo eso sí, que no podemos incurrir en error creyendo que aquel principio que conocieron los veteres es el mismo que hoy encontramos como base de las legislaciones modernas."Es mas bien un principio, aún nebuloso, que flota en una atmósfera de cosmogonía jurídica que lleva en su seno el germen de múltiples instituciones."⁹⁹

Entre nosotros, Figueroa Vásquez, sostiene mas bien una posición ecléctica al respecto ya que por una parte acepta que probablemente la *condictio* en sus comienzos haya estado ligada al *mutuum*, sin embargo, por otra, señala que ello no impide que en la aplicación de la acción, encontremos además la aplicación jurídica de una norma moral, reconociendo así la postura contraria.

⁹⁸ Ibid. p. 167.

⁹⁹ FÁBREGA, Jorge, ob. cit. p. 47.

2.2.10. Clases o Tipos de *Condictio*:

Sabemos que el derecho clásico admitió casos típicos de enriquecimiento injusto que fueron sancionados por la *condictio*, mas debemos recordar que la sistematización de las acciones, en virtud de la cual éstas aparecen individualmente tipificadas, solo tuvo lugar con los compiladores de Justiniano. Estudiaremos a continuación la clasificación de la *condictio* según su objeto y luego según su causa.

2.2.10.1. Clasificación de la *condictio* según su objeto.

2.2.10.1.1. *Condictio certa pecunia*:

También denominada en las fuentes como “*Condictio certae creditae pecunia*”. Es una acción civil, personal, de derecho estricto, que sanciona todo crédito que tenga por objeto una cantidad determinada de dinero. Fue creada en el tiempo de la *legis actio* por la Ley Silia, pasando luego al procedimiento formulario. Su fórmula carecía de *demonstratio*, debido a su carácter abstracto. Su *intentio* es siempre cierta, no conteniendo mas que la palabra *dare*, porque el demandante reclama el pago de una cantidad determinada. La *condemnatio* es igualmente cierta y reproduce la cantidad determinada en la *intentio*.

2.2.10.1.2. *Condictio Certa rei o Triticaria*:

Es una acción civil, personal de derecho estricto que sanciona todo crédito civil que tenga por objeto una cosa cierta o una cierta cantidad de cosas determinadas, distintas del dinero. Su origen data de las acciones de la Ley, donde fue creada por la Ley Calpurnia, pasando posteriormente al procedimiento formulario.

En la época clásica se denominó *Condictio Triticaria* a la *actio certa rei* dirigida a reclamar cantidades de cosas fungibles - debido a que el modelo Edictal empleaba como ejemplo el trigo (*Triticum*)¹⁰⁰ - y con tal nombre es conocida por los juristas Bizantinos.

Su fórmula no contiene *demonstratio*, por el mismo carácter abstracto. La *intentio* es cierta y solo contiene la palabra *dare*, porque se refiere siempre a la obligación de transferir la propiedad de un objeto cierto. Pero a diferencia de la *condictio certae pecuniae*, la *condemnatio* es siempre incierta, porque es

¹⁰⁰ GUZMAN BRITO, Alejandro, ob. cit. p. 733.

necesario que el juez estime el valor de las cosas reclamadas para poder pronunciar una condena.¹⁰¹

Cabe señalar que tanto la *condictio certa rei* como la *certa pecunia* fueron designadas algunas veces, en los textos del Bajo Imperio, con la apelación común de *condictio certi*, para contraponerla a la *condictio incerti*.

2.2.10.1.3. Condictio Incerti:

Es una acción civil, personal, sancionadora de todo crédito civil que tenga por objeto una cosa indeterminada. Fue dada esta acción entonces, para reclamar un objeto *incertum*. El dominio de la *condictio* limitado a los casos previstos por la ley Silia y Calpurnia, se amplió con la creación de esta *condictio*. Puede ejercitarse la *condictio incerti* por ejemplo para exigir la restitución de la posesión, una remisión de la deuda, la constitución de una servidumbre.

“Ningún texto da indicio sobre la fórmula de la *condictio incerti*. Pero generalmente se admite que no tenía demostratio, porque no era mas que el desarrollo de la *condictio certa rei* que no la contemplaba. La *condemnatio* también era incierta y se ignora como estaba concebida la *intentio*.”¹⁰²

Acerca del momento histórico en el que se reconoce la *condictio incerti*, suele señalarse por los autores que ella no aparece sino hasta la época de Justiniano, por lo que constituye una creación postclásica.¹⁰³

Schulz realiza una apropiada argumentación en orden a concluir que la *condictio incerti* no existió en el derecho clásico.¹⁰⁴ El Edicto no contenía una fórmula para la *condictio incerti*. La fórmula prevista para la *actio ex stipulatione incerta* se aplica únicamente a la *stipulatio*, sin que pudiera extenderse su aplicación a otros casos. El pretor podría haber concedido una *condictio utilis* para la recuperación de un *incertum*, pero no la concedió. De haberla otorgado, la concesión habría dejado huella en las fuentes. Después de la fijación del Edicto, no pudo ser tampoco concedida una *condictio incerti* sin autorización imperial, puesto que una acción semejante habría entrañado una ruptura de la tradición y no se sabe de rescripto alguno que contuviese tal autorización. Además, agrega el autor, una *condictio incerti* habría implicado para los juristas clásicos una contradicción en los términos, puesto que para ellos la *condictio* era un tipo

¹⁰¹ PETIT, Eugene, ob. cit. p. 899.

¹⁰² PETIT, Eugene, ob. cit. p. 899.

¹⁰³ En este sentido IGLESIAS, Juan ob. cit. p. 467; KASER, Max, ob. cit. p. 219; FIGUEOA VÁSQUEZ, Waldo, ob. cit. p. 9.

¹⁰⁴ El clasisismo de la *condictio* ha sido discutido. En este sentido ver P. JORS y W. KUNKEL, ob. cit. p. 357, número 4, nota 8.

especial de fórmula abstracta, *in personam*, y *certa pecunia o certa rei*, lo mismo que para la *Legis actio per condictioem*.¹⁰⁵

No podemos dejar de mencionar, que tanto la *condictio certa pecunia* como la *certa rei* datan de la época arcaica, puesto que son la continuación de la *legis actio per condictioem* durante la época del procedimiento formulario. A diferencia de la *condictio incerti*, que no aparece sino hasta el período Justiniano.

2.2.10.2. Clasificación de la Condictio según sus Causas:

Producto de la evolución, las diversas aplicaciones de la *condictio* que tuvieron lugar luego de la transformación de sus límites primitivos, van a quedar plasmadas en el Digesto, (libro XII, títulos IV a VII), principalmente bajo la forma de acciones autónomas. Recordamos que se trata de los mismos casos de enriquecimiento reconocidos durante la época clásica, pero que a partir del derecho Justiniano, figuran como acciones independientes entre sí.

2.2.10.2. 1. Condictio Indebei:

Se encuentra en el Digesto XII-VI; Cód. IV-5. Llegó a ser una de las más importantes. Procede toda vez que una persona pagaba por error una deuda inexistente (*indebitum per errorem solutiom*). La persona que sufría el error tenía a su alcance esta *condictio* para exigir la restitución a quien indebidamente había recibido la suma. El accipiens se enriquece ilegítimamente o sin causa justa, puesto que la obligación, fuente del pago, no existe.¹⁰⁶

“Diversos glosadores hacían derivar la obligación de restituir lo indebidamente recibido, de un verdadero contrato, que se formaría re, como el mutuo; pero los más fundan esta acción en una *obligatio cuasi ex contractu*, símil al mutuo, sobretodo cuando es una cosa fungible la que forma el objeto de lo indebidamente entregado.”¹⁰⁷ Esto último por considerar que no concurre en tal caso contrato alguno, ya que quien paga desea desligarse de una obligación y no se encuentra en él la intención de establecer una relación jurídica, por tanto el pago de lo no debido debe ser considerado particularmente como una causa distinta de la obligación.

Los requisitos de procedencia de la acción son los siguientes:

1° Un pago efectivo:

¹⁰⁵ SCHULZ, Fritz, ob. cit. p. 588.

¹⁰⁶ FABREGA PONCE, Jorge, ob. cit. p. 30.

¹⁰⁷ TORINO, Enrique, ob. cit. p. 16.

El pago, en el derecho antiguo debía consistir en cosas fungibles o en una *res certa*, sin embargo la jurisprudencia mas tarde lo extendió a casos de prestaciones inciertas, como por ejemplo cuando la prestación consiste en un hecho, la remisión de una obligación, etc.

2° Inexistencia de la deuda que se paga:

Paulo entiende que alguien paga indebidamente en tres casos:

- a) Cuando la deuda no existía en el momento del pago. Resultando indiferente que la deuda no hubiese existido jamás, por ejemplo, hallándome en Cártago doy mandato para que en Roma se contraiga una obligación a mi nombre y al volver a Roma pago, enterándome luego de que no se había contraído la obligación; o bien que la deuda hubiese dejado de existir, como ocurriría en el caso anterior si una vez contraída la deuda por mi mandatario, él la pagare antes de mi regreso y yo ignorándolo la pague nuevamente; o bien, que la deuda no existiese todavía, como ocurriría si el deudor de una obligación bajo condición suspensiva pagare antes del cumplimiento de la condición. Tampoco resulta relevante que la inexistencia de la deuda resultase del derecho civil o del pretoriano, por ejemplo estipulaciones nulas por vicios de forma, deudas extinguidas por un pago anterior, deudas condicionales;
- b) Cuando el pago ha sido hecho a persona distinta del acreedor;
- c) Cuando el pago ha sido hecho por quien no era el deudor y se creía tal.¹⁰⁸

Se considera también inexistente una deuda en el caso que la acción del acreedor puede ser paralizada por una excepción perpetua, (como la de dolo o la de la Ley Cincia) y lo ignora el deudor. “Mas entendemos pagado lo no debido - dice Ulpiano: Dig. XII, VI, 26,3 - no solo si absolutamente no se debiera, sino también si por alguna excepción perpetua no podía ser pedido; por lo cual, también esto podrá repetirse, si no pagó sabiendo que estaba exento por alguna excepción.”¹⁰⁹

3° Error excusable del que paga:

El solvens se encuentra en la falsa creencia de deber. Debe tratarse de un error de hecho. Es opinión generalmente admitida que el error de hecho constituye el requisito exigido en el régimen de la *condictio indebeti*.¹¹⁰ Si se paga por error de hecho, los juristas están de acuerdo en que puede intentarse la *condictio*, siempre que éste sea excusable, es decir siempre que haya habido razón suficiente para errar. Respecto del error de derecho, se puede afirmar que en general se considera inexcusable, es decir no da lugar a la *condictio*, salvo en algunas hipótesis excepcionales como aquellas en que el tradens fuere una mujer

¹⁰⁸ TORINO, Enrique, ob. cit. p. 17.

¹⁰⁹ CARAMES FERRO, Pedro, ob. cit. p. 174.

¹¹⁰ IGLESIAS, Juan, ob. cit. p. 467 nota 45.

o un menor de veinticinco años.¹¹¹ “Solo el error de hecho podía excusarse, el de derecho no, siempre que hubiera podido evitarlo consultando a un jurista. Los menores de veinticinco años, los soldados y en algunos casos las mujeres, eran los únicos que podían alegar ignorancia del derecho.”¹¹²

Comentando sobre la inexcusabilidad del error de derecho, Caramés estima que se justifica plenamente porque es indispensable para la conservación del orden social, sin embargo, este principio no puede ser llevado al extremo de impedir que se alegue dicho error cuando con ello no se esté atentando contra el orden público, y sobre todo cuando se trate de evitar de esa manera una injusticia, por ello Papiniano en el Digesto (XXII VI-7) señala “la ignorancia de derecho no aprovecha a los que quieren adquirir, pero no perjudica a los que piden lo suyo” y quien intenta una *condictio indebeti* no pide en definitiva mas que lo suyo. En consecuencia, concluye este autor, puede alegar su error de derecho, siempre, claro está, que él sea excusable, ya que su situación no puede ser mejor que la de quien alega error de hecho.¹¹³

Si el que paga (solvens) lo hace a sabiendas de la inexistencia de la deuda, entonces no puede repetir mediante la *condictio*; lo pagado en este caso se reputa una donación.

Algunos autores, entre ellos Cuq y Caramés agregan otros dos requisitos de procedencia de la *condictio indebeti*:

4° Buena fe del accipiens: El que recibe el pago a sabiendas que la deuda no existe, comete hurto, procede contra él, la *condictio furtiva* y no la *indebeti*, con lo cual se hace mas rigurosa su obligación. Para que la *condictio furtiva* pudiera intentarse no era necesario que el accipiens por medios fraudulentos hubiera procurado pasar por acreedor o mandatario del que pagaba.

5° Se requiere que la deuda no sea de aquellas que aumentaban al doble para el deudor en caso de negación.¹¹⁴ Ejemplo clásico de esta obligación es la que deriva del *damnum injuria datum* de la Ley Aquilia. Se trata de obligaciones en las que el acreedor goza de la ventaja de no poder ser constreñido a la prueba de su derecho, sino a cambio de una pena del doble impuesta al deudor que lo negara.

En cuanto a la prueba de la concurrencia de los requisitos: Para que prospere la *condictio indebeti* la prueba debe producirla quien la intenta. Así, el *tradens* debe probar en primer lugar el pago, luego, que no lo debía. “Sin embargo es de consignar que en el derecho Justiniano se conocen dos casos en que

¹¹¹ CARAMES FERRO, José, ob. cit. p. 174.

¹¹² CUQ, Edouard, ob. cit. p. 76.

¹¹³ CARAMES FERRO, José, ob. cit. p. 175

¹¹⁴ CUQ, Edouard, ob. cit. p. 76 y 77 y CARAMES FERRO, José, ob. cit. p. 176.

basaba solo acreditar el pago, debiendo el accipiens probar la existencia de la deuda. Esto ocurre, cuando el tradens ha negado el pago, y cuando el tradens es un pupilo, un menor, una mujer, un militar o agricultor, o en general, una persona inexperta en negocios forenses.”¹¹⁵ En tercer lugar, el *tradens* debe probar el error, acreditando la causa de la cual creía en la existencia de la obligación, prueba de la que resultará si el pago ha sido hecho en alguna de las hipótesis excepcionales, por ejemplo, error inexcusable, en que la repetición no procede.

En cuanto a los efectos de *condictio indebeti*: Si la *condictio* prospera, el accipiens queda obligado en la medida de su enriquecimiento. En todo caso debe considerarse la naturaleza de la acción que la sancionaba, ya que la *condictio indebeti* podía ser una *acción certae pecunia*, *condictio triticaria*, o una *condictio incerti*, según su objeto.¹¹⁶ Así, si se paga un cuerpo cierto, como un esclavo o un predio, el *accipiens* debía restituir la cosa o su valor con los accesorios frutos, etc, pero podía reclamar el valor de los gastos realizados, como podrían ser los invertidos en la educación del esclavo. Si el pago tenía por objeto una cantidad de dinero, el accipiens debía devolver exactamente esa cantidad. No debe en cambio, los intereses por tratarse de una deuda de derecho estricto. En efecto, “el juez en la *condictio certae creditae pecuniae* no puede comprender en la condena ningún elemento fuera de la cantidad reclamada.”¹¹⁷ Si el objeto del pago había consistido en un hecho o en una omisión, en estos casos la *condictio indebeti* asume el carácter de *condictio incerti* y el accipiens debía indemnizar al tradens hasta la concurrencia de aquello en que se hubiere enriquecido.

No procede la *condictio* cuando el deudor lo era de una obligación natural, ya que uno de los efectos de ella, es la imposibilidad de repetir lo pagado, es decir el deudor que paga una obligación natural no puede exigir el reembolso de lo pagado.

Para algunos autores como Sohon, la *condictio indebeti* constituye una modalidad de la *condictio ob causam datorum*, puesto que el que paga una deuda, persigue siempre un fin determinado, el cual le es imposible alcanzar si la deuda no existe.¹¹⁸

El derecho a reclamar lo pagado indebidamente no desaparece con la muerte del que pagó, sino que se transmite a los herederos de éste. Paulo nos indica esta característica refiriéndose al heredero que puede reclamar del usufructo concedido equívocamente por el causante a otro. (D. 12.6.12).

¹¹⁵ CARAMES FERRO, José, ob. cit. p. 177.

¹¹⁶ CUQ, Edouard, ob. cit. p. 77.

¹¹⁷ PETIT, Eugene, ob. cit. p. 578.

¹¹⁸ FIGUEROA VÁSQUEZ, Waldo, ob. cit. p. 13.

2.2.10.2. 2. *Condictio Causa Data Causa Non Secuta.*

Se encuentra en el Digesto L. XII, tit. IV, Cód. IV-6

Procede en aquellos casos en que se efectuó una prestación en vista de un fin lícito y moral que no se llegaba a realizar. Mediante ella se busca obtener la repetición de lo dado en el caso que la prestación se ha realizado con la mira de conseguir una ventaja o un resultado que en definitiva no llega a producirse. La prestación realizada, no con el fin de cancelar una deuda, sino en atención a un acontecimiento que después se hubiera de producir, se podía reclamar mediante esta *condictio* si el resultado previsto no llegaba a verificarse.¹¹⁹

Cuq, expresa que la consecución del fin debía ser un elemento del acto. Así el que hacía una dación con la esperanza de ser remunerado o de hacerse amigo del *accipiens*, no tenía derecho a la *condictio*.¹²⁰ Resultaba irrelevante que la consecución del fin dependiera del adquirente, de la suerte o del adquirente y un tercero; podía entablarse la *condictio*, cualquiera fuere el motivo que se había opuesto a la consecución del fin.

Presuponía un *dare ob causam*, una adjudicación patrimonial, que se basaba en una prestación que se había realizado en atención a un fin o causa futura lícita que no se llegaba a realizar, así por medio de esta acción el empobrecido perseguía el reintegro de lo dado.¹²¹ Al no producirse el hecho que hubiere justificado la transmisión patrimonial, el enriquecimiento que ésta determina es injusto, y quien ha sufrido la pérdida patrimonial puede reclamar la repetición de lo dado ejercitando la *condictio*.

Se aplicó por ejemplo para recobrar la dote entregada al futuro marido en caso de no realizarse el matrimonio; también al que pagó para emancipar a un hijo o para manumitir un esclavo,¹²² sin que la manumisión o emancipación se llevase a cabo, para la repetición de lo pagado; en caso de donación hecha por causa de muerte en la que el donante hubiera convalidado.

Enrique Torino señala otros casos de aplicación de la *condictio causa data causa non secuta*, dice que dispone de ella quien hizo una donación modal y la ejecutó, en caso de incumplimiento del modo; en materia de gestión de negocios,

¹¹⁹ JORS, Paul - KUNKEL, Wolfgang, ob. cit. p. 356.

¹²⁰ CUQ, Edouard, ob. cit. p. 77.

¹²¹ FABREGA, Jorge, ob. cit. p. 28.

¹²² D. 12.6.7.1. "El fundo entregado a título de dote, si no se hubieren verificado las nupcias, puede ser repetido por la condición; y también podrán reclamarse por la condición los frutos. El mismo derecho hay respecto a una esclava y a su parto."

cuando el deudor, con conocimiento, paga a un gestor de su acreedor, si éste no ratifica el acto.¹²³

Sin embargo la aplicación más importante de esta *condictio* fue la de los contratos innominados, resultantes de una *datio*, cuando el adquirente no ejecutaba la contraprestación. Esto es, en el caso que la prestación realizada previamente, en virtud de un convenio que no cayera dentro de las clases de contratos reconocidos por el derecho clásico, si después la otra parte no realizaba la prestación que le incumbía. Incluso Caramés señala que esta *condictio* fue creada para la sanción de los contratos reales innominados.¹²⁴ Ahora el presupuesto es un *dare ob rem*. De esta manera se aplicaba la *condictio* toda vez que la prestación se había realizado en virtud de una convención sinalagmática (contrato innominado) y el adquirente no cumplía con la contraprestación acordada. V.gr., una persona entregaba a otra una cosa de su propiedad para que ésta le transfiriera, a su vez, otra cosa. Si el accipiens no cumplía la prestación prometida, no le quedaba al *tradens*, para evitar el enriquecimiento a sus expensas, mientras la permuta no fue directamente sancionada como contrato innominado- y contara con la acción *prescriptis verbis* para exigir su cumplimiento- ,otro recurso que intentar la *condictio ob rem dati*, para repetir la cosa por él entregada.¹²⁵

En sus orígenes se concedía solo en casos de contratos innominados *do ut des do ut facias* (doy para que des, doy para que hagas), luego se extendió a casos *facio ut des* y *facio ut facias* (hago para que des; doy para que hagas).¹²⁶

Resumiendo lo expuesto y según Jorge Fábrega, la *condictio causa data causa non secuta* experimenta un ampliación en su ámbito de aplicación, puesto que originariamente, suponía un *dare ob causam*, por lo que con ella se podía repetir lo dado en virtud de una condición futura y lícita que no se llegaba a realizar. Sin embargo, posteriormente, se amplió con la finalidad de incluir el requisito *ob rem*, aplicándose entonces para obtener la repetición de lo dado para el caso que el adquirente no cumpliera la contraprestación prometida.¹²⁷

La restitución a que se da derecho mediante esta *condictio*, al igual que en otras, recae sobre el bien entregado, extendiéndose a los frutos producidos por el bien. Esto se aplica no solo a los fundos, sino que a cosas como una esclava y a su parto. (D. 12.6.,7.1)

Finalmente consignemos que en sus inicios se le conoció con el nombre de *Condictio Ob rem dati*, porque se concedía sólo en caso de *datio*, es decir de

¹²³ TORINO, Enrique, ob. cit. p. 18.

¹²⁴ CARAMES FERRO, José, ob. cit. p. 170.

¹²⁵ CAMARES FERRO, Pedro, ob. cit. p. 171.

¹²⁶ FIGUEROA VASQUEZ, Waldo, ob. cit. p. 12.

¹²⁷ FÁBREGA, Jorge, ob. cit. p. 28.

contratos innominados *do ut des* y *do ut facias*, luego como *Condictio Ob Causam datorum* y, finalmente en el derecho Justiniano se le denominó *Condictio causa data causa non secuta*, y así figura en el *Corpus Iuris*.

2.2.10.2. 3. Condictio Ob Turpen Causam.

Condictio por causa torpe, se encuentra en Dig. XII, V; Cód. IV-6.

Tiene por objeto obtener la restitución de lo que se ha dado en virtud de una causa deshonorosa, es decir contraria a las buenas costumbres para quien lo recibía. Mediante ella se obtiene la restitución del enriquecimiento resultante de una prestación cumplida en vistas de una causa contraria a la moral, para el accipiens. El demandado se ha enriquecido en virtud de actos inmorales o deshonorosos.

Así ocurre en el caso que el accipiens se hubiere hecho pagar una suma de dinero para abstenerse de cometer un delito, o el secuestrador que se hace pagar una suma de dinero para liberar al rehén. Debe precisarse que si a pesar del pago, el fin perseguido no se obtenía (se cometía el delito, el rehén no era liberado), el que dio, podía repetir a través de la *condictio causa data causa non secuta*. Ahora, aún cuando el fin perseguido se alcanzara, (no se cometía el delito, se liberaba al rehén), el que hizo la entrega disponía de la *condictio ob turpen causam* para reclamar la devolución de lo entregado, puesto que la entrega se hizo por una razón contraria a las buenas costumbres.¹²⁸

Paulo nos proporciona un buen ejemplo en el Digesto (XII, V, 9,) “Si te hubiere confiado vestidos para usarlos, y luego te hubiese yo dado una cantidad para recobrarlos, se respondió que competentemente intentaré la condición, porque aunque se haya dado por razón de una cosa, y se haya verificado la causa, se dio sin embargo torpemente.”¹²⁹

Es fundamental que la causa fuera deshonesto solo para el accipiens, la conducta reprochable solo debe incumbir al que recibe, puesto que si el acto es contrario a las buenas costumbres no solo para el accipiens sino también para el tradens, la *condictio* no procede y no hay lugar por tanto a la repetición. Es el caso de un ladrón que entrega una suma de dinero a alguien para no ser descubierto; o en el caso de las relaciones sexuales ilícitas (*stuprum*); el dinero entregado a una meretriz para obtener sus favores¹³⁰. Hay torpeza de ambas

¹²⁸ FÁBREGA, Jorge, ob. cit. p. 32.

¹²⁹ CAMARES FERRO, José, ob. cit. p. 171.

¹³⁰ Respecto del tercer ejemplo es de precisar que en el digesto se afirma que en este caso la repetición no procede porque la causa sea deshonesto para ambas partes, sino por otros motivos “Lo que se da a una meretriz no puede ser repetido, pero por una nueva razón, no por la de que había torpeza por una y otra parte,

partes. No se puede reclamar el amparo de la justicia para obtener restitución, puesto que tendría que invocarse la propia torpeza, y ello se opondría al principio “*propiam turpitudinem allegans, non est audiendus*” (no es oído quien alega su propia torpeza).

En cuanto a los efectos de esta *condictio* se sostiene que la responsabilidad del accipiens tiene mayor extensión, puesto que no solo comprende el enriquecimiento obtenido, sino también la obligación de reparar todo perjuicio causado, no liberándose por la pérdida de la cosa sobrevenida por caso fortuito.¹³¹ La obligación del demandado no se entiende extinguida por la destrucción de la cosa por caso fortuito, como quien recibía dinero para restituir una cosa hurtada, debía restituir la cosa y el rescate, aun cuando hubiere perecido la cosa hurtada fortuitamente.¹³²

2.2.10.2.4. Condictio Ob Injustam Causam.

La *condictio* por causa injusta se encuentra en Dig. XII, V; Cód. IV-6.¹³³ Solo aparece como distinta a la *condictio ob turpem causam*, en el derecho Justiniano.

Procede cuando la entrega de una cosa, en virtud de un acto jurídico, no perseguía fines inmorales, pero sí fines censurables por el derecho. Caramés, precisa que la *condictio ob Injustam causam* tiene por objeto la restitución del enriquecimiento resultante de un delito o de otro acto prohibido por la ley.¹³⁴

Esta *condictio* se presenta toda vez que el fundamento por el cual se dio alguna cosa carece de validez jurídica. Ello ocurre por ejemplo, si un cónyuge dio una cosa para pagar una donación prometida al otro. Las donaciones entre cónyuges se encuentran prohibidas. El donante puede repetir lo donado mediante la *reivindicatio*, o en el caso que el donatario hubiese consumido el objeto de la donación, con la *condictio*.¹³⁵

Otros ejemplos serían el pago de intereses usurarios (Cód. IV, XXXII, 18), el de la percepción de los frutos de una cosa ajena poseída de mala fe, el de lo

sino solamente por la del que da; porque ella obra torpemente en ser meretriz, pero no recibe torpemente siendo meretriz” (Digesto Ulpiano, XII, 4,3)

¹³¹ TORINO, Enrique, ob. cit. p. 18.

¹³² C. 4.9.7 “Conviene que el recibió dinero por restituir el ganado que había hurtado, deba restituir tanto aquel, como lo que por tal delito tuvo, aunque se diga que el ganado murió o que pereció por algún accidente fortuito, porque con este accidente se causa mora para la cosa”

¹³³ “Constantemente aprobó Sabino la opinión de los antiguos, que juzgaban, que puede ser reclamado por condicción lo que por una causa injusta esté en poder de alguien, de cuya opinión es también Celso”

¹³⁴ Dentro de tal concepto quedaría, pues también comprendida, la *condictio furtiva*, aunque normalmente se le coloque aparte, en virtud de la cual la víctima del hurto puede reclamar contra del ladrón la restitución de la cosa robada, por valor de ella, cuando hubiere perecido, aún por caso fortuito.

¹³⁵ SCHULZ, Fritz, ob. cit. p. 591.

pagado en virtud de una estipulación arrancada por la fuerza o mediante amenazas. (Dig. XII, V, 7)¹³⁶

Se exige que la actitud antijurídica, se dé solo de parte de quien recibe algo con miras a tales fines, así, si el carácter de la ilicitud existe para ambas partes, o para el autor de la prestación exclusivamente (*tradens*), no procede la *condictio*, el actor no podría invocar su propia torpeza (en este caso torpeza equivalente a conducta antijurídica).

En cuanto a los efectos, se asimila a la *condictio ob turpem causam*, en el sentido que en ella el deudor queda obligado no solo hasta la concurrencia del enriquecimiento experimentado, sino por todo el perjuicio causado al que la intenta, y no se libera ni siquiera con la pérdida fortuita de la cosa.¹³⁷

2.2.10.2.5. Condictio Sine Causa.

Dig. XII, VII; Cód. IV, 9. Las diversas acciones de repetición no englobaban la totalidad de los casos en los que se acordaba a la persona empobrecida una *condictio*. Quedaban, por lo tanto, una serie de situaciones de enriquecimiento sin causa que no encuadraban en los grupos anteriores y para ello Justiniano creó la *condictio sine causa* que en realidad abarca una serie de casos no previstos, pero sin que se justifique realmente la autonomía otorgada, así tenemos que a veces se presentan como modalidades de la *condictio sine causa*, supuestos de la *condictio indebeti* y de la *ob turpem causam*.¹³⁸

Puede sostenerse entonces, que la *condictio sine causa* “era una categoría residual ejercitable en los casos de enriquecimiento sin causa que no eran subsumibles en las categorías o supuestos anteriores.”¹³⁹

No obstante lo dicho, autores como Cuq, Caramés y Torino, señalan que en el sentido estricto que le da el emperador Justiniano, la *condictio sine causa* procede solo en dos casos: “1° cuando se había hecho *ab initio* una prestación sin causa o por causa errónea (falsa), y, 2° cuando había dejado de existir la causa que la motivaba.”¹⁴⁰ Es decir en el supuesto que el enriquecimiento careciera de causa desde el comienzo de la existencia de la obligación, o bien, cuando la causa existiendo originariamente, cesaba mas tarde de actuar.

La prestación se cumple sin causa, por ejemplo, cuando la prestación la ha realizado una persona incapaz de enajenar. En tal caso, si el accipiens ha consumido de buena fe la cosa que se le ha entregado, hay enriquecimiento

¹³⁶ CARAMÉS FERRO, José, ob. cit. p. 172.

¹³⁷ En este sentido se parece también a la *condictio furtiva*.

¹³⁸ ORAMAS GROSS, Alfonso, ob. cit. p. 58.

¹³⁹ FABREGA PONCE, Jorge, ob. cit. p. 35.

¹⁴⁰ CUQ, Edouard, ob. cit. p. 78

injusto, cuya repetición puede obtenerse mediante la *condictio sine causa*. Mientras la cosa no haya sido consumida, puede obtenerse la restitución mediante la *reivindicatio*. También se señalan como ejemplos de este supuesto, el caso de una persona que con el fin de obtener un crédito, se hace pasar por acreedora de otra que le suscribe un documento; si luego se negara a devolverlo, el firmante podría obligarle a hacerlo por medio de la *condictio sine causa*; la dote entregada en virtud de un matrimonio legalmente imposible; lo pagado por deuda de juego; la donación hecha por un esposo al cónyuge.

La prestación se cumple por causa errónea o falsa cuando las partes no han estado de acuerdo sobre el fin perseguido con ella, como si el tradens creyera realizar un mutuo y el accipiens entendiera recibir una donación. La propiedad se transfiere igualmente al accipiens, pero el tradens puede repetir su prestación mediante la *condictio sine causa*.¹⁴¹ Lo mismo ocurría cuando por error se había prometido más de lo que se debía, podía ejercerse *condictio* para anular el exceso.

Señala Cuq, que en definitiva en todos estos casos en que originariamente ha faltado la causa o la causa es errónea, la *condictio* no era posible sino en defecto de la reivindicación.

La prestación pudo haber obedecido a una causa que ha dejado de existir, en cuyo caso procede también la *condictio sine causa*: Ejemplo típico citado por los comentaristas es el siguiente “un ciudadano romano había dado a lavar su toga, que el limpiador por descuido, dejó robar. El propietario, ejerciendo la *actio locati* obtuvo el precio de la toga. Más, poco tiempo después logró recuperar la prenda. Desde ese momento empezó a poseer sin causa el dinero recibido en lugar de la toga, bien que le fue atribuido validamente, y el limpiador, por esta *condictio*, pudo repetir lo pagado.”¹⁴²(Dig. XII, VII, 2)

Otros supuestos serían el del acreedor que después de haber recibido el pago íntegro, retuviera en su poder el título de la deuda, en cuyo caso puede ser obligado a restituirlo mediante la *condictio sine causa*; casos en que se entregan arras con motivo de la celebración de un contrato y la convención se ejecuta; si se han cambiado obsequios entre novios y el matrimonio no se ha celebrado; cuando un deudor de restitución, como un comodatario, ha debido pagar el valor de la cosa por no poder pagar la cosa misma, y más tarde el acreedor la recobra.

Cuq, hace presente que la *condictio sine causa* no suponía necesariamente una *dación*, puesto que servía para repetir un valor salido del patrimonio sin que hubiera sido entregado a otro. Bastaba entonces enriquecimiento injusto por parte del tercero y que se pudiera ejercer la reivindicatoria. Señala como ejemplo “el

¹⁴¹ CARAMES FERRO, Pedro, ob. cit. p. 180.

¹⁴² TORINO, Enrique, ob. cit. pp. 19 y 20.

caso del poseedor de un esclavo que, creyéndose legatario lo hubiera vendido. Si el esclavo había muerto, el verdadero legatario podía por una *condictio sine causa* reclamar del tercero poseedor el valor que por él hubiere percibido.”¹⁴³

En la expresión *condictio sine causa*, en el sentido que le atribuyó Justiniano, causa significa, ya sea la causa final que intentaba el autor con la tradición, ya sea el simple hecho del enriquecimiento injusto, cuando este tiene lugar sin haber mediado tradición. Observando el ejemplo citado en el párrafo anterior -relativo al poseedor de un esclavo que creyendo injustamente ser su legatario, lo vende- tenemos que no ha mediado ningún acto entre el empobrecido (verdadero legatario) y el enriquecido (tercero poseedor). La palabra causa, afirma Fábrega, “no puede referirse al fin perseguido, sino que quiere decir que el poseedor se ha enriquecido sin razón plausible.”¹⁴⁴

En algunos textos, los autores se refieren a esta acción, como *Condictio sine causa specialis*, para diferenciarla de la *condictio sine causa generalis* o simplemente *condictio generalis*, que como veremos mas adelante en esta obra nace de todo contrato en concurrencia con las acciones ordinarias.

En definitiva y concluyendo el estudio de la *condictio sine causa*, debemos señalar que dos son las posturas al respecto:

1º Para Cuq esta acción procede solo en dos casos específicos: a) cuando se hacía una prestación *ab initio* sin causa o con causa falsa; b) cuando había dejado de existir la causa que la hubiera motivado.¹⁴⁵

2º Para otro sector de la doctrina, sin embargo, esta *condictio* creada por Justiniano, engloba todos aquellos casos de enriquecimientos directos (aquellos producidos sin la intervención de un tercer sujeto), que no estaban comprendidos en las anteriores categorías de la acción. La *condictio sine causa* entendida así constituiría una “acción general de enriquecimiento”. Sostienen este carácter residual de la acción entre otros, Jors y Kunkel, y Sohom; este último expresa que la *condictio sine causa* se empleaba en el derecho común como acción general de enriquecimiento, singularmente para no dejar sin protección aquellos casos que no encajaban en ninguna de las otras categorías.¹⁴⁶

¹⁴³ CUQ, Edouard, ob. cit. p. 79.

¹⁴⁴ FÁBREGA, Jorge, ob. cit. p. 35.

¹⁴⁵ Sostienen también esta postura CARAMÉS FFERRO, José, ob. cit. p. 180; TORINO, Enrique, ob. cit. pp. 18 y 19.

¹⁴⁶ ORAMAS GROSS, Alfonso, ob. cit. p. 58.

2.2.10.3. Otras Clases de *Condictio* señaladas en las fuentes

2.2.10.3.1. *Condictio Furtiva*:

También denominada *condictio ex causa furtiva*, es la acción civil que surge del delito de *furtum*, y desde ya adelantamos que se trata de una *condictio* que presenta características especiales en relación con el resto de las estudiadas.

Del *furtum* nacía una acción penal denominada *actio furti*, cuyo objeto era imponer al ladrón una pena pecuniaria en favor del ofendido. Nacían, además acciones *reipersecutorias* cuyo objeto inmediato era la restitución de la cosa hurtada o su valor a la víctima, dichas acciones civiles eran la *ad exhibendum*, la *reivindicatio*, y la *condictio furtiva*.

Estas tres acciones civiles son dadas solo al propietario de la cosa, y como tienden al mismo fin, debe escoger y no puede ejercitar más que una, salvo que haya obrado *ad exhibendum* y haya obtenido la exhibición de la cosa, puede después, reivindicarla. En todos los casos tiene siempre además, la *actio furti* que tiene un objeto diferente. La *condictio* y la *actio furti*, así como la *reivindicatio* y *actio furti*, fueron acumulables, pero la *condictio* y la *actio reivindicatio* eran alternativas ya que ambas eran *actiones rem persequentes*.

La *actio ad exhibendum*, cuyo ejercicio es previo a la *reivindicatoria*, es una acción personal en virtud de la cual el demandado está obligado a exhibir la cosa y si no puede, a pagar su estimación. Constituye una ventaja cuando se ejerce en contra de un poseedor que exhibe, puesto que prepara y facilita la *reivindicatio*.

El propietario de la cosa hurtada dispone de la *reivindicatio* para recuperarla (puesto que constituye la sanción del derecho de propiedad), sin embargo hay casos en que puede resultar inadecuado el ejercicio de esta acción porque se trata por ejemplo de cosas consumibles (como el dinero) que han sido justamente consumidas, o resultan difícil de hallar por tratarse de cosas muebles, o la cosa se ha destruido como sucedería si el ladrón derramó el líquido, quebró el objeto o mató al esclavo hurtados, o en general porque la cosa ya no existe más, entonces, la víctima del hurto en estos supuestos puede ejercer contra el ladrón la *condictio furtiva* para recuperar el valor de la cosa hurtada.

La *condictio furtiva* es la acción que tiene el dueño de las cosas hurtadas en contra del autor del hurto, para recuperarlas. Caramés sostiene que consiste en “una acción personal de derecho estricto, en virtud de la cual la víctima del hurto, a quien se consideraba como acreedor de la cosa robada, perseguía al ladrón o a sus herederos para obligarles a transferirle la propiedad de la misma, o al pago de

su valor en el supuesto que ella hubiere perecido, aunque fuera por caso fortuito.”¹⁴⁷

La atribución de una *condictio* a un propietario constituye una anomalía. En efecto, por esta acción el demandante sostiene que la propiedad de la cosa robada debe serle transferida de nuevo, pero no ha cesado nunca de pertenecerle. Pareciera haber aquí una contradicción al darle una *condictio* a una persona propietaria y que tiene la *reivindicatio*. D’ors explica adecuadamente la actuación de la *condictio* en su alternatividad con la reivindicatoria, señalando que “si la *reivindicatio* es la acción del que perdió la posesión contra el que retiene sin causa, la *condictio* es la acción del que perdió la propiedad- o la da por perdida- contra el que retiene sin causa. Es decir, en todos aquellos casos en que el propietario de una cosa haya perdido su posesión y al recuperarla tenga dificultad de identificarla, o ésta se haya consumido, o no sea fácilmente hallable por tratarse de una cosa mueble, podrá abandonar su propiedad, ejerciendo una *condictio* en vez de la *reivindicatio*.”¹⁴⁸

Por otra parte esta *condictio furtiva* constituye una anomalía, en el sentido que no hubo *datio* de la cosa hurtada. En el derecho clásico es la única *condictio* que no tiene como presupuesto una *datio* previa, pues el ladrón no pudo hacerse dueño de una cosa ajena por un acto suyo, que además fue ilícito, ni del valor de la cosa, que nunca recibió del dueño, mas como indudablemente debe este valor, el derecho romano lo que hizo, en vez de crear una acción especial para exigirlo, fue otorgar la *condictio* entendiendo que el ladrón quedaba obligado al *dare oportere* de su fórmula.¹⁴⁹ La anomalía no radica, pues en que el ladrón tenga que *dare oportere*, porque estrictamente ello es correcto, sino que ese deber, no tenga su antecedente en una previa *datio*.

D’ors, al explicar la dinámica de esta *condictio* reconoce que en ella, no es que el propietario de la cosa robada haya realizado un negocio con el ladrón, sino que por hecho del propietario de renunciar a su propiedad (al no ejercer la reivindicatoria), se produce en el ladrón una adquisición de ésta, por lo que existe una *datio*, y al no tener el accipines causa para retener, se puede reclamar su valor a través de la *condictio*. Señala eso sí, que si la cosa robada subsiste y es hallable, el hurtado obviamente preferirá ejercer la *reivindicatio*, sin embargo lo normal es que lo hurtado sean cosas muebles consumibles de modo que el objeto hurtado se ha consumido o no resulta fácil de hallar, entonces renuncia a la propiedad y exige del ladrón el valor de la cosa, mediante la *condictio*.¹⁵⁰

¹⁴⁷ CARAMES FERRO, José, ob. cit. p. 178.

¹⁴⁸ ALVAREZ- CAPEROCHIPI, José Antonio, ob. cit. p. 36.

¹⁴⁹ GUZMÁN BRITO, Alejandro, ob. cit. p. 759.

¹⁵⁰ ALVAREZ- CAPEROCHIPI, José Antonio, ob. cit. p.36.

No obstante lo expuesto, la *condictio* fue admitida por una razón de orden práctico: procurar una arma más a la víctima del hurto y tornar más rigurosa la situación del ladrón. Se trata así de una excepción a los principios generales que solo puede explicarse por *odio furtum (odio a los ladrones)*.¹⁵¹ En efecto, la *condictio furti* presenta ventajas frente a la *reivindicatio*, puesto que esta última no prosperaba en el caso que se ejercía contra herederos que no poseían la cosa, y además ella se extinguía por la pérdida fortuita de la misma. En cambio la *condictio ex causa furtiva* se podía intentar satisfactoriamente contra los herederos en cualquier caso y procedía aún cuando la cosa hubiere perecido por caso fortuito. Incluso más, en este último supuesto, por considerarse que el ladrón se encontraba en mora desde el mismo momento en que se había cometido el delito, él o sus herederos estaban obligados a pagar el más alto precio que la cosa hubiera tenido después del hurto.

La *condictio furtiva* presenta las siguientes características como acción *rei persecutoria*: 1) Que tiende a la reparación integral del perjuicio causado por el delito; 2) Que era susceptible de ser ejercida contra los herederos del ladrón (lo que no ocurría con la *actio furti*); y, 3) Que se acordaba al propietario de la cosa hurtada, solo a él, y no, a las demás personas interesadas en que el hurto no se hubiese cometido (que si eran titulares de la *actio furti*).

En fin, tomando en cuenta el régimen irregular de la *condictio ex causa furtiva*, Torino sostiene que “el fundamento y finalidad de esta *condictio* no debe buscarse dentro de las ideas que sustentan las otras, porque es ajena a ellas; debe considerarse más bien, dentro del sistema de las *condictiones*, como una anomalía.”¹⁵²

2.2.10.3.2. Condictio Generalis:

Por algunos denominada *Condictio sine causa generalis*, es aquella que nace de todo contrato en concurrencia con las acciones ordinarias. Reemplaza todas las otras acciones personales cuando lo quiere el actor, siempre que determine exactamente el monto de su pretensión, exponiéndose al riesgo de la *plus petitio*, aunque colocando al juez en la alternativa de concederle todo lo que demanda o de rechazar totalmente la acción (como en toda acción de derecho

¹⁵¹ Institutas de Justiniano (L. IV.título VI, fr.14) “Así, pues distinguidas las acciones, es cierto que no puede el actor reclamar de otro su cosa en estos términos “*Si parece que el deba dar*”. Pues lo que es del actor no puede dársele, porque se entiende que verdaderamente se da a alguien alguna cosa, para que se haga de él lo que así se le da; y la cosa que ya es del actor, no puede hacerse mas suya. Pero, en realidad, en odio a los ladrones, para que mejor quedaran obligados por muchas acciones, se hizo que, además de la pena del duplo o del cuádruplo con el objeto de que la cosa fuese recobrada, los ladrones quedaran obligados también por esta acción “*si parece que ellos deban dar*”, por mas de que haya también contra ellos esta acción real por la cual sostiene uno que la cosa es suya.”

¹⁵² TORINO, Enrique, ob. cit. p. 20.

estricto). Así, por ejemplo, a un vendedor se le debía el precio de la venta; en lugar de demandarlo por la acción *venditi*, de buena fe, podía, si así lo prefería, valerse de una *condictio certae pecunia*.

Abarcaba una serie de casos, en los cuales se encuentran las bases comunes de todos los enriquecimientos por *condictiones*. Concurría con las otras y se le calificó como el denominador común de todas las *condictiones* romanas. Por lo anterior, en opinión de Fábrega, sirvió para unificar el derecho de enriquecimiento.¹⁵³

2.2.10.3.3. Condictio Ex lege:

Sanciona todos los créditos establecidos por las leyes sin indicación de acción; bastaba invocarla juntamente con la cita particular de la ley en cuya virtud se actuaba. Dicho de otro modo, su ejercicio compete toda vez que es reconocida por una ley una *obligatio* sin indicar la clase de acción correspondiente. Al respecto el Digesto señala “Si por una nueva ley se hubiere introducido una obligación, y no se previno en la misma ley de que género de acción hayamos de usar se ha de intentar la que nace de la ley” (D. 13.2.1).

La creación de esta *condictio*, junto con la *sine causa generalis*, es considerada como una de las principales innovaciones introducidas por Justiniano en esta materia.

¹⁵³ FABREGA, Jorge, ob. cit. p. 36.

2.3. OTRAS VÍAS DE DERECHO PARA SANCIONAR EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Situaciones determinadas que emergen de la gestión de negocios y de los actos jurídicos celebrados por esclavos o personas *alieni juris* que benefician al *dominus* o *paterfamilias*, encierran casos de aplicación del principio del enriquecimiento sin causa, es por ello que abordaremos en este título la *actio negotiorum gestorum*, y a la *actio in rem verso*. Además, en el desarrollo del derecho romano, se conocieron otras acciones y figuras vinculadas al enriquecimiento sin causa, puesto que tenían por objeto directa o indirectamente la restitución de un beneficio injusto, que también expondremos brevemente en este título.

2.3.1. Actio In Rem Verso.

La acción de *in rem verso*, en el derecho romano ofreció un remedio que desempeñó un papel trascendental en la gestación y cristalización del instituto del enriquecimiento sin causa. Este remedio en sus orígenes está estrictamente ligado con las ideas en que se inspira la organización familiar romana.

En el centro de la familia romana estaba el *pater familias*, a él hacían referencia todas las relaciones activas y pasivas de la familia. En un comienzo, no solo los esclavos, sino también los hijos caían bajo la potestad del *pater* que se manifestaba en su derecho de vida y muerte sobre ellos. Así las cosas, tanto los hijos, como los esclavos se consideraban un especie de *longa manus* del *pater familias*, puesto que podía utilizarlos en los tráficos para concluir negocios en su lugar.¹⁵⁴

Todas las cosas que adquiriesen los esclavos y los hijos que no alcanzaban la capacidad jurídica, ingresaban directamente al patrimonio del *pater familias*, puesto que ellos carecían de capacidad para poseer patrimonio propio, así, el padre de familia podía hacer suyas todas las adquisiciones de las personas que estaban bajo su potestad. Ello se refería solo al lado activo, porque respecto de las obligaciones que asumían las personas dependientes la situación era distinta, ya que el padre de familia no hacía suyas las responsabilidades que pudieren contraer tales personas.

¹⁵⁴ El derecho primitivo romano no conoció la figura de la representación sin embargo, debido al desarrollo comercial, el Pretor se encontró obligado a autorizar relaciones jurídicas por intermedio de esclavos e hijos de familia.

El derecho romano entonces, reconocía la facultad del *pater* de convertirse en acreedor por las personas sometidas a *potestas* y de beneficiarse de sus actos, pero no de convertirse en deudor, de modo que el tercero no tenía ninguna acción contra el mandante.

Dicha regla representó un grave inconveniente en el comercio jurídico, por lo demás derivó en situaciones manifiestamente inequitativas, ya que el *dominus* podía evadir sus compromisos simplemente no estipulando sus negocios personalmente. Por esta razón tanto el derecho civil como el pretoriano debieron cambiar esta situación, eliminando así la rigidez del principio. Se conceden entonces acciones para que los terceros acreedores que contrataban con el esclavo o el hijo, pudieran dirigirse contra del *pater* o *dominus*. Los pretores, en época relativamente temprana- aproximadamente en el siglo II A.C- arbitran a los acreedores, dados ciertos requisitos, la facultad de hacer valer contra el padre de familia las acciones que les competieran contra el hijo o el esclavo por las obligaciones contraídas por ellos. Se elaboró de esta manera, un mecanismo procesal para sancionar las obligaciones del *paterfamilias* contraídas por medio de las personas a él sometidas.

Estas acciones se denominaron “*Adjecticia Qualitatis*”, ellas tienen el carácter de adicionales o adjetivas, por cuanto se incorporan a las directas que tiene el acreedor.¹⁵⁵ ¹⁵⁶ Las podemos separar en dos grupos:

El primer grupo se conforma de acciones que tienen lugar toda vez que el *servus* o *filius* ha obrado dentro de su mandato, es decir cuando ellos han actuado con orden o autorización del *paterfamilias* o *dominus*. Entre ellas distinguimos: a) *actio exercitoria*, b) *actio institutoria*, c) *actio quod Jussu*, y c) *actio tributoria*¹⁵⁷. Se trata de acciones acordadas para el tercero en contra del *pater* o *dominus* “cuando el *servus* o el *filius* ha obrado dentro de su mandato y se distinguen unas de otras a partir de las diferentes actividades comerciales desarrolladas.”¹⁵⁸

En el segundo grupo encontramos aquellas acciones que permiten al que ha negociado con un *aliena juris* o con un esclavo que ha actuado por su cuenta, dirigirse contra el *paterfamilias* o *dominus* respectivamente, en el caso que este último hubiese reportado algún provecho de la operación del hijo o esclavo. Dentro de este grupo figuran la *actio de peculio* y la *de in rem verso*. Lo determinante en este caso no es el mandato que se haya tenido para actuar por del *dominus* o *paterfamilias* sino el provecho o beneficio obtenido por este último.

¹⁵⁵ IGLESIAS, Juan, ob. cit. p. 391.

¹⁵⁶ No es que el tercero acreedor no pudiera demandar directamente a quien había negociado con él, lo que ocurre es que esta acción no tendría eficacia práctica alguna, pues el hijo y el esclavo carecían en principio de patrimonio, por lo tanto la eficacia de esta solo se conseguiría demandando al principal adyecticiamente.

¹⁵⁷ No nos referiremos a cada una de ellas en particular, puesto que se alejan del tema en estudio, siendo de interés eso sí las correspondientes al segundo grupo.

¹⁵⁸ FIGUEROA VÁSQUEZ, Waldo, ob. cit. p. 10.

Esto nos interesa porque se trata de una acción de repetición del enriquecimiento procurado al *paterfamilias* o *dominus*, semejante en su finalidad a las *condictiones*, aunque diferenciándose de éstas por su carácter de acción concreta y por la ausencia de *negotium juris* entre enriquecido y dañado.

La extensión acordada a la acción halla un doble límite, por una parte la medida del provecho obtenido a favor del *paterfamilias* o *dominus*, y luego, por el monto del peculio del *filius* o *servus*, en los casos que lo tuviese. Peculio se refiere a una masa de bienes que podía comprender valores de toda especie, y que se dejaba a cargo del hijo o esclavo para su administración y que siendo parte del patrimonio del *pater*, adquiría en la práctica una existencia propia.

De esta forma, si un hijo o un esclavo que había sido dotado de un peculio o de una pequeña suma de dinero para llevar adelante un negocio, el tercero podía proceder contra ese peculio, y para ello contaba con la *actio de peculio*, pues, se hizo responsable al padre de familia por los actos de aquellos que estaban sometidos a su potestad, pero solo hasta donde alcanzaba la cuantía del peculio.¹⁵⁹ Si el *pater* o *dominus* había obtenido un beneficio o provecho de la actuación del esclavo o *filius*, el tercero acreedor podía dirigirse contra el primero pero sólo hasta la concurrencia del monto del beneficio obtenido por el *dominus* y para ello contaba con la *actio in rem verso*.

Actio de peculio y *actio in rem verso* no eran acciones distintas, sino una sola que contenía una doble *condemnatio* alternativa: una de peculio y la otra de *in rem verso*. “La primera hace responsable al *pater* o *dominus* en los límites del peculio, detraído lo que le debe a él, el *filius* o *servus*; la segunda determina una responsabilidad en la medida del enriquecimiento patrimonial que experimenta el *pater* o *dominus* a consecuencia de negocios realizados por la persona sujeta a su potestad.”¹⁶⁰

Con esta acción, vemos que surge un concepto distinto del que habíamos visto operar en materia de *condictio*. Fábrega contrapone estos tipos de acciones, señalando que mientras la *condictio* suponía una *datio* y estaba dirigida a la recuperación del mismo bien entregado, independientemente de que hubiese habido algún enriquecimiento y, por tanto sin considerar los límites del efectivo enriquecimiento; la *actio de in rem verso* suponía, viceversa un efectivo enriquecimiento y podía ejercerse sólo en los límites del mismo enriquecimiento.¹⁶¹

Con el correr del tiempo, la jurisprudencia – en una evolución similar a la acaecida con la *condictio* – comienza a desnaturalizar esta acción. En efecto, en el derecho clásico, según algunos autores; en el derecho Justiniano, según otros,

¹⁵⁹ ORAMAS GROSS, Alfonso, ob. cit. p. 96.

¹⁶⁰ IGLESIAS, Juan, ob. cit. p. 392.

¹⁶¹ FÁBREGA, Jorge, ob. cit. p. 39.

se amplía el dominio de la *actio in rem verso*, aplicándose en las relaciones entre *sui juris* para aquellos casos en que una persona resultaba enriquecida a partir de la celebración de un acto jurídico en el cual no era parte. Así, en el caso de que A concediese un préstamo a B, quien actuaba en interés de C, lo normal es que A accionase en contra de B, pero si el dinero ingresaba en el patrimonio de C, A podría actuar en contra de C (*dominus*), si C había recibido el dinero o había ratificado el contrato. Un ejemplo práctico es el caso de la sociedad que resultaba beneficiada a partir de la celebración de un contrato entre uno de sus socios, que actuaba por sí, y un tercero, teniendo este último la posibilidad de perseguir su crédito en los coasociados.

Con esta acción es posible observar que ya en el derecho romano se conocían remedios para los enriquecimientos indirectos, que son los que se producen cuando en la ejecución de un contrato celebrado entre dos personas sus efectos positivos se proyectan en favor de un tercero.¹⁶²

Finalmente apuntemos que los límites de la extensión de la acción a las personas *sui juris*, resultan inciertos, no faltando quienes desconozcan tal alcance, y quienes, por el contrario, crean ver diseñada en ella una acción general de enriquecimiento.¹⁶³ Figueroa Vásquez, en este sentido estima que en la época postclásica, específicamente con el emperador Justiniano, la *actio in rem verso* es desplazada de la esfera de los actos llevados a cabo por un *filius* o un esclavo, y adquiere el carácter de verdadera acción de enriquecimiento.¹⁶⁴

2.3.2. *Negotium Gestorum*:

Adelantamos que en ciertas situaciones de la gestión de negocios puede surgir una acción persecutoria del enriquecimiento.

La gestión de negocios es el acto del que sin haber recibido mandato alguno, asume la administración del patrimonio ajeno a fin de evitar perjuicio. Hace nacer entre las partes obligaciones recíprocas, semejantes a las que nacen del contrato de mandato, sobre el que se moldea.

¹⁶² La *actio in rem verso* para la técnica jurídica contemporánea se ha convertido en la acción que se concede en la hipótesis de enriquecimiento sin causa motivada por desplazamientos indirectos del patrimonio. Entendiendo por tal aquel desplazamiento de valor que ocurre a través de un intermediario, en el cual se distinguen dos etapas, la primera entre el enriquecido y el intermediario, y la segunda entre el intermediario y el empobrecido, a ésta última etapa se refiere la injusticia del enriquecimiento. Ello en contraposición a los desplazamientos directos que son aquellos que se realizan directa e inmediatamente del patrimonio del empobrecido al patrimonio del enriquecido, cuando ello sucede, la acción de enriquecimiento que surge debe concebirse como la *condictio romana*, y es preferible usar el término de acción de enriquecimiento o simplemente acción de restitución, para no confundirla con la acción de *in rem verso*, que como ya señalamos se refiere a los enriquecimientos indirectos. ORAMAS GROSS, Alfonso, op. cit. pp. 96 y 97.

¹⁶³ TORINO, Enrique, ob. cit. p. 25.

¹⁶⁴ FIGUEROA VÁSQUEZ, Waldo, ob. cit. p. 9.

Para que la gestión de negocios surta sus efectos normales debe concurrir un elemento de hecho, constituido por el acto de gestión y un elemento subjetivo, que es la intención del gestor del realizar el negocio ajeno. A estos elementos debemos agregar la utilidad de la gestión entendida en relación con la iniciación de la gestión y no con el éxito de la misma. Tal es la denominada *Gestión Normal, Subjetiva, o Pura*; de la que surgen las acciones *negotiorum gestorum* directa y contraria para el dominus y el gestor, respectivamente.

Por la acción *negotiorum gestorum* directa, el *dominus* obtienen del gestor la rendición de cuentas de los actos realizados; y por la acción *negotiorum gestorum* contraria el gestor obtiene la indemnización de los gastos efectuados.

Cabe aquí señalar que en el esquema presentado, las acciones que surgen de la gestión y en general las acciones de enriquecimiento tienen además de diverso fundamento, distinta eficacia. En efecto, por la primera el gestor busca recuperar lo invertido independientemente del éxito de la gestión; por la segunda se limitan sus derechos al enriquecimiento del *dominus* en el momento de la *litis contestatio*.

Desde el punto de vista del *dominus*, por la acción de gestión obtiene la restitución de los beneficios logrados por el gestor y resarcimiento de los daños causados, si hubiese lugar a ellos; en cambio por la acción de enriquecimiento sólo tiene el mismo objeto en cuanto tales lucros y daños se transforman en beneficio para el gestor.

Otra diferencia lo encontramos en el concepto de utilidad que se maneja en una y otra acción. Así en la acción de gestión, tanto en la directa como en la contraria, tal concepto de utilidad se mide abstractamente en relación con el criterio que hubiera adoptado un buen padre de familia para celebrar o no el acto. En cambio en la acción de enriquecimiento tal concepto es más bien concreto, puesto que lo determina la utilidad efectivamente procurada, fijándose al momento de la *litis contestatio*.

Como adelantamos, puede también surgir de la gestión de negocios una acción de enriquecimiento, corresponde entonces señalar cuando ello ocurre.

La acción de enriquecimiento surge de la gestión de negocios toda vez que “faltando el elemento subjetivo, el hecho de la gestión en sí, se resuelve en alteraciones patrimoniales que significan un enriquecimiento para el *dominus* y un empobrecimiento para el gestor, o viceversa.”¹⁶⁵ Tal es la *Gestión, Anormal, Subjetiva o Impropia*, que tanto desarrollo tuvo durante la época de Justiniano.

Con el desarrollo de esta gestión anormal, vemos que el *negotiorum gestorum* no encuentra mas su fundamento en el requisito de la voluntad del

¹⁶⁵ TORINO, Enrique, op. cit. pág. 22.

gestor de dirigir el negocio ajeno, como ocurría en la época clásica, sino que ahora se basa exclusivamente en el elemento objetivo, es decir el acto material de la gestión.

Se generalizó así, una variedad anómala respecto a la primitiva concepción de la acción gestoria en la que el objeto era privar a las partes del enriquecimiento experimentado en los respectivos patrimonios a consecuencia de un determinado hecho. De esta manera los intérpretes fueron en reconociendo esta naturaleza diversa de la gestión normal o subjetiva, de la anormal u objetiva.

Podemos concluir señalando que los casos en que de la gestión de negocios nace una acción de enriquecimiento, y no la propia de este instituto, son los siguientes: "a) Cuando el gestor obra falto de *animus negotia aliena gerendi*; bien sea porque lo hizo en beneficio propio, bien *contemplatio tertii*, o por mandato de tercero. b) Cuando el gestor no obró conforme el tercer requisito: *utiliter captum*."¹⁶⁶

2.3.3. Otras figuras vinculadas al enriquecimiento sin causa.

Entre ellas los autores suelen citar:

- a) *Actio in factum* contra los herederos del autor de un fraude hasta la concurrencia del beneficio que a ellos le había reportado.
- b) *Restitutio in Integrum*, dada al menor de veinticinco años de edad contra el tercero que se había enriquecido a sus expensas.
- c) *Acción útil* acordada contra el incapaz en razón del beneficio obtenido por el dolo de su tutor o curador.
- d) *Acción Pauliana* útil contra los terceros adquirentes a título gratuito, u oneroso que hayan tenido conocimiento del fraude cometido por el deudor hacia sus acreedores.
- e) *Actio Rerum Amotarum* contra la mujer repudiada que había distraído bienes del marido.
- f) *Integrum Restitutio Pretoriana* para rescindir la usucapión cumplida en perjuicio de una persona ausente por razón de servicios prestados al Estado, por encontrarse prisionero o por otro motivo análogo.
- g) *Acción Edilicia In Factum* que restituía al comprador el precio que había entregado, si la venta se rescindía.
- h) *Actio Ex lege Repetundarum* contra los terceros que se aprovechan de un fraude.

¹⁶⁶ TORINO, Enrique, ob. cit. p. 23.

i) *Acción civil de Tigno Juncto* que es la que tiene el dueño de materiales que han sido empleados sin su voluntad en un terreno ajeno, para exigir del constructor el doble de su valor.

j) Ciertas excepciones como la de dolo, violencia, etc, las cuales en el fondo servían para impedir un enriquecimiento injusto.¹⁶⁷

¹⁶⁷ FABREGA, Jorge, ob. cit. p. 42; CAFFARENA, Elena, ob. cit. pág. 19.

3. CAPÍTULO SEGUNDO: “EVOLUCIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL DEVENIR JURÍDICO CHILENO”

3.1. La Teoría del Enriquecimiento sin causa en la Doctrina Chilena.

A partir de la ausencia de reglamentación expresa de nuestra legislación civil acerca del enriquecimiento sin causa, nuestro objetivo es dar a conocer la recepción de esta figura en la doctrina nacional.

Es menester consignar que el enriquecimiento sin causa no ha sido del particular interés de los autores nacionales, siendo escasos los estudios especializados en la materia.¹⁶⁸ Por el contrario, en nuestra doctrina encontramos al enriquecimiento sin causa tratado en los distintos textos de derecho civil, a propósito de las fuentes de las obligaciones, de forma casi accesoria a la figura de los cuasicontratos, por concebirlo como fundamento de estos últimos. Se limitan los autores a reconocerlo como un principio general del derecho informativo de toda nuestra legislación, y a señalar sus aplicaciones más típicas, mas no abordan la problemática moderna de considerarla como una fuente autónoma de obligaciones. Solo recientemente, a partir de 1990, unos pocos autores, rompiendo el esquema descrito, se han detenido en el estudio particular de la figura en comento en su doble funcionalidad, como principio general del derecho y como posible fuente de obligaciones; y son justamente los postulados de estos autores lo que buscamos dar a conocer en esta parte de la obra. Establecido el objeto del presente acápite, prevenimos que en el desarrollo del mismo, se prescinde mayormente de la doctrina internacional, la que es ocasionalmente citada para efectos de facilitar el entendimiento de las posturas nacionales desarrolladas.

Por otra parte, resulta imperioso para el desarrollo del presente título, exponer la doble funcionalidad que se predica de la figura en estudio. En efecto:

1º El enriquecimiento sin causa es en primer lugar un principio general del derecho, como tal, posee un marcado carácter moral y usualmente está presente en el desarrollo y aplicación de las políticas legislativas y en el fundamento de aquella jurisprudencia que no se basa directamente en normas positivas.

¹⁶⁸ En este sentido en la doctrina extranjera, especialmente a nivel europeo, encontramos un mayor número de trabajos sobre el tema. Así, destacan autores como Luis Díez de Picazo y Ponce de León, José Antonio Álvarez Caperochippi, José Arias Ramos y Rafael Núñez Lagos, Georges Ripert y Teissiere; Francois Gore. A nivel latinoamericano, merecen mención las obras de Jorge Fábrega, Alfonso Oramas Gross, y Mario Posse, entre otros.

2º El enriquecimiento sin causa es, - al menos así lo postula alguna doctrina- una fuente autónoma de Obligaciones. Este mismo principio jurídico que ordena no enriquecerse a expensas de otro motiva la existencia, y el reconocimiento de la “acción de enriquecimiento sin causa” o “acción *in rem verso*”, de origen jurisprudencial y que constituye la aplicación mas evidente de esta fuente de obligaciones.

En fin, a pesar de constituir una unidad, debe distinguirse para una acertada lectura de esta exposición y del instituto en sí, entre el principio que veda el enriquecimiento sin causa y la pretensión de enriquecimiento sin causa (concebida en su carácter de fuente).

3.1.1. Enriquecimiento sin causa como Principio General del Derecho.

3.1.1.1. Generalidades.

Aún cuando la expresión “Principios Generales del derecho”, es usualmente usada, hasta hoy se desarrolla la discusión acerca de su concepto, es decir acerca de qué son. Para los naturalistas, los principios generales son nociones fundamentales y universales que emanan de la naturaleza humana. Para los historicistas, son las ideas primarias que emergen de la tradición jurídica del respectivo ordenamiento (en nuestro caso el punto de partida es Roma). Finalmente, para los positivistas son postulados constantes que surgen en la legislación de cada país.¹⁶⁹

La discusión también se extiende a la determinación de cuáles son estos principios, obviamente la conclusión dependerá de la respuesta a la primera interrogante, puesto que la lista será consecuencia del concepto que se tenga de ellos. Vrg. puede sostenerse que la reajustabilidad de las obligaciones dinerarias es, al menos más claramente, un principio general del derecho chileno, en la tercera concepción y no en la segunda.

En cuanto a su función, la doctrina está conteste de que sirven como elemento integrador de vacíos legales, como elemento interpretativo de normas oscuras, y en fin, como criterios orientadores en la permanente construcción y perfeccionamiento del ordenamiento positivo.

Se distinguen principios comunes a todas las ramas del derecho; ideas que se irradian y manifiestan en el derecho Nacional e Internacional, público o privado. Entre estos está la protección a la buena fe, teoría de los actos propios. Algunos menos generales, pero propios de grandes ramas del derecho, como la

¹⁶⁹ CÉSPEDES, Rodrigo, *El Enriquecimiento sin causa en la Jurisprudencia Chilena*, en Revista Chilena de Derecho Privado.3 (2004) p. 21

autonomía de la voluntad, y la libre circulación de los bienes en materia de derecho privado; o el de juridicidad en el derecho público. Hay otros que son característicos de ramas específicas como el de protección al trabajador en derecho laboral. El principio de enriquecimiento sin causa pertenece a la más amplia categoría, ya que tiene aplicación en todas las ramas del derecho.¹⁷⁰

Entre nosotros, los principios no aparecen registrados en los textos como fuente. Lo más cercano, dice Peñailillo, se encuentra en la expresión “espíritu general de la legislación” contenida en el artículo 24 CC. Si en esa expresión vemos a los principios generales del derecho, concluiremos que allí se les acoge expresamente.

3.1.1.2. Concepto.

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

Sabemos que distintas denominaciones se han atribuido a este principio, como el de enriquecimiento indebido, enriquecimiento injusto, enriquecimiento sin causa a expensas de otros. Sin embargo el profesor Peñailillo, critica todas ellas, catalogándolas de impropias y neutras, anota que pasan por alto la sustancia valorativa, el postulado axiológico que contiene este principio jurídico. Puntualiza eso sí, que refiriéndonos al enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones las expresiones parecen adecuadas, pero no así cuando se alude a él como principio, y es por ello que propone que el principio jurídico en comento se enuncie de la siguiente manera “principio del repudio o del rechazo al enriquecimiento sin causa.”¹⁷¹

3.1.1.3. Reconocimiento legal y Doctrinario.

Es sabido que el código Civil chileno, atendida la época de su dictación no contiene regla expresa y general que acoja el enriquecimiento sin causa, ni como principio general del derecho,¹⁷² ni como fuente de obligaciones.

La doctrina nacional, como señala el profesor Peñailillo, en general, ha tenido una actitud pasiva, mostrándose más bien complaciente ante esta situación

¹⁷⁰Ibid, p. 10.

¹⁷¹ PEÑAILILLO, Daniel, *Enriquecimiento sin causa. Principio de derecho y fuente de obligaciones*, en RDJ.93 (1996) p. 73.

¹⁷² En relación con la falta de consagración del enriquecimiento sin causa como principio general del derecho en nuestra legislación, ello no llama la atención, puesto que la mayoría de los códigos incluso los de este siglo no contemplan a los principios generales como fuente de obligaciones. Y aún aquellos que lo hacen como el código civil Español, no los enumera, de manera que tampoco en esa legislación figura contemplado el principio en estudio.

y no ha realizado esfuerzo alguno por avanzar en su desarrollo ni en promover su implementación en la legislación.

Sin perjuicio de lo expuesto, la doctrina a nivel nacional está conteste de que el principio del enriquecimiento sin causa, es aceptado por el legislador y que esta presente a lo menos en forma implícita en todo nuestro Código Civil.

La ausencia de disposición específica que lo contemple como regla general o lo mencione, no quita - expresa Abeliuk- que existan numerosas instituciones o soluciones inspiradas en él. El principio en estudio penetra en todo el Código, de ahí la tendencia predominante, hoy en día, a reconocer que los casos expresamente legislados no son sino aplicación específica de una regla general no establecida en términos formales, pero implícita en la ley.¹⁷³

A mayor abundamiento citemos a Fueyo, quien destaca 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 (.....).”¹⁷⁴

Alessandri y Somarriva, exponen que por el hecho que el legislador no haya establecido una disposición general conteniendo al enriquecimiento sin causa, no significa que rechaza el principio. Por el contrario son tantas las aplicaciones que ha hecho el legislador de este principio, que es indiscutible que lo acepta plenamente.

El problema es precisar que ocurre en los casos no legislados y que pueden presentarse: si es posible aplicar para resolverlos la teoría en estudio. En este sentido Alessandri y Somarriva han concluido que “Hay tantas disposiciones que aplican el principio que creemos no equivocarnos al determinar en definitiva que será perfectamente legal establecerlo en forma amplia y aplicarlo aun cuando no haya texto expreso”.¹⁷⁵

El Profesor Peñailillo propone que el enriquecimiento sin causa se reconozca como principio general del derecho, y en cuanto tal se consagrarse en una ley de bases generales de la legislación que contenga el enunciado de las fuentes del derecho. Al menos en un título preliminar del Código Civil. La norma legal debería disponer “El derecho repudia el enriquecimiento de alguien a expensas de otro sin causa justificada.” Solo así proclamado podrá cumplir las funciones comunes a todo principio general.¹⁷⁶ En este mismo sentido Alessandri y Somarriva han sostenido que “(...) por la importancia de la institución merecería

¹⁷³ ABELIUK, René, *Las obligaciones y sus principales fuentes en el derecho civil Chileno*, (Santiago, 1971), p. 130.

¹⁷⁴ FUEYO, Fernando, ob. cit. p. 443.

¹⁷⁵ ALESSANDRI, Arturo- SOMARRIVA, Manuel, *Curso de Derecho Civil*, (Santiago, 1942) t.4 p. 811.

¹⁷⁶ PEÑAILILLO, Daniel, ob. cit. p. 87.

estar en el título preliminar del código Civil.”¹⁷⁷ Comparten estas ideas de consagrar legalmente el principio, Fernando Fueyo y Gonzalo Figueroa.

3.1.1.4. Casos de Enriquecimiento sin causa reconocidos por la ley.

Como expresamos anteriormente hay unanimidad entre los autores que el principio jurídico se encuentra reconocido por el legislador a través de numerosas aplicaciones particulares que sancionan provechos injustos o sin causa.

Por décadas, la doctrina nacional, ha dedicado su labor a confeccionar un inventario de preceptos e instituciones que estarían inspirados en este principio general del derecho.¹⁷⁸ Se refieren a estos preceptos e instituciones como “casos de enriquecimiento sin causa reconocidos por la ley”.

Debido a que son muchos los tratados, manuales de derecho civil e incluso memorias de grado- algunos de antigua data y otros recientes- que contienen un estudio pormenorizado de estos casos, me limitaré a señalar las principales materias en las cuales encontramos dicha aplicación. Estas materias son: relaciones de familia,¹⁷⁹ relaciones de matrimonio,¹⁸⁰ régimen de recompensas,¹⁸¹ normas relativas a incapaces,¹⁸² accesión,¹⁸³ prestaciones mutuas,¹⁸⁴ obligaciones y contratos,¹⁸⁵ cuasicontratos,¹⁸⁶ responsabilidad extracontractual,¹⁸⁷ etc.

Los casos mencionados por la doctrina tienen la particularidad de poseer elementos que hacen ver en ellos un reflejo del principio; no obstante, estas normas se encuentran también ligadas a las más diversas instituciones jurídicas y es por causa de esa estrecha relación que su obligatoriedad deriva en mayor o menor grado dependiendo del caso, más de aquellas que del enriquecimiento injustificado que sancionan. Ilustra esta situación el artículo 232 del Código Civil, que hace responsable al padre de las provisiones dadas por un tercero a su hijo legítimo. Del examen de la disposición podemos sostener que la ley es la fuente de la obligación y que el fundamento último de ésta, se encuentra en la institución de la familia, que crea en el padre el deber de mantener a su hijo. Sin embargo,

¹⁷⁷ ALESSANDRI, Arturo- SOMARRIVA, Manuel, op. cit. p. 809

¹⁷⁸ El listado se encuentra desarrollado en GARCÍA BAEZA, ob cit. pp. 131 y ss , bajo el título de estudio casuístico del principio del enriquecimiento sin causa en el código civil chileno; en FIGUEOA YAÑEZ, ob. cit pp.. 343 y sgtes; en FUEYO, ob. cit. pp. 442 y sgtes, bajo el título de hipótesis de enriquecimiento sin causa consagradas por la ley y sometidas a la particular disciplina di spuesta por ellas, por señalar algunos.

¹⁷⁹ Art. 232, 239, 253, inc.2, 454,426 inc.1

¹⁸⁰ Art. 161 inc.3, 166 n.2, 1750 inc2, 1751 inc.1, 1766, 137inc.2, 145 inc.3, 150 inc.6, 161 inc. 4.

¹⁸¹ Art. 1725 inc.3,y 4, 1726, 1731, 1732 inc.2, 1733 inc3 a 6.

¹⁸² Art. 1688, 15789 n.1 y 2128

¹⁸³ Art. 657, 658, 662, 668, 669

¹⁸⁴ Art. 904, 906, 907, 908, 909.

¹⁸⁵ Art. 1573, 1638,1639, 1816, inc.1, 1848, 1849, 1852 inc. 2 (compraventa), 1935 (arrendamiento), 2094 (sociedad), 2161 (mandato), 2191 (comodato), 2231, 2235 (depósito), 2376, 2377 (fianza), 2429 inc. 3 (hipoteca).

¹⁸⁶ 2291 (gestión de negocios), 2295 y sgtes (pago de lo no debido), 2307 (comunidad).

¹⁸⁷ Art. 2325.

perfectamente podríamos aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa y concluir que el objetivo de la norma es evitar un provecho sin causa, pues se otorga una acción en contra del padre, que ha visto cumplirse gracias al sacrificio de otro, una obligación que él debía sobrellevar.

Insistimos en que los casos mencionados integran supuestos tipificados en la ley, con acción apropiada para protestar por la vía civil. “Están regulados y sancionados expresamente por la norma jurídica positiva.”¹⁸⁸ En palabras de Fueyo constituyen entonces hipótesis de enriquecimiento sin causa consagrados por la ley y sometidas a la particular disciplina dispuesta para ellas.

En cada caso nace una acción determinada que dista de la acción de *in rem verso* propia del enriquecimiento injusto en su concepción general. Según lo expuesto, “en estos casos, el enriquecimiento sin causa no se aplica como fuente de las obligaciones, ya que existen estos mecanismos especiales para compensar el supuesto enriquecimiento indebido”.¹⁸⁹

3.1.1.5. Reglas concernientes a los casos de enriquecimiento sin causa reconocidas por la ley.

Especial mención cabe hacer de la obra de Figueroa Vásquez, quien al tratar los casos de aplicación del principio del enriquecimiento sin causa, no agota su estudio en el solo listado de hipótesis aceptadas por la doctrina, sino que va más allá y realiza un estudio sistemático de ellos, extrayendo reglas comunes a todo el sistema del código, de modo que parece pertinente hacer una breve reseña de su aporte.

Para efectos de este cometido, el autor distingue entre normas relativas al enriquecimiento, normas relativas al empobrecido y normas relativas al régimen restitutorio.¹⁹⁰

De las normas que sancionan provechos injustos y que tratan específicamente el enriquecimiento, concluye que la regla es, que la obligación de indemnización que afecta al enriquecido demandado nace con prescindencia de la buena o mala fe que aquél tenga respecto de la existencia y de la falta jurídica del provecho obtenido. Vgr. los acreedores de un cónyuge para hacer valer sus créditos en los bienes del otro solo necesitan probar la utilidad que este último hubiere reportado de la operación. Y solo en casos excepcionales el legislador aplicará una regla distinta. (Casos en que solo obliga con la restitución

¹⁸⁸ FUEYO, Fernando, ob. cit. pp. 441 y 442

¹⁸⁹ CESPEDES, Rodrigo, ob. cit. p. 23.

¹⁹⁰ En este punto de la memoria solo expondremos las reglas relativas a las primeras dos materias, dejando lo relativo al régimen restitutorio para más adelante, al tratar los efectos de la acción de *in rem verso*.

a quien ha actuado de mala fe como el Art. 327 del CC, o incluso casos en que el enriquecido de buena fe es el obligado al reembolso como el 1267 CC).

En cuanto a las normas relativas al empobrecido, se refiere a los criterios utilizados por el legislador al regular las facultades o derechos del mismo y así poder determinar en que circunstancias se atribuye al empobrecido acción de reembolso. Al respecto nos ilustra con el siguiente esquema.

a) empobrecimiento por hecho ajeno: por ejemplo el depositante en Art. 2231 del C.C., constituye una situación clara y definitiva de derecho a reembolso puesto que el empobrecido ha sufrido una intromisión en su patrimonio con desmedro de las facultades o derechos que tiene sobre él.

b) empobrecimiento por hecho propio: Es la misma actividad o iniciativa del empobrecido lo que lleva a sufrir la pérdida. Aquí debemos subdistinguir:

b) 1. - empobrecimiento a través de gastos: El legislador reconoce el criterio del ahorro de gastos según el cual existe provecho a costa de otro cuando se ha realizado un gasto necesario para el beneficiado. Cita como ejemplo los artículos 2307, 2089 y 2290.

b) 2. - empobrecimiento por causa torpe: Tiene lugar a raíz del propio error o negligencia en que ha incurrido la persona que lo sufre. En esta situación el código reconoce el derecho que le asiste al empobrecido para obtener la restitución del enriquecimiento procurado, como en el caso del pago de lo no debido (Art. 2295).

b) 3. - empobrecimiento consiente o voluntario: El empobrecido ha actuado a sabiendas de que su esfuerzo en definitiva va a beneficiar a otro, sin que exista relación jurídica con el enriquecido que le asegure una indemnización. De los casos regulados podemos distinguir tres situaciones desde el punto de vista de la actitud del enriquecido:

b) 3.1. - enriquecido nada sabe de la actividad del empobrecido. El legislador estima que debe aceptarse el reclamo del empobrecido, así queda de manifiesto en el artículo 1573 que se refiere al que paga una deuda sin el conocimiento del deudor.

b) 3.2. - Enriquecido consiente tácita o expresamente: Sin duda el empobrecido tiene derecho a ser indemnizado. Aunque probablemente la acción emanará del contrato de mandato (v. Art.2123) o de la subrogación legal que opere (v. Art. 1610 No. 5).

b) 3.3. - Enriquecido se niega a la actividad del empobrecido: El punto a dilucidar aquí es si puede la persona que se va a enriquecer impedir que se realice la prestación de la cual va a surgir su lucro. Partiendo del análisis de los artículos 1574 y 2291 Inc. 1. , Figueroa concluye que el

legislador en definitiva hizo primar el principio del enriquecimiento por sobre la libertad del individuo para apreciar que es lo conveniente para él.¹⁹¹

3.1.1.6. Categorías de normas que contemplan casos de enriquecimiento sin causa.

Del análisis del ordenamiento jurídico y de las numerosas disposiciones que constituyen aplicación del principio de enriquecimiento sin causa, podemos distinguir tres situaciones:

a) Normas que contemplan una situación de provecho injusto, que es sancionado con una acción específica pero en las que es necesario la culpa o dolo de aquél que se enriquece a expensas de otro para hacer procedente la acción.

Se mencionan entre ellas las normas que imponen al comprador la obligación de pagar la cosa que recibe; al vendedor, entregar la cosa que ya recibió; al asegurador indemnizar una vez acaecido el siniestro; al prestatario, devolver la suma prestada; al depositario, a rembolsar al depositante el beneficio que obtuvo en la utilización de los bienes custodiados, al mandante a rembolsar al mandatario los gastos en que este incurrió para efectuar el encargo.

En las hipótesis descritas, se advierte notoriamente la culpa o el dolo de aquel que se enriquece sin causa a expensas de otro, generalmente provenientes del incumplimiento. Son situaciones muy evidentes en las que la falta de una norma constituiría una carencia demasiado ostensible dentro del sistema jurídico.

Normalmente forman parte de otros esquemas jurídicos de modo que sus conflictos encuentran solución en ellos, más que en la teoría del enriquecimiento injusto, por ejemplo recurriendo a las reglas del cumplimiento de las obligaciones y contratos, a la doctrina de la causa, la interdependencia de las prestaciones, etc.¹⁹²

b) Por otra parte encontramos instituciones y preceptos inspirados en el principio del enriquecimiento sin causa, que contemplan acción específica para sancionarlos, pero en los que no se requiere una conducta dolosa o culpable del enriquecido. Aquí más bien, “es el afán del derecho por mantener el equilibrio de intereses y por aplicar la justicia lo que determina la presencia de una norma legal, típicamente declarativa, que pone las cosas en su sitio mediante el deber de restituir o rembolsar o simplemente dar para restablecer el equilibrio perdido.”¹⁹³ Solo se trata de restablecer el equilibrio roto, porque la equidad lo impone.

¹⁹¹ FIGUEROA, ob. cit. pp. 67-74.

¹⁹² PEÑAILILLO, Daniel, ob. cit. pp. 89, 90.

¹⁹³ FUEYO, Fernando, ob. cit. p. 443

Es aquí donde encontramos el listado de normas que los autores suelen citar como casos de enriquecimiento sin causa reconocidos por el legislador a los cuales hice referencia en el párrafo anterior.

Como es posible advertir, tanto en los casos descritos en las letras a) y b) se trata de casos tipificados en la ley, respecto de los cuales se confiere una acción específica que permite el reembolso del provecho injustamente obtenido.

c) Finalmente encontramos hipótesis legales en las que se configura un enriquecimiento sin causa sin regla en la cual respaldarse para obtener un reembolso. Es decir, la norma jurídica contempla un determinado conflicto, el cual regula y resuelve, y no obstante ello se advierte la presencia de un empobrecido y un enriquecido, subsistiendo así una situación de injusticia, que queda fuera del alcance de la solución prevista por la norma legal. Hay un vacío legal respecto la injusticia, puesto que la norma no otorga una acción específica para tal caso. Para tales situaciones serviría una norma general que el Código Civil Chileno no contiene.

Fernando Fueyo ha señalado como ejemplo, tres situaciones tipificadas en la ley que al no tener acción específica encontrarían indiscutiblemente una solución aplicando esta fuente de obligaciones.¹⁹⁴ Estos casos son¹⁹⁵:

1. - Del que reivindica una cosa mueble que el poseedor adquirió en establecimiento abierto al público y por tanto debe reembolsarle lo que éste gastó en adquirirla, repararla y mejorarla (Art. 890 CC. Se distingue por una parte al empobrecido que es el dueño reivindicante, quien tuvo que pagar al poseedor para recuperar lo que era ciertamente suyo. Por otra parte encontramos al enriquecido que es el que la sustrajo y fue a venderla al establecimiento comercial, o este mismo si es que fue el que hizo la sustracción. Sería pertinente, sin acudir a la vía criminal, poder ejercer la acción de *in rem verso* para obtener la restitución del provecho.

2. - Situación del que pierde la posesión debido a que el usurpador la enajenó y, por tanto el adquirente tiene ahora la posesión. (Art. 730 CC). Tenemos como empobrecido al desposeído y como enriquecido injustamente al que enajenó como dueño sin serlo. El código no se pronuncia sobre la situación en que queda el desposeído, quien indudablemente debería estar facultado para accionar contra el que enajenó como propio lo que era ajeno por el provecho que haya reportado de su acto, esto aún cuando pueda obtener igual indemnización por la vía de acciones criminales.

¹⁹⁴ En estas hipótesis Fueyo encuentra aplicación la doctrina general y atípica a la cual haremos referencia mas adelante.

¹⁹⁵ FUEYO, Fernando, ob. cit. pp. 452 y ss.

3. - Del que pierde su crédito porque el deudor pagó de buena fe al poseedor aparente de dicho crédito (Art. 1576 CC). El verdadero acreedor resulta empobrecido en el valor de su crédito, pues, extinguida la obligación, aquél no puede cobrar al deudor que quedó liberado. El enriquecido es el acreedor aparente que recibió el pago. Se propone entonces dirigirse contra el acreedor aparente a través de la acción de enriquecimiento sin causa para obtener el reembolso correspondiente.

Por su parte Figueroa Vásquez¹⁹⁶, a los casos expuestos, agrega otras dos situaciones, a saber:

4. - A propósito de las relaciones internas entre codeudores solidarios. El Art. 1522 CC, establece que el deudor que paga se subroga en la acción del acreedor con sus privilegios y seguridades para perseguir en los demás deudores el pago de la cuota que a cada uno de ellos les corresponde en la deuda. El inciso final señala que la parte o cuota del deudor insolvente grava la de los demás a prorrata de sus cuotas. El autor plantea que si después de soportar los codeudores la cuota del insolvente, este deja de serlo, la contribución adicional ya no tendría justificación legal, de modo que los codeudores podrían dirigirse contra el que era insolvente ejerciendo la acción de *in rem verso* para obtener el reembolso del mayor valor que debieron soportar al pagar su cuota en la deuda.

5. - Situación que se deriva de una compraventa nula por objeto o causa ilícita conocido solo por el comprador y no por el vendedor. De declararse la nulidad, de acuerdo al artículo 1468 CC, el vendedor podría pedir la restitución de la cosa vendida, mas no estaría obligado a restituir el precio. No hay justificación jurídica para que el vendedor conserve el precio, el autor estima que constituiría un enriquecimiento injustificado de modo el precio debería ser devuelto aún al comprador que estaba en conocimiento del vicio, valiéndose de esta acción general de enriquecimiento.

Para dar solución a estas hipótesis de enriquecimiento sin causa que contempla la ley, serviría una norma general que contemple la acción de repetición o de *in rem verso*, que el Código Civil no contiene. Es aquí donde deberíamos recurrir en definitiva, a la teoría del enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones, lo que nos lleva al siguiente acápite de nuestro trabajo.

¹⁹⁶ FIGUEROA, Waldo, ob. cit. pp. 184 y 185.

3.1.2. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA COMO FUENTE AUTÓNOMA DE OBLIGACIONES.

3.1.2.1. Generalidades y Concepto.

El carácter de fuente de las obligaciones permite distinguir entre el principio jurídico mismo, los tipos legales que lo reconocen, y que sin embargo mantienen su individualidad propia al recoger influencias de otras instituciones jurídicas, y la *actio in rem verso*. Dentro de este esquema, la acción de enriquecimiento sin causa se va a constituir en el remedio procesal destinado a dar aplicación al principio jurídico de una manera general, por cuanto va a corregir aquellos casos que no se encuentran tipificados expresamente por la ley y que obviamente tampoco se encuentran prohibidos por ella.

Abeliuk nos precisa que en tanto se pretende imponer la aplicación del principio como regla general, en los casos en que nada ha dicho el legislador, ésta llega a erigirse en una fuente autónoma de las obligaciones.¹⁹⁷

El ámbito de aplicación de esta fuente de obligaciones que se manifiesta en la acción de *in rem verso* dice relación con enriquecimientos injustos respecto de los cuales el legislador ha guardado silencio y sin embargo la injusticia en el provecho causa rechazo o repugnancia en lo ético jurídico, por lo que amerita la existencia de una acción de enriquecimiento de carácter general que sea aplicable a todos esos supuestos.

Nos ubicamos acá en lo que Fueyo califica como la doctrina general y atípica del enriquecimiento sin causa de la cual es propia la acción de *in rem verso*.¹⁹⁸ El enriquecimiento injusto al que se refiere esta doctrina, señala el autor, “es aquél atípico, esto es, que está al margen de todo precepto legal. Ni quebranta la norma jurídica, ni por otro lado, está amparado implícitamente por ella.”¹⁹⁹ La doctrina general y atípica se contrapone a los casos de enriquecimiento consagradas por la ley y sometidas a la particular disciplina dispuesta para ellas, que están tipificados por la ley y cuentan con acción propia para protestar que dista de la acción de *in rem verso* que es propia del enriquecimiento en su concepción general.

El enriquecimiento sin causa y su acción de *in rem verso* pueden entenderse de mejor manera aceptando la concepción objetiva de la obligación, es

¹⁹⁷ ABELIUK, René, ob. cit. p. 128.

¹⁹⁸ La doctrina general y atípica de la cual es propia la acción de enriquecimiento o de *in rem verso* se contrapone a las hipótesis de enriquecimiento sometidas a la particular disciplina dispuesta para ellas, que son casos tipificados por la ley y cuentan con acción propia para protestar. (esas acciones propias distan de la acción de *in rem verso* que es propia del enriquecimiento en su concepción general).

¹⁹⁹ FUEYO, Fernando, ob. cit. p. 441

decir, concibiéndola como un vínculo entre patrimonios, y no, como una relación entre acreedor y deudor. En efecto, Figueroa Yañez explica que analizando el núcleo de la institución nos encontramos con que el enriquecimiento sin causa se fundamenta “en la necesidad en que se encuentra un patrimonio enriquecido sin causa, de reparar el empobrecimiento sufrido por otro patrimonio, sin que haya intervenido en esas circunstancias las voluntades, de las personas que puedan aparecer como titulares de dicho patrimonio”²⁰⁰. Incluso estima que podría considerarse como un caso de responsabilidad objetiva, ajena a la voluntad de los interesados.

El Profesor Peñailillo define al enriquecimiento sin causa en cuanto fuente de obligaciones como una atribución patrimonial sin justificación que la explique, de modo que, constatado, se impone la obligación de restituir.

Desde ya advertimos que algunos autores hablan de “desplazamiento de valor” o de “desplazamiento patrimonial”. Sin embargo, dichas expresiones no son adecuadas, puesto que representan la errónea idea de un derecho que existe en un patrimonio, y que sin razón legítima, se traslada a otro. El enriquecimiento y el empobrecimiento correlativo, se produce, muchas veces, con independencia del traspaso de un derecho.²⁰¹

La noción “atribución patrimonial” es más comprensiva que la de “desplazamiento patrimonial o de valor”. Con ella podemos abordar sin problemas situaciones que se configuran más como una creación de riqueza²⁰² (por parte de un sujeto en el patrimonio de otro) que de desplazamiento de riqueza ya existente.

Finalmente consignemos que el carácter de fuente moderna de las obligaciones atribuida al enriquecimiento sin causa, permite resolver con justicia los conflictos para los cuales la legislación no se encuentra actualizada, al respecto cabe recordar la situación de la inflación y el debate sobre reajustabilidad. Así, pese a que no aparece expresamente en el Código Civil, la doctrina y la jurisprudencia entienden que la reajustabilidad se aplica cuando no hay una norma específica que resuelva el problema.²⁰³

²⁰⁰ FIGUEROA, Gonzalo, *El Patrimonio*, (Santiago, 1991) p. 349.

²⁰¹ CÉSPEDES, Rodrigo, ob. cit, p. 15.

²⁰² En el ámbito de propiedad intelectual se cita un ejemplo que ilustra la situación de creación de riqueza: Si alguien usa una licencia sin la autorización del inventor, debe restituir el valor correspondiente, con prescindencia de que el inventor haya estado en condiciones de lanzar el producto o de ceder su derecho a un tercero. No hay empobrecimiento, solo un enriquecimiento, y éste debe ser restituido.

²⁰³ CÉSPEDES, Rodrigo, ob. cit. p. 15.

3.1.2.2. Fundamento de la Institución.

La doctrina, especialmente la francesa ha desarrollado una ardua y profusa discusión acerca del fundamento último del enriquecimiento sin causa. En efecto, se ha tratado de fundamentar la institución de múltiples maneras.²⁰⁴ Un listado minucioso de las diversas teorías sobre el fundamento pueden encontrarse en gran número de obras, principalmente extranjeras.²⁰⁵

Cabe destacar que los autores han ido encontrando cada vez más puntos en común y, la doctrina mayoritaria a la hora de buscar una base más sólida en que apoyar este instituto, se ha conformado con resaltar la evolución jurisprudencial o consuetudinaria de la misma y el carácter moral o de manifestación de equidad de la regla “nadie puede enriquecerse a expensas de otro.” El enriquecimiento sin causa como principio está conectado con la justicia y la equidad, de ahí que su vínculo con las doctrinas del derecho natural sea evidente.

Esta opinión es compartida por la doctrina nacional. En opinión de Fueyo, entre los variados fundamentos que se han propuesto a lo largo de la historia del derecho civil, el fundamento que ha primado, es aquel según el cual el enriquecimiento sin causa corresponde a una construcción jurídica autonómica que se ha formado de modo consuetudinario y que se apoya en el valor superlativo de la justicia con participación incontestable de la moral.²⁰⁶

El Profesor Peñailillo, sostiene, que a pesar de ser diversas las explicaciones propuestas, incluso intentando asimilarlo a otras instituciones, en definitiva, su justificación radica en la equidad que impone la necesidad de evitar que alguien se enriquezca indebidamente a costa de otro.²⁰⁷

En este orden de cosas, Céspedes Proto dedica un párrafo de su obra a explicar la relación del principio del enriquecimiento sin causa y el derecho natural. En él destaca que muchas veces se aplica este instituto aludiendo a la equidad natural, puesto que detrás de él hay un profundo contenido valorativo. Agrega que la proscripción y corrección del enriquecimiento injusto está tan íntimamente arraigada en nuestro ser que es imposible imaginar un sistema jurídico civilizado

²⁰⁴ Se han enunciado la siguientes teorías: a) de la gestión de negocios anormal o imperfecta, sostenida por Demolombe, Larombiere y Laurent, b) del hecho ilícito, por Planiol, c) del provecho creado, desarrollada por Ripert- T. Teissiere, d) del patrimonio y dentro de ellas la de transmisión de valor, de la seguridad de los patrimonios, de la equivalencia, de la causa; e) del deber moral, desarrollada por Goerges Ripert.

²⁰⁵ Resúmenes de estas teorías en FÁBREGA, ob. Cit. pág. 149; ALVAREZ, ob. cit. pp.16 y ss ORAMAS GROSS, ob. Cit. pp. 65 y sgtes; GARCÍA BAEZA, ob. Cit. pág. 319 a 345 y 551 a 580.

²⁰⁶ FUEYO, Fernando, *Instituciones Modernas de Derecho civil*, (Santiago, 1991) p. 460.

²⁰⁷ PEÑAILILLO, Daniel, ob. cit. p. 74 nota 13.

que base sus instituciones en una idea distinta. Una solución contraria implicaría un evidente atentado contra la equidad.²⁰⁸

Por su parte Figueroa Vásquez, concuerda con el fundamento iusnaturalista que se le ha dado a la teoría de los provechos sin causa y sostiene que indudablemente en el instituto en estudio, la moral o la equidad se encuentran representadas particularmente de un modo más directo o inmediato que en cualquier otra figura jurídica.²⁰⁹

En definitiva, aún cuando mucho se ha discutido sobre el tema, al parecer tanto la doctrina extranjera como nacional, han terminado por aceptar el carácter eminentemente moral en que se funda el enriquecimiento sin causa, considerándolo así, uno de los principios que más refleja la idea de justicia y la equidad más elemental.

3.1.2.3 Enriquecimiento sin causa y su vinculación con otras Fuentes el derecho.

En la actualidad, su admisión como fuente es generalizada, al menos en el ámbito de la doctrina extranjera. Sin embargo su ubicación y autonomía o pertenencia dependerán del sistema de fuentes que cada autor ofrezca o adhiera. De modo que en algunos casos figurará como integrante de una fuente de obligaciones más comprensiva y en otros como fuente autónoma.

A continuación expondremos brevemente las instituciones a las cuales se ha intentado vincular el enriquecimiento sin causa.

Por muchos se ha considerado al enriquecimiento sin causa como un cuasicontrato, ello porque normalmente se produce por un acto voluntario, lícito (de modo que no constituye delito, ni cuasidelito civil), y no convencional.

Así acontece por ejemplo con *Ghestin*, cuya postura es seguida por parte importante de la doctrina francesa contemporánea, quien distingue entre actos jurídicos y hechos jurídicos. Comprendiendo en los hechos jurídicos a los delitos, cuasidelitos, cuasicontratos, y en estos últimos al enriquecimiento sin causa, junto con el pago de lo no debido, y la gestión de negocios.

Entre nosotros, Figueroa Vásquez nos hace ver que es posible configurar una sistematización del instituto en nuestro derecho civil, comprendiendo a los casos de enriquecimiento sin causa dentro de la figura de los cuasicontratos, específicamente en los cuasicontratos innominados.²¹⁰ Considerar al

²⁰⁸ CESPEDES, Rodrigo, ob. cit. p. 21.

²⁰⁹ FIGUEROA VÁSQUEZ, Waldo, ob. cit. p. 89.

²¹⁰ Se llega a la sistematización a partir del artículo 2285 del código del ramo que reconoce la existencia de otros cuasicontratos distintos de los tratados en el título XXIV del libro V. En efecto, expone, distinguimos:

²¹⁰ “a) cuasicontratos reglamentados en el título XXIV, libro V (agencia oficiosa, pago de lo no debido y

enriquecimiento sin causa como un cuasicontrato, es perfectamente posible de acuerdo a la dinámica de la legislación, sin embargo – agrega- ello no resulta una solución definitiva, en razón de la falsedad conceptual de la figura. Es por ello que en definitiva postula el carácter autónomo de esta fuente de las obligaciones.

Agregamos que algunos autores incluso han llegado a equiparar al enriquecimiento sin causa con la gestión de negocios con la sola diferencia que quien sufre el empobrecimiento no tenía la intención de administrar un negocio, como lo hizo Demolombe,²¹¹ y otros consideraron al enriquecimiento sin causa como un pago de lo no debido.

En otras ocasiones se ha procedido en sentido inverso, considerando a los cuasicontratos como pertenecientes a la gran fuente del enriquecimiento sin causa, o por lo menos sosteniendo que ellos encuentran su explicación justamente en esta institución. Los cuasicontratos no serían una fuente de obligaciones sino una manifestación específica de una fuente más general, que sería el enriquecimiento sin causa.²¹² Tal es la opinión por ejemplo de Josserand. Entre nosotros Figueroa Yáñez, concibe al enriquecimiento sin causa como una institución jurídica que excede el campo de los cuasicontratos y la eleva al rango de fuente autónoma de instituciones. Siguiendo a Josserand, entiende a la institución mas comprensivamente como una regla moral y de equidad sobre la cual se fundamentan todos los cuasicontratos, tanto nominados como innominados.²¹³

En todo caso la tendencia actual es a eliminar la noción de cuasicontrato y a reconocer como fuentes autónomas de las obligaciones tanto al enriquecimiento sin causa, al pago de lo no debido y la gestión de negocios. Tal como lo entendieron en su momento los hermanos Mazeud, puesto que si bien conciben al enriquecimiento sin causa como fuente autónoma de obligaciones, sin relación con el contrato o con el delito, también le atribuyen el carácter de fuente autónoma al pago de lo no debido y gestión de negocios. Constituirán en definitiva tres figuras paralelas que no tienen relación entre sí.

comunidad); b) Cuasicontratos no reglamentados en el título XXIV, pero reconocidos por la doctrina y contemplados por el Código: refiriéndose a la aceptación de una herencia o legado y el depósito necesario del que se hace cargo un adulto que no tiene la libre administración de sus bienes, pero se encuentra en su sana razón; y c) Cuasicontratos no reglamentados por el Código o innominados, y aquí se ubicarían los casos de enriquecimiento sin causa”. FIGUEROA, waldo, ob. cit. pp. 47 y 48.

²¹¹ Sin embargo ambas instituciones difieren profundamente como anota Josserand: “ 1) la teoría del enriquecimiento sin causa tiende a restablecer el equilibrio injustamente roto, la de gestión de negocios ajenos, establece entre los dos interesados relaciones obligatorias mas o menos durables; 2) El enriquecido solo se halla obligado hasta la concurrencia de su enriquecimiento; pero el dueño de los negocios debe rembolsar al agente las expensas útiles o necesarias (art. 2290); 3) El que enriquece a otro generalmente no se halla obligado frente al enriquecimiento, pero el agente de negocios ajenos contrae obligaciones, y principalmente la de rendir cuenta (art. 2294); 4) El que enriquece a otro opera por su propia cuenta, pero el agente de negocios ajenos obra por cuenta de otro, por la del dueño de los negocios: tiene la intención de representación de la cual está desprovisto.” ALESANDRI, Arturo- SOMARRIVA, Manuel, ob. cit. p. 812.

²¹² ABELIUK, René, ob. cit. p. 128.

²¹³ Discrepando así de la opinión de los Mazeaud.

No podemos dejar de mencionar que algunos han pretendido relacionar el enriquecimiento sin causa con la responsabilidad civil extracontractual (delitos y cuasidelitos civiles), citamos entre estos autores a Planiol, quien sostuvo que la acción de enriquecimiento sin causa sería una acción delictual. Entre nosotros, Godofredo Stutzin, sostiene que “la obligación que recae sobre el patrimonio causante del daño, de reparar el que se causó en el patrimonio lesionado, se fundamenta precisamente en el principio del enriquecimiento sin causa.”²¹⁴ Esta postura sin embargo no ha logrado adherentes en la doctrina.²¹⁵

3.1.2.4. Admisibilidad en el derecho chileno como fuente autónoma de obligaciones.

Como sabemos nuestra legislación civil no dispone de una regla expresa y general que consagre al enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones. No existe una norma que establezca que cada vez que alguien se enriquezca a expensas de otro sin causa justificada, es obligado a restituir el valor correspondiente.²¹⁶ Basta para ello observar los artículos 578, 1437 y 2208 del Código Civil.²¹⁷

Cabe entonces preguntarse ¿consideran los autores nacionales al enriquecimiento sin causa como una fuente de obligaciones no obstante la realidad legislativa descrita?, ¿Se han pronunciado los autores sobre este punto?

Por largo tiempo los autores guardaron silencio en relación con el carácter de fuente que se postula del instituto. En efecto, como señalamos al inicio de este título, si recurrimos a los distintos textos o manuales de derecho civil, observamos que el enriquecimiento sin causa es tratado a propósito de los cuasicontratos, por constituir para la gran mayoría el fundamento más aceptado de los mismos,

²¹⁴ Citado por FIGUEROA YAÑEZ, ob. cit

²¹⁵ Se argumenta en contra de la identidad del derecho de daños y el enriquecimiento sin causa, en base que este último no requiere de culpa, y menos de dolo, de parte del empobrecido o enriquecido, puesto que la institución es ajena al concepto de imputabilidad. Por otra parte se señala que la obligación que emana de cada uno de ellos es distinta. En efecto, la que surge de un delito o cuasidelito civil busca indemnizar la totalidad de los perjuicios producidos. En cambio por la acción de *in rem verso* se busca entregar al empobrecido, solo el monto del enriquecimiento injusto, que puede ser menor a la mengua sufrida por su patrimonio.

²¹⁶ Igual situación observamos en España, Colombia, Francia, Argentina, Ecuador. Por otra parte, consignemos que el enriquecimiento sin causa ha sido establecido como fuente de las obligaciones en los códigos civiles de Alemania, Italia, Suiza, México, Perú, Portugal, Polonia, Japón, China, Grecia, Túnez, Marruecos.

²¹⁷ Se suele señalar que la falta de consagración es consecuencia de la introducción de la causa como elemento esencial de validez de los actos jurídicos y la nulidad subsecuente, si ésta no existe que conducía a la restitución como efecto natural. Ello significó que la regulación de las acciones de repetición por falta de causa quedaron comprendidas dentro de la doctrina general de los actos jurídicos y en especial de los contratos y de las obligaciones contractuales. Asimismo se menciona el criterio individualista y voluntarista de las codificaciones de la época que maximizaban la existencia de los contratos, repudiaban la intromisión en los patrimonios y menospreciaban las obligaciones generadas sin el consentimiento de los vinculados.

haciendo referencia que alguna doctrina extranjera le considera como fuente de obligaciones, pero sin manifestar los autores su opinión personal al respecto.²¹⁸

Sin embargo, la situación en algo ha cambiado, recientemente se han publicado trabajos de autores chilenos que admiten al enriquecimiento sin causa como fuente autónoma de obligaciones y promueven su inclusión legislativa. A continuación examinaremos algunos de ellos:

Figueroa Vázquez,²¹⁹ reconociendo dicho carácter al enriquecimiento sin causa señala que cada vez que estemos en presencia de un empobrecido, un enriquecido y no haya justificación suficiente para la apropiación o retención de la ventaja, tal situación debe ser considerada como un hecho jurídico de naturaleza individual o autónoma, que hace nacer en el enriquecido la obligación de indemnizar al perjudicado o empobrecido. Agrega que tratándose de aquellas hipótesis de enriquecimiento previstas especialmente por el legislador será la misma ley la que regule la indemnización y respecto de los enriquecimientos que no están tipificados legalmente, aplicaremos las reglas que la doctrina y jurisprudencia han establecido para la acción de *in rem verso*.

El profesor Peñailillo postula que el enriquecimiento sin causa debe ser admitido como fuente autónoma, de modo que debería existir una norma legal que disponga que cada vez que se reúnan los requisitos establecidos por la doctrina, se genera la obligación de restituir.²²⁰ Esta norma de aplicación general debe consagrarse sin perjuicio de las normas específicas que se inspiren en esta teoría.²²¹

Incluso va más allá y encuentra asidero legal a esta fuente de obligaciones en los artículos 578 y 1437 del Código civil,²²² haciendo la advertencia que es necesario tener una actitud benévola ante el análisis de dichas normas.

En efecto, por la amplitud de la redacción del artículo 578 CC, se puede sostener perfectamente que constituye fundamento para el enriquecimiento sin causa, en cuanto reconoce como fuente al “hecho suyo”, y que en este caso sería el hecho que provocó el enriquecimiento. Por su parte el Art. 1437 del Código Civil en cuanto consagra como fuente de obligaciones al “hecho voluntario” constituye también sustento a esta fuente aplicable a los casos en que el hecho que provocó el enriquecimiento haya sido realizado voluntariamente. Como el texto no distingue la voluntad puede referirse tanto a la voluntad de ejecutar el hecho o a la de

²¹⁸ Esta situación se aprecia en MEZA BARROS, Ramón, *Manual de Derecho Civil*, (Santiago, 2002), pp. 320 y sgtes; en ABELIUK, René, ob. cit. pp. 127 y sgtes; ALESSANDRI, Arturo- SOMARRIVA, Manuel, ob. cit. pp. 809 y sgtes.

²¹⁹ FIGUEROA, Waldo, ob. cit. p. 51.

²²⁰ La norma legal diría: “Cada vez que alguien se enriquezca a expensas de otra sin causa justificada, es obligado a restituir el valor correspondiente.”

²²¹ PEÑAILILLO, Daniel, ob. cit. pp. 87 y 88.

²²² PEÑAILILLO, Daniel, ob. cit. pp. 90 y 91.

obligarse. Aunque ello resulta indiferente, puesto que basta con que se realice voluntariamente aun sin la intención de obligarse.

Figuroa Yáñez es otro de los autores que admite al enriquecimiento sin causa como fuente autónoma de obligaciones, es decir distinta de otras fuentes como el contrato, delito, y cuasidelitos. El enriquecimiento sin causa constituye, para este autor, una fuente más general, y es justamente esta fuente comprende a los cuasicontratos, siendo el fundamento de todos ellos: tanto los expresamente contemplados por el legislador, como aquellos otros cuasicontratos que no han sido expresamente señalados como tales en el título XXXIV del libro IV del Código Civil (litis contestación y depósito necesario que se hace en manos de un adulto que no tiene la libre administración de sus bienes), como también los que la jurisprudencia ha calificado de innominados.²²³ El hecho de considerar al enriquecimiento sin causa como fuente autónoma sujeto a ciertos requisitos y reglas generales no obsta que los cuasicontratos fundados en él y expresamente regulados por la ley puedan tener reglas y requisitos específicos propios. Al contar con una acción específica no les es aplicable la acción de *in rem verso* que estaría reservada solo para aquellos casos en que el empobrecido carezca de toda otra acción para dirigirse contra el patrimonio del empobrecido.²²⁴

Por su parte Fueyo ha reconocido a esta fuente de obligaciones y la promueve mediante su obra denominada la doctrina general y atípica del enriquecimiento sin causa²²⁵.

No queremos finalizar este párrafo sin mencionar que René Ramos Pazos²²⁶ en un trabajo reciente ha negado en forma expresa y categórica el carácter de fuente a esta institución. En efecto, en el párrafo correspondiente a “otras fuentes doctrinarias”, menciona que algunos autores ven en el enriquecimiento sin causa, así como también en la protección de la apariencia y en la buena fe, a un hecho generador de obligaciones, sin embargo es enfático en destacar que rechaza tal tendencia, y afirma que únicamente se trata de principios orientadores de la legislación, puesto que en estos casos la fuente es la ley.

²²³ FIGUEROA, Gonzalo, ob. cit. pp. 327 y 328.

²²⁴ Ibid, p. 341.

²²⁵ FUEYO, Fernando, ob. cit. pp. 4398 y siguientes.

²²⁶ RAMOS PAZOS, René, *De las Obligaciones*, (Santiago, 2007), p. 20.

3.1.2.5. La acción de *in rem verso*.

3.1.2.5.1. Concepto y características.

Variados son los conceptos dados de esta acción, todos ellos sin embargo, tienen elementos comunes.

“Es la que corresponde a quien ha experimentado un empobrecimiento injustificado para obtener una indemnización de aquel que se ha enriquecido a su costa sin causa”.²²⁷

La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 14 de Septiembre de 1983 ha dicho “que la acción de *in rem verso* es aquella que tiene por objeto lograr que desaparezca el enriquecimiento injustificado que haya experimentado una persona en desmedro de otra.”²²⁸

Recientemente el profesor Peñailillo la ha definido como la acción que se confiere al titular de la atribución que impropiaemente ha recibido el enriquecido (empobrecido) para obtener que el enriquecido sin causa justificada le restituya el valor respectivo.²²⁹

Se predicen de la acción de *in rem verso* las siguientes características:

- a) Es una acción personal, de modo que corresponde ejercitar la acción de *in rem verso* al empobrecido, sus herederos o cesionarios.
- b) debe intentarse contra el enriquecido o sus herederos universales. “No procede por tanto respecto de terceros, que podrían ser por ejemplo los adquirentes de la cosa en que se concretó el enriquecimiento”²³⁰.
- c) puede interponerse por vía de acción o excepción. “Si bien lo normal es que se intente como acción no habría inconveniente para oponerla como excepción si el actor pretende con el proceso obtener un enriquecimiento injustificado.”²³¹
- d) Es netamente patrimonial pues persigue una indemnización. De ahí que es renunciable, transmisible, cesible y prescriptible. A falta de norma especial el plazo será el general para la prescripción de acciones (de cinco años), que comenzará a correr desde que han sucedido los hechos que dan origen a los presupuestos de la acción.

²²⁷ ABELIUK, René, ob. cit. p. 130.

²²⁸ R.D.J., 1983, parte segunda, secc. II, p. 96. FIGUEROA, Waldo, ob. cit. p. 85.

²²⁹ PEÑAILILLO, ob. cit. p. 92.

²³⁰ Ibid, p. 93.

²³¹ ABELIUK, René ob. cit. p. 130

3.1.2.5.2. Requisitos de la Acción de *in rem verso*:

Nos referimos aquí a la estructura del enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones o, lo que es lo mismo, a los presupuestos de la acción de *in rem verso*. No es posible encontrar un consenso al respecto, sobre todo respecto al modo de entender cada uno de ellos. Sin embargo habitualmente se citan: a) Enriquecimiento de un sujeto, b) empobrecimiento de otro; c) Correlatividad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento; d) Ausencia de causa; e) ausencia de otra acción expresamente concebida por la ley.

Autores como Peñailillo y Figueroa Yáñez agregan a los mencionados, f) la ausencia de interés del empobrecido, y g) la ausencia de culpa del empobrecido. Otros, como Somarriva, Alessandri y Céspedes añaden como requisito h) que el ejercicio de la acción no viole un texto legal expreso.

Es del caso señalar que modernamente se ha desarrollado una teoría que centrando la institución en el enriquecimiento, solo exige como requisito el enriquecimiento y la ausencia de causa.

Enriquecimiento de un sujeto,

Se suele señalar que enriquecimiento para estos efectos es toda ventaja patrimonial, provecho o beneficio adquirido. Dicho enriquecimiento puede tener lugar ya sea por un aumento efectivo del patrimonio, ya sea por la no disminución del mismo, es decir por la vía de evitarse un gasto o un desplazamiento de bienes.

Enriquecimiento por aumento efectivo del patrimonio: tendrá lugar:

1º toda vez que ingresan al patrimonio nuevos bienes o derechos, tanto reales como personales. Fueyo agrega que incluso puede tratarse de la adquisición del uso y goce de tales derechos reales con iguales facultades que el dueño²³². Sin embargo Figueroa Vásquez discrepa y sostiene que no habiendo un efectivo provecho en esa calidad jurídica adquirida tendría que entenderse que solo darán lugar a enriquecimiento por la vía de ahorro de gastos o a un provecho moral, y al régimen de éstos habría que estar²³³.

2º por el aumento de valor de bienes ya existentes en el patrimonio, se menciona a menudo caso de construcciones sobre un bien raíz, alzas derivadas de las alzas monetarias, edificaciones, plantaciones, siembras, mejoras de variada especie.

3º en los casos de disminución del pasivo, es una forma negativa de enriquecimiento, en que la ventaja se traduce en la liberación de deuda o carga a la

²³² FUEYO, Fernando, ob. cit. p. 456.

²³³ FIGUEROA, Waldo, ob. cit. p. 99.

que estaba sometido, ejemplo típico es el pago de una deuda por una persona que no es el deudor.

Enriquecimiento por no disminución del patrimonio: Se considera enriquecida una persona cuando otra le evita a su costa un gasto. Surge la noción de “ahorro de gastos” como manifestación de enriquecimiento, siempre que este tenga el carácter de necesario, puesto que el demandado se aprovecha de una determinada situación que le evita efectuar un gasto que aparecía como obligado a realizar. Se diferencia del enriquecimiento por disminución del pasivo “en que aquí no existe una extinción de deuda sino más bien se impide, en beneficio del enriquecido, el nacimiento de una obligación o pérdida.”²³⁴ Queda de manifiesto en este punto que no es necesario el desplazamiento de valor de un patrimonio a otros sino que la economía del gasto es suficiente, para considerar que un patrimonio se ha enriquecido.²³⁵

Por otro lado, el enriquecimiento no se reduce al ámbito material, sino que se extiende al intelectual o físico de la persona (se cita el enriquecimiento del sujeto al que se le salva la vida o se le conserva o mejora su salud o apariencia), y, según algunos, al moral.²³⁶

La doctrina está dividida en lo que se refiere al enriquecimiento moral, puesto que entronca con la regla de que el provecho debe ser concretado en su cuantía para dar origen a la pretensión de enriquecimiento. Al respecto existen tesis extremas, sin embargo, la mayoría de la doctrina acoge la tesis intermedia que admite el enriquecimiento moral en la medida que sea apreciable en dinero.

El enriquecimiento moral solo sería apreciable en dinero- postula Figueroa Vásquez- en el caso de que haya un efectivo y real empobrecimiento como el caso de aquel que al rescatar a otro de morir ahogado, pierde sus especies., no así en el caso en que a pesar de haber enriquecimiento moral no existe empobrecimiento pecuniario o este es irrelevante, y por tanto la acción debe ser rechazada.

En definitiva, para determinar cuando es apreciable en dinero, y por tanto procedente la acción, se deja de lado el criterio del enriquecimiento y se centra la atención en el empobrecimiento. En este sentido Fueyo propone que si el ángulo de enriquecimiento resulta impracticable en la especie, o de difícil concreción, el asunto debe resolverse por el lado del empobrecimiento sufrido por el

²³⁴ FIGUEROA, Waldo, ob. cit. p. 100.

²³⁵ Por ello, insistimos, resulta mas adecuada la expresión atribución patrimonial que la de “desplazamiento” patrimonial a la hora de describir la institución en estudio.

²³⁶ Se suele citar como ejemplo de enriquecimiento moral el caso del instructor a quien los parientes del alumno no cancelaron los valores de la educación, y se dirige en contra del pupilo en razón del beneficio moral e intelectual que le significó la enseñanza. ORAMAS GROSS, ob. cit. p. 73; también el caso de gastos realizados para que una persona salga del asilo. FIGUEROA, Waldo, ob. cit. p. 105.

demandante, y así en definitiva lo reembolsable se fijará en todo o parte discrecionalmente.²³⁷

Empobrecimiento de otro.

La concepción tradicional menciona como elemento del enriquecimiento sin causa, la presencia de un empobrecido, que es el sujeto que sostiene la pretensión de reembolso.

El empobrecimiento se puede presentar de dos formas: como disminución efectiva del patrimonio, o bien como pérdida o no adquisición una ventaja o lucro cierto.

a) Empobrecimiento por disminución efectiva del patrimonio, esto es, pérdida de una cosa, derecho o ventaja cualquiera. Ello acontecerá, expone Fueyo: “1º por desplazamiento del objeto o del valor del patrimonio empobrecido al enriquecido; 2º por incorporación, al patrimonio de un tercero, del pago que hace el empobrecido de una obligación del enriquecido para con dicho tercero; 3º por destrucción de un bien del empobrecido para la conservación de una cosa, o en general el aumento del patrimonio del enriquecido.”²³⁸

b) Empobrecimiento por no adquisición de una ventaja o lucro cierto: Se trata de una ganancia segura, a la cual para concretarse, solo falta el transcurso del tiempo. El provecho o lucro debe ser cierto, debe existir una “expectativa segura” de ella.

Es relevante destacar, que así como vimos en su momento que el enriquecimiento no implica necesariamente un aumento efectivo del patrimonio, el empobrecimiento por su parte tampoco consiste inexorablemente en una disminución del patrimonio del demandante, sino que puede consistir en la prestación de un servicio o en la realización de un trabajo no retribuido, también en la obtención de un lucro cierto y positivo. Así lo dejan de manifiesto en sus respectivos textos, autores como Abeliuk, Figueroa Vásquez y Fueyo.

No obstante lo expuesto haremos presente que en la actualidad una nueva corriente, postulada por Álvarez Caperochippi ²³⁹ sostiene que el empobrecimiento no es requisito indispensable del enriquecimiento sin causa, el empobrecimiento no puede ser medida de restitución y como consecuencia, tampoco puede exigirse el requisito de la correlatividad. Lo decisivo es determinar la medida del enriquecimiento. Esta tesis postula que al hablar de enriquecimiento sin causa estamos en presencia de una atribución patrimonial y de ventajas conforme al

²³⁷ FUEYO, ob. cit. p. 458

²³⁸ Ibid p. 460.

²³⁹ ALVAREZ, ob. cit. pp. 88 y sgtes.

ordenamiento jurídico y de un goce indebido de las mismas. No se trata de cubrir un empobrecimiento sino que se trata de la obligación de restituir por quien no tiene causa para retener.²⁴⁰

Figuroa Vásquez, considera la anterior como una postura extrema y agrega que la necesidad de perjuicio en el demandado se constata con mayor claridad en los casos de enriquecimientos y empobrecimientos efectivos, lo que desvirtúa en cierta medida la tesis propuesta por Álvarez.

Peñailillo por su parte, acepta esta tesis y destaca que con ella tiene mayor aplicación la noción de atribución patrimonial. Ella es más comprensiva que la de “desplazamiento patrimonial o de valor”. Aquella centra la atención en el enriquecimiento, mientras la segunda apunta a la correlación empobrecimiento-enriquecimiento. Con esta noción podemos abordar sin problemas situaciones que se configuran como una creación de riqueza que tienen mayor complejidad que los casos de desplazamiento de riqueza ya existente.

No debemos confundirnos- nos dice Peñailillo- y creer que como consecuencia de esta teoría, que solo considera al enriquecimiento, cualquier sujeto que se informa del enriquecimiento sin causa podría pedir la restitución del provecho. Ello no es así, puesto que el enriquecimiento siempre es consecuencia de un hecho, éste vincula a un cierto otro sujeto (empobrecido) con la situación producida, y por tanto ese hecho determina la titularidad.

El autor, expone claramente el funcionamiento y las consecuencias de esta teoría: “la síntesis del instituto es el enriquecimiento sin causa. Su funcionamiento como fuente de obligaciones se posibilita mediante la determinación del hecho generador y el vínculo desde él hacia dos sujetos: 1) el que hasta ahora está enriquecido, y 2) el que debe quedar con esa riqueza (porque a él le corresponde).”²⁴¹ Así, explica que si se trató de una creación de riqueza, podemos decir, que él es el que debe quedar como enriquecido. Y si se trató solo de un desplazamiento de valor, diremos que quedará como restituido. En cualquier caso el valor queda en quien corresponde.

Correlatividad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento

Puede enunciarse también este requisito como relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento. Se trata de que el enriquecimiento de

²⁴⁰ Con esta teoría se entiende perfectamente la situación de gestión en beneficio propio, que provocan provecho a otros. El que realiza la actividad, ciertamente no se empobrece, más se le confiere de todas maneras acción en base al ahorro de gastos necesario. La base esta en el gasto que experimentó el sujeto para enriquecerse y que indirectamente beneficio a otros que no sufrieron gasto alguno por dicho beneficio.

²⁴¹ PEÑAILILLO, ob. cit. p. 78.

uno se deba, fundamentalmente, al empobrecimiento de otro, o a la inversa que el empobrecimiento de uno se deba fundamentalmente al enriquecimiento de otro.

No es necesaria una correlación exacta. Como expone Céspedes, no se trata de una relación de causalidad al estilo de la teoría del delito o de la responsabilidad extracontractual, sino que basta una cierta conexión entre enriquecimiento y empobrecimiento. El sentido común y de lógica es lo que determina la suficiencia de ella.²⁴²

Figueroa Vásquez, adhiere a la doctrina que enuncia a este requisito como “indivisibilidad de origen entre enriquecimiento y empobrecimiento”. Según su postulado, el enriquecimiento no es la causal del empobrecimiento, sino que es un mismo hecho que acarrea a la vez un empobrecimiento y un enriquecimiento. Así se abandona el concepto de causalidad y se reemplaza por el de indivisibilidad de origen o correlación entre uno y otro. Existirá correlación entre el empobrecimiento y el enriquecimiento en la medida en que ambos provengan de unos mismos hechos, de manera que cada uno de ellos no hubiera podido verificarse de no mediar dichas circunstancias.

No podemos dejar de señalar que modernamente de acuerdo con la teoría que enfatiza el enriquecimiento, el requisito de la correlatividad no se exige. En todo caso, habitualmente ella existirá tratándose de desplazamientos de valor; sin embargo al exigir la correlatividad se dejarían fuera los casos de creación de riqueza.

Ausencia de causa.

El punto es que el enriquecimiento que otro haya reportado a expensas del perjudicado solo puede reclamarse si carece de causa que lo justifique. La ausencia de motivo que justifique el enriquecimiento es el elemento que fundamenta la pretensión del demandante. Se trata de exigir que el enriquecimiento y más ampliamente toda atribución patrimonial tenga una causa jurídicamente justificante, que el derecho la acepte. “Entendiéndose por causa el título justificativo de la obligación.”²⁴³ En otras palabras se trata de un antecedente jurídico que justifique el beneficio obtenido y el perjuicio sufrido. Esta es la doctrina mayoritaria, en la que se da al concepto de causa un sentido similar al de causa eficiente.

Cuando en el enriquecimiento sin causa o injustificado se exige la falta de causa, -opina Figueroa Yáñez - se está aludiendo a la causa en sentido

²⁴² CÉSPEDES, Rodrigo, ob. cit. p. 18.

²⁴³ ALESSANDRI-SOMARRIVA, ob. cit. p. 814.

eficiente,²⁴⁴ esto es a la fuente de la obligación, contrato, delito, y cuasidelito. Así, si un enriquecimiento y su correlativo empobrecimiento tienen su origen (su causa eficiente) en un contrato por ejemplo, no cabe otorgar acción de *in rem verso*, porque no se cumpliría este requisito, en definitiva ese enriquecimiento si tendría causa.²⁴⁵

Figuroa Vásquez, discrepa del criterio expuesto, y es enfático en precisar que la causa del enriquecimiento no necesariamente coincidirá con las tradicionales fuentes de las obligaciones. Tal posición resulta insuficiente principalmente por dos razones: “primero si el enriquecido ha obtenido su provecho de un contrato celebrado con un tercero, dicho contrato es causa justificante del provecho, y ello, no en razón de ser fuente de las obligaciones, sino en cuanto hecho jurídico oponible a cualquiera en especial al empobrecido; y segundo porque como es sabido la figura del cuasicontrato esta actualmente desvirtuada como fuente de obligaciones, por lo que en estos casos es mejor decir que es la ley la causa justificante del enriquecimiento.”²⁴⁶

Analizando este requisito, Peñailillo, aclara que lo que en realidad se exige es que el enriquecimiento tenga una causa legítima, en el sentido de ser aceptable por el derecho. La causa es legítima si se deriva a) de un acto jurídico válido, b) de una regla legal, c) de la costumbre (según algunos).

a) Acto jurídico válido como causa del enriquecimiento: si como consecuencia de la celebración de un acto jurídico válido (que no ha sido anulado), una de las partes resulta beneficiada en perjuicio del otro, dicho provecho goza de causa suficiente para justificar su retención de modo que es improcedente el ejercicio de la acción de *in rem verso*. Ahora si el acto o contrato es celebrado entre el enriquecido y un tercero, la doctrina reciente por regla general igualmente acepta dicho acto como causa justificante del enriquecimiento. Al respecto Figuroa Vásquez, estima que para que ese acto o contrato celebrado con un tercero sirva de causa justificante del enriquecimiento deben verificarse las siguientes condiciones: “1) enriquecimiento se produzca mediando los efectos normales del contrato, 2) que la parte que alega la existencia del contrato haya cumplido las

²⁴⁴ Por lo expuesto el autor prefiere la denominación enriquecimiento sin causa más que enriquecimiento injustificado, puesto que el tema planteado no dice estricta relación con la equidad sino con la falta de fuente de la obligación, con la falta de causa eficiente. Aprovechamos esta ocasión para consignar las preferencias de otros autores nacionales en cuanto a la denominación del instituto: Peñailillo prefiere injustificado porque lo que debe faltar es una causa jurídicamente justificante del enriquecimiento, sin embargo reconoce que la otra expresión goza de mayor adherencia. PEÑAILILLO, Daniel, ob. cit. p. 78, cita no. 29. Por su parte Abeliuk estima que el término enriquecimiento sin causa es el correcto, ya que la expresión enriquecimiento injusto, no es recomendable, pues es un concepto moral de difícil precisión, y así el que obtiene una persona que vende muy caro un artículo de poco valor, no carece de causa, lo justifica la compraventa, pero puede considerarse injusta, no obstante lo cual el legislador solo interviene en caso de lesión o estafa. ABELIUK, René, ob. cit. p. 127.

²⁴⁵ FIGUEROA, Gonzalo, ob. cit. p. 346.

²⁴⁶ FIGUEROA, Waldo, ob. cit. pp. 123 y 124.

prestaciones que el mismo le impone, 3) que el contrato hecho valer por el demandado no se haya celebrado en fraude del empobrecido.”

b) Regla legal como causa del enriquecimiento: Sin duda la norma legal amparará cualquier provecho o empobrecimiento obtenido bajo su amparo, de modo que cualquier atribución patrimonial fundada en una norma legal, excluye la acción. Se cita como ejemplo la situación del responsable de un incendio que por ley debe reconstruir el inmueble de modo que el dueño quedará con una construcción nueva, superior a la que tenía antes; la situación de ese deudor que ve incrementado su patrimonio mediante la disminución de su pasivo al extinguirse una deuda por prescripción.

c) Costumbre como causa del enriquecimiento: Algunos autores estiman que excepcionalmente el enriquecimiento puede encontrar justificación en una regla consuetudinaria. Figueroa Vásquez considera que la costumbre solo podría ser causa del enriquecimiento y en definitiva provocar el rechazo de la acción *de in rem verso* cuando se encuentra amparada en la ley de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 del Código Civil y Art. 4,5, 6 del Código de Comercio.

A propósito del enriquecimiento sin causa ha surgido una discusión acerca si la noción de causa se divide o desdobla en dos vértices, una en cuanto elemento del negocio jurídico y otra en cuanto elemento que ha de faltar para configurar un enriquecimiento injusto, o por el contrario, la noción de causa es una sola ante toda situación.

Figueroa Yáñez, aboga por la primera y argumenta que en la institución en comento la palabra causa significa “causa eficiente”, es decir fuente de la obligación, y en cambio en la causa del acto jurídico esa palabra significa causa final o causa psicológica, y es tan solo un elemento de otra fuente de obligaciones, de modo que constituyen dos conceptos distintos que no se deben confundir.

Por su parte el profesor Peñailillo, está por la noción unitaria de la causa. El concepto de causa es único y es capaz de explicar toda la vida de las obligaciones y todos los supuestos de atribuciones patrimoniales.

Ausencia de otra acción expresamente concebida por la ley.

Gran parte de la doctrina moderna reserva la aplicación de esta fuente de obligaciones para las situaciones en que falta una regla específica que solucione el conflicto. No se puede recurrir a la acción de *in rem verso*, sino a falta de toda otra acción que permita obtener la reparación, es pues una acción residual, subsidiaria.

Si la ley ha concedido al empobrecido una acción específica que conserve su eficacia jurídica, sea que emane de algún contrato, delito, cuasidelito, o de alguno de los cuasicontratos expresamente reglamentados no tendrá derecho a ejercitar la acción de *in rem verso*. Lo mismo sucede si cuenta con una acción que emane de algún derecho real.²⁴⁷ Es necesario entonces que el empobrecido no disponga de ninguna otra acción que ejercer, o bien que teniéndola, ésta no pueda ejercitarse. Pero en este último caso deben hacerse las siguientes precisiones:

a) Empobrecido que disponiendo de otra acción específica que el ordenamiento jurídico tiene diseñada por negligencia o pura decisión se ha dejado de ejercitarla. Se entiende entonces que no procede la acción de enriquecimiento. A este respecto Peñailillo propone morigerar la regla en el sentido de examinar cuidadosamente cada situación. Así por ejemplo si el empobrecido ignoraba la existencia de la otra acción, y por tanto teniéndola la perdió, no se podría calificar de negligente y habría proponer utilizar el mismo criterio empleado por el legislador en el artículo 1683 CC donde se hace excepción al principio del conocimiento presuntivo de la ley.

b) Si la acción específica no se puede ejercer por razones de derecho no cabe la acción de *in rem verso*, con ello se busca evitar el fraude a la ley, de impedir que el actor opte por un camino más fácil vulnerando el régimen jurídico especialmente aplicable a los hechos: hay una razón jurídica que impide el ejercicio de la otra acción, este impedimento se deriva de la normal aplicación de las normas legales. Ello ocurre cuando la otra acción está prescrita, o ha caducado, o hay efecto de cosa juzgada o no se pueden aportar las pruebas que ella exige.

c) Si la acción específica no se puede ejercer por razones de hecho. Se suele citar específicamente el caso del empobrecido que dispone de otra acción para dirigirse en contra del sujeto pasivo de esa acción, pero que el ejercicio de esta resulta ineficaz por un impedimento de hecho, cual es la insolvencia de es sujeto pasivo. La doctrina ha aceptado la acción de *in rem verso* en contra del enriquecido. Así la subsidiariedad se ve en que el empobrecido que está unido por una relación jurídica con un tercero, debe probar la insolvencia de aquél para dirigirse en contra del enriquecido.

Por lo expuesto, es que sostiene Figueroa Vásquez que la acción de *in rem verso* no tiene naturaleza subsidiaria o residual a priori, es decir no puede sostenerse que ella solo puede deducirse por el empobrecido cuando el no goce de ninguna otra acción, sino que cabe hacer las distinciones o alcances antes expuestos.

²⁴⁷ FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo, ob. cit. p. 347.

Finalmente cabe señalar que una parte de la doctrina niega el carácter de subsidiario de la acción. Se postula que lo razonable sería permitir al perjudicado optar por la vía que le parezca más conveniente para proteger sus intereses, sea la acción común que derive de las reglas específicas ya sea la acción derivada del enriquecimiento sin causa. No sería la primera vez que para la solución de un conflicto el perjudicado disponga de dos o más acciones.

Al respecto Figueroa Vásquez señala que tal vez antiguamente se justificaba este requisito, cuando se concebía a la acción como de equidad destinada a obtener el reconocimiento de un principio general del derecho por parte de la jurisprudencia en los casos de ausencia de norma, pero destaca que hoy con el desarrollo logrado por la acción esta muy lejos de ser solo aplicación de un principio sino que se ha configurado como una acción específica con caracteres y objetivos propios de modo que ya no aparece justificada esta exigencia.²⁴⁸

Ausencia de interés del empobrecido.

Si el empobrecido ha realizado una actividad por su propia iniciativa e interés, y logra un beneficio, pero a la vez con su actuar resultan beneficiados otros, se ha resuelto que no podría ejercer la acción de *in rem verso* en contra de aquellos que también resultaron beneficiados.

En todo caso la regla no es tan estricta, por lo que hay ciertos matices que distinguir:

a) el beneficio del empobrecido es igual o superior a su empobrecimiento. No hay duda que el empobrecido no tiene acción de reembolso, puesto que no hay propiamente empobrecimiento de su parte, sino solo enriquecimiento de otros.²⁴⁹

b) Si la ventaja obtenida es inferior al empobrecimiento del actor, en circunstancias que observa como se benefician los otros. Este caso resulta mas dudoso en cuanto a su solución. La jurisprudencia extranjera ha omitido la consideración del resultado de la actuación en cuanto al monto del beneficio, y por el solo hecho del actor haber actuado por iniciativa personal con independencia si logro o no su objetivo, ha determinado el rechazo de la acción de restitución. Así como expone Peñailillo se justifica esa solución en razón de que “el actuó para sí y simplemente no obtuvo tanto como esperaba, de modo que es su riesgo, y, por

²⁴⁸ FIGUEROA VÁSQUEZ, Waldo, ob. cit. p. 166.

²⁴⁹ No olvidar que de acuerdo con la teoría que postula al enriquecimiento como base de la institución, resultaría perfectamente posible accionar.

otra parte impulsado por su propio interés se está creando un beneficio al enriquecido que tal vez él no necesitaba ni deseaba.”²⁵⁰

c) Si no obstante el interés del empobrecido, con su actuar ha beneficiado a otro y dicho provecho consiste en que ha resuelto una necesidad del enriquecido, que de todas maneras debía satisfacer de lo contrario arriesga un mayor perjuicio o incurrir en los mismos gastos que realizó el empobrecido: En este caso se ha sostenido que habría que aceptar la pretensión de reembolso sostenida por el empobrecido. Así lo estiman entre nosotros Figueroa Vásquez y Peñailillo.

Ausencia de culpa del empobrecido.

La acción de *in rem verso* debe rechazarse si el empobrecimiento se produce como consecuencia del actuar culposo del empobrecido, puesto que si es culpable en la producción del empobrecimiento no parece digno de posterior protección.

Este es un requisito que aún es discutido por la doctrina, acerca si la culpa obsta o no a la repetición, y en que medida lo hace. La principal crítica a la inclusión de este requisito dice relación con el carácter subjetivo de este requisito y que podría llegarse a reducir considerablemente la aplicación de la acción, puesto que en la práctica podría sostenerse que generalmente esta situación se produce con algún grado de negligencia o descuido del empobrecido en la administración de sus negocios o en la conservación de su patrimonio, ya que es muy difícil que alguien se empobrezca para enriquecer a otro actuando diligentemente.

No obstante lo anterior hay consenso respecto de algunas situaciones particulares:

- a) Si ha mediado un actuar ilícito del empobrecido, debe negarse la acción puesto que de no haber actuado en contra o al margen del ordenamiento jurídico, el sujeto no habría sufrido perjuicio alguno.
- b) Si el empobrecimiento se produjo con pleno conocimiento del actor, del riesgo que implicaba su actuación, hay que entender que lo asumía y por tanto debe rechazarse la acción de repetición. Se habla de culpa consciente o voluntaria.
- c) Los descuidos leves o ligeros pueden tolerarse y no han de obstar a la pretensión de restitución. En nuestra realidad legislativa apoyaría esta conclusión el artículo 2295 del Código civil, que a propósito del pago de lo no debido, concede acción de restitución a pesar del error del *solvens* o empobrecido.

²⁵⁰ PEÑAILILLO, Daniel, ob. cit. p. 82.

d) Las negligencias graves y en particular las intromisiones en patrimonio ajeno conducen al rechazo de la demanda de restitución. A partir del artículo 1574 del Código Civil que sanciona al empobrecido en razón de su actitud temeraria o de negligencia grave, podríamos concluir que cada vez que el empobrecido actúa contra la voluntad expresa del enriquecido, obra por ello negligentemente y se debe rechazar la acción de enriquecimiento sin causa dada la gravedad de su conducta.

Que el ejercicio de la acción no viole un texto legal expreso.

El ejercicio de la acción de *in rem verso* no debe a violar un texto imperativo de la ley. “Esta acción no precedería en los casos en que la ley impone claramente que un sujeto debe asumir una merma en su patrimonio, la ley legitimaría la descompensación patrimonial y haría imposible el ejercicio de cualquier medio para lograr nuevamente el equilibrio.”²⁵¹

Abeliuk²⁵² nos ilustra la situación con el artículo 2003 regla primera, que en síntesis establece que la persona encargada de una construcción no puede solicitar aumento de precio alegando el alza de los salarios o que en la construcción se han introducido modificaciones; de manera que, aun cuando haya enriquecimiento para el dueño del edificio, no podría el constructor entablar la acción de *in rem verso*.

3.1.2.5.3. Efectos de la Acción de in rem verso:

Cumplidas las condiciones estudiadas, surge la obligación del demandado de restituir la ventaja, provecho o beneficio obtenido. Con ello se cumple el objetivo de la acción, cual es restablecer el equilibrio perdido.

a) monto:

La regla es que en cuanto sea posible la restitución será en especie y en subsidio en un valor equivalente.

Restitución en especie: Si se trata de restituir cosas, se deberá cumplir con las formalidades conforme a las reglas generales, de modo que tratándose de un mueble deberá efectuarse la tradición conforme el artículo 684 CC; si se trata de un inmueble se extenderá la respectiva escritura pública y posterior inscripción del título.

²⁵¹ CÉSPEDES, Rodrigo, ob. cit. p. 19.

²⁵² ABELIUK, Arturo, ob. cit. p. 815.

Restitución de un valor equivalente: A falta de reglamentación se ha discutido como se determina el monto de la restitución, sobre todo en aquellos casos en que observamos que la cuantía del empobrecimiento es distinto al monto del enriquecimiento.²⁵³ La regla es que el monto de la indemnización o restitución está determinado por el monto menor, ya sea el empobrecimiento o el enriquecimiento.

Si el empobrecimiento es menor debe estarse únicamente a él, puesto que la acción tiene una finalidad indemnizatoria, y no podría conducir a un enriquecimiento para el indemnizado, tendríamos una fuente de enriquecimiento indebido, esta vez cambiando al sujeto correspondiente. Si el monto del enriquecimiento es menor, habrá que atender a él, ya que la acción no puede significar un daño para el enriquecido.

Figuroa Vásquez en cuanto al régimen restitutorio que establece el legislador hace la siguiente reflexión: la regla establecida por el Código es que el enriquecido debe restituir precisamente dentro del límite del beneficio obtenido. Entendiendo por enriquecimiento el aumento real económico logrado es decir el aumento de riqueza, tenemos que el enriquecido debe restituir el lucro verdaderamente adquirido aun cuando sea menor que lo percibido materialmente, ello ocurre por ejemplo en artículos 1267, 1588, 1734, 2218, inc. 3, 2094, 2161, entre otros. Solo por excepción aplicará una regla distinta, en la que se obliga al demandado enriquecido no a restituir el monto de su provecho sino que al reembolso de lo que él ha recibido o se ha apropiado. Se obliga así a la restitución de una cantidad o suma nominal. Señala que en definitiva ello ocurre en un caso preciso: cuando el enriquecimiento está determinado por una suma de dinero que a su vez es representativa del monto del empobrecimiento. Ilustra perfectamente lo expuesto el pago de lo no debido artículo 2295, la restitución equivale al monto de "lo pagado", esto es al monto de lo recibido, aun cuando el demandado haya perdido el dinero y en definitiva no se haya enriquecido.²⁵⁴

b) época:

Este punto también ha sido debatido. Se sostiene mayoritariamente que para determinar si existe efectivamente enriquecimiento debe atenderse al día de la notificación de la demanda. En opinión de Figuroa Vásquez, esta es una solución razonable puesto que si el enriquecimiento no existe o es eventual o

²⁵³ En los casos de desplazamiento de valor no hay problema, bastará examinar el monto desde el punto de vista del empobrecido o del enriquecido, puesto no habrá diferencia económica entre enriquecimiento y empobrecimiento.

²⁵⁴ FIGUEROA VÁSQUEZ, ob. cit. pp. 75-77.

futuro difícilmente puede acogerse una demanda que se basa precisamente en la producción a costa de otro de un beneficio, por otra parte si el perjuicio ha desaparecido antes de ejercitarse la acción, ningún interés tendrá el empobrecido y nada puede pretender a través de la acción de *in rem verso*.

Sin embargo, Peñailillo sostiene que lo anterior no puede ser una regla estricta, y hay ciertas circunstancias que deberían considerarse especialmente en cuanto a la concreción del enriquecimiento. Se refiere a dos situaciones en particular. Primero, en el evento que el enriquecimiento se concreta en una cosa, y posteriormente entre la atribución del beneficio y la demanda, ésta es destruída dolosa o culpablemente por el enriquecido, no parece justificable negar la acción por el hecho que la cosa y por tanto el enriquecimiento ya no exista. Segundo, en el caso que el enriquecimiento consiste en un valor cuya restitución se pide, estima que lógicamente no tiene relevancia determinar la época en que éste se produjo, puesto que si ya no existe al tiempo de la demanda ello es irrelevante, sobre todo tomando en consideración la subrogación real que se produce en todos los patrimonios.

c) Reajustabilidad e intereses:

Fueyo ha sostenido, y así también lo han entendido otros autores nacionales que la obligación nacida del enriquecimiento sin causa es una deuda de valor de modo que si se ordena restituir una suma de dinero el monto debe ser actualizado hasta el día del pago efectivo.

En cuanto a los intereses, estos sólo pueden correr desde la fecha en se ha notificado la demanda al enriquecido según aplicación de las reglas generales sobre la materia. (art. 1551 n. 3 CC)

3.2. La Teoría del Enriquecimiento sin causa en la Jurisprudencia Chilena.

3.2.1. Cuestiones Previas.

Con el objeto de dar a conocer la evolución experimentada por el enriquecimiento sin causa en su aplicación como argumento jurisprudencial en el ámbito de los tribunales chilenos, hemos realizado una ardua investigación de la jurisprudencia publicada en los últimos cuarenta años en la Gaceta Jurídica, en la Revista de derecho y Jurisprudencia; y también en los sitios web de Microjuris y Lexisnexis. Asimismo, en nuestra investigación recurrimos a aquellas antiguas sentencias que suelen ser citadas en los textos chilenos como casos mas representativos de aplicación del enriquecimiento sin causa. Aclaremos este punto ya que ellas corresponden a un período anterior al citado, siendo la mas antigua del año 1924. Del universo de sentencias estudiadas, escogimos y reproducimos cuarenta fallos, que en nuestro parecer representaban a cabalidad nuestro objetivo. Continuando con la estructura desarrollada en esta obra, agrupamos las sentencias en dos categorías a saber: primero, sentencias relativas al enriquecimiento sin causa como principio general del derecho, y, segundo, sentencias relativas al enriquecimiento sin causa como fuente autónoma de obligaciones. Dentro de las primeras distinguimos aquellas en que el principio se invoca como fundamento adicional o de apoyo en la resolución del asunto; aquellas en que se invoca como fundamento decisorio en la resolución del asunto; aquellas en que el principio se aplica en su función preventiva; y finalmente aquellas en que el principio se aplica en su función interpretativa.

Dentro de las segundas distinguimos aquellas en que se ha ejercido la acción de in rem verso; aquellas en que se ha opuesto la excepción de enriquecimiento sin causa; aquellas en las que propiamente ha sido fuente de obligaciones y finalmente mencionamos sentencias en las que debió aplicarse el instituto como fuente de obligaciones.

Antes de entrar de lleno a la reproducción de las sentencias es dable mencionar que el Profesor Peñailillo, plantea que el enriquecimiento sin causa ha adoptado la siguiente fisonomía en la jurisprudencia:

1º Como principio Jurídico, ha funcionado en dos sentidos:

- a) En una labor preventiva, como argumento para evitar que cierta situación se configure. En este caso nos encontramos con que alguna de las partes propone que se acoja o rechace alguna petición puesto que de no ser así se produciría un enriquecimiento injustificado. Se debe tener presente que

la doctrina reconoce la *exceptio doli* que puede oponer el actor que estima que la demanda que se dirige en su contra importa un enriquecimiento sin causa para el demandante.

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

2º Como fuente de Obligaciones: claramente tendrá una función correctora y rectificadora de situaciones injustas, en este sentido se equipara a la lesión y la imprevisión.²⁵⁵ Debemos tener presente eso si que para encontrar a la institución actuando como fuente debemos aplicar un criterio amplio a la hora de revisar las sentencias, debido al extremo legalismo imperante en nuestro país. Una auténtica recepción como fuente significa resolver que alguien está obligado a una restitución o una indemnización debido exclusiva, o a lo menos básicamente, el enriquecimiento sin causa.

3.2.2. Reproducción de sentencias.

3.2.2.1. Sentencias relativas al enriquecimiento sin causa como Principio General del Derecho.

- a) **El principio se invoca como fundamento adicional o de apoyo en la resolución del asunto.**

Sentencia: Corte Suprema, 3 de Julio, 1951.

Ubicación: Revista de derecho y Jurisprudencia, tomo 48, secc. 1ª, pág. 252.

Partes: Olave con Empresa Nacional de Transportes Colectivos S.A.

Doña Violeta Olave sufrió un accidente al bajarse del carro de un tranvía en movimiento, que le trajo como consecuencia la amputación de su pierna. En razón de estos hechos deduce demanda de perjuicios contra de la Empresa Nacional de Transportes Colectivos S.A, para que se le condene al pago, en virtud de su responsabilidad extracontractual o contractual, o de ambas a la vez, de ciertas sumas de dinero por concepto de perjuicio pecuniario y de daño moral.

La sentencia de primera instancia da lugar a la demanda solo en cuanto se condena a pagar a la actora la cantidad de \$ 50.000 como indemnización de los daños materiales sufridos por ésta en el accidente. Apelada la sentencia, esta es confirmada con declaración de que se condena a la demandada a pagar la suma

²⁵⁵ PEÑAILILLO, Daniel, ob. Cit. pp. 71-95.

de \$ 70.000 por capítulo de daños materiales y \$30.000 por daños morales.

El demandado deduce recurso de casación en el fondo el cual es rechazado. Del razonamiento expuesto por la Corte en orden a descartar la infracción denunciada, se extrae una importante regla en relación con nuestro tema:

1.- “Que en la demanda interpuesta por la actora, doña Violeta Olave, se ejercitan dos acciones: la que nace de la culpa extracontractual imputable a la demandada como empleadora del personal del tranvía que causó el accidente, de conformidad con los artículos 2314, 2320, 2322 y 2329 del Código Civil; y la que se origina en su carácter de empresaria de transportes, de acuerdo con los artículos 2014, 2015 y 2016 del mismo Código y las disposiciones contenidas en el título V del libro II del Código de Comercio, o sea la acción que proviene de la culpa contractual;”(3º)

2.- “Que la sentencia de alzada sostiene que el demandante no ha podido deducir conjuntamente ambas acciones y ha debido, por consiguiente, optar por cualquiera de ellas, en razón de que una, la contractual, está subordinada a lo que las partes acuerden respecto de los diversos grados de la culpa; y la otra, la extracontractual, no se halla limitada por la convención, y el agente como sucede en los cuasidelitos, responde de toda culpa;”(4º)

3.- “Que en verdad la demanda por indemnización de un daño, ya sea previsto o estipulado en la convención, ya sea imprevisto, como por su naturaleza, ocurre en los delitos o cuasidelitos, no puede basarse en lo que se llama el cúmulo de responsabilidades. La culpa contractual y extracontractual están regidas por leyes diversas, que tienen alcance y extensión distintas. La primera se produce por incumplimiento o retardo del deudor de una obligación que nace de un contrato, cuasicontrato o la ley. Y la segunda, no tiene nexo entre una parte y otra; se genera por hechos de personas extrañas entre sí, que no se pueden preveer mediante convenciones preexistentes. Es inaceptable, en consecuencia, demandar perjuicios provenientes de ambas responsabilidades. Tal cosa significaría solicitar una doble indemnización por un mismo hecho, que resultaría para el acreedor o la persona que sufrió el daño un enriquecimiento sin causa;”(5º)

La Corte Suprema se ha valido del principio que prohíbe enriquecerse sin causa a costa de otro, al momento de resolver sobre la infracción alegada como fundamento de un recurso de casación en el fondo deducido. Una vez establecida la regla de que es inaceptable demandar perjuicios provenientes de la responsabilidad contractual y extracontractual a la vez, puesto que ello significa solicitar una doble indemnización por un mismo hecho, que resultaría para el acreedor o la persona que sufrió el daño un enriquecimiento sin causa, el tribunal

de casación concluye que la sentencia de alzada, no se ha apartado de esa regla, ya que solo dio lugar a la demanda en lo que se refiere a la indemnización emanada de la culpa por incumplimiento del contrato de transporte y ha prescindido de la responsabilidad cuasidelictual que también había invocado la actora.

Sentencia: Corte Suprema, 13 de Julio, 1944.

Ubicación: Revista de derecho y Jurisprudencia, tomo 42, secc.1ª, pág. 181.

Partes: Alcalde con Reyes.

Don Jorge Oliva en representación de su esposa doña María Teresa Alcalde, entabla demanda de reivindicación en contra de don Benito Reyes, para que restituya a su esposa los derechos que le corresponden en el Fundo "lo Arcaya." Sostiene que los derechos que en dicho fundo le correspondían a doña Teresa, fueron vendidos por escritura de 4 de Abril de 1913, por don Juan Mackena actuando como representante legal de su esposa en calidad de tutor, sin embargo dicha representación había cesado. Luego, esa venta no produjo el efecto de transferir el dominio ni tampoco lo hicieron las transferencias posteriores, por ello se demanda a don Benito Reyes que es el actual poseedor de la totalidad del fundo la restitución de la cuota correspondiente.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda, siendo ésta confirmada por Corte de Apelaciones de Santiago. La parte demandante formalizó recurso de casación en la forma, aduciendo entre otras, la infracción al artículo 426 del Código Civil. Dicho recurso fue desechado por la Corte Suprema, la que teniendo en vista el principio del repudio del enriquecimiento sin causa, razonó de la siguiente manera:

- 1.- "Que las partes están de acuerdo en los hechos que precedieron y que siguieron a la adjudicación de la cuota o derecho que tenía la demandante por escritura pública de 4 de Abril de 1913, que es la base del presente juicio. Que esos hechos confirmaron el error común de que le tutor de la demandante era también su curador, no siéndolo en realidad, porque aún su tutela había cesado por haber llegado ésta a su pubertad"; (1º)
- 2.- "Que este error común fue compartido por muchas personas incluso la misma demandante, su cónyuge, personas de su familia y las autoridades judiciales, error que tenía por fundamento las apariencias legales de justo motivo y buena fe;" (2º)
- 3.- "Que el artículo 426 del Código de procedimiento Civil en su inciso primero establece que el que ejerce el cargo de tutor o curador no, siéndolo

verdaderamente, pero creyendo serlo, tiene las responsabilidades y obligaciones del verdadero tutor o curador y sus actos no obligarán al pupilo sino en cuanto le hubieren reportado positiva ventaja;" (6º)

4.- "Que la enajenación de esos derechos fue un acto autorizado por el juzgado competente en los días en que la demandante no había llegado todavía a su pubertad y estaba bajo la tutela del señor Juan Mackenna;" (7º)

5.- "Que esta autorización fue concedida de acuerdo con las disposiciones legales que rigen en esta materia, esto es con intervención y aprobación del defensor de menores e información de testigos encaminada a probar que esa enajenación era beneficiosa para los intereses de las menores alcalde;" (8º)

6.- "Que estos antecedentes llevan al convencimiento de que la venta en el remate público de 31 de Marzo de 1913 de los derechos o cuotas de la demandante en el fundo Lo Arcaya, fue una operación beneficiosa para ésta, que le reportó positiva ventaja;"

7.- "Que siendo esto así, y de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 426 del Código Civil, debe responder el pupilo de los actos del supuesto tutor o curador, porque no podría enriquecerse a costa de las personas que contrataron con el que hacía las veces de buena fe de tal tutor o curador."

El principio del enriquecimiento sin causa, es utilizado por la Corte Suprema como argumento adicional en apoyo a la solución contemplada por la norma específica que regula la situación de hecho sometida a su decisión, esto es, el artículo 426 del Código Civil.

La regla que establece este fallo es que el pupilo debe responder de los actos de su supuesto tutor o curador porque no podría enriquecerse a costa de las personas que contrataron con el que de buena fe hacía las veces de tal tutor o curador. Es por ello que la demandante - al establecerse que la venta le reportó provecho y que por tanto la obliga - no tiene derecho a recuperar del actual poseedor del fundo, los derechos que tenía sobre él, puesto que ello implicaría un enriquecimiento sin causa para la actora en perjuicio del Señor Reyes, demandado de autos

Sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de Septiembre, 1990.

Ubicación: www.lexisnexus.cl N° identificador: 19854

Partes: Silva Bustos con Rojas Leiva.

La Corte de Apelaciones confirma la sentencia de primera instancia que dió lugar a la indemnización del daño moral, en su argumentación establece una importante regla en materia de responsabilidad extracontractual por daño moral

relativa al enriquecimiento sin causa:

1.- "Que el Derecho contempla y abarca la personalidad de los individuos y reconoce los bienes inmateriales que corresponden a las personas, y por ello protege precisamente toda lesión o menoscabo a esos bienes;" (1º)

2.- "Que de ahí que el artículo 2329 del Código Civil establezca que "por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta"; (2º)

3.- "Que, efectivamente, resulta a veces difícil demostrar la realidad del dolor y del pesar y también no es simple concretar ese padecimiento en una estimación pecuniaria. En este sentido, es conveniente no confundir el daño moral que no trasciende al ámbito patrimonial, como sería el sufrimiento producido por una herida, un tratamiento médico, la pérdida de un ser querido, etc.; con aquel que puede tener repercusiones económicas para el ofendido, como el desprestigio profesional, que posiblemente afecta al número de sus clientes y, por ello, a sus ingresos normales. A esta última situación se refiere la jurisprudencia de 1935 citada en el escrito de apelación;" (3º)

4.- "Que, por otra parte, la indemnización en dinero con que generalmente se realiza la reparación en los casos en que no se produce un menoscabo económico -directo o indirecto- no satisface plenamente como equivalente del daño moral, cuando éste está constituido por un mero sufrimiento; pero esa circunstancia no justificaría que, en definitiva no se concediera ningún resarcimiento, puesto que, aunque él llegue a ser insuficiente y relativo, la indemnización tiene, a todo evento, un cariz de compensación que es preferible a la negativa de ese derecho;"(4º)

5.- Que es conveniente recordar que la entrega de dinero, junto con tener una función de equivalente de la prestación o de la cosa debida, también desempeña a veces el rol de constituir una sanción. Igualmente, tiene el poder de procurar al que lo recibe, beneficios y satisfacciones que -en alguna medida- permiten paliar el sufrimiento por un agravio irreparable, mediante el acceso a goces que contribuyan a sacar del primer plano de la atención el dolor recibido;" (5º)

6.- "Que no es posible considerar que una indemnización compensatoria en dinero, por concepto de daño moral, pueda ser motivo de un enriquecimiento sin causa ya que el perjuicio de esta clase atañe a bienes extrapatrimoniales, y el menoscabo de éstos no afecta al haber de una persona: no ha existido empobrecimiento económico con ocasión del agravio, ni corresponde compensar desequilibrios patrimoniales. En ningún caso se da una retribución o proporción relacionada a bienes de dos personas distintas;" (6º)

7.- "Que la jurisprudencia que se aduce a fs. 60 para negar la posibilidad de reparar el perjuicio moral que se cobra en la demanda, corresponde a un período

ya superado por nuestros tribunales, ignorándose por el recurrente todo el desarrollo posterior, abundante y sostenido en sentido inverso al invocado, de la doctrina judicial al respecto, a contar del fallo contenido en el Tomo 21 de la Revista de Derecho, sección primera, página 1053;" (7º)

8.- "Que de los documentos acompañados a fs. 1, 2 y 3, no objetados, aparece que la víctima, en este caso, era un menor de doce años, hijo legítimo de la demandante; y de los autos criminales que se han tenido a la vista, consta que vivía con ella. En estas condiciones, es absolutamente innecesario acreditar que el fallecimiento de Miguel Angel Araneda Silva haya provocado a su madre legítima un profundo dolor, una intensa aflicción y un agudo sufrimiento, naturales por la pérdida irreparable de una persona tan íntimamente vinculada a la actora, por hallarse estas situaciones afectivas más allá de toda demostración procesal;" (8º)

La regla contenida en el considerando sexto es clara en cuanto que una indemnización de perjuicios compensatoria por daño moral no puede ser motivo de un enriquecimiento sin causa, puesto que el perjuicio de que se trata afecta a bienes extrapatrimoniales, y el menoscabo de éstos no afecta al haber de una persona. Por tanto, no existiendo empobrecimiento de carácter económico que se derive del agravio, no corresponde compensar desequilibrios patrimoniales.

Sentencia: Corte Suprema, 21 de Diciembre, 1937.

Ubicación: Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 35, secc.1ª, pág. 296.

Partes: The Lautaro Nitrate Co. Ltda. Con Junta de Vecinos de Antofagasta

La sociedad The Lautaro Nitrate Co. Ltda. dedujo demanda contra la Junta de Vecinos de Antofagasta a fin de que se declara indebido el abono de \$ 6.516 por patentes de expendio de bebidas alcohólicas e intereses penales que se vió obligada a enterar en circunstancias que no correspondía, y en consecuencia que se ordene devolver la suma indicada.

La demanda fue rechazada en primera instancia y el fallo fue confirmado por la Corte de Apelaciones. El demandado interpuso recurso de casación en el fondo, que fue rechazado por la Corte Suprema, sin embargo en él se hace una importante reflexión en torno al pago de lo no debido y su relación con el enriquecimiento sin causa que pasamos a exponer:

1.- "Que, como lo ha estimado la sentencia recurrida y lo reconoce también el recurso, en el juicio se ejerció la acción de repetición de pago de lo no debido, ya que, si bien el actor dio como fundamento de la demanda haber hecho el pago de cuya restitución pedía a fin de evitarse molestias y perjuicios, pues se le conminó con la clausura de las fondas, la petición que en ella se formuló fue que

se declarara indebido dicho pago y como consecuencia se ordenara su devolución, en merito de lo dispuesto en el artículo 2295 y siguientes del Código Civil;” (1º)

2.- “Que los artículos 2295 y 2297 del Código, que el recurrente supone infringido, conceden esa acción al que por error, de hecho o de derecho, hizo un pago que no debía, y, por tanto, exigen para la procedencia de la acción, no solo que el pago haya sido indebido sino, además , que se haya hecho por error;” (2º)

3.- “ Que, en conformidad a lo anterior, es condición del derecho a obtener repetición, establecida expresamente por la ley en los casos regidos por las prescripciones del título XXXIV, párrafo 2º, del libro IV del Código Civil, entre los que se halla, de acuerdo con la propia demandada, el que fué materia del juicio, que el pago indebido se haya hecho por error; y esta condición, cuya existencia confirman los artículos 1397 y 2299 del expresado Código, se justifica también, racionalmente; dado que la obligación legal que emana del pago de lo no debido, y, en general, de todos los cuasicontratos, descansa en una razón de equidad, que en el caso a que se refiere la demanda sería el principio que prohíbe el enriquecimiento sin causa a expensas de otro, la cual razón no exige el amparo de la ley a favor del que a sabiendas hubiere pagado lo que no debía, ni puede decirse que realmente existe respecto de quien, pagando de se modo voluntariamente, puede, presumirse, como en efecto lo supone la ley, que quiso hacer una liberalidad;”(3º)

4.- “Que tal error no fue, sin embargo, invocado en apoyo de su petición por la demandante, pus esta, según lo hace constar el fallo que es objeto del recurso, se limitó a alegar como motivo que la indujo a hacer el pago indebido, el propósito de evitarse molestias y perjuicios por haber sido conminado con la clausura de ciertas fondas de sus oficina ; lo cual no es, en si mismo, un error ni una manifestación de error de parte de dicha sociedad”.

Lo fundamental es lo expresado en el considerando tercero del fallo, en cuanto por una parte reconoce que no solo el pago de lo no debido encuentra como fundamento último al principio del enriquecimiento sin causa, sino que también todos los demás cuasicontratos. Entendemos entonces que no solo los expresamente regulados por el Código Civil en el título XXXIV del libro IV, sino también aquellos previstos por el Código peor no regulados expresamente y, los cuasicontratos innominados. Por otra parte se deja ver una vez mas el estrecho vínculo que existe entre la equidad natural y el principio en estudio, ya que no solo la equidad es la vía por la cual se aplica en ausencia de norma el principio, sino que además, como se aprecia en este caso, se le considera al principio como una manifestación propia de la equidad, lo que es consecuente con la tendencia de la

doctrinaria actual, tanto nacional como extranjera, en orden a considerar a la equidad como el fundamento primordial de toda la teoría de los enriquecimientos injustos.

Sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de Julio, 1982

Ubicación: www.microjuris.cl

Partes: Muñoz con Gallardo.

Don Ricardo Muñoz fue embestido por una patrulla de investigaciones, conducida por el funcionario de dicha institución Señor Gallardo. En razón de estos hechos, don Ricardo interpone demanda civil en contra del acusado, Juan Gallardo Quintanilla, y en forma solidaria e indivisible al Fisco, a fin de que se le indemnice en la suma de \$ 10.000.000, o la cantidad que el Tribunal determine, con costas. La sentencia de primera instancia acoge la demanda.

La Corte de apelaciones confirma la sentencia apelada con declaración de que se reduce a la suma de dos millones de pesos la indemnización del daño moral mandada a pagar en el fallo de primera instancia, y de que el reajuste que se cobra en la demanda correrá desde la fecha de esta sentencia y hasta el mes anterior al del pago.

En la determinación del monto de la indemnización, y en especial, al reducir la suma mandada a pagar por la sentencia de primera instancia, la Corte tuvo a la vista las siguientes consideraciones:

- 1.- “Que la defensa del Fisco ha alegado que el daño moral que cobra don Ricardo Muñoz no es indemnizable porque no basta que los ofendidos experimenten dolor, sino que es necesario además que sufran un menoscabo de sus atributos o facultades psíquicas. Esta alegación debe rechazarse por ser contraria a la lógica y a la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia. Debe indemnizarse todo daño causado por un delito o cuasidelito, y tanto es daño el que produce menoscabo psíquico permanente o temporal como el sufrimiento o dolor que se experimenta y que deja secuelas posteriores;” (8º)
- 2.- “Que no aparece claramente establecido que el demandante Sr. Ricardo Muñoz Silva se haya expuesto imprudentemente al daño al conducir su furgón al momento de ser embestido, de manera que no existe base para una reducción de la indemnización a que los ofendidos tengan derecho;” (9º)
- 3.- “Que al fijar el monto de la indemnización, deberá tenerse presente, además de las circunstancias que señala el fallo de primera instancia, las siguientes: a) que no ha resultado ser efectiva la aseveración contenida en la demanda de que la ofendida doña Rosa Salazar Rojas quedó impedida para mantener relaciones

sexuales y para procrear, puesto que, habiéndose producido sus lesiones el 16 de marzo de 1979, se encontraba en estado de embarazo de siete meses el día 12 de noviembre de 1980, según aparece del informe de fs. 262, resultado del informe médico legal de fs. 268, de fecha 4 de febrero de 1981, que tenía una criatura de un mes y medio de edad, todo lo que demuestra la ofendida nombrada no quedó con las deficiencias referidas; b) que no se ha comprobado tampoco que con motivo del accidente, el demandante Muñoz y su cónyuge hayan sufrido una disminución permanente de su rendimiento en un sesenta por ciento. Esto se comprueba con el certificado médico legal de fs. 261, que expresa que el Sr. Muñoz sanó en cuarenta y cinco días con igual tiempo de incapacidad y con el certificado médico legal de fs. 262, que manifiesta que doña Rosa Salazar, de acuerdo con certificado extendido por el Dr. Sergio Herrera Herrera y examen, habría sanado de sus lesiones en cinco y medio meses por igual tiempo de incapacidad, dejando constancia, en cuanto a la evaluación de la pelvis, que no puede efectuarse por estar la afectada embarazada de siete meses; c) que la disminución de rendimiento señalada en la letra anterior corresponde al campo del daño emergente, que no ha sido demandado como tal, no se ha probado con medios adecuados;"(10º)

4.- "Que los reajustes en materia de daños morales ocasionados por accidentes del tránsito sólo deben correr desde la fecha de la sentencia que los fija, por no tratarse de una obligación determinada anteriormente;"(12º)

5.- "Que el monto de la indemnización de perjuicios debe regularse prudencialmente, cuidando que la suma fijada se limite a compensar el daño sin llegar a constituir un enriquecimiento sin causa;"(13º)

El fallo resulta relevante en cuanto establece una regla que debe considerarse a la hora de regular prudencialmente el monto de una indemnización de perjuicios en materia de responsabilidad extracontractual. Dicha regla consiste en que el tribunal debe tener como límite al fijar el monto de la indemnización, justamente el principio de enriquecimiento sin causa. En el caso sublite, apreciamos como el tribunal de segundo grado analizó cada uno de las circunstancias alegadas por los actores como justificativas del daño demandado, y, teniendo presente que la indemnización solo debe ser compensatoria del daño y no una fuente de lucro injustificado a favor del actor a costa del demandado, resolvió rebajar el monto de la indemnización ordenada por la sentencia de primera instancia.

Sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago, 17 de Julio, 1984.

Ubicación: Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 81, secc.5ª, pág. 1984.

Partes: Díaz con Caja nacional de Empleados Públicos y periodistas.

Don Mario Díaz recurre de protección en contra de la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas porque ella continúa descontándole, de su pensión de jubilación, sumas por concepto de un préstamo, que la misma Caja había dado por pagado mediante la respectiva carta de pago. Esa actuación resulta ilegal y arbitraria, priva y perturba y amenaza el legítimo derecho de propiedad que tiene sobre la totalidad de su jubilación

La Corte de Apelaciones acogiendo el recurso hace el siguiente razonamiento, en orden a determinar si en definitiva el descuento de los dineros aludidos constituye un pago indebido y un enriquecimiento sin causa para el recurrido:

1.- “Que informando la acción , el señor fiscal de la institución expresa, en síntesis, que el señor Díaz no ha pagado la deuda, pues en los descuentos que a su sueldo le efectuaba por este concepto su empleador, se incurrió en un error, tanto por habérselos hecho tardíamente, cuanto por habérselos reajustado indebidamente, todo lo cual- hechas las revisiones del caso- llevó a descubrir un saldo deudor que es el que se ha comenzado a retenérsele en la pensión de jubilación; (2º)

2.- “El acto que motiva la acción será ilegal si se muestra contrario al ordenamiento jurídico que específicamente le incumbe. De los desarrollos anteriores fluye que la disputa consiste, a la postre, en saber si don Mario Díaz pagó la totalidad de su deuda el 26 de Septiembre de 1980. De ser así, los actuales descuentos serán ilegales por involucrar un pago de lo no debido, y, por ende un enriquecimiento sin causa de la reclamada. Si así, no fue, el cobro reclamado será legal; (5º)

3.- “Que, en segundo, término corresponde recordar que el pago debe hacerse, entre otros, a la persona diputada por el acreedor para el cobro. Esta diputación puede conferirse por un simple comunicado al deudor (artículo 1580 del Código Civil) que es precisamente lo que ocurrió en el caso en examen (...). Los pagos hechos por el señor Díaz a su empleador, diputado para el pago por la Cía., han sido entonces válidos. Esto significa que la suma cobrada mensualmente por el habilitado de la ex Corporación Reforma Agraria al señor Díaz, a través de descuentos en su sueldo, era jurídicamente la cantidad por éste debida, y que por tanto, lo ha liberado en cada ocasión de la deuda consiguiente. (...) Ahora bien, el pago de cada deuda o cuota cobrada, extinguió íntegramente, incluyendo el

reajuste convenido, aunque , éste- según el acreedor- haya sido persistente y permanentemente mal cobrado por el diputado para el pago; ”(7º)

4.- “Que en tercer término preceptúa el artículo 119 del Código de Comercio que el deudor que paga tiene derecho a exigir un recibo y que éste prueba la liberación de la deuda. Es en este recibo o carta de lasto donde el acreedor – si no loase el deudor debe efectuar la imputación para el pago. Y si bien el artículo 1596 del Código dice que, aceptada la imputación por el deudor, no le será lícito reclamar después, es de toda evidencia que le principio es igualmente aplicable al acreedor, que precisamente por haber efectuado en forma libre la imputación, tampoco podrá lícitamente reclamarla con posterioridad. La imputación hecha en la carta de pago, es pues, definitiva. En el presente caso (...) don Mario Díaz ofreció y creyó pagar la totalidad del saldo insoluto de su deuda, allanándose al cálculo que le hizo, no cualquiera, sino personal de la reclamada;”(8º)

La Corte concluye que los antecedentes son más que suficientes para determinar que el pago hecho por el pretendido el veintiséis de septiembre de 1980 extinguió la obligación de aquél para con la caja. Los eventuales errores después detectados y el carácter de mero abono a mayor deuda atribuido por la recurrida al referido pago no son aceptables. De modo que debe ponerse término a tal descuento, por constituir ellos un pago indebido y en definitiva implicar un enriquecimiento sin justificación en el derecho, en perjuicio del Señor Díaz.

Sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de Agosto, 1969.

Ubicación: Revista de derecho y Jurisprudencia, tomo 66, secc.2ª, pág. 67.

Partes: Osorio con Olguín.

La Corte de Apelaciones revoca la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda de cobro de pesos deducida por don Arturo Osorio en contra de don Plácido Olguín, y declara lugar a ella condenando al demandado a pagar al demandante la suma de E° 5.568,40, mas intereses legales desde la notificación de la demanda con costas. En el establecimiento de la obligación del demandado, la Corte se apoyó en el enriquecimiento sin causa, razonando de la siguiente manera:

1.- “Que son hechos no discutidos en la causa: a) que el demandado Plácido Olguín era dueño de un predio agrícola; b) que autorizó a terceros para que construyeran en dicho predio un tranque de tierra; y c) que el terreno fue vendido a la Endesa en cuyo precio de venta se comprendió un tranque que fue avaluado en la suma de E°1 5.568,40.”

2.- “Que al proceder el demandado a vender el predio a la Endesa incluyendo el

tranque, se ha apropiado de una obra ajena construida con su consentimiento en un predio de su dominio, situación prevista en el artículo 699 del Código Civil, incluido en el párrafo de la accesión de cosas muebles a inmuebles, disposición legal que luego de considerar la situación de las obras ejecutadas sin el consentimiento del dueño del suelo, establece en su inciso segundo que: si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será este obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera.”

3.- “Que no es aceptable la alegación del demandado en el sentido que el tranque quedaría a su beneficio una vez que dejaran de usarlo los usuarios por cualquier causa, ya que, dentro de la buena fe en que deben cumplirse los convenios, debe entenderse que ello, de ser efectivo, ocurriría cuando el no uso se produjera por la voluntad de los terceros o causa fortuita, pero en caso alguno puede comprender la acción unilateral del demandado, al vender el terreno con las obras ejecutadas, lo que importaría un enriquecimiento sin causa, sancionado en nuestro derecho por la disposición citada precedentemente.”

4.- “Que habiéndose recuperado materialmente por el demandado el terreno en que se levantó el tranque ejecutado por el demandante por el hecho de venderlo a Endesa conjuntamente con el resto del predio, aquél queda obligado a pagar al demandado el valor de lo edificado y que, como ya se ha dicho, alcanza la suma de E° 5.568,40, cantidad que deberá cancelarse con intereses legales desde la notificación de la demanda.”

El principio del enriquecimiento sin causa aparece en este fallo citado por la Corte Suprema como argumento de refuerzo o mayor abundamiento, en una solución que se sustenta en otra institución, en este caso en el modo de adquirir el dominio denominado accesión, y específicamente de la accesión de muebles a inmuebles reguladas en los artículos 668 y 669 de Código Civil, normas que justamente encuentran su *ratio legis* en el principio en estudio.

Sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de Agosto, 2001.

Ubicación: www.microjuris.cl

Partes: Maderera Agrícola Ltda. Con Celulosa Arauco y Constitución S.A.

La demandante y vendedora deduce la acción de indemnización de perjuicios contemplada en el artículo 1893 inciso segundo del Código Civil en contra de Celulosa Arauco, empresa a la cual se fusionó la sociedad Forestal Pedro de Valdivia (compradora) en razón de haber celebrado un contrato de compraventa que adolece de lesión enorme, el que no es posible rescindir por

haber sido transferido el inmueble objeto de la venta a un tercero. La sentencia de primera instancia sin pronunciarse sobre la lesión, rechaza la demanda. La Corte de Apelaciones revoca la sentencia apelada, declarando en su lugar que acoge la demanda, condenando a Celulosa Arauco al pago de la indemnización solicitada.

La labor de la corte consistía en determinar si los hechos de la causa pueden subsumirse en la hipótesis prevista en el artículo 1893 inciso segundo, (si se reunían los requisitos allí establecidos). En este cometido la Corte se encarga resaltar que es el principio del enriquecimiento sin causa el que se encuentra informando la acción deducida y, que en definitiva, con el objeto de evitar la trasgresión de este principio, es que ordena la indemnización prevista en el citado precepto. Dicho criterio queda de manifiesto de los siguientes considerandos:

1.- “Que la acción contenida en el artículo 1893 inciso 2º del Código Civil constituye por excelencia la vía de reparación jurídica del daño indebido de uno en razón de un enriquecimiento sin causa por parte de otro, acción que aparece deducida de modo en plenitud procedente en estos autos;”(9º)

2.- “Que la norma general en la materia es la contenida en el artículo 1888 del Código Civil, que señala que el contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme. Esta regla general tiene excepciones, una de las cuales se refiere al comprador que "hubiere enajenado la cosa". En este caso, si bien se niega el derecho a solicitar la rescisión del contrato viciado de lesión enorme para el vendedor, se establece una indemnización por el enriquecimiento sin causa experimentado por el comprador que enajena la cosa por más de lo que había pagado por ella, (...) y que corresponde al justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte;” (11º)

3.- “Que esta Corte ve y encuentra la ratio legis de la disposición del artículo 1893 inciso 2º del Código Civil en una triple materialización o exteriorización: a) por un lado, en el ánimo del legislador civil de proteger la buena fe del tercero que adquiere la cosa del que a su vez la compró con el vicio de lesión enorme, a cuyo efecto, y para mantener de modo efectivo el amparo de ese tercero, sólo confiere al vendedor que sufrió la lesión enorme el derecho para reclamar de su comprador que le pague el exceso del precio recibido, hasta concurrencia del justo valor de la cosa menos una décima parte, limitando de este modo los efectos del vicio de lesión enorme únicamente a los contratantes que otorgaron el contrato viciado; b) por otro lado, en evitar el enriquecimiento sin causa del que compró con lesión enorme para el vendedor y que después enajenó en un valor mayor, permitiendo restituir la conmutatividad propia del contrato de compraventa mediante la acción indemnizatoria de restitución del exceso producido entre el precio de compra con lesión enorme y el justo valor de la cosa con deducción de una décima parte; y c)

finalmente, en el ánimo de proteger al vendedor en su patrimonio cuando, ya por ignorancia de éste en cuanto al valor real de sus bienes raíces, ya por necesidad extrema de escapar a una ejecución, ya, en fin, por otra cualquier causa ajena a su ánimo reflexivo de disponer inteligentemente de sus bienes, ha sido obligado o constreñido a la venta;” (12º)

4.- “(...)El sentido del artículo 1893 inciso 2º del Código Civil es claro, entonces, en orden a evitar el enriquecimiento sin causa del comprador que ha comprado con lesión enorme de su vendedor y ha enajenado exageradamente por más de lo que ha pagado por la cosa comprada, volviendo al principio general de restablecer la conmutatividad perdida por la lesión enorme mediante la restitución del exceso producido hasta concurrencia del justo precio de la cosa menos una décima parte, reemplazando la acción rescisoria, propia de la lesión enorme, por la acción indemnizatoria. Si en consecuencia la compradora Forestal Pedro de Valdivia Limitada enajenó los predios por más de lo que pagó por ellos a la vendedora Maderera Agrícola Corral Limitada, y como no sería lícito permitir que aquella compradora se hubiera enriquecido sin causa y a costa de la lesión que sufrió la Maderera vendedora, la ley ha querido y le permite subsanar esta situación mediante la excepción que contempla precisa y especialmente el inciso 2º del artículo 1893, con la única exigencia, a juicio de esta Corte, que se conozca de modo cierto y preciso cuál es el valor que recibió la compradora Pedro de Valdivia, esto es, la que procedió a la enajenación”.(13º)

Sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de Agosto, 2006.

Ubicación: www.microjuris.cl

Partes: [Bankboston N.A. con Lasen](#)

La Corte de Apelaciones confirma la sentencia de primera instancia que rechaza la demanda de repetición por pago de lo no debido deducida por el actor, Bankboston N.A en contra de Lasen. Se llega a tal conclusión, primero, por considerar que no ha habido error, que es un requisito específicamente contemplado por el legislador para este cuasicontrato y segundo, porque no se cumplen en la especie, los requisitos del instituto del enriquecimiento sin causa, que es el fundamento último de la acción de repetición deducida, lo anterior que queda de manifiesto de los considerandos que paso a reproducir, en especial el tercero:

1.- “Que el pago de lo no debido, recogido en nuestra legislación en la forma de un cuasicontrato, se traduce en la obligación de restituir aquello que se ha recibido indebidamente, cuando ha mediado un pago por error, esto es, cuando se ha

solucionado una obligación inexistente, cuando se ha cancelado una deuda ajena en la creencia de que es propia o cuando se ha pagado a quien no es el acreedor. Como se sabe, el fundamento final del derecho que se confiere para obtener esa restitución es el de evitar el enriquecimiento injusto del que recibe el pago erróneo, a expensas de quien lo ha realizado;” (1º)

2.- “Que, en concepto de esta Corte, los hechos determinados en autos no controvertidos en sus aspectos esenciales asumidos desde la perspectiva del que accionó en esta causa, no se corresponden con el instituto del pago de lo no debido. En efecto, como se hace notar en la sentencia que se revisa, la actuación que cupo en la especie al actor, Bankboston N.A., fue la de cumplir una orden de pago emitida por su comitente o cuentacorrentista, en los términos a que se hallaba obligado, en virtud del contrato celebrado entre ambos;” (2º)

3.- “Que, de ese modo, aún asumiendo que hubiera mediado un error inicial en el sentido de haberse omitido el protesto del documento cuando fue presentado a cobro tal situación no deviene en pago indebido, toda vez que ese pago se cursó, finalmente, merced a la acreditación de un sobregiro en la cuenta corriente respectiva. Así, cabe insistir en ello, no resulta aceptable pretender que el beneficiario del documento obtuviera un enriquecimiento sin causa, si se considera que él vio solucionada una obligación y con recursos pertenecientes al cuentacorrentista. Cuestión diferente es que esos dineros provengan de un préstamo otorgado por el banco, circunstancia esa que le habilita para exigir la restitución, pero de su deudor: el comitente que expidió la orden respectiva;” (3º)

Una vez mas el enriquecimiento sin causa, y sus elementos aparecen invocados por el tribunal como fundamento de su decisión en apoyo a las normas legales aplicables, y en este caso no solo eso sino como fundamento último de la norma aplicable, es decir como *ratio legis* de la norma contemplada en el artículo 2295 del Código Civil.

Sentencia: Corte Suprema, 23 de Noviembre, 2004.

Ubicación: www.microjuris.cl

Partes: Tudela Mondaca con Richard Villegas.

Don Raúl Tudela demanda en juicio ordinario de cobro de pesos en contra de Silvia Verdugo y Hugo Richard, solicitando que se declare que éstos deben pagarle la suma de \$8.000.000 mas reajustes e interes, desde el día en que por error él pagó un adeuda de los demandados, deuda que era ajena. Ocurre que el señor Richard giró un cheque del Banco BHIF de la señora Verdugo por \$8.000.000 a favor del señor Araya, el que fue cobrado por el el mismo día, sin

embargo la cuenta corriente de la señora Verdugo se encontraba. Por el hecho de haber sido el señor Tudela el funcionario del banco del Estado que autorizó el pago de ese cheque, pago que el banco efectuó, debió el demandante pagar él mismo al banco esa suma con el objeto de evitar ser despedido.

Se rechaza la demanda en primera instancia, el que fue confirmando por la Corte de Apelaciones. El demandante dedujo recurso de casación fundado en la infracción del artículo 2295 del código civil. Acogido, Este último, se anula el fallo y se revoca la sentencia de primera instancia, declarando en que se hace lugar a la demanda debiendo los demandados pagar al Señor Tudela la suma de \$8.000.000 mas reajustes e intereses.

Lo anterior en razón a los siguientes fundamentos:

1.- "Que el artículo 2295 del Código Civil dispone "Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado. Sin embargo, cuando una persona a consecuencia de un error suyo ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho de repetición contra el que a consecuencia del pago ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito; pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor."; (7º)

2.- "Que, conforme al artículo 1610 del Código Civil "Se efectúa subrogación legal por el solo ministerio de la ley y aún en contra de la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes, y especialmente a beneficio: Que, del análisis del artículo 2295 se desprende que en su inciso segundo, parte final, se establece la subrogación legal del crédito del primitivo acreedor, en este caso de don Hugo Araya, respecto de quien efectuó el pago, concretamente el demandante señor Tudela;" (9º)

3.- "Que de lo dicho y contrariamente a lo afirmado en el fallo recurrido, se cumplen los requisitos que el artículo 2295 del Código Civil exige para el ejercicio de la acción de reembolso, teniendo el actor -por consiguiente- legitimación activa para deducirla, por lo que al no resolverlo así los jueces del fondo han infringido dicha disposición legal, lo que lleva a la conclusión que el recurso de casación en análisis, debe ser acogido." (10º)

Sin embargo lo mas destacable de este fallo es que al estudiar la acción, para efectos de su resolución se remonta a los orígenes de ella, y busca su precedente en antiguo derecho romano, llegando así a la *condictio indebiti*, acción que según estudiamos latamente en el primer capítulo de la esta memoria tenía por objeto corregir los enriquecimientos sin causa. En el considerando octavo, hace historia y nos explica los fundamentos y el funcionamiento de dicha acción, que debe aplicarse al caso sublite para evitar un enriquecimiento sin causa:

"Para la procedencia jurídica de la acción planteada en la demanda, la

condictio indebiti de la legislación romana, cuya razón filosófica radica en el hecho de que quien paga persigue siempre un determinado fin o beneficio, que es imposible de alcanzar naturalmente, si la deuda no existe no es necesario que el error sea de quien efectúa el pago pues puede serlo de la parte que lo exige o de ambos a la vez. Lo indispensable es que exista un pago erróneo y a cuya virtud se haya efectuado lo que algunos tratadistas denominan el tránsito o desplazamiento de valor sin causa de un patrimonio a otro, aun cuando concorra una aparente causa o motivo. Como todo pago supone la existencia previa de una deuda, el que por error paga lo que no debía, tiene derecho a repetir lo pagado. Entre el que recibe el pago (accipiens) y el que lo hace (solvens) surge una obligación, que la dogmática tradicional, a la cual nuestro Código sigue, basa en el cuasicontrato: quien recibió el pago debe devolverlo para subsanar el empobrecimiento sin causa producido al solvens como también el enriquecimiento sin causa operado a favor del accipiens. Por eso se concede al primero una acción contra el segundo, la llamada por los romanos y los tratadistas *condictio indebiti*, que en el derecho de aquéllos era una de las varias acciones que tendían a corregir el enriquecimiento injusto. El caso en que una persona ha recibido a título de pago algo que no se le debía es de aquellos en que la restitución del enriquecimiento injustificado se aceptó desde épocas remotas". Sancionado en Derecho Romano por la *condictio indebiti* ha sido objeto de los artículos 1376 y siguientes del Código Civil. El artículo 1325 indica el fundamento de la acción de repetición: todo pago supone una deuda, a falta de ésta, el pago se entiende hecho sin causa;"(Tratado Práctico de Derecho Civi, Planiol y Ripert, tomo VII, página 29, edición año 1945) (8º)

Sentencia: Corte Suprema, 18 de Mayo, 1965.

Ubicación: Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 62, secc. 1ª, pág. 87.

Partes: Smith y otros con Fisco.

Don Jaime Carvallo en representación de los herederos de doña Havilah Hyslop, interpone demanda ordinaria de cobro de pesos por pago indebido en contra del fisco fundado en que, en el cálculo del impuesto a la herencia se incurrió en un error de suma, puesto que el valor de las acciones se fijó en E⁰ 6.297,56, cuando en verdad ese valor era menor, error que influyó en la determinación de los bienes en la sucesión y, por lo mismo en el impuesto que se pagó, que es superior al que correspondía de acuerdo con la ley.

Se rechazó la demanda. Apelada por los actores, la sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso. La misma parte promovió recursos de casación en la forma y en el fondo los cuales fueron rechazados.

Como fundamento del recurso de casación en el fondo, el demandante sostiene que se ha infringido el artículo 2295 del Código Civil, sin embargo la Corte Suprema descarta tal infracción razonando de la siguiente manera:

1.- “Que como en el recurso se denuncia una contravención formal al texto expreso de la ley, al negarle derecho a repetir lo pagado por error, es manifiesto que tal contravención no se ha producido, como lo demuestran las consideración que indujeron a los jueces de fondo a rechazar la demanda y que miran a la procedencia misma de la acción entablada; en las que, además, se consigna que: el error de suma invocado y probado, único hecho que sirve de fundamento a la acción, no demuestra que se haya efectuado por ese error un pago indebido y que pese sobre el fisco la obligación de restituir; y que es útil recordar, que el proceso tenido a la vista acusa la existencia de una resolución judicial, que previos los trámites legales, determinó el impuesto a la herencia que adeudaba la sucesión de doña Havilah Hyslop, el que fue oportunamente pagado, como consta a fojas 7 (...);” (6°)

2.- “Que la naturaleza jurídica del pago de lo no debido, surge de los artículos 1437, 2284, 2285 y 2295 del Código de Procedimiento Civil: el primero, incluye entre las fuentes de las obligaciones “el hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; el segundo dispone que las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Si el hecho del que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato; el tercero, que hay tres principales cuasicontratos: la agencia oficiosa, el pago de lo debido y la comunidad; y finalmente, el 2295 estatuye si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía tiene derecho a repetir lo pagado;” (7°)

4.- “Que de lo anterior se desprende que el pago de lo no debido- como todo cuasicontrato- es un hecho voluntario, lícito, no convencional y generador de obligaciones. Su principal fundamento debe encontrarse en la equidad natural, expresada en este caso, por el principio de que nadie puede enriquecerse injustamente a expensas de otro; pero como la ley positiva determina los elementos que le son esenciales, es obvio que dichos elementos deben concurrir en la acción con que se pretende reclamar los derechos u obligaciones que emergen de ese acto jurídico que es causa de relaciones de derecho;” (8°)

5.- “Que es hecho de la causa que los demandantes pagaron al fisco, a título de impuesto a la herencia, la cantidad en que dicho tributo fue fijado en la correspondiente resolución judicial que produjo todos sus efectos legales, en consecuencia ese pago no fue voluntario, ni tuvo por causa el error de los herederos; y si a ello se agrega que la indeterminación de que adolece la

demanda, según se recuerda en los fundamentos de la sentencia compulsada anteriormente y que no podía el tribunal con la sola mención del error de suma – como también se expresó – buscar la causa o fundamento de la demanda, porque le está vedado alterarla o crearla, resulta con clara evidencia que no concurren en el presente caso los requisitos fundamentales para la procedencia de la acción instaurada y que por consiguiente, los jueces de mérito al rechazar la referida demanda, lejos de vulnerar los preceptos mencionados en el recurso, les dieron correcta y acertada aplicación;”(9)

El artículo 2295 del Código Civil contempla expresamente una acción de enriquecimiento para los casos de pago de lo no debido. La acción por ejercitar en este caso es aquella se estableció por la ley de modo especial y expreso. Resulta llamativo la posición adoptada por la Corte Suprema, quien como se observa del considerando cuarto reproducido, encuentra el fundamento del pago de lo no debido en la equidad y acude solo derivadamente al principio del enriquecimiento sin causa.

Sentencia: Corte de Apelaciones de Antofagasta, 4 de Junio de 2004.

Ubicación: www.lexisnexis.cl, N° Identificador: 35693

Partes: Banco de Crédito e inversiones con Valdivia Callejas.

El Banco de Crédito e inversiones demanda en juicio ejecutivo a doña María Callejas, en su calidad de fiadora y codeudora solidaria (escritura pública de 22 de Enero de 2001) de la deuda que don Alberto Zenón Arenas mantiene con la ejecutante. La sentencia de primera instancia acogió la excepción de pago parcial, en el sentido que la ejecutada de autos no adeuda \$50.000.000, sino sólo la cantidad de 1.800 Unidades de Fomento que corresponde al crédito insoluto de los autos rol N° 37.863 del Cuarto Juzgado de Letras de Antofagasta.

En contra del fallo de primer grado la ejecutada dedujo recursos de casación en la forma y apelación. Respecto de este último, la Corte de Apelaciones, revoca el fallo y en su lugar declara que acogiéndose la excepción de pago total de la deuda, se rechaza la demanda ejecutiva, en razón de los siguientes fundamentos:

1.-“Que la adecuada resolución de un litigio civil que versa sobre cumplimiento forzado de obligación de dinero,(...) donde la ejecutada, mantenía -o mantiene (...) relación de convivencia o concubinato con el anterior deudor y ejecutado del banco acreedor, conlleva la necesidad de analizar a cabalidad las circunstancias que llevaron a la ejecutada, señora María Valdivia Callejas, a suscribir, por requerimiento del acreedor del Sr. Alberto Zenón Arenas Cayo, un contrato que la

obligaba bajo los discretionales parámetros de constituirse en deudora hipotecaria, fiadora, y codeudora solidaria, de una deuda ajena;" (7º)

2.-"Que no es superfluo tener presente que, conforme la causa tenida a la vista, rol 32.969 "Banco Crédito e Inversiones - Arenas Cayo, Alberto Zenón", la obligación dineraria cobrada en ella se pagó integralmente, conforme al acta de remate de 14 de diciembre de 2001, rolante a fojas 101, por la suma (..), equivalentes a UF. 9.371.7120, valor cobrado en la demanda de fojas 1 de dichos autos del cuarto juzgado de letras de Antofagasta;"(8º)

3.- "Que a un mes y siete días fecha de haberse extinguido el crédito del deudor de la ejecutante, en los términos relacionados en el motivo que antecede, la señora Valdivia Callejas se reconoce deudora del banco por la suma de \$ 50.000.000 como fiadora y codeudora solidaria de la deuda que mantiene pendiente don Alberto Zenón Arenas Cayo;" (9º)

4.-"Que en la fundamentación escrita del recurso de apelación, deducido por la parte ejecutada (.....) se contienen las siguientes argumentaciones expresas:

a) Que las obligaciones consignadas en la escritura pública de 22 de enero de 2001, constitutiva del título ejecutivo que dio origen a la presente causa, tienen la naturaleza jurídica de estar afectas a una modalidad, la condición de existir deudas entre el Sr. Arenas Cayo y su acreedor, Banco de Crédito e Inversiones.

b) El remate llevado a cabo el 14 de diciembre de 2001, da cuenta de la solución integral que el banco obtiene, al adjudicarse "con cargo al crédito que se cobra en este juicio, sin necesidad de rendir caución", el inmueble de calle Maipú 446. Tal es el resultado positivo que el referido banco obtuvo en la tantas veces citada causa traída a la vista, rol 32.969, del Cuarto Juzgado de Letras de Antofagasta.

c) Que la presunta deuda pendiente de UF. 1.800, de que da cuenta una causa iniciada el 5 de diciembre 2000, rol 37.863, del propio Cuarto Juzgado de Letras, actualmente archivada y sin tramitación desde el 16 de marzo de 2001, no existe, y advierte que, a ese respecto, el tribunal de primer grado, al sostener que la estuviere, incurre en un error.

d) Sostiene que el referido crédito -de UF. 1.800- "se abonó a los dividendos hipotecarios que Arenas Cayo tenía para con el banco, pendientes y en mora, pero que posteriormente no fueron rebajados a la hora de procederse a la ejecución en el juicio hipotecario;" (10º)

5.- "Que acorde con lo anterior, y asentado en simples principios de lógica y equidad manifiestos, la conclusión a que se llega es la siguiente: a) En la causa que concluyó con el remate y adjudicación a favor de la ejecutante por una deuda de UF 9.371.7120, el deudor Sr. Alberto Arenas, recibió un crédito de enlace que por el equivalente a UF. 1800 se le otorgó el 5 de noviembre de 1999, que si se

hubieren abonado, habrían rebajado la deuda, de UF. 9.371.7120 menos 1.800, es decir, a UF. 7.571.7120. b) Como ello no se imputó al crédito inicial, y la propiedad se subastó y adjudicó por el monto primitivo de UF. 9.371.7120, significa pura y simplemente, que Alberto Arenas, jamás recibió el préstamo de UF. 1800, y la causa rol 37.863 que pretende la ejecución inherente a él, carece de causa y es jurídicamente improcedente. No decidirlo así, implicaría hacer factible un enriquecimiento sin causa para la recurrida. c) El recurso, en cuanto pretende se declare la excepción de pago total de la deuda cobrada en autos por \$ 50.000.000, deberá entonces ser acogido;" (15º)

El tribunal de segunda instancia ha tenido en vista el principio del enriquecimiento sin causa para decidir la cuestión controvertida. En efecto, de los hechos alegados por las partes ha concluido que el monto que fue fijado como adeudado por la sentencia de primera instancia, no se adeuda efectivamente puesto que ya fue cancelado, concluir de otra manera, señala el fallo se produciría para el ejecutante un enriquecimiento indebido que

Sentencia: Corte Suprema, 26 de Septiembre, 2007.

Ubicación: www.microjuris.cl

Partes: Comercial Automotriz Miranda Ltda.. con Constructora HM Ltda.

La parte demandada "Constructora HM Limitada", dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, confirmatoria de la de primera instancia que acogía la demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual deducida en su contra por "Comercial Automotriz Miranda Limitada", condenándola a pagar la cantidad de \$ 19.870.000.- por concepto de daño emergente, más los reajustes e intereses que el fallo establece.

Ambos recursos fueron desechados. En el recurso de casación en el fondo, se denuncia infracción de las normas reguladoras de la prueba en base a dos capítulos, por una parte, en la infracción a los artículos 346 y 384 del Código de Procedimiento Civil y por otra parte en la infracción a las normas relativas al enriquecimiento sin causa. la Corte razonó de la siguiente manera:

1.- "Que, en el segundo capítulo, el recurso de casación de fondo denuncia la infracción a las normas del enriquecimiento sin causa, principio que se traduce en que el derecho repudia el enriquecimiento a costa de otro sin causa que lo justifique, y el que es recogido en numerosas disposiciones legales de nuestro ordenamiento positivo, por ejemplo, los artículos 578 1437 y 2284 del Código Civil". "Precisa que en este caso se dan los elementos de dicha institución,

básicamente porque la demandante ha lucrado de una manera abusiva por la vía del valor asignado a la indemnización a título de daño emergente y ello a costa de la reclamante que es obligada a otorgar una indemnización que no se condice con el daño emergente sufrido por la actora”; (5º)

2.- “Que como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, las únicas situaciones en que se pueden infringir las leyes reguladoras de la prueba son aquéllas en que se invierte el peso de la misma; se acepta un medio que la ley rechaza o se desestima alguno que ella autoriza o se altera el valor probatorio de los distintos medios o elementos de convicción producidos en el juicio”; (6º)

3.- “Que en lo que respecta al segundo capítulo de la casación de fondo, en cuanto a la infracción del principio del enriquecimiento sin causa, ella supone necesariamente una situación fáctica que no es la establecida en la sentencia, por cuanto, al quedar sentados los hechos del modo que se advierte en el fallo recurrido, éstos no pueden ser variados, los que deben ser aceptados como definitivos e inamovibles, salvo que se hayan violado leyes reguladoras de la prueba, lo que en la especie, como se razonó en el basamento anterior, no sucede”. (7º)

Como se aprecia, el principio del enriquecimiento sin causa fue utilizado por una de las partes como fundamento de recurso de casación deducido. En definitiva el recurrente la invocaba como excepción, pretendía que se declarara que la suma fijada por el tribunal por concepto de indemnización implicaba un enriquecimiento sin causa para la actora, sin embargo la Corte Suprema no accedió por que estimó que no se configuraban los requisitos propios de la figura.

b) Se aplica el principio en su función Preventiva

Sentencia: Corte Suprema, 9 de Octubre, 2007.

Ubicación: www.microjuris.com.

Partes: Carvajal con Cooperativa de Viviendas y Servicios Habitacionales Hamburgo Ltda.

El tribunal primera instancia acogió la demanda de cobro de pesos solo en cuanto condena a la demandada a pagar al actor la suma de \$6.000.000 a título de aportes efectuados, acciones o cuotas de participación. Rechazando en lo demás la pretensiones de la actora. Siendo fallo confirmado por la Corte de Apelaciones.

En contra de esta última, el demandado dedujo recurso de casación en la forma, fundado en que la Corte de Apelaciones no se pronunció sobre la

excepción de pago lo que constituye el vicio de falta de decisión del asunto la Corte constatando efectivamente la mencionada falta de pronunciamiento, rechazó el recurso por no haberse invocado la causal correcta, y la casó de oficio en razón de la causal que efectivamente se configuraba en razón del vicio reclamado. (Emplazamiento de las partes en la forma prescrita por la ley).

Lo interesante para nuestro estudio son las argumentaciones esgrimidas por el demandado en la fundamentación de los recursos por él deducidos, que en general dicen relación con que se opone a la restitución de los aportes solicitados, en cuanto ella implicaría un enriquecimiento sin causa para el demandante. Así el principio del enriquecimiento injusto es invocado en su función preventiva, el demandado solicita se rechace la petición de restitución de los aportes ya de no ser así se produciría un enriquecimiento indebido. Dichas argumentaciones se tuvieron a la vista por la Corte Suprema al resolver la casación en la forma deducida. En efecto a ellas se refieren los considerandos primero y segundo que reproduzco:

1.- "Que la recurrente esgrime en su libelo de nulidad formal que el fallo impugnado incurre en el vicio dispuesto en el Nro. 5 del artículo 768 en relación con los números 5 y 6 del artículo 170, ambos del Código de Procedimiento Civil. En cuanto a la situación prevista en el numeral sexto del último precepto invocado, señala la demandada que durante la tramitación del proceso "y como hecho sobreviviente durante el transcurso de éste", se otorgó al demandante, por la Cooperativa, escritura pública de adjudicación de la vivienda que hasta ese momento sólo ocupaba, pasando a ser propietario de la misma, motivo por el cual al momento de deducir el recurso de apelación se opuso por su parte, según lo dispone el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil la excepción de pago efectivo de la deuda, fundado en este antecedente escrito, excepción que afectaba derechamente el fondo de la cuestión debatida, (..) y que, de procederse a la restitución del aporte, el demandante obtendría la vivienda gratis, por cuanto estaríamos en presencia de una donación o un enriquecimiento sin causa;(1º)

2.- "Que según se ha dejado consignado, la sentencia de primera instancia acogió la demanda, en contra de la cual se dedujo el recurso de apelación, fundado en que el demandante no probó que procediera devolver los aportes efectuados de conformidad con las prescripciones que al efecto debieran señalar los Estatutos respectivos, que deben aplicarse preferentemente a la solución que da la ley, correspondiéndole a esa parte hacerlo. Asimismo, en el libelo que contiene el recurso reseñado, el apelante indica que de conformidad con lo que dispone el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, opone la excepción de pago efectivo de la pretensión acogida por la sentencia y que consiste en una deuda

fundada en un antecedente escrito que daría cuenta de los aportes efectuados por el actor; sostiene lo anterior, basado en que los aportes del demandante fueron realizados con un propósito específico y efectivo, consistente en obtener la adjudicación de la vivienda propia, según dichos de los mismos testigos de la demandante, de tal suerte que cumpliendo la Cooperativa con su finalidad, compró un terreno, lo loteó y construyó una vivienda, que luego se adjudicaron a cada uno de los cooperados, no habiéndose procedido en su oportunidad a cumplir con aquello respecto del demandante debido a los problemas habidos entre las partes y que motivaron su exclusión de la entidad demandada, situación que fue superada con la suscripción de la correspondiente escritura con fecha 4 de octubre de 2004, contrato de carácter oneroso y el cual se pagó con los aportes que enteró el demandante, razón por la cual no existe la obligación de restituirle tales aportes por cuanto ésta se extinguió precisamente con la adjudicación, constitutiva de la prestación de lo que se debe; de lo contrario, se estaría en presencia de un enriquecimiento injusto a favor del actor ya que no existe causa de pedir en la restitución de aportes demandado ;” (2º)

Sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de Diciembre, 1980.

Ubicación: Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 77, secc. 2ª, pág. 149.

Partes: Compañía de Seguros Generales, Consorcio Nacional de Seguros S.A. con Retamal Román.

La Corte de Apelaciones confirma en cuanto a lo contravencional la sentencia de primera instancia que consideró a don Héctor Retamal Román autor de conducción culpable o descuidada, sin embargo la revoca en la parte civil, en cuanto ésta rechaza la demanda interpuesta por la Compañía de Seguros Generales Consorcio nacional de Seguros S.A, y decide que se acoge dicha acción solo en cuanto el demandado, Héctor Retamal Román, queda obligado a pagar a la actora la suma de \$ 41.137, 08 mas reajustes. Teniendo presente las siguientes consideraciones:

- 1.- “Que el artículo 2314 del Código Civil ordena perentoriamente: El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que reimpongan las leyes por el delito o cuasidelito;” (8º)
- 2.- “Que de lo precedente surge que el vehículo conducido por Raúl Manríquez Casanova sufrió un perjuicio cuyo causante Héctor retamal Román debe resarcir;” (9º)
- 3.- “Que con los documentos de fojas 31, 32 y 33 se acredita que la firma

aseguradora Consorcio nacional de seguros o compañía de Seguros Generales Consorcio nacional de seguros S.A, aseguró dicho vehículo, es decir el siniestrado;" (10º)

4.- "Que el artículo 553 del Código de Comercio establece que aún sin necesidad de cesión, el asegurador en carácter de interesado en la conservación de la cosa asegurada, puede demandar daños y perjuicios a los autores del siniestro, por lo que no es dudosa la titularidad de dicha compañía para accionar en autos en contra de Héctor Retamal Román;" (11º)

5.- "Que con los documentos de f. 21, 22, 23 y 69 a 75, unidos al presupuesto de fs. 26 (no objetados), es dable tener por establecidos la especie y el monto de los perjuicios experimentados por el automóvil de que se trata, de los que -según consta probado- la compañía demandante pagó \$ 41.137,08, suma inferior a la de la reparación, por efectos de la franquicia convenida;" (12º)

6.- "Que, conforme al criterio de esta Corte sobre la materia, corresponde ordenar el pago a la compañía aseguradora sólo del monto de lo efectivamente cancelado, por ésta, puesto que si se acordase la solución de una suma superior a la indicada, esto constituiría un enriquecimiento sin causa y un factor de lucro, ajeno a la esencia del seguro;" (13º)

Se observa acá al enriquecimiento sin causa actuando como principio general del derecho, en su función preventiva, puesto que la Corte determinó que don Héctor Roma Retamal solo debe pagar a la compañía aseguradora el monto que ella efectivamente canceló, aún cuando ese monto sea menor al de reparación. Concluir de otra manera, implicaría un enriquecimiento sin causa para la aseguradora.

La regla que se extrae de la aplicación hecha por la Corte de Apelaciones del principio es que el empobrecimiento tiene su propio límite, de modo que la compañía de seguros puede dirigirse contra el autor el daño para recuperar lo que pagó al asegurado, pero no podrá recibir por sentencia mas de lo que desembolsó pagando al asegurado.

Sentencia: Corte Apelaciones de Santiago, 10 de Mayo, 2006.

Ubicación: Gaceta jurídica Mayo 2006, pág. 144

Partes : Leasing del Progreso S.A con Machuca González.

Leasing del progreso demanda la terminación del contrato por incumplimiento del arrendatario, y solicita además, a título de pena, el cumplimiento de la obligación principal e interés máximo convencional. Acogida en primera instancia, la sentencia es confirmada por la Corte de Apelaciones quien

hace la siguiente declaración: “que debe pagarse la pena estipulada en la cláusula del contrato, pero solo hasta la época de restitución del bien materia del mismo, puesto que ello importa la terminación anticipada del contrato, que deja sin efecto la cláusula acelerativa”. Concluye la Corte que la pena solo cabe hasta la época de la restitución del bien, razonando de la siguiente manera y aplicando el principio del enriquecimiento sin causa:

1.- “(.....). En este caso, lo que se cobra como pena es la totalidad de la obligación principal, además del interés máximo convencional. Por ende se demanda la terminación del contrato por el incumplimiento del deudor, así como el cumplimiento de la obligación principal, por vía de pena. Esto no contradice en principio el artículo 1537 del Código Civil, que impide pedir a un tiempo el cumplimiento de ambas obligaciones (ni aún constituido en mora el deudor, salvo excepciones) por cuanto lo principalmente demandado es la terminación del contrato. Empero, en la especie, se puede dar análoga situación ya que el vehículo objeto material del contrato fue devuelto al acreedor a principios de septiembre de 1998. De lo anterior, se sigue que producida la devolución (.....) la pena viene a carecer de causa (.....) lo cierto es que pasa a tener un carácter compensatorio y en esta virtud, no puede subsistir junto con la de haber aceptado la devolución de la especie y demás circunstancias anotadas, en tanto la especie supone incorporado el valor de las rentas cobradas. Luego existe la misma razón que impide por regla general la acumulación de la obligación principal y la pena”;(4º)

2.- “Que, de otra parte, la misma aceptación conduce a estimar que se produjo la terminación anticipada del contrato, supuesto que la restitución tiene lugar de acuerdo al convenio una vez producida la terminación (.....). Siendo así, la cláusula acelerativa no podía surtir efecto. De otra manera, también, se produciría un enriquecimiento injusto que pugna con uno de los principios fundamentales en materia de derecho patrimonial; (5º)

3.- “Que, en las condiciones anotadas, sólo es dable aceptar la pena estipulada en la cláusula tercera del contrato hasta la época de la restitución del bien los primeros días de 1998, de manera que habrá lugar al interés pactado respecto de las cuotas vencidas e impagas de los meses de junio, julio y agosto del mismo año, y, amparado en el artículo 611 del Código de Procedimiento Civil, al cobro de dichas rentas, en la suma que por tales conceptos, incluido el impuesto al valor agregado, se demandó;” (6º)

El principio del repudio del enriquecimiento sin causa fue utilizado entonces por la Corte como fundamento jurídico en la resolución del conflicto sometido a su conocimiento. En este caso el principio funciona en su labor preventiva, en cuanto

el tribunal de haber resuelto de distinta manera – haber condenado al pago de las rentas de arrendamiento (obligación principal a título de pena) por el período total del contrato-, se habría producido un enriquecimiento sin causa para el demandante.

c) Se aplica el principio en su función Interpretativa

Sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de Julio, 1999.

Ubicación: Gaceta Jurídica, nº 229, año 1999, página 61.

Partes: Banco de Santiago con Roepcke Díaz, Iris

En juicio ejecutivo de la ley de Bancos, la sentencia definitiva de primera instancia rechaza la demanda en todas sus partes por acoger la excepción total de pago. El banco ejecutante deduce recurso de casación en la forma y apelación.

La Corte de Apelaciones constató la infracción denunciada, en cuanto efectivamente la sentencia de primera instancia habría incurrido en ultra petita al acoger la excepción de pago total siendo que el ejecutado solo alegó la de pago parcial, sin embargo rechaza el recurso de casación en la forma en base a que el legislador no obliga a invalidar la sentencia si, como ocurre en la especie, la deficiencia denunciada puede corregirse mediante la apelación.

Se acoge el recurso de apelación, y se revoca la sentencia en alzada en la parte que rechaza en su totalidad la demanda de autos, resolviendo en su lugar que se acoge la excepción de pago parcial de la deuda, referida a los dividendos o cuotas de la obligación principal, anteriores al mes de mayo de 1989, razonando de la siguiente manera:

- 1.- “Que el apelante fundamenta su recurso en las siguientes razones: I. La Ley de Bancos sólo autoriza excepciones referidas al total de la obligación. II. Que no existen abonos ni pago de la deuda. III. Que la absolución de las posiciones desborda el mérito de autos. IV. Que la confesión no da cuenta de pago del crédito como hecho categóricamente afirmado. V. Que la aceleración de la deuda no está concebida en términos imperativos para el acreedor. VI. Que la intención de los contratantes debe desentrañarse a la luz del específico contrato que sirve de marco a todas y cada una de sus estipulación;” (10º)
- 2.- Que en cuanto al primero de los fundamentos de la apelación, el apelante sostiene que el artículo 98 del D.F.L. Nº 252, de 1960 que fija el texto refundido de la Ley de Bancos sólo permitiría la excepción fundada en el pago total de la deuda; (11º)
- 3.- Que la disposición legal antes citada señala que el deudor podrá oponerse al

remate y que su oposición sólo será admisible cuando se funde en alguna de las siguientes excepciones: 1) el pago de la deuda. Como se puede apreciar, del solo texto de la ley no se desprende que la excepción se refiera únicamente al pago total de la deuda ya que de ser así, el deudor estaría impedido de acreditar los abonos que pudiera haber hecho al crédito y se configuraría un enriquecimiento sin causa para el acreedor. En cuanto a la indivisibilidad de la acción hipotecaria ella se refiere a la cosa hipotecada mas no al crédito que lo cauciona. Por consiguiente, no procede acoger esta primera argumentación del actor. (considerando 11º)

Aquí vemos al enriquecimiento sin causa actuando como principio general del derecho en su función interpretativa, en el sentido que fue utilizada por la Corte de Apelaciones para descartar aquella alternativa de interpretación de la norma (artículo 98 del D.F.L. N° 252) que configuraría una situación de enriquecimiento sin causa para el actor, en perjuicio de la demandada y en base a ello decidió acoger la excepción de pago parcial de la deuda, ordenando seguir adelante la ejecución respecto del resto de la deuda.

Sentencia: Corte Suprema, 2 de Mayo, 2002.

Ubicación: www.microjuris.cl

Partes: Siade, Abraham y otros con Fisco de Chile.

El Fisco, demandado en juicio sobre indemnización de perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de segundo grado que confirmó la de primera instancia que acogía la demanda y condenaba al Fisco a pagar intereses a contar desde la fecha del hecho dañoso, lo que en opinión del recurrente resulta erróneo y conduce a que la demandante obtenga un enriquecimiento sin causa, pues la demanda de autos tuvo por objeto precisar la suma que el demandado debía pagar.

La Corte Suprema acogiendo el recurso, anula la sentencia y en la de reemplazo confirma la sentencia apelada con declaración de que los intereses a que queda condenado a cancelar el fisco, a los demandantes, comenzarán a correr desde la fecha de ejecutoria de la pertinente sentencia.

Lo interesante es que la Corte al decidir lo anterior, y al analizar las distintas normas invocadas como infringidas, coincidió con el recurrente en cuanto a que la aplicación de ellas hecha por los jueces de segundo grado implicaba una situación de enriquecimiento sin causa para el actor que no podía mantenerse. Así, conforme al principio del enriquecimiento sin causa invocado por el recurrente

hizo el siguiente razonamiento, que reproduzco en lo pertinente:

1.- “Que toda la discusión jurídica, en el presente caso, versa sobre la fecha en que corresponde que se comiencen a considerar los intereses concedidos por los jueces del fondo, al acoger la demanda deducida por don Abraham Siade Kuncar y otros, en contra del Fisco de Chile, como resultado del perjuicio que sufrieran a raíz del hecho que consta en autos, según se sentó por dichos magistrados. No habiendo normas sobre dicho particular en materia de responsabilidad cuasidelictual, que es la que se ha perseguido y que se encuentra regulada en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, libro dedicado a normar las obligaciones en general y los contratos, se hace necesario aplicar, en el presente caso, la normativa general sobre esta materia, esto es, el artículo 647 del mismo texto legal y las demás disposiciones relativas a los intereses en éste contenidas, en cuanto sean compatibles con la especial naturaleza de la responsabilidad que se ha perseguido en estos autos;” (8º)

2.- “(...) Se llaman frutos civiles los precios, pensiones o cánones de arrendamiento o censo, y los intereses de capitales exigibles, o impuestos a fondo perdido”. De ello deriva que los intereses constituyen frutos civiles, en lo que interesa para el presente caso, de capitales exigibles, puesto que la sentencia que ha acogido la demanda, ordenó el pago de una determinada suma de dinero”; (9º)

3.- “(...)Que, sobre la base de lo anteriormente expuesto, se llega a concluir que en el caso de autos, en que se ha ordenado la cancelación de una suma de dinero, los intereses, conforme a la norma del artículo 647 del Código Civil, proceden desde que el capital es exigible;” (11º)

4.- “Que en el presente asunto, dicho rubro indemnizatorio ha sido fijado por la sentencia que se impugna por esta vía, a contar desde la fecha del cuasidelito, 31 de diciembre de 1994, hasta la de pago efectivo, lo que resulta erróneo, a la luz de la normativa ya indicada, especialmente porque a esa fecha el capital respectivo no era exigible, desde que la finalidad del juicio de autos ha sido precisamente su fijación. Siguiendo este orden de ideas, se llega a colegir que el pago de los intereses corresponde, en el caso sublite, y como ya se adelantara, desde la fecha en que el capital se hizo exigible, lo que ocurrió al ser éste determinado por respectiva sentencia que causó ejecutoria, esto es, cuando quedó el fallo en condiciones de ser cumplido, aun cuando pendan recursos a su respecto, lo que se traduce en que, al notificarse el cúmplase del fallo de segundo grado, ha quedado determinado el capital y, por ende, comienzan a devengarse los intereses del tipo que se han fijado en el proceso, cuya naturaleza tampoco se ha discutido;” (12º)

5.- “Que la fijación de intereses a contar desde la fecha que el fallo recurrido

estableció, tampoco resulta procedente si se analiza la cuestión desde otro ángulo, puesto que por regla general y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1557 del Código Civil, la indemnización de perjuicios se debe desde que el deudor se ha constituido en mora o desde el momento de la contravención, si la obligación es de no hacer. En tanto, el número 3º del artículo 1551 del Código Civil, dispone que el deudor está en mora cuando ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor, a no ser que concurra alguna de las excepciones de los números 1º y 2º del mismo precepto, de tal suerte que, de no existir la norma del artículo 647 del Código Civil, habría que acudir al artículo 1551, que nos entrega una forma de operar muy distinta de la utilizada por los jueces de segundo grado;”(13º)

6.- “Así, se llega a la conclusión de que la fecha por éstos determinada carece de sustento legal, al no existir norma alguna que permita sostener el criterio de dichos magistrados, quienes incurrieron en error de derecho, vulnerando los ya señalados artículos 647, 1551 y 1557 del Código Civil, así como los artículos 2314 y 2329 inciso primero del mismo texto legal, al otorgar intereses que tienen el carácter de lucrativos y que llevarían al demandante, en cuyo favor se fijaron, a obtener un enriquecimiento sin causa, en el caso de mantenerse (,,,)” (13º)

Vemos una vez mas al principio en estudio desempeñando su función interpretativa para descartar aquella alternativa de interpretación y aplicación de la norma (aquella sostenida por los jueces de segunda instancia) con la cual se estaría consagrando un enriquecimiento sin causa para el demandante recurrido.

Sentencia: Corte Suprema, 31 de Julio, 2006. (voto disidente)

Ubicación: www.microjuris.cl

Partes: Millaman con Minder.

La sentencia de primera instancia acogió la demanda de indemnización de perjuicios sólo en cuanto se condenó a los demandados a pagar por concepto de daño moral la suma \$ 3.950.000.- sin costas. La Corte de Apelaciones confirmó la sentencia de primera instancia con declaración que se eleva a ocho millones de pesos la suma que los demandados deberán pagar solidariamente al actor, por daño moral, con intereses y la revocó en la parte que no condenó en costas.

La demandada dedujo recurso de casación en el fondo, el que fue rechazado. El razonamiento de la Corte Suprema en relación al primer agravio denunciado por el recurrente es el siguiente:

1.- “Que como ya se ha expresado, el recurso denuncia como primer agravio y constitutivo de error de derecho, el desconocimiento que han hecho los jueces del fondo de la posibilidad de imputar lo pagado por la compañía de seguros Cruz del

Sur a la indemnización de perjuicios por daño moral a la que su parte fue condenada, quebrantando así el inciso 3° del artículo 15 de la Ley N°18.490;”(5°)

2.- “Que, contrariamente a lo que sostiene la recurrente, los sentenciadores de segunda instancia, al resolver de la forma que lo hicieron, no vulneraron el inciso 3° del artículo 15 de la Ley N°18.490. En efecto, si bien dicha disposición señala que los pagos de indemnización efectuados en virtud del seguro obligatorio de accidentes personales causados por circulación de vehículos motorizados, se imputarán o deducirán de los que pudiere estar obligado a hacer el propietario o conductor del vehículo asegurado en razón de la responsabilidad civil que respecto de los mismos hechos y de las mismas personas, le pueda corresponder según el derecho común, dicha norma hay que relacionarla con el artículo 24 de la misma ley, (...) De la lectura del precepto indicado se infiere que el seguro que establece la ley 18.490 está limitado únicamente al pago de los riesgos de muerte o lesiones corporales que sufren las personas, es decir, sólo se refiere a los daños materiales, motivo por el cual, en ningún caso es posible imputar el dinero pagado por la compañía de seguros en virtud de la ley en comento, al pago del daño moral, desde que al hacerlo se excede los rubros a indemnizar por ella;”(6°)

Sin embargo, lo interesante es que el fallo fue acordado contra el voto de los Ministros Sr. Gálvez y Sr. Oyarzún, quienes estuvieron por acoger el recurso de casación en el fondo interpuesto y anular la sentencia, ya que estiman que efectivamente concurría el primer agravio denunciado, todo lo anterior en base al enriquecimiento sin causa como se expresa a continuación:

1.- “Que, como se ha dejado consignado en el fallo de este tribunal, es un hecho de la causa que el demandante en estos autos recibió por concepto de indemnización de perjuicios \$3.050.000, pagados parte por el demandado Roddy Minder Figueroa, y parte por la compañía de seguros Cruz del Sur”;

2.- “Que también es un hecho que los perjuicios que se le ocasionaron al actor por concepto de daño emergente y lucro cesante, ascienden en total a dos millones de pesos”.

3.- “Que, por su parte, el artículo 15 de la Ley N°18.490 que establece el seguro obligatorio de accidentes personales causados por circulación de vehículos motorizados- en su inciso tercero dispone: No obstante, los pagos de indemnización efectuados en virtud de este seguro, se imputarán o deducirán de los que pudiere estar obligado a hacer el propietario o conductor del vehículo asegurado en razón de la responsabilidad civil que respecto de los mismos hechos y de las mismas personas, le pueda corresponder según las normas del derecho común. De su lectura puede advertirse que la ley no distingue el tipo de perjuicios respecto de los cuales es posible practicar la imputación, sino que, únicamente,

exige que la indemnización a la que se impute lo pagado en virtud del seguro, derive de la responsabilidad civil del conductor o propietario del vehículo asegurado, según las normas del derecho común”;

4.-“Que así, encontrándose los demandados obligados al pago de una indemnización por daño moral, en virtud de la responsabilidad civil que les asiste en esta causa y atento lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N°18.490, en su inciso tercero, existiendo un excedente de \$1.050.000 de lo pagado al actor por concepto de daño emergente y lucro cesante, era imperativo para los sentenciadores de segundo grado imputar dicho saldo a la indemnización que por daño moral deben pagar los demandados. La indemnización nunca puede ser objeto de ganancia, sino sólo de reparación. Si el excedente no se imputa al pago de ésta, por concepto de daño moral, se produce para el actor un enriquecimiento sin causa;”

5.- “Que, en concepto de los disidentes, al resolver de la forma que lo hicieron, los jueces del fondo infringieron el inciso tercero del artículo 15 de la Ley N°18.490, provocando en el actor un enriquecimiento sin causa, lo que importa una infracción de derecho que debe ser corregida por esta vía”.

Quisimos destacar la opinión disidente de los Ministros Gálvez y Oyarzún, justamente por haber razonado en base al principio del enriquecimiento sin causa, y haberlo utilizado en su función interpretativa, puesto que han entendido la norma aplicable al caso de tal manera, que de ella no se siga una situación de enriquecimiento sin causa para el actor y un correlativo empobrecimiento para el demandado. La interpretación dada por los jueces de fondo en el considerando sexto al artículo 15° de la Ley 18490 en el sentido que el seguro excluye indemnización de daño moral, permite en este caso que la indemnización significara para el actor un objeto de ganancia, un provecho indebido.

d) Se invoca como fundamento decisorio en la resolución del asunto.

Sentencia: Corte de Apelaciones de Valparaíso, 28 Septiembre, 2004.

Ubicación: www.lexisnexis.cl, N° Identificador:31459.

Partes: Pepe González, José Con Sociedad Diez Cía. Ltda.

En juicio de arriendo por término anticipado de contrato, la Corte de Apelaciones revoca la sentencia de primera instancia y en su lugar declara que se condena a la Sociedad Diez y a don Jorge Diez a pagar solidariamente al demandante la suma de UF 168 por concepto de rentas de arrendamiento correspondiente a los meses de Agosto de 2000 a Enero de 2001, y la suma de

2,8 UF por concepto de multa contemplada en el contrato.

Cabe destacar los siguientes el razonamiento de la Corte al momento de determinar las sumas a pagar por conceptos de rentas de arrendamiento pactadas:

1.-“Que, en consecuencia, debe concluirse que el contrato de arrendamiento de autos, (...) comenzó a regir el 10 de abril de 1998 y terminaba el 10 de abril de 2001, sin otorgar a las partes el derecho a ponerle término anticipadamente, e incluía una cláusula de renovación automática conforme a la cual se renovaría por un nuevo período de tres años si ninguna de las partes comunicaba a la otra mediante carta certificada su intención de ponerle fin en la fecha pactada de término, con una anticipación mínima de 60 días a esa fecha, y así sucesivamente;” (4º)

2.- “Que es un hecho de la causa no controvertido por las partes que el bien arrendado era un local comercial, por lo que resulta inaplicable a su respecto la norma del art. 5º de la ley Nº 18.101, que faculta al arrendatario, en determinados casos, para poner término anticipado a los contratos de arriendo a plazo fijo superior a un año. Como no existe norma legal aplicable que así lo permita, en el presente caso, y como el contrato no contiene cláusulas que otorguen a las partes facultad para darle término en forma anticipada y unilateral, cabe concluir que, de conformidad a lo dispuesto en el art. 1545 del Código Civil, la sola voluntad del arrendatario era ineficaz para ponerle fin antes de la fecha pactada para su terminación, esto es, antes del 10 de abril de 2001. Por ende, sólo con el consentimiento del arrendador podía ponerse fin con anterioridad a esa fecha, y, como el demandado niega en autos haber otorgado tal consentimiento, recaía en el actor la carga de acreditar la existencia de semejante acuerdo, lo que no ha logrado (...);” (5º)

3.- “Que siendo así las cosas, ni el envío de la carta de fs. 13, ni la devolución de las llaves del local que mediante ella hizo el arrendatario al arrendador, ni ninguna comunicación verbal previa que le hubiere hecho este último de su voluntad de dar término anticipado al contrato,(.....) han podido tener el efecto de producir la terminación del arrendamiento, (.....)Por consiguiente, el contrato subsistía, debiendo darse aplicación a lo que dispone el art. 1955 del Código Civil, conforme al cual, cuando el arrendamiento debe cesar por haberse fijado su duración en el contrato, -como ocurre en el presente caso-, el arrendatario está obligado a pagar la renta de todos los días que falten para que cese, aunque voluntariamente restituya la cosa antes del último día;” (6º)

4.- “Que no obstante que por aplicación de la norma legal recién citada, la demandada estaría obligada a pagar al actor las rentas incluidas en el petitorio de

la demanda de fs. 1, esto es, las correspondientes a los meses de julio de 2000 a marzo de 2001, cabe considerar, por una parte, que (...) procede compensar la renta del mes de julio de 2000, que ha de estimarse impaga según el mérito de autos, con la garantía en dinero constituida por el arrendatario al inicio del contrato, de un monto equivalente. En cuanto a las rentas pactadas para los meses de agosto de 2000 a marzo de 2001, cabe tener presente que, (...) el actor reconoce haber dado en arriendo el inmueble de que se trata seis meses después de que se le entregaron las llaves, lo que significa, (...) que lo arrendó a terceros a contar del mes de febrero de 2001 inclusive, por lo que, de percibir las rentas pactadas en el contrato de autos por los meses de febrero y marzo de 2001, se produciría un enriquecimiento sin causa en su favor. En suma, sólo corresponde condenar a la demandada a pagar al actor las rentas correspondientes a los meses de agosto de 2000 a enero de 2001, inclusive, a razón de 28 UF mensuales, lo que hace un total de UF 168. (...)." (7°).

Destacamos que de acuerdo a la ley aplicable al caso, correspondía condenar al demandado a pagar todas las rentas hasta la fecha estipulada de término de contrato de arriendo, esto es 10 de Abril de 2001. Sin embargo como el inmueble materia de autos fue arrendado por el demandante a un tercero a partir de Febrero de 2001, se concluye que aplicar literalmente el artículo 1955 del Código Civil implicaría un enriquecimiento sin causa para el actor, puesto que percibiría las rentas de esos meses dos veces, y es por ello que el fallo dejando a un lado la norma citada y aplicando el principio en estudio decide obligar al demandado al pago de las rentas solo hasta el mes de Enero del 2001, eximiéndolo de la obligación de pagar las rentas correspondientes a Febrero y Marzo del 2001.

Sentencia: Corte de Apelaciones Pedro Aguirre Cerda, 12 de Marzo, 1984.

Ubicación: Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 81, secc.5ª, pág. 88.

Partes: Tocornal con Servicio Agrícola y Ganadero.

La expropiada doña Luz Tocornal Ross, demanda al Servicio Agrícola ganadero en su calidad de sucesor de la corporación de Reforma Agraria y de la oficina de Normalización Agraria, para que deje sin efecto la expropiación de la que fue objeto su predio y vuelvan las cosas al estado anterior de dicho acto expropiatorio. En su petición deduce al menos diez fundamentos legales, entre ellos ejerce la acción de retrocesión o reversión del dominio, que es la que nos interesa. Dicha acción fue rechazada por la sentencia de primera instancia. La Corte de Apelaciones, revocando el fallo en ese sentido, la acoge apoyando su

decisión en el enriquecimiento sin causa, aplicado por la vía de equidad y conforme a los principios generales del derecho.

1.- “Que es indispensable- porque así conviene a los principios de equidad con que debe resolverse lo pedido en esta causa- recordar las circunstancias de hecho ya mencionadas en el motivo cuarto de este fallo, especialmente las siguientes: a) que desde que la Corporación de Reforma Agraria tomó posesión del predio expropiado -en el año 1971- no se ha instalado asentamiento alguno, ni distribuido las tierras entre los campesinos, como tampoco han cumplido ninguno de los destinos que señala la ley N° 16.640; b) que según consta del certificado de fojas 65, los terrenos expropiados se han mantenidos incultos, abandonados, sin viviendas, ni pobladores, cubiertos con maleza, algunos árboles y restos de cercos de zarzamora; c) que si bien es cierto que la defensa fiscal, al contestar su demanda, sostuvo que la expropiante tenía un proyecto de parcelación al cual se incorporaría el predio, no acompañó, como era razonable, tal proyecto, planos, detalle de las obras por realizar, presupuestos y nómina de eventuales asignatarios que permitan al tribunal dar algún crédito a su aseveración; d) que habiéndose acordado la expropiación por la causal del artículo 10 de la Ley 16.640, esto es, tratarse de un predio necesario para realizar un proyecto de reforma agraria y que aparecía como ofrecido por su dueño, posteriormente se ha reconocido por la propia corporación expropiante que se ejercieron presiones ilegítimas para provocar la oferta. Este hecho consta de los motivos de la resolución 482, que rola agregada a fojas 3; e) que teniendo el predio expropiado una superficie total de 110,8 hectáreas físicas- que según la expropiante equivalen a 56,12 hectáreas de riego básico- solo se reconoció al afectado una reserva de 11,74 hectáreas de riego básico, en circunstancias que en Casio todos los casos se reconocía a los propietarios exclusivos, el derecho de conservar en su dominio una superficie hasta de 80 hectáreas de riego Basic, más aún si se consideran las presiones que se aluden en la letra precedente; f) que, según lo declaró la demandante y sin ser contradicha por la expropiante, por la expropiación materia de autos no se pagó suma alguna como indemnización, ni por mejoras ni por ninguna otra causa. Este hecho aparece también comprobado por el certificado emanado de la Tesorería General de la República en el cual se reconoce no haber emitido bonos de la reforma agraria en pago de la expropiación del predio denominado Hijueta B de Las Vizcachas;” (47°)

2.- “Que, además, por el hecho de que el propietario no se le pagó suma alguna por la mencionada expropiación, resulta que se ha incurrido en una violación de de la norma constitucional que dispone que el propietario tendrá siempre derecho a una indemnización (...) y se le ha ocasionado a dicho expropiado un serio

menoscabo de su patrimonio, en beneficio de la corporación de derecho público que sin desembolso alguno ha enriquecido sus arcas;" (50º)

3.- "Que, consecuentemente con lo razonado en los motivos precedentes, resulta – conforme a los principios de equidad natural - que no es posible mantener una expropiación en la que no se ha cumplido función social alguna o finalidad establecida por la ley, lo que además de constituir un grave perjuicio para el, afectado, redundaría en un enriquecimiento sin causa para una institución estatal, y pugna contra la equidad mas elemental;" (51º)

4.- "Que, fundándose en todas las consideraciones hechas en los motivos 24 al 51 de este fallo, el tribunal estima de equidad y más conforme con los principios generales del derecho, acoger la acción de retrocesión invocada como subsidiaria de otras peticiones de la demandada;" (52º)

No habiendo texto legal aplicable al caso, puesto que la Ley 16.640 no contempla expresamente la acción de retrocesión ejercida, la Corte de Apelaciones invocando tanto el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil como el 24 del Código Civil ha resuelto la litis aplicando el principio de enriquecimiento sin causa conforme a la equidad natural y a los principios generales del derecho.

Sentencia: Corte Suprema, 15 de Diciembre, 1923.

Ubicación: Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 22, secc.1ª, pág. 780

Partes: Iturra con Peña y otros.

La sentencia de primera instancia da lugar a la demanda de pago de honorarios, deducida por don Esteban Iturra en contra de don Salustio Peña. La sentencia de segunda instancia la confirma, pero recurrida de casación en la forma, fue invalidada la sentencia y se ordenó dictar un nuevo fallo por el tribunal correspondiente, el cual también confirmó la sentencia de primera instancia. En contra de ésta última el demandado deduce recurso de casación en la forma y en el fondo. Ambos fueron desechados. Con respecto al de casación en el fondo la Corte Suprema razonó de la siguiente manera, utilizando entre otros el criterio del enriquecimiento sin causa:

1.- "Que la infracción de los artículos 193 y 167 del Código de Procedimiento Civil, derivada según el recurso del hecho de no haberse pronunciado la sentencia recurrida sobre la alegación que el recurrente dice haber aducido en primera instancia de la causa, de nulidad absoluta de la obligación perseguida en este juicio por el demandante, en razón de estarle prohibido, como Promotor Fiscal, el ejercicio de la profesión de abogado, de que proceden los honorarios que

reclama, no afecta manifiestamente al fondo del fallo y sólo podría importar una omisión en el que, siendo efectiva, habría autorizado otro recurso, pero no el de casación en el fondo deducido;”(1º)

2.- “Que igual consideración cabe hacer relativamente a la infracción de los artículos 1683, 10, 1467 del Código Civil, que el recurso funda en que la sentencia de alzada no declaró la referida nulidad de la obligación en este juicio por el demandante a pesar de haber sido reclamada esa nulidad por el demandado, puesto que no habiendo pronunciamiento del fallo sobre tal nulidad, sino omisión del mismo al respecto, esto sería un defecto de forma que podría autorizar otro recurso, pero no hay infracción de fondo(....)”

3.- “Que si bien en concepto del recurrente, dichos jueces, deberán declarar de oficio aquella nulidad (....), es de notar, por una parte que el antecedente de no estar legalmente habilitada una persona para ejercer la profesión de abogado, del cual parte el recurso, aún suponiéndolo efectivo, no se sigue la nulidad absoluta de la obligación que de pagarle sus honorarios tendría el beneficiario con sus servicios de esa persona, desde que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro, y de otra parte, que la ley, artículo 1683 del Código Civil, por consideración de elemental moralidad, prohíbe alegar la nulidad de un acto o contrato al que lo ha ejecutado o celebrado sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, mal podría aceptarse un recurso de casación en el fondo fundado en semejante alegación de nulidad y que tiende a obtener, precisamente esa misma declaración de nulidad en el fallo de reemplazo que debería dictarse como consecuencia de la casación del recurrido”.

4.- “Que las infracciones que se atribuyen al mismo fallo recurrido de los artículos 3º de la ley de 5 de enero de 1911, 1466,1545 y 1682 del Código Civil, fundadas todas en el mismo antecedente de estarle prohibido al demandante, conforme a aquella ley, el ejercicio de la profesión de abogado, por ser Promotor Fiscal de Concepción, y de que hubo consiguientemente objeto y causa ilícitos en el contrato de mandato por él celebrado con el recurrente del cual procede el honorario reclamado y que manda a pagar la sentencia, son tan inaceptables como las anteriormente consideradas y por los mismos fundamentos que solo cabe repetir aquí, o sea: que estas cuestiones no fueron materia apreciada ni resuelta por el tribunal de primera instancia; que por lo mismo, no pudieron estar comprendidas en la apelación para su conocimiento y resolución por el tribunal de alzada; que no habiéndose pronunciado al respecto en forma alguna, no se puede decir que haya infringido tales preceptos; y finalmente, que aún supuesta la ilicitud del ejercicio de la profesión de abogado por el demandante, no se sigue de ella la del cobro de los servicios prestados al recurrente, quien no podría hacerse mas

rico en perjuicio de aquél, y que no procede la casación fundada en una alegación de nulidad hecha por quien ha incurrido en el vicio que la produce, sabiéndolo o debiéndolo saber;”

Del antecedente de que una persona no se encuentre habilitada para ejercer la profesión de abogado, no se sigue la nulidad absoluta de la obligación de pagarle su honorario que pesa sobre el beneficiado con los servicios de esa persona, dado que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro. La Corte Suprema es reiterativa en orden a sostener que el hecho invocado insistentemente por el recurrente, no afecta en modo alguno la obligación impuesta al demandado de pagar por los servicios que el demandante le ha prestado, ya que dicha obligación emana en definitiva de la aplicación del principio del enriquecimiento sin causa.

No podemos dejar de mencionar que en más de una ocasión se ha citado a este fallo como un caso en que el enriquecimiento sin causa actúa como fuente autónoma de obligaciones, sin embargo estimamos que solo ha actuado como principio jurídico inspirador de la solución del conflicto

Sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago, 1 de Junio, 1990.

Ubicación: www.microjuris.cl

Partes: Arata con Industria Mecánica Romeo Ltda.

Don Renzo Arata, comprador, deduce demanda de cumplimiento de contrato con indemnización de perjuicios en contra de su vendedor, por no haber cumplido éste con su obligación de entregar las dos maquinas amasadoras objeto de la venta. El fallo de primera instancia acogiendo la excepción de contrato no cumplido deducida por demandado, negó lugar a la demanda.

La Corte de Apelaciones acogió el recurso de apelación deducido por el demandante, y revocando el fallo de primera instancia, da lugar a la demanda, ordenando al demandado a hacer entrega al demandante de las máquinas amasadoras materia de la litis y a pagar la suma de \$ 3.059.617 por concepto de indemnización.

Resultando indiferentes para los efectos de nuestro trabajo, los motivos que llevaron al rechazo de la excepción de contrato no cumplido, nos abocaremos al estudio del razonamiento de la Corte en la determinación del monto de la indemnización, ya que en ella se tuvo en vista el principio del enriquecimiento sin causa:

1.- “Que, así las cosas y de acuerdo con lo razonado en los considerandos precedentes aparece de manifiesto en estos autos que el único contratante

moroso de la compraventa sobre la que recae esta litis, no es sino el vendedor, y es por ello que deberá acogerse la acción deducida en su contra, rechazándose la excepción de contrato" no cumplido por estar desprovista de todo fundamento;"(10º)

2.- "Que, en consecuencia, dándose en la especie los presupuestos que establece el artículo 1826 del Código Civil, corresponde pronunciarse además acerca de los perjuicios que le fueron causados al demandante derivados del incumplimiento del vendedor y que éste pide le sean indemnizados, en el primer otrosí de su libelo de fojas 7. Al respecto, sostiene el actor, que las máquinas amasadoras, "las compró para instalar una industria panificadora en la ciudad de El Salvador, donde tiene un contrato de comodato con CODELCO Chile, División El Salvador, por el cual se le habilita para explotar una industria en tal sentido. Agrega, que al no contar con estas 2 máquinas, indispensables para la explotación y funcionamiento de la industria del pan, se le ha impedido dar cuenta a su actividad comercial, y que este incumplimiento del demandado, le ha causado graves perjuicios pecuniarios, ya que ha tenido un lucro cesante que calcula en la suma de seiscientos mil pesos mensuales, suma que debe multiplicarse por un año tomando sólo en consideración el año 1985 como lapso de mora, esto es, un total de 7.200 millones de pesos a esa fecha, que es la cantidad que en definitiva debe pagarle la demandada por concepto de indemnización de perjuicios o lo que el tribunal determine, más las costas de la causa. (11º)

3.- "Que, de acuerdo con el mérito de las probanzas que se indican en el considerando precedente, esta Corte tendrá por establecido en el proceso, que el demandante sufrió perjuicios en su patrimonio a raíz de que no pudo contar oportunamente con las máquinas amasadoras que había comprado, debido a la injustificada negativa del vendedor, circunstancia que lo privó de obtener una legítima ganancia durante el lapso comprendido entre la fecha fijada para su entrega, esto es, el mes de septiembre de 1984, hasta el mes de mayo de 1986, fecha esta última en que debió adquirir otras máquinas, a otro vendedor;" (13º)

4.- Que, para la evaluación del monto de los perjuicios que el actor sufrió por concepto de lucro cesante, este Tribunal se valdrá del informe pericial ya aludido, apreciando su fuerza probatoria en conformidad a las reglas de la sana crítica, estimando en consecuencia, en \$ 3.529.617, la suma que el demandante dejó de percibir en el lapso precedentemente señalado, calculada sobre la base de la utilidad promedio mensual que habría percibido en su empresa panificadora, de haber contado con las máquinas amasadoras, y que asciende a la cantidad de \$ 168.077, pues tal es la utilidad operacional que obtuvo la empresa de acuerdo con las ventas que efectivamente realizó, deducidos los costos correspondientes, con

posterioridad al mes de mayo de 1986, época en que la empresa pudo efectivamente entrar en funciones. Sin embargo, y a fin de evitar un enriquecimiento sin causa, se deducirá del monto total de esos perjuicios, el valor correspondiente al cheque por la suma de \$ 470.000, que el demandante entregó al vendedor, y que éste rehusó cobrar. De esta manera, la cantidad que en definitiva deberá pagar la demandada al actor, por concepto de lucro cesante, asciende a la suma de \$ 3.059.617;” (14º)

.En este fallo el principio del enriquecimiento sin causa ha cumplido una destacada labor como argumento jurisprudencial decisorio en una materia trascendental como lo es la determinación del monto los perjuicios. En efecto, observamos que en dicho cometido el tribunal se valió principalmente del informe pericial que apreciado según la sana crítica arrojó una determinada suma de perjuicios por lucro cesante. Sin embargo, acertadamente los jueces de segunda instancia advirtieron que de condenar al demandado al pago de la suma arrojada por esa probanza se produciría un enriquecimiento sin causa a favor del actor y por ello decidieron descontar del total de los perjuicios acreditados, la suma dada por el demandante al comprador en parte de pago mediante un cheque que este último no cobró.

Sentencia: Corte de Apelaciones de Antofagasta

Ubicación: www.lexisnexis.cl, N° identificador 36693.

Partes: Corporación Habitacional Cámara Chilena de la Construcción con Inmobiliaria San Lorenzo S.A

La sentencia de primera instancia acoge la demanda interpuesta por la Corporación Habitacional de la Cámara Chilena de la Construcción, en contra de Inmobiliaria San Lorenzo S.A, en cuanto se declara resuelto el contrato de mandato suscrito entre las partes, y se condena a la demandada (mandante) a pagar a la actora (mandataria), la suma correspondiente a un 5% del precio de venta del inmueble singularizado como lote Uno D Uno de Villa Siloli, valor en el cual se regula la indemnización de perjuicios por el lucro cesante causado.

La demandante no conforme con la cuantía de la indemnización ordenada, deduce recurso de casación en la forma, y apelación. La corte de Apelaciones rechaza el recurso de casación y confirma la sentencia de primera instancia, ello en base al siguiente razonamiento:

1.- “Que para la debida inteligencia y mejor resolución del recurso es imprescindible hacer referencia a los principios fundamentales del Derecho Privado. Ellos no son otros que: a) la autonomía de la voluntad, b) la buena fe, c)

el enriquecimiento sin causa, y d) la responsabilidad”; (5º)

2.- “Que el tercer principio lo constituye la reparación del enriquecimiento sin causa. Tal enriquecimiento es aquel que, obviamente, no tiene un motivo jurídico válido para producirse o haberse producido. Jurisprudencialmente se ha acotado al respecto que, para que semejante enriquecimiento constituya la figura jurídica en análisis no basta que haya sido inmotivado, es necesario, además que el enriquecimiento de un patrimonio corresponda al empobrecimiento de otro, en un fenómeno no necesariamente equivalente, pero sí correlativo. El tratadista citado señala en la página 30 del texto ya aludido que: Es tan amplia y consistente la reparación del enriquecimiento sin causa que, más que un principio general de nuestro derecho privado se ha creído ver en ella una fuente adicional de obligaciones más allá de las que señalan los artículos 1.437 y 2.284 del Código Civil; “(8º)

3.- “Que del mérito de autos, y el análisis de los antecedentes probatorios del mismo, efectuados en el considerando decimocuarto reproducido, surge la constatación de los siguientes hechos: a) que por escritura pública de 24 de agosto de 1989 la Sociedad Inmobiliaria San Lorenzo Limitada S.A. confirió mandato especial e irrevocable a la demandante y apelante, Corporación Habitacional de la Cámara Chilena de la Construcción, para que ésta última, en nombre y representación de la mandante, “venda, ceda, transfiera o prometa vender, ceder o transferir terrenos de que la sociedad es propietaria correspondientes al inmueble denominado Villa Siloli, reconociéndole una comisión del 5% del valor definitivo ; b) El 13 de agosto de 2003, por escritura pública otorgada ante escribano de la ciudad de Calama, la demandada y actual recurrida, revocó el mandato señalado en la letra a) que antecede; c) Que el 16 de enero de 2004, la demandada vendió el inmueble Uno D Uno de dichos terrenos. El mandato se refiere a terrenos sin especificación de cabida, es decir, puede entenderse, en su totalidad o no, la potestad translaticia otorgada al mandatario. (10º)

4.- “Que consecuentemente con los razonamientos que anteceden, el criterio jurisdiccional adoptado por el Tribunal recurrido, se ajusta al mérito del proceso y a derecho. Así, acreditada la concurrencia de los presupuestos que configuran la condición resolutoria tácita, la revocación de un mandato irrevocable hace incurrir a quien lo ejecuta en la subsecuente responsabilidad contractual inherente a dicha conducta que, por propia decisión contractual había asumido acorde el principio de la autonomía de la voluntad, esto es, conferir irrevocabilidad a un mandato, que de propia naturaleza es esencialmente revocable;” (12º)

5.- “Que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro

cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado el cumplimiento. El profesor Alessandri, obra citada, tomo III, página 255 señala: “Daño emergente es la pérdida pecuniaria causada al acreedor por el incumplimiento de la obligación del deudor, y lucro cesante es la privación de la ganancia que fundada o razonablemente habría obtenido el acreedor si el deudor hubiera cumplido;” (16º)

6.- “Que en virtud del concepto que antecede, la estimación del lucro cesante, que efectúa el demandante y apelante, latamente explicada en su escrito de fojas 344, primer otrosí, y reiterada oralmente en estrados, no podrá prosperar, teniéndose presente para ello los siguientes considerandos reproducidos: a) En el párrafo segundo y final del motivo 22º la Juez de primer grado, reitera que la petición del actor relativa al lucro cesante incide o recae en lo que el acreedor ha dejado de ganar con motivo de la infracción del contrato sobre la base de lo que probablemente habría ganado y que él traduce en el cinco por ciento, 5% del valor de venta total del inmueble materia del contrato. b) En el motivo 27º reproducido, el fallo deja asentado que si bien la existencia y naturaleza de los perjuicios se encuentra plenamente acreditados en autos, no es menos verdad que la cuantía de los mismos no fue probada;”(17º)

7.-“Que por lo exhaustivamente ponderado en el cuerpo de este fallo, cabe concluir en la validez del acierto del fallo apelado, párrafo 1º motivo 27: la cuantía de los perjuicios demandados no está probada en la dimensión numeraria que lo pretende el actor y apelante, y sólo es de derecho amen de notoria equidad hacer lugar a ese resarcimiento patrimonial en este quantum específico: 5% del valor de venta del inmueble singularizado como lote Uno D Uno;”(22º)

9.- “Que pretender regular o calcular los perjuicios de otro modo, implica adoptar un criterio exento de la racionalidad y consecuencia, inherente a toda decisión jurisdiccional equitativa. La gestión encomendada era venta de terrenos. Lo no vendido carece de evaluación real y concreta, y por último, si fuera acogida la tesis de la parte que propone tal supuesto indemnizatorio abierto y carente de toda precisión, constituiría un evidente enriquecimiento sin causa: obtener un lucro sobre un supuesto de una venta inexistente. Imponer un sacrificio patrimonial en desmedro de quien, por no haber vendido tales predios, experimentaría un menoscabo en el suyo propio en beneficio de quien no es titular de causa legítima para ello;” (23º)

El fallo señala expresamente que entre los principios generales que rigen las relaciones de derecho privado se encuentra aquél que repudia el enriquecimiento sin causa a costa de otro. Por otra parte, se recurre a dicho

principio para regular la indemnización por concepto de lucro cesante. En este sentido concluyó, al igual que la sentencia de primera instancia que el lucro cesante en el caso en comento, corresponde al 5% del valor de venta del inmueble, Utilizar otro criterio de cálculo, como el propuesto por el apelante (basado en el terreno no vendido), implicaría un enriquecimiento sin causa para el actor puesto que obtendría una ventaja sobre un supuesto inexistente.

3.2.2.2. Sentencias relativas al enriquecimiento sin causa como fuente autónoma de obligaciones.

a) casos en que se ha ejercido una acción de in rem verso.

Sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de Septiembre, 1983.

Ubicación: Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 80, secc. 2º, pág. 96.

Partes: Zegers, Monica y otro con Servicio Agrícola Ganadero.

Una vez expropiado un predio agrícola los campesinos asentados de dicho predio lo enajenaron a una sociedad que ellos mismos habían formado invocando que dicha venta tuvo por fin dar al predio el destino ordenado por el legislador en el artículo 1º del Decreto ley No. 2.247 de 1978.

El expropiado deduce demanda en la que ejerce la acción de nulidad del acto expropiatorio y solicita la consiguiente reparación de perjuicios, y por otro lado la acción de *in rem verso*, siendo esta última la única acción acogida por el tribunal de primera instancia y que fue motivo del recurso de apelación promovido por el demandante.

La Corte de Apelaciones revoca la sentencia de primera instancia en cuanto acogía la acción de *in rem verso* y en su lugar declara que se niega lugar a dicha acción. De este fallo destacar los considerandos primero y segundo en los cuales haciendo doctrina nos ilustran sobre el concepto y los requisitos de procedencia de dicha acción:

1.- “La acción de *in rem verso* o de enriquecimiento sin causa, tiene por objeto lograr el desaparecimiento del enriquecimiento que haya experimentado una persona a costa de otra, por ser injustificado, y con motivo del ejercicio de dicha acción, debe el demandado restituir el monto de lo que ha significado dicho enriquecimiento”;(1º)

2.- “Que los autores, y la jurisprudencia nacional y extranjera han estado de acuerdo en que para la procedencia de la acción *in rem verso* se requieren los

siguientes requisitos: a) Que de parte de una persona haya un enriquecimiento sin causa; b) Que de parte de la otra persona exista un empobrecimiento, y c) Que el enriquecimiento sea ilegítimo, ilícito, injustificado, sin causa. A los anteriores requisitos, la doctrina ha ido agregando dos condiciones, que son: que la persona que sufre el empobrecimiento no tenga otro medio legal para obtener la reparación del perjuicio, y que la acción no viole un texto legislativo expreso;" (2º)

Luego, abocada al caso en concreto resolvió negar lugar a la acción en base al siguiente razonamiento:

1.- "Que la sentencia en alzada ha rechazado las demás acciones entabladas por la demandante, y al efecto declaró extinguidas aquellas mediante las cuales pretendió obtener la declaración de nulidad del acto expropiatorio del predio agrícola objeto de la controversia, como asimismo la indemnización de los perjuicios reclamados"; (3º)

2.- "Que al decidir en el sentido que se ha señalado en la consideración anterior - decisión que ha quedado firme por no haber sido motivo de apelación resulta que el acto expropiatorio que se pretendió impugnar, ha quedado como perfectamente legítimo y que, en tal virtud, no existen perjuicios que reclamar. Con tales decisiones, resulta contradictorio acoger una *acción in rem verso*, derivada de un acto jurídico que se celebró con posterioridad al acto expropiatorio, cual fue la enajenación del predio expropiado a un tercero, en circunstancias que había decisión en orden a que el acto principal y básico, cual fue la expropiación, no era nulo. Resulta obvio que si es declarado como legítimo el acto que ha sido la causa o motivo del pleito, no puede pretenderse que se habría producido un enriquecimiento injusto, en relación a la venta que posteriormente se efectuó, hecho que quedaba fuera de la órbita de acción de la demandante;"(4º)

3.- "Que, según consta de autos, la venta efectuada del predio expropiado es perfectamente lícita, toda vez que tuvo por fin dar al predio expropiado el destino querido y ordenado por el legislador en el art. 1º del Decreto Ley N° 2.247 de 1978, transfiriéndolo a una sociedad formada por los campesinos asentados en dicho predio. De tal suerte, que ella tuvo lugar en virtud de un mandato de la ley, todo lo cual hace concluir que en la especie no se dan los presupuestos de hecho ni de derecho para que pueda considerarse una *acción in rem verso*, desde el momento que no ha existido un enriquecimiento que sea injusto para la parte demandada, ni empobrecimiento para la actora, máxime si el acto jurídico que se pretende habría provocado tales situaciones es ajeno a la expropiación misma que se atacó de nulidad, acción que fue rechazada por decisión que se encuentra firme. "(5º)

En este caso el enriquecimiento sin causa fue invocado como fuente de

obligaciones al ejercer el actor la acción que emana de dicha fuente, y no obstante que la Corte de Apelaciones al revocar la Sentencia negó lugar a la demanda, se reconoció la existencia de dicha acción, se proporcionó un concepto y además se indicaron sus requisitos de procedencia, lo que de suyo es ya un mérito para los sentenciadores de la época.

Sentencia: Corte Suprema, 6 de Agosto, 2003.

Ubicación: Gaceta Jurídica No. 278, año 2003, página 119

Partes: Rivas con krause.

El señor Rivas compró un inmueble al señor Krause y posteriormente se lo entregó en arrendamiento. Este último dejó de pagar las rentas por lo que inició juicio de terminación de contrato por no pago de renta, en el que se llegó a conciliación, quedando el señor Rivas obligado a pagar la suma de \$ 7.020.000 al señor Krause (por saldo de precio de venta), y éste obligado a restituir el inmueble a más tardar el día 30 de junio de 1997, obligación que no cumplió. Por lo expuesto el señor Rivas deduce demanda de indemnización de perjuicios por el cumplimiento tardío de la obligación en contra del señor Krause. En forma subsidiaria deduce acción de repetición o de *in rem verso* para que se le indemnice el injusto empobrecimiento que ha sufrido a consecuencia de la ilegítima ocupación del inmueble que el demandado ha hecho con posterioridad al día 30 de junio de 1997.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda en todas sus partes. Fallo que fue confirmado por la Corte de Apelaciones y luego por la Corte Suprema al rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante.

Lo que importa a nuestro estudio es lo relativo al rechazo de la demanda subsidiaria de *in rem verso*, sin embargo para entender dicho razonamiento es preciso además conocer los fundamentos que llevaron al tribunal de primera instancia al rechazo de la acción principal, teniendo presente que dichos fundamentos fueron confirmados por la Corte de Apelaciones y se mantuvieron por la Corte Suprema por haber sido ellos, objeto de la casación.

1.- “Que respecto de la acción principal nos encontramos ante una supuesta infracción al contrato de transacción en cuanto ésta genera derechos y obligaciones para las partes. Resulta entonces necesario entrar en el análisis del contrato de transacción a que arribaron las partes y que rola a fojas 44, de los autos Rol N° 74.307 de este Juzgado tenido a la vista. En el contrato referido la demandada se obliga a entregar el inmueble a más tardar el día 30 de junio de

1997, y la demandante se obliga a pagar una suma de \$ 7.020.000 renunciando ambas al cobro de toda multa e indemnización que procediere en los contratos, objeto del juicio en cuestión. Que la obligación de la demandante aparece como pura y simple, esto es inmediatamente exigible a partir del 7 de mayo de 1997, por lo que es requisito previo para poder exigir su crédito haber cumplido con ésta o haberse allanado a su cumplimiento con anticipación a solicitar la entrega del inmueble, obligación que no se cumple con agregar una simple fotocopia de un cheque al tribunal como lo hace la actora a fojas 46 del expediente a la vista, con fecha 18 de junio de 1997. De este modo, el deudor no se encuentra en mora, (...) y no encontrándose en mora el deudor no se debe indemnización de perjuicios;" (7º)

2.- "A mayor abundamiento fundándose la demanda principal en un incumplimiento contractual, no pudo el actor demandar derechamente una indemnización de perjuicio, sin que previamente el actor opte arbitrariamente para pedir resolución o cumplimiento del contrato y luego la indemnización, lo cual necesariamente llevará a desechar la demanda, toda vez que tampoco se acreditaron por medio legal alguno, los supuestos perjuicios cuya naturaleza y monto le correspondería acreditar al actor por así exigirlo el punto tres del auto de prueba de fojas 30;"(8º)

3.- "Tampoco se accederá a la demanda subsidiaria de enriquecimiento sin causa no sólo porque no se acreditó por el actor el enriquecimiento legítimo, según lo exigía el punto número 4, del auto de prueba, sino que además porque la tenencia de la cosa se justifica en virtud de un legítimo derecho de retención reconocido judicialmente y que permitía abstenerse de la entrega del inmueble, mientras no se le pagara el saldo de precio de \$ 7.020.000 lo que recién ocurrió con fecha 15 de diciembre de 1998, cuando sí se ordena por resolución judicial, que incluso fuera apelada por la propia demandante. Además, no se encuentran acreditados de modo alguno los fundamentos que se exigen para ejercer la acción de repetición, como ya se dijo;" (9º)

El demandante ha utilizado la acción que emana del enriquecimiento sin causa en su faceta de fuente de obligaciones para obtener la indemnización del injusto empobrecimiento que ha sufrido a consecuencia de la ilegítima ocupación de un inmueble de su propiedad. Como se puede apreciar del fallo dicha acción fue desestimada por una parte porque el actor no rindió prueba alguna en orden a acreditar el enriquecimiento ilegítimamente obtenido por el demandado con la ocupación del inmueble, y, segundo, porque no se acreditó la concurrencia de los requisitos de procedencia acción. En el caso sublite no hay una retención si causa

del inmueble, sino por el contrario su tenencia está plenamente justificada en derecho en razón del derecho legal de retención. Por último cabe agregar que tampoco concurre el requisito de la subsidiariedad de la acción, en el sentido que existían otras acciones que protegían el supuesto de hecho invocado por el actor.

Sentencia: Corte Suprema, 8 de Julio, 1971.

Ubicación: Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 68, secc.1ª, pág. 211.

Partes: Casarino con Pinilla.

El primer juzgado civil de Valparaíso rechazó las excepciones de cosa juzgada opuesta por el demandado y dió lugar en todas sus partes a una demanda de cobro de pesos fundada en enriquecimientos sin causa deducida por doña Cecilia Casarino en contra del señor Pinilla, condenando al demandado, a devolver a la actora la cantidad de 17.000 escudos, mas los intereses legales.

El fallo fue confirmando por la Corte de Apelaciones y también por la Corte Suprema que rechazó el recurso de casación en la forma deducido por el demandado. Esta última concluyó que no se configuraba el vicio de cosa juzgada denunciado en atención al siguiente razonamiento:

- 1.- “En cuanto a la cosa juzgada que emanaría de la sentencia pronunciada en el juicio N° 75.623, seguido ante el segundo juzgado Civil de Valparaíso, es del caso manifestar que la demanda en dicho litigio se fundó en el incumplimiento del demandado señor Pinilla del contrato de promesa de compraventa y de construcción de obra material, celebrado entre las partes el 11 de Septiembre de 1963, y se solicitó la resolución de dicho contrato y que como consecuencia de ella que el demandado devolviera a la actora la cantidad de 16.000 escudos”;(3°)
- 2.- “Que en el presente juicio la demandante pide el pago por parte del señor Pinilla de 17.000 escudos fundada en el enriquecimiento sin causa por parte de éste dada la imposibilidad de pedir el cumplimiento de la promesa de compraventa por haber perdido ésta su eficacia.” (4°)
- 3.- “Que por tanto la causa de pedir en uno y otro juicio son diferentes y debido a ello la cosa juzgada no reúne los tres requisitos exigidos en el artículo 177 del Código de Procedimiento civil y no pudo ser aceptada; (5°)
- 4.- En cuanto a la cosa juzgada proveniente de la sentencia absolutoria a favor de Pinilla, pronunciada en el proceso criminal No. 789.787 del tercer juzgado del crimen de Valparaíso (...). El referido fallo llega a la conclusión de que el hecho pesquisado no es constitutivo de delito. (7°)
- 5.- Que en el problema en estudio, la sentencia absolutoria en lo criminal se fundó, como se ha visto en que el hecho investigado en el proceso si bien causó daño o

detrimento en el patrimonio de la actual demandante, no tipifica un delito de estafa que se halle comprendido en alguna de las figuras penales contempladas en el Código del ramo;”(8º)

6.- “Que de acuerdo a lo dicho precedentemente, la referida sentencia absolutoria no produce cosa juzgada en materia civil puesto que el que el hecho puede constituir delito de esta naturaleza;” (9º)

7.- “Que a lo ya expuesto cabe agregar que la demanda en este juicio no se funda en la existencia de un delito civil y no se persigue responsabilidad extracontractual, establecida en el título XXXV del libro IV del Código Civil, sino que se basa como se dijo en el considerando 4º, en el enriquecimiento sin causa por parte del demandado señor Pinilla”; (10º)

El fallo se encarga de distinguir la acción de *in rem verso* de las otras acciones ejercidas anteriormente por la demandante, y, que si bien, emanaban de los mismos hechos, tenían objeto distinto. Anotemos que la demandante inició juicio criminal por delito de estafa, el que terminó por sentencia absolutoria; demandó luego en sede civil la resolución del contrato de promesa por incumplimiento del promitente vendedor de construir la obra, por lo que el demandado debió restituir a la actora los 16.000 escudos que había entregado en parte de precio. Finalmente, pide el pago por parte del señor Pinilla de 17.000 escudos fundada en el enriquecimiento sin causa por parte de éste dada la imposibilidad de pedir el cumplimiento de la promesa de compraventa por haber perdido ésta su eficacia.

Sentencia: Corte Suprema, 4 de Julio, 2007.

Ubicación: www.microjuris.cl

Partes: Parga Villada con Millas Navarrete.

El tribunal de primera instancia acogió la acción de cobro de pesos por enriquecimiento sin causa interpuesta por Caléndula S.A, contra Automotores y Anexos S.A Ltda, y condenó a esta última a pagar a la primera el cincuenta por ciento de lo pagado por la deuda que Hightec S.A., mantenía con el banco Feigín S.A. mas intereses y costas. La Corte de Apelaciones revocó la sentencia y en contra de este fallo el demandante deduce recurso de casación en la forma.

La Corte Suprema - acogiendo el recurso - anula el fallo de segundo grado y confirma la sentencia de primera instancia que daba lugar la acción de enriquecimiento sin causa.

En el considerando segundo del fallo de casación se exponen los hechos de la causa: “ Que a fin de decidir si efectivamente el fallo recurrido incurrió en la causal de casación en la forma que se le atribuye en el recurso, extendiéndose a

cuestiones no propuestas por las partes para su juzgamiento, resulta pertinente en primer término, efectuar una síntesis de la controversia tal u como la plantearon las partes: a) En este proceso comparecieron Horacio José Parga Villada y Caléndula S.A. y dedujeron demanda, en lo que interesa, de cobro de pesos por enriquecimiento sin causa, contra Automotores y Anexos Cía. Ltda., Credisur Ltda. y contra Patricio Hernán Millas Navarrete.

b) Expusieron los actores que en Marzo de 1992 Parga Villada y Millas Navarrete (este último a través de Credisur Ltda.), junto a otras dos personas, constituyeron en Argentina la sociedad anónima Hightec S.A. Sin embargo, el proyecto emprendido fracasó y ya en 1993 debió decidirse la suspensión de las actividades, pasando a tomar el control total de Hightec S.A. el demandado Millas Navarrete (a través de Automotores y Anexos Cía. Ltda.) con el 63,34% de las acciones y el demandante Parga Villada (a través de Caléndula S.A.) con el 36,66%.

c) En razón de la paralización de las actividades, (...) por sendos instrumentos privados de 19 de noviembre de 1993 Automotores y Anexos Cía. Ltda. y Caléndula S.A. cedieron a Protenns S.A. la totalidad de las acciones que tenían en Hightec S.A., excluyéndose expresamente la deuda con el Banco Feigín S.A.

d) Manifestaron seguidamente los actores que pese a que Caléndula S.A. ofreció pagar al Banco Feigín S.A. el equivalente al 36,66% de la deuda (pues esa era la proporción que había tenido en las acciones de Hightec S.A.), el banco no aceptó esta proposición y, por ello, el 17 de febrero de 1995, Horacio Parga pagó el total del crédito pendiente, por un monto de A\$95.077,39.- (pesos argentinos).

e) Sobre la base de estos antecedentes de hecho, los actores alegaron que los demandados se han enriquecido sin causa, lo que está representado por la proporción -ascendente a 63,34%- en que debieron contribuir al pago al Banco Feigín S.A. (...)"

En el considerando tercero se hace referencia a las razones que motivaron a los juzgadores de primera instancia a acoger la acción de enriquecimiento sin causa, (fallo que fue confirmado por la sentencia de reemplazo): "Que sobre la base de los hechos propuestos por las partes del modo reseñado en el motivo precedente y luego de ponderada la prueba rendida, el fallo de primera instancia, (...) estableció que por instrumentos privados de 19 de noviembre de 1993, Caléndula S.A. y Automotores y Anexos Compañía Ltda., cedieron a Pritenns S.A, las acciones que cada una de ellas tenía en Hightec S.A (36,665 y 63,34%, respectivamente), dejando constancia que del balance especial de 12 de Noviembre de 1993 que se tuvo en cuenta para la operación, fueron excluidos, entre otros ítems, las cuentas por pagar. En seguida el fallo estableció que a la época de la cesión, la sociedad Hightec S.A, mantenía una deuda con el Banco

Feigín S.A por el saldo deudor de una cuenta corriente, ascendente a A\$ 95.077,39 (pesos argentinos), que equivalen a US \$ 98.279.- (dólares), que Horacio José Parga Villada pagó íntegramente el 17 de Febrero de 1995.”

El fallo de primera instancia concluyó, según lo señala el considerando quinto del fallo de casación: “(...) que Parga Villada en representación de Caléndula S.A., y Millas Navarrete, en la de Automotores y Anexos y Compañía Limitada, acordaron el pago conjunto de la deuda que Hightec S.A. mantenía con el Banco Feigín S.A, en las proporciones de su participación accionaria en esta última compañía y que, en consecuencia, habiéndose verificado ese pago únicamente por Caléndula S.A, por intermedio de Parga Villada, se ha producido enriquecimiento injusto para automotores y Anexos y Compañía limitada.(....)”

Finalmente consignemos que la sentencia de reemplazo confirma la de primera con declaración que la suma de dinero que la demandada debe restituir por la deuda que Hightec S.A mantenía con el Banco Feigín S.A, asciende al equivalente en pesos a US\$ 62.249, 91 (puesto que solo debe responder de la deuda a prorrata de su participación accionaria.

La regla que se extrae es que toda vez que ambos socios de la sociedad cedente hayan pactado con el cesionario que se harían cargo- en proporción a sus participaciones accionarias - de una deuda que tenían con un banco por un saldo de cuenta corriente bancaria, si uno sólo de ellos canceló la totalidad de la deuda referida, existe un enriquecimiento sin causa por parte del otro socio, lo que lo obliga a concurrir con el equivalente a su porcentaje accionario. Es aquí el provecho injusto que ha reportado el socio que no concurrió al pago de la deuda, lo que genera la obligación de esta de pagar la suma correspondiente a prorrata de su porcentaje (deuda).

b) Casos en que se ha opuesto la excepción de enriquecimiento sin causa.

Sentencia: Corte de Apelaciones de La Serena, 7 Junio, 2005.

Ubicación: Gaceta Jurídica N° 322, año 2007, página 173.

Partes: Aros con Zoffoli.

Doña Luisa Aros demanda en juicio ordinario a don Cristián Zoffoli, para que le indemnice los perjuicios ocasionados por el desempeño deficiente en los servicios profesionales de abogado contratados para la defensa en la causa seguida en su contra por Chilena Consolidada Seguros de Vida S.A.

La sentencia de primera instancia acogió parcialmente la demanda y

condenó al demandado a pagar a la actora \$ 26.501.248 a título de daño material emergente, más reajustes y costas. El demandado interpuso recurso de casación en la forma y apelación.

Del examen de la sentencia recurrida, la Corte de Apelaciones constató que efectivamente ella adolece de pronunciamiento respecto de las excepciones cuya interposición alegó la demandada y específicamente las de inexistencia de perjuicios y la de enriquecimiento. Así, acogiendo el recurso de casación en la forma procedió a anular el fallo y a dictar la sentencia de reemplazo que rechazó en todas sus partes la demanda sin costas. De esta última sentencia destacamos el siguiente razonamiento de la Corte:

1.- “Que en lo sustancial entonces la contienda ha consistido en el desempeño desidioso del profesional señor Cristián Zoffoli Guerra, de quien se afirma habría sido contratado para asumir la defensa de la demandada en la causa antes señalada, y que como consecuencia de esa actuación se habrían derivado perjuicios para la demandante los cuales ya se han señalado en el considerando primero de esta sentencia;” (9º)

2.- “En cuanto a la excepción de inexistencia del perjuicio: el recurrente expuso, específicamente en relación con el daño emergente, que dichos perjuicios deben ser serios y efectivos, y claramente no cumplen con estos requisitos, ya que su ex representada, tal como se ha indicado, no tenía derecho a recibir dicha suma de manera que mal puede ser considerada. Esta alegación será rechazada como excepción perentoria así también la de enriquecimiento sin causa por corresponder, a defensas de fondo sin perjuicio de lo que se expresará;” (10º)

3.- “En cuanto a la indemnización por lucro cesante pedida por la demandante y que asciende a la suma de \$ 26.300.000 (veintiséis millones trescientos mil pesos), la cual correspondería a la cantidad que la demandante se vio privada de percibir de "Chilena Consolidada Seguros de Vida S.A.", como consecuencia del incumplimiento y culpa de la parte demandada en la ejecución del encargo profesional que asumió y en razón de haberse negado lugar a la demanda reconvencional interpuesta por la recurrente contra esa institución y sin haberse podido revisar la sentencia de primera instancia por vía del frustrado recurso de apelación declarado desierto. Cabe desestimar esta petición toda vez que el lucro cesante se refiere a lo que el acreedor deja de ganar con motivo de la infracción del contrato y es claro que la demandante de autos no tenía ningún derecho incorporado en su patrimonio a la fecha de ocurrencia de los hechos ni con posterioridad, toda vez que la demanda reconvencional por ella iniciada no pudo llegar a una sentencia definitiva que le resultare favorable. Los fallos judiciales solamente se constituyen en verdades jurídicas una vez que quedan ejecutoriados

y en el caso en discusión, según lo manifestado por las propias partes, a lo menos en primera instancia ningún derecho quedó establecido a favor de la demandante Luisa Aros González. Por ello, de darse lugar a lo solicitado en la demanda se produciría un enriquecimiento sin causa de la demandante”. (12º)

Si bien el tribunal de segunda instancia rechazó la excepción de enriquecimiento opuesta por el demandado, igualmente tuvo relevancia en este fallo el principio en comento ya que el tribunal al resolver sobre la procedencia de la indemnización de perjuicios solicitada, razonó en base al principio que repudia el enriquecimiento sin causa. En efecto, como se desprende del considerando duodécimo transcrito, se rechazó la indemnización por lucro cesante demanda, puesto que acogerla habría significado un enriquecimiento sin causa para la actora en perjuicio del demandado. En este sentido también podemos sostener que también es un caso en que el enriquecimiento sin causa sirve de argumento de apoyo a la decisión del tribunal.

Sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de Enero de 1970.

Ubicación: Revista de derecho y Jurisprudencia, tomo 67, secc. 4ª, pág. 55.

Partes: Vodonil con Navarro

La sentencia de primera instancia, además de condenar a don Mario Navarro al pago de una multa como autor de manejo culpable y descuidado ocasionando daños en choque, acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por Rodolfo Vodonil en contra del primero, condenando al demandado a pagar la cantidad de Eº 2.807,23. Dicho fallo que como veremos a continuación resulta de especial relevancia para nuestro estudio fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago.

Debemos precisar que este juicio el demandado opuso la excepción de enriquecimiento sin causa, basado en que el actor ya habría sido indemnizado por la entidad aseguradora y que en consecuencia no podía demandar una nueva indemnización puesto que se produciría un enriquecimiento sin causa. Además expresa el demandado que de conformidad con lo prescrito en el artículo 517 del Código de Comercio el seguro es un contrato de mera indemnización y jamás puede ser para el asegurado la ocasión de una ganancia.

El tribunal de la instancia, realiza una destacada labor en la elaboración de la sentencia, puesto que previo a resolver propiamente la acción y excepción deducidas, reflexiona acerca de la teoría del enriquecimiento sin causa, ilustrándonos sobre su presencia en nuestra legislación y el tratamiento dado a ella por la doctrina, así se aprecia de los siguientes motivos del fallo que como

dijimos fueron reproducidos por la Corte de Apelaciones de Santiago:

1.- “Que el demandado ha alegado que de acogerse la demanda, se produciría un enriquecimiento sin causa que favorecería al actor;” (16º)

2.- “Que si bien es cierto que no existe en nuestra legislación disposición legal expresa que consagre la teoría del enriquecimiento sin causa, es indiscutible que la acepta plenamente, lo que se colige de numerosas disposiciones legales diseminadas en nuestro Código Civil”; (17º)

3.- “Que la teoría del enriquecimiento sin causa tiende a restablecer entre dos patrimonios el equilibrio injustamente roto, esto es, poner término a un enriquecimiento ilegítimo. Con este motivo nace la acción *in rem verso* no podría intentarse jamás con ánimo de burlar una disposición imperativa de la ley.”(18º)

4.- “Que los tratadistas en forma mas menos uniforme están de acuerdo que para que se produzca enriquecimiento sin causa se requieren las siguientes condiciones: a) que haya habido enriquecimiento; b) que haya habido empobrecimiento; correlativo e injusto; c) el enriquecimiento debe ser injusto e ilegítimo; d) es preciso que el enriquecedor no tenga otro medio de obtener satisfacción; e) y por último la acción de *in rem verso* no podría intentarse jamás con ánimo de burlar una disposición imperativa de la ley; (19º)”

5.- “Que en el caso sublite de acogerse” la demanda no se produciría este desequilibrio ilegítimo entre el patrimonio del demandado y el del actor ya que el primero deberá pagar los daños ocasionados en mérito de disposiciones legales expresas que lo hacen responsable y le imponen la obligación de indemnizar, en forma independiente de las relaciones contractuales que existan entre el actor y una entidad aseguradora; de manera que su empobrecimiento no es una consecuencia de un enriquecimiento correlativo e ilegítimo sino que la fuente de la obligación de indemnizar que tiene el demandado es su acción imprudente y negligente al conducir un vehículo;” (20º)

6.- “Que, en todo caso el desequilibrio ilegítimo se producirá entre el patrimonio del actor y la entidad aseguradora, la que de inmediato podrá poner término a él haciendo uso de las acciones que al respecto establece el Código de Comercio o las que las partes hayan estipulado en el respectivo contrato de seguros, sin que sea necesario hacer uso de la acción *in rem verso*, la que en todo caso tiene la condición subsidiaria;” (21º)

7.- “Que de acogerse la petición de la demandada se produciría para éste un enriquecimiento sin causa, ya que se vería liberada de una indemnización, la cual está obligada a pagar por disposiciones legales expresas a consecuencia de contravenciones a la Ordenanza General de Transito cometidas al conducir un vehículo”; (22º)

Sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago, 15 de mayo, 1970.

Ubicación: Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 67, secc.4º, pág. 171.

Partes: Moraga Orellana con Peredo Pérez.

La Corte de apelaciones confirma la sentencia de primera instancia dictada por el juzgado de policía local de Santiago, que condenó a don José Peredo Pérez de conducción culpable y que en relación a la parte civil acogió la demanda de indemnización de perjuicios deducida por la Sociedad Empresa de Servicios de Computación Ltda., en contra de José Peredo Pérez Y Alfredo Verdejo santiago,

En lo que se refiere a la parte civil, se destacan los siguientes fundamentos que establecen una importante regla en aplicación del principio que prohíbe el enriquecimiento sin causa:

1.- “Que, asimismo, los demandados alegan en su defensa que el actor pactó un contrato de seguro por el cual se le indemnizó del daño que demanda: hecho que obligaría a rechazar la demanda, porque existiría un lucro y enriquecimiento sin causa del demandante”; (17º)

2.- “Que es un hecho probado en la causa que el Instituto de Seguros del Estado pagó al garaje de Martín Umaña, la suma de E º 5.022 en cumplimiento de la póliza de seguro Nº 3;” (18º)

3.- “Que el lucro indebido o enriquecimiento sin causa supone: todo desplazamiento de valor de patrimonio provocando un empobrecimiento de uno y un enriquecimiento de otro, sin justificación jurídica o legal (Henry Capitant);” (19º)

4.- “Que en la especie, los demandados no pueden sostener la existencia de un enriquecimiento sin causa o lucro indebido porque la obligación de indemnizar es de carácter legal y está contenida en los artículos 68 de la Ley 15.231 y 2314 y siguientes del Código Civil, que obliga al autor de un delito o cuasidelito civil al pago del daño. Por consiguiente, quien es autor de delito o cuasidelito civil no puede sostener la existencia de un empobrecimiento indebido de su patrimonio al pagar la indemnización a que fuere condenado por responsabilidad extracontractual”; (20º)

5.- Que, la existencia de un contrato de seguro, entre demandante y una compañía aseguradora y el pago que ésta hubiere efectuado a aquél, son hechos que solamente pueden producir efecto entre los contratantes del seguro; de manera que corresponde solamente a las partes (Compañía aseguradora y el asegurado) velar por el cumplimiento de las obligaciones que de dicho contrato emanan;” (21º)

Corolario de este fallo es que siendo legal la obligación de indemnizar, el

autor de un delito o cuasidelito civil no puede sostener la existencia de un empobrecimiento indebido de su patrimonio al pagar la indemnización a que fuere condenado por su responsabilidad extracontractual. En consecuencia, debe ser desestimada la alegación invocada por los demandados en apoyo de su defensa de que el acogerse la demanda importaría un enriquecimiento sin causa para el actor, por haber sido indemnizados los daños por una compañía aseguradora.

c) Casos en que la obligación deriva del enriquecimiento sin causa

Sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de Junio, 1931.

Ubicación: Revista de Derecho y Jurisprudencia, T. 30, secc. 1º, pág. 137

Partes: Orchard Hermanos con Fisco.

Don Santiago Orchard deduce demanda en contra del Fisco para que éste pague \$ 6.663.25 con intereses, por materiales pedidos y trabajos ordenados por la administración de los Servicios de Desagüe y Agua de Mar de Antofagasta. La sentencia de primera instancia da lugar a la demanda en base a que nadie puede enriquecerse a costa de otro sin causa legítima, y, en consecuencia, respecto de aquellos materiales suministrados por un tercero y que fueron utilizados en ciertas obras de desagüe que estaban a cargo del Fisco, éste debe su valor.

Se trata así, de una antigua y acertada sentencia del primer juzgado de letras de Antofagasta que fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en la que expresamente se reconoce al enriquecimiento sin causa como fuente de la obligación de pagar cierta suma de dinero impuesta al demandado.

El razonamiento de los juzgadores fue el siguiente:

- 1.- “Que los servicios de Desagüe y Agua de Mar Antofagasta, estaban a cargo fiscal en los años 1916 a 1919, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 1.835 de 12 de Febrero de 1906, entonces vigente, según se ve en oficio de fojas 24;” (1º)
- 2.- “Que la administración de ese ramo, recibió y ocupó los materiales que se detallan en las planillas de fojas 3 a 17, cuyo valor, según factura de fojas 2, asciende a \$6.3663.25; (2º)
- 3.- “Que esta cantidad ha quedado adeudándose a los demandantes, lo que se acredita con el certificado de la Inspección de fojas 18, el resumen de fojas 19 y carta de fojas 20;” (3º)
- 4.- “Que la Junta administrativa del Empréstito Municipal, como ven las notas de fojas 28 a 39, se limitó a autorizar e inspeccionar los trabajos en que se emplearon los aludidos materiales;” (4º)
- 5.- “Que nadie puede beneficiarse a costa de otro sin causa legítima;” (5º)

Sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago, 5 de Julio, 1988.

Ubicación: www.microjuris.com,

Partes: Balada y otro con Corporación Metodista.

La Corte de Apelaciones recova la sentencia en alzada que rechazó la demanda, y en su lugar declara que ha lugar a ella, solo en cuanto se condena a la demanda a restituir a los actores la suma de 30.000 dólares en su equivalente en moneda nacional.

La fuente de la obligación de restituir impuesta a la Corporación Metodista es el enriquecimiento sin causa, así se aprecia de los siguientes considerandos que reproduzco y que corresponden al pronunciamiento de la Corte respecto de la segunda excepción opuesta por el demandado:

1.- “Que, en lo tocante a la segunda excepción opuesta, esto es, el incumplimiento de la obligación de la promitente compradora de pagar el saldo de precio adeudado, equivalente a la suma de US \$ 60.000, de que da cuenta la cláusula tercera del contrato que se analiza, ello debe darse por acreditado con los documentos que en fotocopia rolan a fojas 34 y que acreditan que los cheques que se giraron por la actora fueron protestados en su oportunidad por cuenta cerrada, razón por la cual dichos títulos de crédito no tuvieron la virtud de producir novación de la obligación, de acuerdo con lo que establece el artículo 37 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques;” (6º)

2.- “Que, de otro lado, de acuerdo con el documento que rola a fojas 108, resulta que la promitente vendedora, esto es, la demandada, no cumplió tampoco con su obligación, al dejar sin efecto ante la Subsecretaría de Telecomunicaciones la operación de transferencia a que se había obligado;”(7º)

3.- “Que, siendo el contrato de promesa un contrato bilateral, ninguno de los contratantes está constituido en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, de acuerdo con el principio de que la mora purga la mora y que se consagra en el artículo 1552 del Código Civil;” (8º)

4.- “Que es requisito indispensable para que proceda la indemnización de perjuicios contractual que el deudor esté constituido en mora, lo que no ocurre en la especie, en virtud de lo que se ha señalado en la motivación precedente;”(9º)

5.- “Que en las condiciones referidas no procede acoger la demanda deducida, pero, encontrándose en los autos suficientemente acreditado que la demandada recibió en parte de precio la suma equivalente a US\$ 30.000, constituiría un enriquecimiento sin causa en su favor no restituir dicha cantidad, principio que

repugna a nuestra legislación civil, no siendo razonable jurídicamente que el actor sufra un empobrecimiento en favor de la demandada, sin causa que lo justifique;" (10º)

6.- "Que por lo dicho en el considerando que antecede resulta equitativo declarar que la demandada deberá restituir la suma de 30.000 dólares norteamericanos en su equivalente en moneda nacional, ya que dicha suma se entregó en parte de precio de un contrato que en definitiva no produjo los efectos deseados por los contratantes;" (11º)

Sentencia: Corte Suprema, 28 de Julio de 1941.

Ubicación: Revista de derecho y Jurisprudencia, tomo 40, secc. 1ª, pág. 140.

Partes: Ossa con Friederichs.

Don Gastón Ossa deduce demanda de indemnización de perjuicios en contra de don Erno Friederichs, en razón de que éste último se enriqueció a costa del actor al haber ocupado por quince meses un inmueble de su propiedad, después de haber sido ordenada su restitución por sentencia judicial ejecutoriada en juicio de comodato precario.

La demanda fue acogida por la sentencia de primera instancia, la cual fue revocada por Corte de apelaciones. El demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo. La Corte Suprema, acoge la casación en el fondo, invalidando la sentencia recurrida, y en definitiva confirmando la de primera instancia que había dado lugar a la demanda de indemnización de perjuicios. De los fundamentos de esta última sentencia destacamos:

1.- "Que son hechos de la causa establecidos por los jueces de fondo: a) que en el proceso de número 5150, sobre comodato precario, seguido entre las mismas partes que litigan en el actual y que se tuvo a la vista para resolver esta litis, se declaró por sentencia de término que el demandado, señor Friederichs, debía entregar al demandante, señor Ossa, el inmueble de su propiedad ubicado en Quilpué, que aquél ocupaba a título de comodato precario; b) que notificado Friederichs para efectuar esa entrega, el 7 de Abril de 1935, solo la verificó, en cumplimiento de lo resuelto, el 11 de Agosto de 1935; y c) que fundado en estos antecedentes, el señor Ossa demandó en este juicio al señor Federichs cobrándole una suma de dinero a título de resarcimiento de perjuicios por el tiempo transcurrido entre las fechas indicadas, que el último permaneció ocupando la propiedad, enriqueciéndose así a costa suya (considerandos 1º y 2º de la sentencia de primera instancia que la recurrida mantuvo y el 1º y 3º de ésta última);" (1º)

2.- “Que según los hechos precedentemente consignados, la demanda en este juicio no fue dirigida perseguir la responsabilidad contractual del demandado, (como lo afirma la sentencia reclamada), sino a obtener de éste una indemnización por no haber restituido la propiedad que tuvo en comodato precario, ya terminado en el proceso aludido, y cuya restitución la justicia le ordenó hacer y que solo cumplió en las fechas respectivamente anotadas;” (2º)

3.- “Que apareciendo de lo expuesto que existió entre las mismas partes de este juicio, el contrato de comodato precario, definido en el artículo 2195 del Código de Procedimiento Civil, deben serle aplicables las reglas del comodato en general contenidas entre otras, en los artículos 2180 y 2181 del mismo código, que obligan al comodatario a restituir al comodante la cosa dada o consentida en comodato, al tiempo fijado en la convención o cuando la justicia lo ordene en el caso de no haberse determinado la fecha para su restitución;”(3º)

4.- “Que constatando también los hechos mencionados que el demandado señor Friederichs no restituyó la propiedad después de ser reconvenido para ese efecto, faltó de ese modo a la obligación que le impone la ley, y constituido así en mora, es entonces, procedente el objetivo de la demanda, destinada a obtener resarcimiento de perjuicios, que evidentemente debió sufrir el demandante con el incumplimiento por parte del demandado de la obligación que pesaba sobre él, finalidad autorizada por los artículos 1551, 1556 y 1557 del código de Procedimiento Civil, y por el principio universal en derecho de que nadie puede enriquecerse sin causa y con el daño ajeno; perjuicios que no se reclamaron ni pudieron reclamarse como precio de la cosa retenida ni a título de comodato, que es por su naturaleza gratuito;” (4º)

5.- “Que fluye de las consideraciones que preceden, que los sentenciadores, al revocar la sentencia apelada declarando que se rechazaba la demanda, han infringido en su fallo los artículos 2195, relacionado con los artículos 2180 y 2181 del Código de Procedimiento Civil; y los citados anteriormente del mismo Código, con influencia en lo dispositivo de su resolución, ya que de otro modo habrían confirmado aquella sentencia;” (5º)

En este fallo la Corte Suprema, confirmando la decisión del tribunal de primera instancia ha determinado que procede una indemnización de perjuicios fundado en el principio del repudio del enriquecimiento sin causa. En efecto el fallo es claro en su considerando segundo al establecer que en el caso sublite no se está persiguiendo una responsabilidad contractual y por su parte en el considerando cuarto precisa que los perjuicios que aquí se ordena indemnizar no se han reclamado como precio de la cosa retenida ni a título de comodato precario, que es gratuito por naturaleza. En bases a ello cabe concluir entones que

la fuente de la obligación impuesta al demandado de pagar la suma de \$8.250 a título de indemnización de perjuicios lo constituye justamente el principio universal del derecho de que nadie puede enriquecerse sin causa y con daño ajeno. Hay aquí un caso en que nuestro máximo tribunal ha aplicado el enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones.

Sentencia: Corte de Apelaciones, 16 de Julio, 1919.

Ubicación: Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 19, secc. 1ª, pág. 256.

Partes: Alarcón con Galdames.

El fallo de primera instancia da lugar a la demanda deducida por doña Carmen Alarcón contra el señor Galdames, solo en cuanto a la petición subsidiaria de obligar al demandado a pagar por los servicios personales que le prestó a él y a sus hijos y por la administración del hogar durante los años que duró la convivencia. Desechando la sentencia la solicitud principal de la demanda en orden a declarar la existencia de una sociedad de hecho entre los convivientes.

La obligación de pagar los servicios prestados por la conviviente, encuentra su fundamento en el principio del enriquecimiento sin causa, tal como se desprende de los considerandos de la sentencia de primer grado que transcribo y que fueron reproducidos íntegramente por la Corte de Apelaciones de Santiago al confirmar sin modificación alguna el fallo referido:

- 1.- “Que la demandante ha establecido (...) que durante veinte años hizo vida marital con el demandado, habiéndose ligado en unión conyugal con don Alamiro Galdames y celebrado matrimonio según el culto católico el 12 de Enero de 1897, que en esta unión procrearon varios hijos; que la Alarcón tenía el cuidado de la casa y el cuidado de la ropa y alimentación del mismo Galdames. Que éste confiesa los mismos hechos absolviendo posiciones y agrega que mientras estuvieron en el fundo de don Rafael Muñoz, la Alarcón a veces ayudaba a hacer la comida a los trabajadores;” (3º)
- 2.- “Que si bien los hechos expuestos en el considerando anterior no importan una comunidad o sociedad de hecho entre las partes, son servicios positivos que la demandante prestó al demandado durante veinte años;” (4º)
- 3.- Que, aún cuando las partes están de acuerdo que no se celebró un contrato para que Galdames quedara obligado a remunerar los servicios por una suma también convenida, consta de la exposición de las partes que la demandante los prestó con el consentimiento del demandado; (5º)
- 4.-“Que las obligaciones nacen no solo de un contrato, sino también de un hecho

voluntario de una de las partes, como ha ocurrido en el caso sublite, en que Galdames aceptó plenamente los servicios de la demandante, y como consecuencia de ellos, la obligación de remunerarlos”; (6º)

5.- “Que los servicios son por su naturaleza remunerados, ya que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro; y eso la ley cuando en casos excepcionales, como en la agencia oficiosa ha querido exceptuarlos de remuneración, lo ha dicho expresamente; “

El demandado dedujo recurso de casación en la forma contra la sentencia de alzada, el cual fue desechado. En este fallo la Corte Suprema hizo algunas precisiones en cuanto a la naturaleza de la obligación impuesta al demandado de remunerar los servicios prestados por la conviviente.

1.- “ Que en el caso que se examina ha existido en realidad un cuasicontrato innominado en derecho, cuya existencia se deriva del hecho voluntario contemplado en la sentencia, o sea , el de haberse aceptado o consentido por el demandado la sucesión no interrumpida durante muchos años de los servicios personales de la demandante, y en ese hecho es por su naturaleza lícito, ya que en modo alguno contraviene a la ley y no se encuentra comprendido en ninguna de las causas de ilicitud determinadas expresamente en el correspondiente título II del libro IV del Código Civil, que trata de los actos y declaraciones de voluntad.

2.- “Que en cuanto a la violación del artículo 2522 del mismo cuerpo de leyes, que se hace consistir en el rechazo de la prescripción de dos años respecto de la acción para el cobro de los referidos servicios, ha de tenerse presente conforme a lo manifestado por el tribunal sentenciador, que ellos no pertenecen a ninguno de los indicados en dicha disposición legal, ya que en verdad no se trata del cobro de salarios de dependientes o criados, ni de los servicios que se prestan periódicamente o accidentalmente, como los posaderos, acarreadores, mensajeros, barberos ; ”

Este fallo ha sido muy comentado, casi todos los textos chilenos que tratan al enriquecimiento sin causa hacen referencia a él. Suele mencionarse como un caso en que se utiliza el enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones. En efecto, tanto los juzgadores de primera instancia como los de segunda determinaron que la obligación impuesta al demandado deriva del hecho de haber aceptado éste los servicios personales de la demandada, servicio debe ser remunerado ya que nadie puede enriquecerse sin causa a costa de otro. Aplicando entonces el artículo 1437 y el 2284 del Código Civil, se ubica al enriquecimiento sin causa dentro de aquellos casos en que la obligación nace por un hecho voluntario de una las partes de las partes, es decir como un cuasicontrato. Mas tarde la Corte Suprema especifica que se trata de un

cuasicontrato innominado.

De lo expuesto concluimos que se reconoce al enriquecimiento sin causa como hecho generador de obligaciones, mas no se le concibe como fuente autónoma e independiente sino que formaría parte de una fuente mas comprensiva que son los cuasicontratos. En nuestra opinión hubiese sido acertado reconocer lisa y llanamente el carácter autónomo del instituto, sin embargo reconocemos que es preferible que por la vía de los cuasicontratos se de aplicación a esta fuente, a que no se aplique en absoluto.

Sentencia: Corte Suprema, 26 de Julio, 1995.

Ubicación: Revista de derecho y Jurisprudencia, tomo 92, secc. 5ª, pág. 109.

Partes: Durán con Universidad metropolitana de Ciencias de la Educación.

Demóstenes Durán deduce recurso de protección contra la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, fundado en que al no haberle otorgado dicha entidad el grado académico de Licenciado en Educación sobre el cual tendría derecho de propiedad, se ha vulnerado la garantía constitucional del artículo 19 N° 24 de la Constitución política de la República y solicita que se le otorgue el grado licenciado en educación o en su defecto que se le restituyan las sumas de dinero pagadas a la institución para tal efecto.

El recurso de protección fue rechazado. La Corte de Apelaciones concluyó que la Universidad no incurrió en acto arbitrario e ilegal al no otorgar ese título, sino que atendió a la reglamentación que para ese efecto había otorgado la institución en ejercicio de la autonomía académica reconocida a las Universidades. Dicha reglamentación exigía poseer el título de profesor, calidad que el recurrente no tenía.

Apelado el fallo por el recurrente, la Corte Suprema acoge el recurso y revoca la sentencia, pero solo en cuanto rechazaba la petición subsidiaria, y en su lugar declara que la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, deberá restituir, debidamente reajustadas todas las sumas percibidas de parte del recurrente por concepto de matrícula, arancel y derechos de grado, por el programa de Licenciatura en Educación, confirmando en lo demás apelado, la sentencia referida.

Como veremos a continuación nuestro máximo tribunal condena a la universidad recurrida a restituir ciertas cantidades de dinero a la recurrente y dicha restitución encuentra su fuente en el enriquecimiento sin causa:

1.- "Que el recurso de protección de que se trata termina solicitando se ordene a la recurrida Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación que otorgue el

grado de Licenciado en Educación al recurrente Demóstenes Pinochet, o en su defecto, le restituya todos los dineros pagados a la misma para tal efecto, debidamente reajustados, mas costas, y a fin de que se reestablezca el imperio del derecho;"(1º)

2.-"Que es un hecho acreditado en los autos, y aún mas, aceptado por la propia recurrida que el recurrente efectuó desembolsos por el hecho de haber sido admitido a un programa de Licenciatura en Educación para el cual, y solo en la etapa de titulación, se estableció no reunía los requisitos para participar;" (2º)

3..-"Que frente al propio ofrecimiento de la Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, en orden a restituir con los reajustes correspondientes las cantidades que Demóstenes Durán desembolsó por concepto de matrícula, arancel y derechos de grado, y considerando que la no devolución de esas sumas significaría un enriquecimiento sin causa por parte de la recurrida, por cuanto el beneficio obtenido por ésta a raíz de la situación antes dicha, carece de sustento jurídico, resulta procedente en este caso acoger la petición subsidiaria del recurso, y para establecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, disponer se le restituyan las sumas pagadas por los conceptos referidos debidamente reajustadas." (3º)

Como se aprecia de este explícito fallo, el enriquecimiento sin causa resulta ser la fuente de la obligación que se impone a la Universidad recurrida, consistente en restituir las sumas pagadas por el recurrente, por concepto de matrícula, arancel y derechos de grado, puesto que se ha determinado que la retención por parte de la Universidad de estos dineros no tiene causa en derecho que la justifique, produciéndose así, una retención sin causa de bienes pertenecientes al recurrente que hace procedente la repetición.

Sentencia: Corte Suprema, 2 de Diciembre, 1997.

Ubicación: Gaceta Jurídica, No. 210, año 1997, página 30.

Partes: Moroni con Moreno.

Don Guillermo Moroni (promitente comprador) demanda en juicio ordinario a don Rolando Moreno para que se declare la resolución del contrato promesa de compraventa, y se condene al demandado al pago indemnización de perjuicios, de la multa contemplada en promesa, y a la restitución de los valores, todo con reajustes, intereses y costas. Demanda que fue acogida parcialmente por la sentencia de primera instancia solo en cuanto ordenó la resolución del contrato de promesa y la restitución de los valores. Fue apelada por ambas partes.

La Corte de Apelaciones la revocó solo en cuanto ordena que el

demandado debe pagar la multa estipulada en el contrato de promesa, confirmándose en lo demás el fallo apelado. Respecto de este último fallo la demandada dedujo casación en el fondo y la forma. Se acogió este último, anulándose la sentencia de segunda instancia que ordenaba pagar la multa. La sentencia de reemplazo confirmó la sentencia apelada.

El enriquecimiento sin causa fue el fundamento utilizado por el tribunal de primera instancia para ordenar la resolución del contrato y restitución de valores, cuestiones que no fueron objeto de los recursos posteriores, y que fueron confirmados por la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema. En efecto hizo el siguiente razonamiento:

1.- “Que si bien se probó en autos que el demandado Rolando Moreno no concurrió a la Notaría Molina el día 13 de diciembre de 1989, se ha acreditado con los dichos del testigo Raúl González Goldemberg, Corredor de Propiedades, que ello no ocurrió porque el mismo le comunicó que se prorrogaba el plazo. Así se desprende también de los siguientes antecedentes: (...);” (19º)

2.- “Que de lo expuesto anteriormente cabe concluir que el demandado ha estado siempre llano a cumplir lo prometido, lo que además resulta probado con los documentos de fs. 363 a 365, no objetados, escritura de venta firmada por él y su cónyuge, en la cual incluso se facultaba al actor para deducir del saldo de precio lo que se adeudara al Banco Osorno, para que ese Banco alzara la hipoteca;” (20º)

3.-“Que, para la procedencia de la acción deducida, y para cobrar la multa estipulada, no basta cualquier incumplimiento, sino que es menester que éste sea imputable al deudor, circunstancia que, no ocurre respecto al hecho de que el demandado no haya concurrido el día 13 de diciembre de 1989, a la Notaría Molina de Concepción, ya que su no concurrencia, como se dijo, se debió a la comunicación que se le hizo por el Corredor de Propiedades señor González, en orden a que el plazo se había prorrogado. Tal error es excusable si se tiene en cuenta que el actor había demostrado hasta antes del 13 de diciembre de 1989 que el saldo de precio lo pagaría con un crédito del Banco del Estado, que no estaría aprobado para esa fecha, como lo reconoce a fs. 312 vta. al contestar la posición N° 9;” (21º)

4.- “Que, de acuerdo al mérito del expediente Rol N° 64.749 del Tercer Juzgado de Letras de Concepción, resulta probado que el inmueble materia de la promesa fue rematado el día 23 de agosto de 1991, en ejecución seguida por el Banco Osorno en contra de Rolando Moreno, de modo que resulta evidente que, aun de suscribirse el contrato prometido, no podrá cumplirse la venta, ya que el inmueble, a consecuencia de la ejecución forzada, salió de su patrimonio;” (22º)

5.- “Que, en tales circunstancias, resulta que uno de los contratantes, el promitente comprador, el actor, no ha cumplido, ni está llano a cumplir el contrato de promesa, y por otra parte, el demandado, promitente vendedor, que si bien probó haber estado dispuesto a suscribir el contrato prometido, y por ende cumplir la promesa, ya no puede cumplir dicha promesa en términos útiles para el actor, por haberse rematado el inmueble;” (23º)

7.- “Que, ante esta situación de hecho, se está en presencia de una situación que no queda reglamentada en el artículo 1489 del Código Civil, puesto que esa norma discurre sobre la base que, el contratante que demanda la resolución con indemnización de perjuicios, haya cumplido o esté llano a cumplir, requisitos que no se dan en el caso de autos;”(24º)

8.- “Que, constituyendo el caso de autos una situación de hecho que no está reglamentada por la ley de modo expreso, deberá resolverse esta controversia como lo ordena el artículo 24 del Código Civil, vale decir de acuerdo al espíritu general de nuestra legislación y conforme a la equidad natural, con arreglo a lo cual, no se admite el enriquecimiento sin causa. Así se desprende de las reglas de la accesión, artículos 658, 662, 668 y 669 del Código Civil; de las prestaciones mutuas, artículos 904 a 915 del mismo Código; de las recompensas en la sociedad conyugal, artículos 1725 N°s. 3 y 4 y 1734 del Código Civil; de la acción de reembolso en el pago de lo no debido, artículo 2295 del Código citado;” (25º)

Es un fallo de especial relevancia. El conflicto sometido a la decisión del tribunal no encuadra en la norma legal invocada como fundamento de las acciones ejercidas en la demanda, a saber, el artículo 1489 del Código Civil, que se refiere a la condición resolutoria tácita propia de los contratos bilaterales. Ante este vacío legal, el tribunal ha resuelto la controversia en base a las reglas del enriquecimiento sin causa, declarando la resolución del contrato y ordenando la restitución de valores justamente por aplicación de dicha institución. El tribunal de la instancia ha fundado la aplicación de este principio en el artículo 24 del Código Civil que ordena estar al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.

Sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago, 12 de Marzo, 1984.

Ubicación: Lexisnexus.cl, N° identificador: 20402.

Partes: Muñoz Zambrano con Instituto de Normalización Previsional.

El Señor Muñoz Zambrano ha demandado al Instituto de Normalización Previsional, con el objeto de que se le condene a pagar una suma de dinero, por concepto de daño emergente y como indemnización de perjuicios, por el pago

tardío del desahucio que le correspondió recibir como consecuencia de la cesación de los servicios que prestaba como gerente de la Empresa de Transporte Ferroviario S.A. Invocó para ello, la normativa contenida en el artículo 1556 del Código Civil y, las normas de la equidad natural. La demanda que fue rechazada en todas sus partes.

La Corte de Apelaciones, revocó la sentencia pero solo en cuanto negaba la petición subsidiaria de reajustabilidad, dio lugar a ella, condenando a la demandada a pagar al actor, por concepto de reajuste, una determinada cantidad aplicando la variación que haya experimentado el índice de precios al consumidor. . A dicha decisión arribó la Corte aplicando el principio del enriquecimiento sin causa por vía de la equidad natural, tal como se desprende de los siguientes fundamentos:

1.- “Que, por su parte, la demandada al defenderse ha sostenido que, en su calidad de entidad fiscal, está regida por normas de orden público y sólo está obligada a lo que la ley previamente le autoriza. Agrega que entre estas obligaciones no figura el pago de indemnizaciones de perjuicio como la que se solicita en la demanda. Tampoco procede, indica, la utilización de normas que sólo son aplicables para las obligaciones derivadas del cumplimiento de los contratos;”(2º)

2.- “Que, como lo ha dejado sentado el juez de la instancia en la sentencia analizada, el desahucio que le correspondía al demandante le ha sido pagado un año y un mes después de que lo había solicitado, demora que se produjo mucho más allá del momento en que se hizo exigible en atención a diligencias innecesarias decretadas por el Instituto demandado;”(3º)

3.- “Que, es en la sentencia donde los jueces de fondo hacen la calificación de los hechos y de las solicitudes planteadas por las partes. No cabe duda a estos sentenciadores que la petición de la actora no pudo ser la de la indemnización de perjuicios tal como lo planteó principalmente en su libelo, puesto que esta indemnización producto de la legislación civil sobre los contratos no es aplicable al caso. Sin embargo, en virtud de la petición subsidiaria hecha en la demanda, no queda a estos jueces sino resolver la litis pronunciándose sobre la procedencia del reajuste que cobra el actor, en forma subsidiaria;”(4º)

4.- “Que, aun cuando no existe disposición legal expresa que obligue al Instituto de Normalización Previsional a pagar los desahucios reajustados, por el hecho de ser una institución de carácter previsional, y por la calidad indemnizatoria que reviste el beneficio de desahucio, este ente está obligado a proteger a aquellos de sus afiliados que han tenido una pérdida, en términos del valor adquisitivo del dinero que recibieron. Como ya se dejó dicho, del proceso fluye que se cumplió

imperfectamente la obligación de pagar el desahucio puesto que su desembolso fue hecho con demora, dando con ello origen, por efectos del proceso inflacionario, a que se haya recibido dinero de menor valor adquisitivo, siendo, por tanto, esta indemnización inferior a la que por ley tenía derecho el demandante;" (5º)

5.- "Que, ante los hechos consignados, para impedir la expropiación que significó para el actor el pago de su desahucio más de un año después de haberse hecho exigible, y con el objeto de evitar el enriquecimiento sin causa que para el Instituto de Normalización Previsional significó la demora, y, por último, siendo de toda justicia que el pago de la cantidad adeudada tenga el mismo poder liberatorio al momento de recibirla que al momento de ser decretada, estos jueces estiman que debe repararse tal injusticia acogiendo la demanda sólo en cuanto a su petición subsidiaria. Si bien no existe disposición expresa que autorice el pago del reajuste que cobre el actor, la Corte debe salvar tal laguna legislativa aplicando la equidad natural, de conformidad con lo solicitado subsidiariamente por la actora" (6º).

6.- "Que, para tal efecto, aplicando lo dispuesto por el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales que obliga a resolver la contienda sometida a la decisión de ellos, aun a falta de ley; lo que determina el N° 5 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil respecto de la aplicación de principios de equidad y utilizando la norma interpretatoria del artículo 24 del Código Civil estos jueces concluyen confirmando la sentencia apelada, como se ha expuesto en lo corrido del fallo";(7º)

La regla es que si bien no existe disposición expresa que autorice al Instituto de Normalización Previsional a pagar el desahucio reajustado, por el hecho de tratarse de una institución previsional y atendida la calidad indemnizatoria que reviste dicho beneficio, procede reparar al demandante la pérdida de valor adquisitivo por su percepción más de un año después de haberse hecho exigible, aplicando para ello la equidad natural y a fin de evitar un enriquecimiento injusto de la entidad previsional.

De este fallo cabe resaltar en primer término, que se trata de un caso en que la reajustabilidad se ha aplicado en ausencia de norma que la ordene, sobre la base de ser ella una actualización del poder adquisitivo que debe ser reconocida para mantener inviolado el principio del enriquecimiento sin causa.

En segundo término destacamos que la vía utilizada por los jueces de segunda instancia para dar aplicación a la regla del enriquecimiento sin causa, es la equidad natural, es ella la que abre la puerta a esta figura, fundado en los preceptos citados, a saber el artículo 170 n° 5 y el artículo 24 del Código Civil.

Finalmente consignemos que si observamos con amplio criterio este fallo, podemos entender que la fuente o causa de la obligación impuesta al Instituto de

Normalización Previsional, de pagar una suma de dinero por concepto de reajuste calculada en la forma indicada por la sentencia, es justamente el enriquecimiento sin causa.

d) Sentencias en las que debió aplicarse el enriquecimientos sin causa como fuente de obligaciones.

36.- Sentencia: Corte de Apelaciones de Valdivia, 7 de Enero, 1924.

Ubicación: Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 34, secc.2ª, página7.

Partes: Fryderup con Municipalidad de Puerto Montt.

Don Juan Fryderup, siendo tesorero de la municipalidad de Puerto Montt, cedió parte de su casa habitación (dos piezas), a esa institución para que allí funcionara el servicio de Tesorería. Dicha concesión era por un tiempo, sin embargo, el uso se extendió por casi cinco años. En razón de estos hechos, demanda a la Municipalidad para que le pague \$8.100 por el uso y goce del bien raíz, ello fundado en el cuasicontrato producido por la acción de ocupar el Municipio una propiedad ajena durante el tiempo señalado.

La demanda fue rechazada en primera instancia, y el fallo fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Valdivia que hizo el siguiente razonamiento:

- 1.- “Que según lo reconocen las partes, no ha existido entre ellas ningún contrato expreso de arrendamiento del local cuyos cánones cobra el demandante”.
- 2.- “Que en caso de haberse celebrado tal contrato de arrendamiento, carecería de valor legal, por cuanto la ley expresamente prohíbe celebrar contratos con la Municipalidad a los empleados de ella, siendo nulo lo que se haga en contrario sancionada la infracción con la responsabilidad de los perjuicios”
- 3.- “Que el hecho de haber ocupado la tesorería Municipal de Puerto Montt parte de la casa del demandante, aún cuando haya sido voluntario y lícito, no constituye cuasicontrato porque es de la esencia de éste y lo que lo diferencia de la convención, que sea un hecho lícito y voluntario de una sola de las partes”;
- 4.- “Que en el caso de autos hubo verdadero concurso de voluntades de ambas partes: de la municipalidad en cuanto (...) asintió que la tesorería se instalara en la casa del demandante, que entonces era tesorero y del demandante, porque él proporcionó el local de su casa y ocupó dos de sus piezas con la Tesorería”.
- 5.- “Que no naciendo las obligaciones sino del concurso de voluntades, que en este caso sería nulo por tratarse de un contrato entre la municipalidad y uno de sus empleados; o de un hecho voluntario de la persona que se obliga, que como se ha visto en los considerandos anteriores no es la situación en que se han

colocado las partes; ni de un delito, cuasidelito, o de la ley, particulares que ni siquiera se han alegado, debe llegarse a la conclusión de que no hay obligación de pagar nada por la Municipalidad de Puerto Montt, ya que no existe otra fuente de obligaciones”.

Llama atención que no se haya invocado al enriquecimiento sin causa como fuente de la obligación, ni de parte del demandante, ni de la Corte, puesto que se configuran los requisitos para que opere dicha fuente. En efecto, existe un empobrecido, señor Fryderup, quien cedió a cambio de nada, parte de su casa habitación a la Municipalidad de Puerto Montt para que ésta la usara para el servicio de Tesorería Municipal. El enriquecido fue este ente de administración local que disfrutó de algo esencial, que necesitaba imperiosamente, durante cerca de cinco años y sin pagar renta ni compensación alguna. No existió arrendamiento, ni comodato, ni cesión graciosa, ni cosa alguna que permitiera el ejercicio de una acción típica consagrada por el ordenamiento jurídico.

37.- Sentencia: Corte de Apelaciones de Santiago, 19 de Junio, 1963.

Ubicación: Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 60, secc. 1º, pág. 407.

Partes: Guzmán viuda de Shirizawa y otros con Empresa de Ferrocarriles del estado.

Doña Berta Guzmán viuda de Shirizawa junto a sus dos hijos demandan el reajuste conforme al alza del costo de la vida según el índice de precios calculados por el Servicio nacional de Estadísticas, de las pensiones de cargo de la empresa de Ferrocarriles del Estado que les fueron acordadas por sentencia ejecutoriada de diciembre de 1942 a título de indemnización de perjuicios con motivo del hecho cuasidelictual que causó la muerte del señor Carlos Shirizawa. El fundamento de dicha demanda fue que esa indemnización tuvo por finalidad proveer a la subsistencia del grupo familiar que quedó en el desamparo económico con el fallecimiento del jefe de hogar, finalidad que se ha visto afectada y burlada por la desvalorización monetaria constante.

La sentencia de primera instancia, acertadamente acoge la demanda, no obstante, no estar reconocida aún la reajustabilidad legalmente. En este sentido estimamos que el fallo pudo haber invocado como argumento el principio del enriquecimiento sin causa.

Sin embargo, la Corte de Apelaciones, revocó dicho fallo, entendiéndolo erróneamente que demandar el reajuste de las sumas debidas implica una nueva determinación del monto de la demanda, y no consideró para nada el hecho de que la reajustabilidad correspondería a la actualización del poder adquisitivo y que

reconocerla mantendría inviolado el principio del enriquecimiento sin causa. La sentencia de segundo grado fue confirmada por la Corte Suprema que rechazó tanto el recurso de casación en la forma y en el fondo deducidos por los demandantes.

El fallo de segundo instancia resolvió en atención a los siguientes fundamentos:

1.- “(...)La demanda que ha originado el presente juicio, como se advierte a su simple lectura tiene por objeto el reajuste de las rentas que determinó la sentencia firme recaída en la primera demanda. La alteración de las cuantías de las prestaciones determinadas por aquella sentencia, que es indiscutiblemente, lo que ahora se persigue, importe en el hecho pretender de nuevo que se determine la indemnización por los perjuicios sufridos por los demandantes, con motivo de la muerte de don Carlos Shirizawa;”(8º)

2.- “Que, consecuente con lo antes expuesto, fuerza es concluir que ambas demandas, tanto la que motivó la sentencia condenatoria para la Empresa de Ferrocarriles del estado en el primer litigio, como la que actualmente ve encaminada a alterar el monto de las sumas de dinero ordenadas a pagar por aquél fallo, tienen evidentemente un mismo objeto, vale decir, indemnizar los perjuicios sufridos por los mandantes con ocasión de la muerte del Señor Carlos Shirizawa;” (9º)

3.- “Que, como se ha dicho, no se trata en el caso sub-lite de obtener por la presente demanda el cumplimiento de obligaciones nuevas, sino simplemente de alterar la cuantía en dinero de obligaciones ya existentes y cuya fuente de origen es una sola, o sea; el hecho ilícito de una persona por quien la empresa demandada responde civilmente (...) causa de pedir que es idéntica a la que invocó en la primitiva demanda (...);” (10º)

4.- “(...) No puede pretenderse -como lo sostiene acertadamente la empresa demandada- alzar o variar el monto de una obligación de pagar una suma de dinero, salvo convención expresa de las partes o ley, que así lo establezca, en función del alza experimentada por el costo de la vida, a que hacen referencia los documentos de fojas 1 y 2, pues tal hecho o circunstancia no es fuente de obligaciones en el presente juicio por lo antes expresado y porque en nuestro derecho lo son únicamente las que en forma taxativa enumeran los artículos 1437 y siguientes del Código Civil; en ninguna de las cuales está la depreciación monetaria;” (10º)

4. CONCLUSIONES.

El Digesto disponía, recogiendo la opinión del jurista Pomponio que “...*natura aequum est neminem cum alterius detrimenti fieri locupletoriam*”, es decir, que es equitativo naturalmente que nadie se haga mas rico con perjuicio de otro.

Conforme a este precepto del Corpus Justineano, la obligación de restituir todo aquello recibido sin causa legítima y que generaba un enriquecimiento indebido, obedecía no solo a un parecer particular de un jurista o a las necesidades específicas de los ciudadanos romanos, sino que, sobre todo, devenía en un imperativo de la equidad natural. Para los juristas clásicos era evidente que ciertas cosas se debían conforme al *ius civiles* o de acuerdo al *ius gentium*, y otras eran debidas por preceptos del derecho natural.

Bajo este imperativo de reparar los efectos de un enriquecimiento sin causa, las diversas *condictiones* constituyeron un eficiente instrumento adoptado por la práctica de la magistratura pretoriana a fin de imponer la obligación de restituir todo aquello que sin causa lícita ha incrementado el patrimonio de uno a expensas de un detrimento en el patrimonio de otro.

Tras el surgimiento posterior de otros pueblos y sistemas jurídicos, depositarios de algún modo del legado del derecho romano, cambiará el nomen *iuris* de las instituciones, e incluso algunas soluciones clásicas deberán adaptarse a los nuevos lineamientos morales y sociales de la época, pero subsistirá cabalmente el principio de evitar todo enriquecimiento sin causa, y que, en el evento de producirse, siempre exista la obligación de restituir como consecuencia de que quien ha recibido carece de causa para retener aquello indebidamente obtenido.

Como se evidencia a través del estudio de la *condictio* y sus diversas clases, se puede concluir que en Roma si hubo un mecanismo de reparación para el enriquecimiento injustificado y que fue progresivamente instalándose en el ordenamiento jurídico, con lo cual quien se veía afectado en sus intereses patrimoniales sin mediar causa que lo justificare encontraba solución a ello a través de la *condictio*.

Por otra parte sostenemos que el principio del enriquecimiento sin causa está presente en nuestra realidad jurídica, como quedó de manifiesto en esta memoria al tratar el enriquecimiento sin causa en la doctrina. De allí se desprende que en los últimos años la teoría del enriquecimiento sin causa ha logrado captar la atención de algunos autores nacionales quienes adentrándose en una materia poco

estudiada en Chile han abordado en profundidad el tratamiento de la figura, y sus escritos y apuntes constituyen grandes aportes a la promoción de la teoría en nuestro medio. Asimismo, destacamos que los autores ya no hacen caso omiso al carácter de fuente de obligaciones que se predica del enriquecimiento sin causa, y por el contrario se han mostrado partidarios, salvo excepciones, de reconocer aquí en Chile esa calidad a la figura en estudio. Peñailillo por ejemplo cree incluso ver una base legal para la aplicación de esta fuente en los artículos 578 y 1437 del Código Civil. Como quedó de manifiesto un grupo de importantes e influyentes autores del ámbito nacional han propuesto su incorporación legal como fuente de obligaciones. Demostrándose con lo expuesto la evolución experimentada por la doctrina.

Esta misma evolución se aprecia en el ámbito de la jurisprudencia chilena, ya que nuestros tribunales lentamente han empezado a dar aplicación a la teoría del enriquecimiento sin causa en su doble función. Por una parte apreciamos de los fallos reproducidos que los juzgadores no pierden oportunidad de citar al principio del enriquecimiento sin causa como argumento de apoyo a las decisiones judiciales, con ello buscando en definitiva dotar de mayor fundamentación a sus decisiones, ya no solo en base a normas legales sino también en base a este principio general del derecho aplicado por vía de la equidad.

Asimismo destacamos la aplicación que los tribunales han dado al principio a falta de norma expresa aplicable al caso, en estas situaciones es posible fallar la cuestión sometida a su decisión de acuerdo con el principio en estudio, como señalamos por vía de la equidad y en atención a lo preceptuado por el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y la norma interpretativa contenida en el artículo 24 del Código Civil.

Ahora centrándonos en la figura como fuente de obligaciones podemos sostener que los tribunales superiores de justicia se han mostrado abiertos a aplicar en ciertos ámbitos y materias la controvertida fuente. En efecto, se destaca su aplicación en el ámbito de las obligaciones restitutorias, ya que en el apogeo del nominalismo en materia dineraria, la jurisprudencia ha otorgado reajustes contra texto expreso. Esta es una interesante evolución experimentada por el criterio jurisprudencial del cual dan cuenta las sentencias reproducidas. Recordemos que la reajustabilidad antes de su consagración legislativa, fue concebida sobre la base de que era solo una actualización del poder adquisitivo, y reconocerla mantenía inviolado el principio del enriquecimiento sin causa. Otra situación importante en la cual el enriquecimiento sin causa tuvo gran trascendencia fue para los efectos de regular el concubinato o a lo menos corregir los efectos injustos que eventualmente se pueden producir entre dos personas

que teniendo esta relación de concubinato no tiene reglado un régimen de bienes. De esta forma, con la fuente del enriquecimiento sin causa se ha logrado establecer la participación del concubino no productivo en los bienes que durante el concubinato tuvo la pareja.

Para concluir debemos señalar que por nuestra parte estimamos de toda conveniencia reconocer al enriquecimiento sin causa como fuente autónoma de obligaciones, a pesar de la ausencia de norma legal que lo autorice expresamente. Debemos considerar que las normas legales deben amoldarse a los requerimientos de la hora presente y no a la inversa. No podemos resistirnos ante tal elocuente realidad cual es la acción de in rem verso como acción de carácter general de protección contra provechos indebidos. Estamos con aquellos que postulan su incorporación al ordenamiento jurídico por vía de reforma.

5. BIBLIOGRAFÍA.

1. - CESPEDES, PROTO, Rodrigo. *“El Enriquecimiento sin causa en la Jurisprudencia Chilena”*. Revista Chilena de Derecho Privado N° 3, año 2004.
2. - FIGUEROA, VASQUEZ, Waldo. : *“La Acción de Enriquecimiento sin Causa”*. Fundación Fernando Fueyo, Editorial Jurídica Conosur, 1997.
3. - FUEYO, LANERI, Fernando. *“Instituciones de Derecho Civil Moderno”*. Editorial jurídica, Santiago de Chile, 1990.
5. -GARCÍA, BAEZA, Guillermo. : *“El Enriquecimiento sin causa en la Doctrina”*, Revista de Derecho de la Universidad de Concepción-Chile. Tomo XIII, años 1948-1949.
6. -PEÑAILILLO,AREVALO, Daniel. *“Enriquecimiento sin causa, Principio de Derecho y Fuente de las Obligaciones”*. Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XCIII, N° 2, 1996
7. -GUZMAN BRITO, Alejandro, *“Derecho Privado Romano”*, Santiago, 1996
8. - ORAMAS GROSS, Alfonso, *“El Enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones”*, Guayaquil, 1998.
9. - IGLESIAS, Juan, *“Derecho Romano”*, Barcelona, 1972.
10. - ALVAREZ, CAPEROCHIPI, José Antonio. : *“Enriquecimiento sin causa. Serie Monografías de la Universidad de Compostela”* Universidad de Compostela. Santiago de Compostela. España. 1979.
11. - KASER, Máx., *“Derecho Privado Romano”*, Madrid, 1982.
12. - D'ORS, Álvaro, *“Elementos de Derecho Privado Romano”*, Pamplona,1960.
13. - CUQ, Edouard, *“Las Instituciones Jurídicas de los Romanos”*, Santiago, 1910.
14. -DIEZ-PICAZO, Luis - DE LA CÁMARA, Manuel, *“Dos Estudios sobre el enriquecimiento sin causa”*, Madrid, 1991.
15. - SHULZ,Fritz, *“Derecho Romano Clásico”*, Barcelona, 1960.
16. - PETIT, Eugene: *“Tratado Elemental de Derecho Romano”*. Editorial Albatros. Buenos Aires. 1978.
17. - TORINO, Enrique, *“Enriquecimiento sin causa. Contribución a su estudio”*, Buenos Aires, 1928.
18. - FÁBREGA PONCE, Jorge, *“El enriquecimiento sin causa”*, Panamá, 1996.
19. - DE AVILA MARTEL, Alamiro, *“Derecho Romano”*, Santiago, 1992.
- 20.- CARAMES FERRO, José, *“Curso de derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado”*., Buenos Aires, 1943.
21. - SAMPER POLO, Francisco, *“Derecho Romano”*, Santiago, 2003.

22. - CAFFARENA MORICE, Elena, *“Enriquecimiento sin causa a expensas de otro en el derecho civil chileno”*, Memoria de prueba, Santiago, 1926.
23. - OURLIAC; DE MALAFOSSE. : *“Derecho Romano y Francés Histórico”*, Barcelona, 1960.
24. - JORS- W. KUNKEL. : *“Derecho Privado Romano”*, Editorial Labor, Madrid, 1937. Traducido por Luis Prieto Castro.
25. - CUQ, Edouard. : *“Las Instituciones Jurídicas Romanas”*, Imprenta El Debate, Chile, 1910. Volumen III.
26. - RAMOS PAZOS, René, *“De las Obligaciones”*, Santiago, 2007.
27. - ABELIUK, René, *“Las obligaciones y sus principales fuentes en el derecho civil Chileno”*, Santiago, 1971.
28. - ALESSANDRI, Arturo- SOMARRIVA, Manuel, *“Curso de Derecho Civil”*, Santiago, 1942.
29. - PEÑAILILLO, Daniel, *“Enriquecimiento sin causa. Principio de derecho y fuente de obligaciones”*, en RDJ.93, 1996.
30. - MESA, BARROS, Ramón, *“Manual de Derecho Civil”*, Santiago, 2002.

Fuentes Legislativas

1. – Código Civil Chileno
2. – Código de Procedimiento Civil Chileno.

Fuentes Jurídicas

1. - Gaceta de los tribunales.
2. - Revista de Derecho y Jurisprudencia

Otras Fuentes

- 1.- [www. Microjuris.cl](http://www.Microjuris.cl)
- 2.- www.lexisnexus.cl