



Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

Facultad de Derecho

Escuela de Derecho



Acción de *In Rem Verso*. Análisis Histórico y Jurisprudencial

Valparaíso, 2017

Alumna: Camila Díaz Pacheco

Profesores Guía: Patricio Lazo González
Claudia Mejías Alonzo

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO PRIMERO.....	5
ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA ACCIÓN <i>IN REM VERSO</i> Y SUS DIFERENCIAS CON LAS CONDICIONES.....	5
I. ORIGEN DE LA ACCIÓN: DERECHO ROMANO	5
a) ÉPOCA CLÁSICA	5
b) ÉPOCA IMPERIAL Y POST-CLÁSICA	10
c) DERECHO JUSTINIANO.....	11
II. DESARROLLOS POSTERIORES (SIGLO XI AL SIGLO XVI).....	16
a) DERECHO GERMANO Y DERECHO COMÚN EUROPEO	16
b) ESCOLÁSTICA ESPAÑOLA	17
III. MOVIMIENTO CONDIFICADOR	18
a) PRE CODIFICACIÓN.....	18
b) POST CODIFICACIÓN	22
IV. RECEPCIÓN EN EL ORDENAMIENTO CHILENO.....	24
CAPÍTULO SEGUNDO.....	32
ACCIÓN <i>IN REM VERSO</i> EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA	32
I. ACEPTACIÓN DE LA ACCIÓN <i>IN REM VERSO</i>	32
II. RECHAZO DE LA ACCIÓN <i>IN REM VERSO</i>	40
CONCLUSIONES	55
BIBLIOGRAFÍA	60
TRADUCCIONES DE FUENTES	62
JURISPRUDENCIA CITADA	62

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AFDUDC.	Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña
Art.	Artículo
CC.	Código Civil
RDJ.	Revista de Derecho y Jurisprudencia
SCS.	Sentencia Corte Suprema
STC.	Sentencia

INTRODUCCIÓN

El principio del enriquecimiento sin causa ocupa un lugar especial como fuente del derecho en nuestro ordenamiento jurídico, como en los diversos sistemas del derecho comparado. Como tal ha sido recogido y aplicado a lo largo de la historia, teniéndose constancia de su existencia desde los inicios del derecho romano, pasando posteriormente por la Edad Media cuyo desarrollo se caracterizó por la fuerte influencia del derecho natural y los postulados católicos, para luego llegar a los pensadores y juristas franceses y alemanes anteriores a la codificación, quienes tuvieron gran influencia en el desarrollo del principio y las acciones que este conlleva, pero sin un mayor reconocimiento en los primeros Códigos Civiles; fue labor de la doctrina y de la jurisprudencia el estructurar y aplicar el principio del enriquecimiento sin causa y su acción propia para entenderlos como lo concebimos hoy en día¹.

Es posible apreciar una aplicación del principio y la acción en estudio por nuestros tribunales de justicia, pero esta aplicación no ha sido del todo correcta, ya que por el mismo origen doctrinal y jurisprudencial aun existe confusión respecto a sus requisitos de procedencia y supuestos en los que nace. Ante esto, surge la duda de ¿cuál es la fuente de dicha acción? Y es en este punto donde la doctrina y actualmente la jurisprudencia, entiende que la fuente sería el propio enriquecimiento sin causa, desvinculándolo cada vez más de la institución de los cuasicontratos.

¿Es justificable la posición asumida por los tribunales cuando acogen la acción? Esta será la pregunta que guiará el desarrollo de la investigación, partiendo de la hipótesis conforme a la cual los tribunales nacionales aun siguen la misma línea de la jurisprudencia francesa, además que el enriquecimiento sin causa es un principio y fuente ampliamente reconocido en la tradición occidental, estando presente en todos los ordenamientos jurídicos contemporáneos, por lo que su invocación e influencia en distintas reglas de nuestro Código Civil es innegable. Por lo demás, y como se verá a lo largo de este trabajo, este principio ha tenido una lenta y progresiva evolución, pero en muy pocos casos ha sido adoptado expresamente por alguna ley, por lo cual no se ha llevado a cabo un análisis crítico que la pueda desvincular completamente a la historia jurídica, para adaptarla de mejor manera al derecho vigente.

En el presente trabajo se llevará a cabo, en primer lugar, un análisis histórico de la acción *in rem verso* y su comparación con las *condictiones*, ambos medios otorgados por los juristas romanos cuyo objetivo es el restituir aquello que ha sido entregado o dado sin una causa que lo justifique. En segundo lugar, se analizará la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia en los últimos cinco años con el objeto de estudiar la aplicación de esta acción por nuestros jueces, como también el fundamento legal que ellos le dan a la acción en estudio. Para finalizar, el último acápite tratará las conclusiones personales a las que he llegado mediante el estudio histórico y práctico de la acción *in rem verso*.

¹ PEÑAILILLO, Daniel, *El enriquecimiento sin causa. Principio y fuente de obligaciones*, en RDJ Doctrina 2, III, p.427. Disponible en <http://vlex.com/vid/enriquecimiento-principio-obligaciones-230999213>, visitado el 5 de abril de 2016.

CAPÍTULO PRIMERO

ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA ACCIÓN IN REM VERSO Y SUS DIFERENCIAS CON LAS CONDICIONES

En este capítulo se realizará un sucinto estudio de la evolución histórica que ha tenido el enriquecimiento sin causa, para luego hacer una comparación de las *condictiones* con la acción *in rem verso*, ambos mecanismos que fueron utilizados para la protección de este principio. Se analizará la institución desde su origen en el derecho romano clásico, para llegar a la época Justiniana o post clásica en la cual se desarrolló de mayor manera, ampliándose a distintas materias, alcanzando un carácter más general en comparación con la acción originaria.

Abordado lo anterior, se realizará una exposición respecto al desarrollo que tuvo el principio de enriquecimiento injustificado en el derecho germánico y común europeo, como también el tratamiento que recibió por parte de la Escolástica Española, la cual, en su afán moralizador logró sentar las bases del mismo en el derecho natural, teniendo incluso como fuentes, algunos pasajes del Digesto.

Luego, se abarcará el movimiento codificador que surgió en Europa entre los siglos XVIII y XIX, pasando al efecto que tuvo esta acción, y el principio de enriquecimiento, en los primeros Códigos Civiles.

Finalmente, se apreciará cómo esta institución llegó a nuestro ordenamiento jurídico, teniendo una concepción netamente jurisprudencial y doctrinal, siendo reconocido por los jueces que no cuenta con una norma explícita que la contenga, pero que de igual manera, es una de las acciones básicas con la que cuentan los abogados en nuestro sistema jurídico.

I. ORIGEN DE LA ACCIÓN: DERECHO ROMANO

a) ÉPOCA CLÁSICA

Conforme a lo que actualmente conocemos de este periodo del derecho romano, fue en esta época en que los juristas comenzaron con la utilización de la fórmula de “empobrecimiento-enriquecimiento”, siendo posible encontrar rastros en el Digesto de tal reconocimiento, como por ejemplo: “Es justo por derecho natural, que nadie se haga más rico con detrimento e injuria de otro.”² Ante lo anterior, los supuestos en los cuales se aplicaba este principio eran muy excepcionales, uno de esos casos era la prohibición de donaciones entre cónyuges, cuyo fundamento era que el desinterés debía primar en la institución del matrimonio, evitando así que alguno de los cónyuges realizara una donación al otro motivado solo por amor³, lo cual acarrearía un enriquecimiento para el beneficiario

² D. 50. 17. 206

³ D. 24. 1. 1: “Está admitido entre nosotros por la costumbre, que no sean válidas las donaciones entre marido y mujer. Pero se admitió. esto, para que recíprocamente no se despojasen por su mutuo amor, no moderándose en las donaciones, sino

y un empobrecimiento para el donante⁴. El origen de la regulación de estas donaciones es discutido, algunos señalan que sería un principio consuetudinario⁵, otros apuntan a un origen jurisprudencial⁶, manteniéndose aun desconocido, lo que sí es seguro es la rigurosa aplicación de esta prohibición en sus inicios, siendo trabajo de la jurisprudencia el morigerar su alcance, e interpretar el principio para luego ser extendido a diversos casos similares en los cuales se podía apreciar el efecto de “enriquecimiento-empobrecimiento”.⁷ En el ejemplo señalado de las donaciones entre cónyuges con la cual se generara la figura de este enriquecimiento y empobrecimiento correlativo, se incurría en el supuesto de la prohibición, por lo que la donación no era válida y el cónyuge donatario mantiene la acción reivindicatoria en contra del otro siempre que la cosa que se pretendía restituir aun existiera, en este supuesto la restitución era absoluta, sin un límite señalado por el provecho obtenido. En aquellos casos en que la cosa ya no existía, se contaba con las *condictiones* – acciones de derecho estricto que serán explicadas en los párrafos siguientes- las cuales tenían por objetivo la restitución pero con el límite del monto del empobrecimiento y enriquecimiento correlativos⁸.

A continuación me referiré al desarrollo de las *condictiones* junto con el de la *actio in rem verso*, ambos mecanismos tuvieron su origen en la protección a situaciones donde se generaba un enriquecimiento sin justificación, teniendo el mismo fin –cual es la restitución de aquello que se ha dado, entregado, o realizado sin este fundamento que lo acompañe, significando un enriquecimiento para un sujeto- pero que cubrían supuestos específicos distintos, imposible de confundir unos con otros.

Para empezar, como bien señala Zimmermann, la actual concepción que tenemos del enriquecimiento sin causa descansa en las acciones de derecho estricto que existían en el derecho Romano, las *condictiones*; Gayo en sus *Institutas* hace referencia a las mismas, señalando que “condición” se llama la acción personal por la que intimamos al adversario demandándole por algo que nos debe.⁹ La base de la existencia de las *condictiones* la encontramos en el sistema de transferencia de la propiedad que concebían los romanos, ya que, similar a lo que sucede en el derecho germano, el título no transfería el derecho real sino que para producir este efecto era necesaria la realización de un procedimiento independiente y solemne –*mancipatio* o *in iure cessio*-. Una de las características propias de la *condictio* era su naturaleza de acción personal abstracta, es decir, la razón o causa no aparece mencionada y en su sustitución solo aparece nombrado el objeto demandado como

haciéndolas respecto de si con dispendiosa facilidad.”

⁴ BARRIENTOS, Javier, *La Actio de In Rem Verso en la Literatura Jurídica Francesa de Pothier a L'Arret Boudier*, en *Revista de Historia del Derecho Privado* 3 (2000), p. 48.

⁵ BIONDI, Biondo, *Sucesión testamentaria y donación*, cit., por CORRAL, Hernán, *Donaciones Entre Cónyuges. Una prohibición de veinte siglos*, en *Revista Chilena de Derecho*. 26 (1999), p. 1.

⁶ D'ORS, Álvaro, *Derecho Privado Romano*, cit., por CORRAL, Hernán, *Donaciones Entre Cónyuges. Una prohibición de veinte siglos*, en *Revista Chilena de Derecho*. 26 (1999), p. 1.

⁷ CORRAL, Hernán, *Donaciones Entre Cónyuges. Una prohibición de veinte siglos*, en *Revista Chilena de Derecho*. 26 (1999), p. 2.

⁸ BARRIENTOS, Javier, *La actio*, cit. (n.4)., p. 52.

⁹ Gai. 2, 4, 18.

debido, lo cual tiene como consecuencia, que el actor debe probar en la fase *apud iudicem* la fuente o causa de la deuda cuyo cumplimiento reclama.¹⁰

Pero ¿qué sucedía en el caso de que el título que justificaba el acto celebrado, era posteriormente invalidado? En base a lo expresado por Zimmermann, el problema radicaba en que el título no era traslativo de dominio, sino que en él solo constaban las obligaciones contraídas por las partes, entonces una vez invalidado este, no necesariamente se perdía o invalidaba la transferencia del derecho real, pudiendo verse una parte enriquecida a costa de la otra. Como respuesta a la situación anterior fue necesaria la creación de un mecanismo especial basado en el hecho de que el comprador recibió aquello que no le era realmente debido y por tanto, no tiene derecho a conservar¹¹.

Las *condictiones* tienen su origen incluso antes del periodo clásico. Siguiendo la misma línea del autor alemán, antes del surgimiento del proceso formulario, frente a conflictos entre particulares, el derecho reconocía cinco acciones de derecho estricto mediante las cuales las partes en el conflicto debían realizar sus alegaciones ante el magistrado, a través de la pronunciación de afirmaciones solemnes y sacramentales. A estas cinco acciones se les denominó *legis actio*; para Guzmán, el tránsito desde el procedimiento de las *legis actio* hacia la fórmula tuvo lugar en el ámbito de las deudas ciertas de dinero u otros géneros, y de cosas específicas, sancionadas por la *legis actio per conditionem*¹², debido a esto es que la nueva acción reconocida para la fórmula tomó el nombre de *condictio*. *Condicere* significaba dar noticia o notificar, por tanto mediante esta acción en la primera presentación de las partes ante el pretor, el demandado negaba las acusaciones del demandante consistentes en la deuda que el primero mantenía con el segundo, deuda consistente en una suma de dinero o en la entrega de una cosa específica, tras lo cual el demandante le notificaba su obligación de comparecer nuevamente dentro del término de treinta días. Este periodo concedido daba a las partes la posibilidad de resolver el conflicto, y solo en el caso de que esto no fuera posible se pasaba a conocimiento de un juez, iniciando la fase *apud iudicem*.¹³ Como se señaló anteriormente, lo más importante de esta acción era su carácter abstracto, es decir, su causa de pedir nunca era mencionada, solo se hacía mención del hecho que un particular debía una suma de dinero o una cosa específica a otro. Esta estructura fue la que luego inspiró el proceso formulario e, incluso cuando la notificación frente al pretor ya no formaba parte del procedimiento, la acción mantuvo el nombre, transformándose ahora en *condictio*. Si bien, con el surgimiento de la fórmula rígida¹⁴, la labor del juez se limitaba a condenar o absolver en atención a lo que en ella se expresaba por el pretor, esta fórmula tampoco se refería a la causa de pedir, manteniendo el carácter abstracto que antes había sido adoptado por la *legis actio per conditionem*, teniendo la *condictio* igualmente este atributo¹⁵. Este carácter permitió la utilización de la fórmula para distintas causas siempre que originen de un *certum dare*,

¹⁰ GUZMÁN, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, (Santiago, Editorial Jurídica, 2012), I, p. 734.

¹¹ ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, (New York, Oxford University Press Inc., 1996), p. 834. La traducción es libre.

¹² GUZMÁN, Alejandro, cit. (n.10), p. 733.

¹³ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), pp. 835-836.

¹⁴ Gai. 2, 4, 41-43: “Si resulta que Numerio Negidio debe dar diez mil sestercios a Aulo Agerio, tu, juez condena a Numerio Negidio a pagar diez mil sestercios a Aulo Agerio. Si no resulta así, absuélvele.”

¹⁵ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), pp. 835-836.

estas tres causas eran: una *datio*; una *stipulatio certi* o; una *expansilatio*. El estudio sobre esta fórmula, consiste en la determinación de todos los supuestos en que alguien ha dado algo a otro de modo que el *accipiens* resulte deberlo y tener que restituirlo. Lo importante es que se haya producido la *datio*, que alguien haya obtenido el dominio de la cosa, y que el *accipiens* carezca de causa para retener.¹⁶

Con el transcurso del tiempo, la *condictio* se transformó en la acción para el ámbito delictual cuando un objeto cierto había sido robado, su dueño estaba legitimado para ejercer la *condictio ex causa furtiva* en contra del ladrón y obtener su restitución. Posteriormente esta acción fue extendida a una nueva forma de préstamo o mutuo, para llegar finalmente a aquellos casos de retención indebida quedando establecida como la acción general del enriquecimiento injustificado¹⁷, todo esto será descrito en el acápite siguiente.

Cabe precisar que durante esta época, y como lo señala el autor anteriormente mencionado, se estableció que uno de los requisitos esenciales de las *condictiones* lo constituía el error¹⁸, la creencia equivocada de estar cumpliendo con una obligación que no existe. Siendo un reflejo de esto diversos pasajes como: “También hay contrato real cuando uno recibe una cosa que no se le debe y que otro le paga por error, pues se entabla contra él una *condición*[...]”¹⁹ o en “Ulpiano; *Comentarios al Edicto, Libro XXVI*. Ahora se ha de tratar de lo pagado, no siendo debido [...] Y a la verdad, si por ignorancia pagó alguien lo no debido, puede por esta acción reclamarlo por *condición*; pero si pagó sabiendo que él no debía, deja de haber la repetición.”²⁰

Para algunos autores, la expansión del campo de aplicación de la *condictio* se debió al crecimiento político, social y económico que se vivió en Roma durante la época clásica, alcanzando un notable desarrollo ya que por un lado se reconocen los contratos consensuales, desprovistos de las solemnidades sacramentales que el derecho antiguo exigía para la celebración de ciertos actos, y por otro se encontraba la *condictio*, llamada a sancionar actos regulares para impedir la adquisición injustificada a expensas de otro²¹ – cabe resaltar que en la época clásica se reconocía la *condictio* como una institución procesal uniforme, es decir, no existía la diferenciación entre *condictio indebiti*, *condictio ex causa furtiva*, etc., esta diferenciación de requisitos y supuestos para cada una fue un desarrollo posterior²² -.

Por otro lado, de manera paralela a la *condictio* y también por el desarrollo comercial que se produjo en esta época, el pretor se vio en la obligación de autorizar y reconocer el ejercicio de ciertos actos de comercio por parte de los hijos y esclavos en representación del *paterfamilia*, ya que en Roma tanto hijos, esclavos y mujeres eran considerado incapaces,

¹⁶ GUZMÁN, Alejandro, cit. (n.10), p. 734.

¹⁷ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), p. 836-837.

¹⁸ *Ibid*, p. 849.

¹⁹ G. III, 91.

²⁰ Ulp. D. 12, 6, 26, 3.

²¹ CUQ, Edouard, *Las Instituciones Jurídicas de los Romanos*, cit., por Figueroa, Waldo, La Acción de Enriquecimiento Sin Causa (Santiago, Editorial ConoSur, 1997), p. 8.

²² ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), p. 838-839

ante lo cual no tenían la voluntad para poder ejercer derechos y contraer obligaciones propias. Excepcionalmente, junto a los actos celebrados mediante el mandato, podemos encontrar ciertas situaciones en las que a estos sujetos –hijos y esclavos- se les reconocía una especie de patrimonio llamado peculio, el cual podían administrar a su arbitrio e incluso contraer obligaciones, razón por la cual fue necesaria la elaboración de mecanismos de protección para los acreedores frente a estos actos celebrados por estos incapaces, acciones llamadas *adiecticiae qualitatis*; estas a su vez se sub clasificaban en dos categorías: (i) aquellas que proceden cuando el hijo o esclavo han obrado dentro del mandato otorgado por el *pater*, distinguiéndose unas con otras en atención al rubro comercial del que se trataba; (ii) aquellas en que no es necesario que el hijo o esclavo hayan obrado dentro de los límites del poder conferido por el *pater*, pero siendo necesaria la circunstancia de haber obtenido este un provecho derivado del contrato celebrado.²³ La diferencia que se puede rescatar entre ambas clases de acciones adyecticias es que en el primer grupo, el hijo o esclavo estaba actuando en representación del *pater* mediante un mandato, en cambio en el segundo grupo, no mediaba esta modalidad, sino que el acto era celebrado con el patrimonio propio del hijo, por tanto, el elemento esencial para que procediera la acción *in rem verso* era la existencia de este peculio.²⁴ Es en esta última categoría donde es posible encontrar la *actio de peculio* y la *actio in rem verso*. Ambas acciones están concedidas para el supuesto conforme al cual el padre o amo ha entregado una cantidad de bienes a su hijo o esclavo para que estos los administren; estos bienes se mantienen bajo el dominio de quien los entregó, pero forman un *peculium* que se considera como un patrimonio separado del padre o amo.²⁵ En el caso de la primera acción, era concedida a los acreedores de este hijo o esclavo, en contra del *pater* para que este responda hasta el monto del peculio, por cualquier negocio que haya celebrado el sometido, incluso en desconocimiento del padre. Respecto a la segunda acción, la cual es eje de este estudio, el *pater* podía ser obligado al pago de la obligación hasta la concurrencia del provecho que le reportó el acto.²⁶ Siguiendo lo planteado por Guzmán, esta acción muchas veces suplió a la de peculio, toda vez que si esta se extinguió por haberse retirado sin dolo el peculio, o por haberse agotado el valor peculiar, podía ser interpuesta la *in rem verso*.²⁷ Por lo demás, siguiendo la regla establecida por el jurista Ulpiano, habría conversión en un beneficio para el *pater* toda vez que el sometido, de haber sido libre, hubiera podido entablar en contra de su padre la acción contraria propia del mandato o de la gestión de negocios, o toda vez que haya consumido algo de modo que su patrimonio se vea mejorado o no se deteriore.²⁸ Siguiendo la regla anteriormente señalada, para determinar esta conversión se atiende a la reversión objetiva destinada y no al efectivo resultado final, es

²³ FIGUEROA, Waldo, *La Acción de Enriquecimiento Sin Causa*, (Santiago, Editorial ConoSur, 1997) p.10.

²⁴ MARTÍN, Ana Rosa, *Acciones Ficticias y Acciones Adyecticias. Formulas* (Madrid, Editorial Dykinson, 2001), p. 216.

²⁵ GUZMÁN, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001), II, p. 215.

²⁶ Inst. 4, 7, 4: “Se introdujo además la acción de peculio y de aquello que se hubiere convertido en provecho de una cosa del señor, para que, aun cuando sin la voluntad del señor se hubiere hecho un negocio, deba, sin embargo, si algo hubiere redundado en su beneficio, responder de todo ello, ó si no se hubiere convertido en su provecho, deba responder tan solo hasta donde consienta el peculio.”

²⁷ GUZMÁN, Alejandro, cit. (n.25), p. 219.

²⁸ D. 15, 3, 3, 2: “Y por vía de regla decimos, que hay la acción de lo que se convirtió en provecho de otro en todos los casos en que el procurador tendría la acción de mandato, o el que fue gestor de negocios la de gestión de negocios, y siempre que el esclavo consumió algo, para que el señor tuviere o mejorada, o no deteriorada, una cosa.”

decir, a la utilidad no al éxito, no siendo necesario que siempre se trate de un enriquecimiento o lucro.²⁹

Como es posible apreciar, el desarrollo del enriquecimiento sin causa comenzó en este periodo a asentarse como principio, pero tampoco se debe desconocer que fue con anterioridad, en el periodo arcaico donde se vislumbraron los primeros indicios de la protección a situaciones en que un patrimonio se veía enriquecido a expensas de otro sin contar con una justificación normativa que lo amparara. Luego, con la complejización de la sociedad, las *legis actio* fueron perdiendo eficacia, toda vez que su solemnidad y alta rigidez no se adaptaba a las nuevas necesidades del tráfico jurídico y comercial, dando paso al desarrollo de un mecanismo inspirado por la *legis actio per condictioem*, pero que permitía resolver el litigio de manera más expedita. La *condictio* se transformó así en la piedra angular de todo el sistema de enriquecimiento sin causa que se cimentó en el derecho romano y que siguió hasta nuestros días, pero aun con un desarrollo prematuro, entendiéndola como una acción unitaria para todos aquellos casos que tuviesen en común el enriquecimiento-empobrecimiento correlativo. A la par de la *condictio*, fue labor del pretor el reconocimiento de la representación como una modalidad para celebrar actos y contratos por el *pater* a través de sus hijos o esclavos, toda vez que la expansión territorial del imperio era cada vez mayor y fue necesaria esta nueva forma de llevar adelante los negocios jurídicos; pero por la incapacidad que rodeaba a estos sujetos, es que se debió estipular una serie de acciones encargadas de resguardar el derecho del acreedor, y así incentivar a la contratación con ellos. Dentro de este nuevo espectro de herramientas se encuentra la acción en estudio, aquella reconocida para el caso particular del *pater* que percibió un beneficio en su patrimonio atribuible a un acto realizado por su hijo o esclavo, frente al cual el acreedor tenía la posibilidad de demandar la restitución de este provecho directamente al *pater*, surgiendo el régimen de responsabilidad indirecta.

En razón de lo anterior, es necesario aclarar que durante este periodo al menos la acción *in rem verso* y la *condictio* tenían sus supuestos específicos determinados, por lo que nunca se dio la confusión que hoy en día puede apreciarse en nuestro ordenamiento jurídico entre ambas herramientas. La *condictio* era de aplicación más amplia, pero aun así reconocida a casos particulares; la *actio in rem verso* tuvo un origen bastante restringido, siendo aplicada solo en aquellos casos en que el hijo o esclavo contrataba con su peculio y este acto significaba un beneficio o aumento en el patrimonio al *pater*.

b) ÉPOCA IMPERIAL Y POST-CLÁSICA

Es menester hacer referencia a la ubicación o categorización que se le dio al enriquecimiento sin causa por los juristas romanos como fuente de las obligaciones. Si seguimos la línea del jurista Gayo, este realizó la icónica tripartición de las fuentes, siendo estas el contrato, los delitos y los derechos propios.³⁰ Dentro de esta última fuente es que el jurista circunscribe el pago de lo no debido, siendo obligado quien recibe aquello que no se

²⁹ GUZMÁN, Alejandro, cit. (n.25), p. 219.

³⁰ Gai. D. 44, 7, 1 pr.: “Las obligaciones nacen o de un contrato, o de un delito, o por cierto derecho propio, según las varias especies de causas.”

le debía con la misma acción que tienen los acreedores frente a su deudor, sin entender que dicha obligación surge de un contrato, ya que quien paga indebidamente lo hace con el convencimiento de estar extinguiendo su propia obligación.³¹ Esta estructura fue luego recogida por Justiniano, quien finalmente incluye el pago de lo no debido dentro de la categoría de los cuasicontratos.³² Como comentario, el desarrollo que perduró y fue recogido incluso por los actuales ordenamientos jurídicos es el del pago de lo no debido como cuasicontrato, esto porque fue la *condictio indebiti* la que tuvo un mayor tratamiento por parte de Gayo y, posteriormente, por Justiniano en sus respectivas *Institutas*. A pesar de lo anterior, no se debe olvidar que los juristas romanos reconocieron y recogieron una variedad de *condictiones* para distintos supuestos.

En el caso de la *actio in rem verso*, se siguió un camino distinto. Ya que si bien el origen y aplicación de las primeras acciones adyecticias se remonta al siglo I a.C, fue en el siglo I d.C cuando estas acciones ya estaban perfiladas y siendo aplicadas en su totalidad. Por tanto, se contaba con seis acciones –*actio exercitoria, institoria, tributoria, de peculio, de in rem verso, quod iussu*- vinculadas a una obligación contraída por un sometido, que en virtud de la transposición de sujetos, podían dirigirse contra el titular de la potestad o dueño del negocio, de modo que en la práctica, en el texto de la fórmula se señalaba el nombre del sometido o dependiente en la *intentio*, pero en la *condemnatio* aparece el nombre del *paterfamilia* o dueño del negocio jurídico. Como ya fue señalado anteriormente, la existencia de estas acciones permitieron en un alto grado el libre desenvolvimiento del tráfico comercial, los acreedores ya no tenían por qué temer en contratar con un *alieni iuris*, y a la vez permitió a los sometidos un medio idóneo para que actuaran en la vida económica con cierta libertad.³³

c) DERECHO JUSTINIANEO

Con Justiniano y su espíritu clasista, fue posible la recopilación de las obras de grandes juristas y la instauración de un derecho romano que volviese a tener las magnitudes que alguna vez lo caracterizaron. Un ejemplo de esto, y como lo anticipábamos, fue el resurgimiento de la figura de la *condictio*, aunque otorgándole distinto significado. Como expresa Zimmermann “*Condictio* pasó a ser un término de derecho sustantivo, y fue empleado para designar todas aquellas demandas no contractuales y no delictuales, las cuales habían sido desarrolladas por los juristas clásicos para ser aplicadas mediante ella.”³⁴

³¹ Gai. D. 44, 7, 5, 3: “También el que recibe lo no debido por error del que lo paga, se obliga ciertamente como por la dación de un mutuo, y está obligado con la misma acción con que los deudores a los acreedores; pero no se puede entender que el que está obligado por esta causa se haya obligado por un contrato; porque se considera que el que paga por error da con intención más bien de disolver una obligación, que de contraerla.”

³² Inst. III, 27, 6: “Igualmente, aquel a quien alguno pagó por error lo no debido, parece que debe como por un contrato. Pero tan no se entiende con propiedad que está obligado por un contrato, que si atendemos a una razón más positiva, más bien puede decirse, según arriba expusimos, que está obligado por un acto de disolución de un contrato que por el mismo contrato; pues el que da dinero con ánimo de pagar, se entiende que lo da más bien para extinguir que para celebrar un contrato. Pero, sin embargo, el que recibió se obliga como si se le diera un préstamo, y por tanto está sujeto a la condicción.”

³³ ANDRÉS SANTOS, Francisco Javier, *Subrogación Real y Patrimonios Especiales en el Derecho Romano Clásico* (Valladolid, Universidad de Valladolid, 1997), pp. 165-166.

³⁴ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11)

Fue con Justiniano que se llevó a cabo un desarrollo mucho más técnico de estas acciones, perfilándose en definitiva la regulación expresa de los distintos tipos que existen con sus requisitos de procedencia específicos, dejando el carácter procesal uniforme con el que contó durante la época clásica. Durante este periodo también se elevó el error sobre la causa que da eficacia a la ejecución de la prestación como núcleo de la reclamación del demandante, es decir, es este quien debía acreditar haber estado en ignorancia al momento de realizar la prestación, punto fundamental que fue modificado de la época clásica, siendo la función del error el excluir de la protección entregada por el derecho a aquellas personas que entregaron algo en conocimiento de no deberlo. Sobre este punto D'ors en su tratamiento de las *dationes ob causam*, aquellas en que falla la causa remota de la *datio*, quedando el demandado sin causa para retener la propiedad, el *accipiens* debe restituir aquello que le fue dado, quedando así la *condictio* como una acción en contra del enriquecimiento injustificado. El autor considera la *condictio indebiti* dentro del campo de las *dationes ob causam*, señalando el lugar que ocupaba el error durante el derecho clásico, no debiendo ser este probado al momento de ejercer la acción, pero si el demandado prueba que no hubo error en el que le pagó, porque sabía que no debía, cesa la *condictio*, con lo que el resultado puede equipararse al de una donación.³⁵³⁶

Aclarado lo anterior, a continuación se hará una pequeña referencia a las distintas *condictiones*, cuya consagración definitiva quedó plasmada en el Digesto:

(i) *Condictio ex causa furtiva*: Desde una fase temprana, la *condictio* fue aplicada a casos de hurto. Para Guzmán, esta acción fue elaborada para casos en que quien hurtaba una cosa, nunca obtenía el dominio de la misma, por lo que su dueño puede reivindicarla. Pero en sustitución de la *reivindicatio* el dueño cuenta con la *condictio* para recuperar el valor de la cosa. Esta herramienta es concedida siempre que el dueño no tenga la posesión de la cosa y aun mantenga su dominio, como también que la cosa haya sido destruida o haya perecido, de modo que solo puede ver satisfecha su pretensión mediante la restitución del valor de la misma. Lo anómalo de esta figura radica en que en este caso no hubo *datio* de la cosa hurtada, ya que el ladrón no puede obtener el dominio de una cosa ajena por acto suyo, que además fue ilícito, pero como indudablemente debe este valor, el derecho romano en lugar de crear una acción especial, otorgaba la *condictio* para que el demandante viera restituido su derecho.³⁷ Lo anterior debido al carácter abstracto de la acción, lo que permitía ser aplicada en diversas hipótesis.

(ii) *Condictio causa data causa non secuta*³⁸ o *condictio ob rem dati*³⁹: Es posible encontrar algunos pasajes del Digesto que se refieren a estas dos *condictiones*. En el

³⁵ D'ORS, Álvaro, *Derecho Privado Romano*¹⁰, (Navarra, Ediciones Universidad de Navarra, 2004), pp. 485-486.

³⁶ D. 41, 4, 7, 2 i.f.: “Un esclavo mío le mandó a Ticio que comprase para él un fundo, y Ticio le entregó la posesión estando él manumitido; se preguntó si lo usucapirá por la larga posesión. Respondió, que si un esclavo mío le hubiere mandado a Ticio que comprase un fundo y Ticio le hubiere entregado el fundo a aquél, estando él manumitido, creyendo que también se le concedió el peculio, o aun ignorándolo esto no obstante, el esclavo no lo usucapía con la posesión de largo tiempo, porque o sabe el esclavo que no se le concedió el peculio, o debe saberlo, y es por ello semejante al que simula que él es acreedor; pero si Ticio hubiere sabido que al manumitido no se le concedió el peculio, se ha de entender que él más bien dona que entrega un fundo no debido.”

³⁷ GUZMÁN, Alejandro, cit. (n.10), p. 758.

³⁸ D. 12, 5, 1 pr.: “Todo lo que se da, se da o por alguna cosa, o por una causa; y por cosa o torpe, u honesta; y

primero, los juristas hacen referencia a que todo aquello que se da se fundamenta en una cosa o en una causa, pero en cuanto a aquellas que se dan por alguna cosa, en el caso que esta haya sido entregada para un fin acordado expresamente por las partes, si este fin no es cumplido por el *accipiens*, el *dans* tendrá derecho a la restitución mediante *condictio*. A este respecto hay autores que señalan como requisito para la procedencia de esta acción que la obtención de este fin fuera un elemento en el contrato.⁴⁰ Para Guzmán, el surgimiento de la obligación de restituir se debe a un pacto explícito o implícito de las partes en la *datio* inicial, por lo que el *dans* no tiene ningún mecanismo para exigir al *accipiens* la conducta a seguir para obtener dicho fin, pero sí tiene acción y surge para este la obligación restitutoria cuando dicho pacto no se cumple.⁴¹

Esta *condictio* tiene su importancia ya que en el derecho romano no todos los acuerdos entre partes eran exigibles, esto desde el punto de vista de que los contratos consensuales eran *numerus clausus*, debido a lo anterior es que muchas estipulaciones pactadas por las partes verbalmente, en virtud de las cuales una de ellas entregaba una suma de dinero a cambio una conducta a realizar por la otra debía tener algún medio de protección frente al incumplimiento, no teniendo la parte demandada el derecho a retener dicha suma de dinero en el caso de no haber realizado la conducta estipulada.⁴² Sobre este punto señala D'ors que en el caso de las *datio ob rem* –aquellas que se funda en una cosa– se trataría de daciones destinadas a obtener algo del accipiente; algo lícito, que podría ser objeto de una obligación; pero al no existir un contrato propiamente tal, el *accipiens* no se obliga a hacer o dar nada, no estaríamos dentro del campo propio de la contraprestación, pues no hay una acción para conseguir esta contraprestación. Sin embargo, como la causa para retener aquella cosa recibida está en haber realizado lo convenido, si esto no se cumple, la retención queda sin causa, procediendo la *condictio*.⁴³ Ejemplo de lo anterior lo encontramos en el mismo Digesto, aquí se describe una serie de casos siendo uno de ellos la estipulación por la cual se entrega una suma de dinero a un sujeto con la condición de que este manumita un esclavo, si no se cumple con esta manumisión, el demandante tendrá derecho a ejercer la *condictio*.⁴⁴

torpe, de suerte que la torpeza sea o del que da, no del que recibe, o tan sólo del que recibe, no también del que da, o de uno y otro.” Es posible apreciar que en el caso de la *condictio causa data causa non secuta*, su campo de aplicación es bastante amplio, siendo la acción general para los supuestos del incumplimiento de un pacto o acuerdo explícito o implícito celebrado por las partes, que luego fue incumplido. Es por esto, que autores como Zimmermann consideran que para poder ejercer la acción, se requiere que el fin haya sido un elemento esencial del contrato entre las partes.

³⁹ D. 23, 3, 9 pr.: “Si alguno hubiere donado al padre cierta cantidad para que la diese por la hija, escribió Juliano en el libro décimo séptimo del Digesto, que la dote no es profecticia; porque está obligado a darla, o si no la diere, está sujeto a la condición.” Como es posible apreciar, en este caso se persigue el mismo fin que la acción anterior, pero se reguló de manera separada para aquellos casos referidos a las dotes entregadas por matrimonio.

⁴⁰ CUQ, Edouard, cit. (n.21), p. 11. En este texto, el autor señala: “El que hacía una dación en pago con la esperanza de ser remunerado o de hacerse amigo del *accipiens*, no tenía derecho a la *condictio*.”

⁴¹ GUZMÁN, Alejandro, cit. (n.10), p. 746.

⁴² ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), p. 843.

⁴³ D'ORS, Álvaro, cit. (n.35), p. 483.

⁴⁴ D. 12, 4, 3, 2: “Pero si yo te hubiere dado para que manumitas a Stico, si no lo haces, puedo intentar la condición; si me arrepintiera, puedo ejercitar la condición.”

Por otro lado, en el caso de la *condictio ob rem dati*, su objetivo es lograr lo mismo, pero en un campo restringido, esta acción está reconocida específicamente para los supuestos de entrega de dote para la celebración del matrimonio, tomando como base el pacto realizado por las partes para la obtención de un fin específico, el cual genera una obligación de restitución cuando no se ve satisfecho.

(iii) *Condictio ob turpem vel iniustam causa*⁴⁵: Es posible encontrar un Título completo en el Digesto que hace referencia a la regulación recibida por esta *condictio*, D. 12, 5. En este supuesto se ha dado una suma de dinero a un sujeto para que este no realice una conducta que social o jurídicamente está obligado a no realizar, es decir, se entrega dinero para que actúe conforme a lo que está obligado. Un ejemplo sería entablar la acción en contra de quien ha recibido dinero por no cometer un crimen o, recibió dinero para realizar aquello a lo que estaba obligado a hacer⁴⁶. En estos supuestos se estaría vulnerando aquellos estándares de honestidad y comportamiento moral aceptado por la comunidad, siendo el punto central de este mecanismo la prohibición de que alguien que no ha cometido un crimen o que haya realizado aquello a lo que estaba obligado obtenga un provecho.⁴⁸

(iv) *Condictio indebiti*⁴⁹: Es la acción que permite la repetición de aquello que ha sido pagado sin ser debido. Para algunos juristas romanos, como Ulpiano, la *condictio* era concedida en base a un acuerdo o contrato previo entre los particulares⁵⁰; pero para otros, como Gayo, el pago de lo no debido no podía clasificarse dentro de los contratos, toda vez que mediante el pago la persona pretende extinguir una obligación, no contraerla.⁵¹ Es por lo anterior, que Gayo realiza la icónica división de las fuentes de las obligaciones ya señalada anteriormente. Es importante recalcar el elemento esencial para encontrarnos dentro de la hipótesis del pago de lo no debido y, por tanto, poder ejercer la *condictio* respectiva, este elemento era el error de estar pagando algo que no se debe. Esta *condictio* tenía un amplio campo de aplicación, pero no procedía en aquellos casos de obligaciones naturales, ya que estas se caracterizaban por el hecho que el acreedor no contaba con el derecho a exigir el cumplimiento del pago debido por un incapaz, pero si este pago era dado, entonces el deudor no tenía derecho a repetir lo pagado. En este sentido, para darle cumplimiento a esta clase de obligaciones y a la protección del acreedor, es que no se permitía el ejercicio de la *condictio indebiti*.⁵²

⁴⁵ D. 12, 5, 1, veáse *supra*, cit. (n.37)

⁴⁶ D. 12, 5, 2: “Por ejemplo, te di para que no cometas un sacrilegio, o un hurto, o no mates a un hombre; en cuyo caso, escribe Juliano, que si yo te hubiere dado para que no mates a un hombre, puede intentarse la condicción.”

⁴⁷ D. 12, 5, 2, 1: “Igualmente, si yo te hubiere dado para que me devuelvas una cosa depositada en tu poder, o para que me devolvieses un instrumento.”

⁴⁸ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.9), p. 844-845.

⁴⁹ D. 12, 6, 1, 1: “Y a la verdad, si por ignorancia pagó alguien lo no debido, puede por esta acción reclamarlo por condicción; pero si pagó sabiendo que él no debía, deja de haber la repetición.”

⁵⁰ D. 12, 6, 2: “Si alguno hubiere pagado de esta suerte, para que se le devuelva si hubiese aparecido que era no debido, o que excediere de la Falcidia, tendrá lugar la repetición; porque entre ellos se contrató este negocio.”

⁵¹ Véase *supra*, p. 11.

⁵² D. 12, 6, 41: “Hay la repetición de aquello que el pupilo hubiere prometido sin la autoridad del tutor al que estipula, y lo hubiere pagados porque ni aun por naturaleza lo debe.” - D. 12, 6, 64: “Si lo que el señor debió a un esclavo, se lo pagó ya manumitido, aunque creyendo que le estaba obligado por alguna acción, no lo podrá, sin

El requisito del error como elemento esencial para la procedencia de esta acción no ha sido pacífico, y para muchos este aspecto de la *condictio indebiti* es el ámbito más discutido del derecho romano, siendo solucionado mediante la recuperación de los textos clásicos, en los cuales no había duda de la configuración del error como parte esencial de la reclamación del demandante, aunque independientemente de entenderse necesaria su concurrencia, no sería correcto tampoco decir que se trataba de un requisito “positivo” que debía ser probado por el demandante⁵³, sino que más bien funcionaba como una presunción simplemente legal, cayendo la carga de la prueba en el demandado, quien se encargaba de demostrar que el demandante estaba al tanto de estar pagando una deuda inexistente, bajo esta perspectiva el elemento esencial no era el error propiamente tal, sino que el conocimiento del mismo por parte del afectado.⁵⁴ Fue con Justiniano que se elevó el error mismo como un requisito esencial para la procedencia de la *condictio*, siendo ahora labor del actor el demostrar que se encontraba en un supuesto de error, invirtiéndose el *onus probandi*. Además, fue en esta época cuando los compiladores en su afán moralizador encontraron el criterio para determinar cuándo el error entraba dentro de lo razonable y cuándo no. Este criterio fue la dicotomía del *error iuri/error facti*⁵⁵ fundada en la suposición de que un error de hecho era típicamente excusable, en cambio el error en el derecho no.⁵⁶ Siguiendo lo planteado por Zimmermann, la función de exigir el error como un requisito es que quien a sabiendas dio algo que no debía, no debería estar amparado o protegido por el derecho, ya que fue él quien decidió entregar la suma de dinero o la cosa específica voluntariamente. Por otro lado, el utilizar la dicotomía del error de derecho/error de hecho tuvo una función sancionadora, toda vez que se dejaba claro que el pueblo debía conocer la ley, quedando desprovisto de acción cuando se alegaba error en el derecho.⁵⁷

Como síntesis, esta condición fue la que tuvo un mayor desarrollo por parte de los juristas post clásicos y luego en el derecho justiniano, teniendo como consecuencia el hecho de que hasta hoy mantenga un lugar especial en cada legislación. Con Justiniano, se hizo una nueva clasificación de las obligaciones, dentro de la cual podemos encontrar los contratos, los delitos, los cuasidelitos y los cuasicontratos, circunscribiéndose el pago de lo no debido dentro de estos últimos, siendo esta tradición la seguida por los diversos ordenamientos de tradición romana, incluyendo el nuestro.

En lo concerniente a la *actio in rem verso*, este caracterizó por una ampliación en la concepción de la institución del enriquecimiento sin causa, aplicándose a supuestos que no tenían similitud con su origen. Como se señaló anteriormente, durante la época clásica esta acción se concedía solamente para limitar la responsabilidad de quien se veía beneficiado

embargo, repetir, porque pagó una deuda natural; porque así como la libertad se contiene en el derecho natural, y la dominación fue introducida por el derecho de gentes, así se ha de entender naturalmente en la condición la razón de lo debido, o de lo no debido.”

⁵³ Véase *supra*, p. 12.

⁵⁴ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), p. 849-850.

⁵⁵ *Ibid*, pp. 850-851.

⁵⁶ C. 1, 18, 10: “Cuando alguno por ignorancia de derecho hubiere pagado una suma no debida, deja de haber la repetición. Pues sabes, que únicamente por ignorancia de hecho compete la repetición de lo pagado indebidamente.”

⁵⁷ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), p. 851.

por la obra de otros, como era el caso del *paterfamilia* que se beneficiaba del acto celebrado por su hijo con su peculio. Fue durante el periodo post clásico cuando comenzó a darse una similitud entre los casos de enriquecimiento indirecto –*in rem verso*– y el otorgado para las relaciones de familia y herencia, entendiéndose como una tendencia moralizadora en la represión del lucro injustificado⁵⁸, asentándose como el principio que rige las relaciones patrimoniales. Siendo posible encontrar el tratamiento de la *actio in rem verso* en el Digesto⁵⁹, con lo cual esta institución logra su estructura definitiva, pasando a los distintos ordenamientos medievales y modernos mediante la recuperación de los textos romanos.

A partir de lo señalado en estos tres periodos, es posible advertir que en un principio, el enriquecimiento sin causa se originó para que rigiera las relaciones de familia, principalmente el matrimonio, en el cual debía prevalecer el desinterés de los cónyuges, y por lo mismo ninguno podía verse perjudicado al realizarse alguna donación o desplazamiento de patrimonio a favor del otro. El reconocimiento y prohibición del enriquecimiento que beneficiaba a una persona en desmedro del patrimonio de otra permitió que con posterioridad se fueran creando distintos mecanismos para combatir estas situaciones, perfilándose en la época clásica la *condictio*, acción de carácter unitario y general, llamada a subsanar aquellas situaciones en las que se generaba un desequilibrio en los patrimonios de los particulares, desequilibrios que no contaban con un fundamento jurídico. A la par de la condictión, el ordenamiento romano contaba con ciertas acciones que limitaban la responsabilidad del deudor, o mejor dicho, de quien estaba a cargo del deudor. Una de las cuales era la acción *in rem verso*, por la cual el *paterfamilia* solo debía responder hasta el monto de su provecho. Por su parte, se extendió la figura del enriquecimiento sin causa a otras materias asimilándolo con la acción *in rem verso* en un afán moralizador, es decir, que se tenía en cuenta la justicia o injusticia detrás del desplazamiento de patrimonio, cuya consecuencia fue que la jurisprudencia, en una evolución similar a la ya vista con la *condictio*, comienza a desnaturalizar la acción y a destruir sus esquemas originales, terminando por aplicarla 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 es parte.”⁶⁰

II. DESARROLLOS POSTERIORES (SIGLO XI AL SIGLO XVI)

a) DERECHO GERMANO Y DERECHO COMÚN EUROPEO

Es posible analizar el desarrollo de la acción y del principio mismo durante la Edad Media en los distintos territorios europeos. En primer lugar, el derecho germánico y territorios de derecho consuetudinario –incluye lo que actualmente conocemos por Francia– tienen en común que el desarrollo del enriquecimiento sin causa y las acciones que lo protegen comenzó en los siglos XI y XII, debido al descubrimiento de los textos antiguos,

⁵⁸ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), p.56.

⁵⁹ D. 15, 3: “Si los que están en ajena potestad no tuvieran cosa alguna en el peculio, o la tuvieran, los que los tienen bajo su potestad se obligan, aunque no por el todo, si se hubiera convertido en utilidad de ellos lo que se recibió, cual si pareciera que más bien se contrató con ellos mismos.”

⁶⁰ FIGUEROA, Waldo, cit. (n.23), pp.10-11.

principalmente la recepción del *Corpus Iuris Civilis*, que permitió a los juristas analizar el tratamiento que se le daba a este principio en la época del imperio romano. Es así como en el derecho germánico primitivo no se sancionaban casos de enriquecimiento injusto, hasta el redescubrimiento del derecho romano, siendo aceptado por los Tribunales de Cámara del Imperio hacia fines del siglo XV.⁶¹

Por su parte, en el caso del derecho consuetudinario, en lo que hoy consideramos derecho francés, existen escasos antecedentes del reconocimiento del enriquecimiento sin causa, salvo la aplicación del derecho romano cuyo estudio se verá impulsado a partir del siglo XII, no hubo un tratamiento sistemático de la regla que sanciona los provechos injustos, a la cual los autores se refieren a ella por una frase similar a la romana “Es justo por derecho natural, que nadie se haga más rico con detrimento e injuria de otro.”⁶²⁶³ Hay un importante aporte doctrinal proveniente de los canonistas, quienes van a atacar el formalismo jurídico que existía en la escasa actividad comercial que imperaba, proponiendo la obligatoriedad de los contratos no a partir de hechos externos, sino que en base a la voluntad o intención manifestada por las partes.⁶⁴ Posteriormente, fue posible concebir que ningún acto puede ser válido si no cuenta con una causa, una razón que lo fundamente y que explique el actuar de los contratantes. Estos supuestos fueron los recibidos por Domat, para en un momento posterior desarrollar la teoría de la causa en el acto jurídico.

b) ESCOLÁSTICA ESPAÑOLA

En el caso de la Escolástica Española, el estudio del enriquecimiento sin causa se centró en la figura de la restitución, la cual se extendía a todo el derecho de las obligaciones, rama que había sido construida sobre la base de la noción natural de propiedad, entendida como dominio real sobre una cosa por parte de un ser consciente de sí mismo y dotado de razón⁶⁵, en este supuesto se comprendían tres casos: restitución de cosa sustraída por un acusado (campo de los delitos y cuasidelitos); restitución que correspondía a quien se encontraba en posesión de una cosa sustraída (campo de los cuasicontratos) y la restitución como consecuencia de un contrato (campo contractual). Es importante destacar, que la restitución se fundaba en el derecho divino y natural, afectando tanto el fuero interno y al fuero de la conciencia. Fue en el campo de los cuasicontratos y la obligación de restituir aquello que se está poseyendo, pero sin culpa o dolo, donde los escolásticos españoles reconocieron varios casos de enriquecimiento provenientes del derecho romano.⁶⁶

⁶¹ Íbid, p. 17.

⁶² Íbid, p. 30.

⁶³ D. 50, 17, 206, Véase *supra*, p. 5

⁶⁴ Este principio de obligatoriedad en base a la palabra dada y no a las formas de realización del acto se consagró ya hacia el siglo XV, cuando el jurista Hugo Grocio tomó la teoría desarrollada en base a los postulados del Aquinate, surgiendo así el *pacta sunt servanda*.

⁶⁵ GROSSI, Paolo, *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, cit., por BARRIENTOS, Javier, *La Actio de In Rem Verso en la Literatura Jurídica Francesa. De Pothier a L'Arrêt Boudier*, en *Revista de Historia del Derecho Privado* 3 (2000), p. 62.

⁶⁶ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), pp. 62-64.

Esta concepción de la restitución planteada por la Escolástica Española fue adoptada por Hugo Grocio, aunque en su tratamiento se vio reflejado una especie de “secularización” de la figura, cada vez que ya no había una directa vinculación de la *restitutio* con el deber en el fuero de la conciencia, sino que ahora se relacionaba directamente con el derecho natural en el cual se fundaba la institución de la propiedad.⁶⁷ Teoría que será descrita en el siguiente acápite.

En síntesis, este periodo mostró el desarrollo del enriquecimiento injustificado en dos corrientes, por un lado tenemos el planteamiento adoptado por el derecho común europeo, con lo cual se retomaron las normas sobre el enriquecimiento a expensas de otro recogidas en los textos romanos pero con una clara influencia del derecho canónico, siendo un mandamiento del derecho natural el equilibrio entre los patrimonios de quienes actúan jurídicamente. Por otro lado, tenemos el desarrollo esgrimido por la Escolástica Española, quienes también tuvieron presente los principios instaurados por Santo Tomás de Aquino, entendiendo a la propiedad como un derecho propio del ser humano que derivaba de un reconocimiento divino.

III. MOVIMIENTO CONDIFICADOR

El pensamiento desarrollado en el periodo histórico anterior sirvió de gran influencia para los juristas franceses pre codificación, lo que permitió que pudieran desarrollar y reinventar un mecanismo general que combatiera aquellos casos en los cuales se produce el enriquecimiento injustificado.

a) PRE CODIFICACIÓN

Si bien es cierto que los grandes representantes del desarrollo del derecho privado en la era moderna fueron los juristas y tribunales franceses, no se debe desconocer que el principio del enriquecimiento sin causa y, específicamente, la acción *in rem verso* recibieron un tratamiento del derecho común europeo en general.

Como señala Zimmermann, era de esperar que una acción nacida para un supuesto tan específico en el derecho romano, como la acción *in rem verso*, desapareciera luego con la evolución social que se produjo en Europa, sobre todo con la abolición de la esclavitud y el cambio del estatuto regulador respecto al cuidado del padre con sus hijos; pero esto no fue así, de hecho esta acción tomó fuerza y se instauró como la herramienta general que se tenía para combatir los casos de enriquecimiento injustificado. Pero ¿bajo qué fundamento pudo entenderse que la *actio in rem verso* podía ser aplicada a supuestos más amplios que el originalmente planteado? Como bien expresa el autor, fue gracias a un pasaje que se encuentra en el *Codex* donde se concede la acción al acreedor para cobrar su crédito contra

⁶⁷ MENGONI, Luigi; CASTRONOVO, Carlo, *Profili della secolarizzazione nel diritto privato*, cit., por BARRIENTOS, Javier, *La La Actio de In Rem Vero en la Literatura Jurídica Francesa. De Pothier a L'Arrêt Boudier*, en *Revista de Historia del Derecho Privado* 3 (2000), p. 64.

quien se haya visto beneficiado por el acto, sin si quiera tratarse del hijo o esclavo del *pater*⁶⁸.

Este precepto del *Codex* trata del mutuo, caso en el que un sujeto contrata con el mutuante pero a beneficio de un tercero, siendo posible encontrar dos hipótesis: (i) el mutuante puede accionar contra el tercero si el dinero llegó a su poder o cuenta; (ii) el mutuante puede accionar contra el tercero si este ratificó con posterioridad el contrato celebrado. Lo que llama la atención es el primer caso, donde el mutuante tiene el derecho de accionar contra el tercero que no concurrió a la celebración del contrato pero que percibió un provecho del mismo, siendo que el mutuario no actuó en su nombre, no es su hijo ni mucho menos su esclavo. Está claro que el fundamento directo de esto se encuentra en el principio de enriquecimiento sin causa, por el cual nadie puede verse enriquecido a expensas del empobrecimiento de otro. Para algunos las bases se encontraban en la *versio in rem* o ganancia percibida, siendo una acción similar a la reconocida para la gestión de negocios⁶⁹. Es debido a lo anterior, que -a pesar de haber sido concebida para casos específicos en su origen, que luego recibió un mayor desarrollo en la época de Justiniano y después de todo el desarrollo social que se vivió en Europa- el derecho común europeo y los juristas alemanes y franceses igualmente vieran en el *Corpus Iuris Civilis* el fundamento necesario para aplicar esta acción en la época moderna.

Por otro lado, se desarrolló el enriquecimiento injusto a través de la institución de la *restitutio* por iusnaturalistas e iusracionalistas entre los siglos XVI-XVIII, aquí gran importancia tuvo la Escuela Española del Derecho Natural, quienes también a la luz de los principios desarrollados por Santo Tomás construyeron un sistema jurídico en base a los textos de derecho romano, pero siempre a la luz del derecho natural católico. Su importancia radica en que muchas de sus doctrinas fueron adoptadas por Hugo Grocio⁷⁰, quien formuló el sistema del derecho de obligaciones en el que se daba una cabida independiente a la obligación de restituir aquello que se hubiera obtenido de otro.⁷¹ El jurista holandés señala que las obligaciones nacen o de una promesa, o de una “inigualdad”, siendo esta última posible de dividirse en la que reportaba provecho de otro y, la que ha sido causa por el hecho de otro. Esta “inigualdad” puede ser traducida como enriquecimiento a expensas de otro, la cual estimaba fundada en el derecho natural. Si bien este análisis se basaba en la concepción que se tenía del derecho de propiedad, es innegable su remisión al derecho romano, ya que fue en el *ius naturae et Gentium* donde se hallaba el origen de la propiedad. Pero hubo una especial preocupación por el dominio lo que significó un examen más detenido de las obligaciones que nacían de este derecho, donde se asumió la noción escolástica de la *restitutio*, en virtud de la cual quien se encontraba en posesión de una cosa ajena se encontraba obligado a su restitución, existiendo varias

⁶⁸ C. 4, 26, 7: “Pero si celebraste contrato con un hombre libre, que administraba cosa de aquel de quien hiciste mención en tus súplicas, y elegiste la persona de este, claramente ves que no tuviste ninguna acción contra el dueño, a no ser que el dinero se haya aplicado a cosa suya, ó que haya ratificado este contrato.”

⁶⁹ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), pp. 879-880. La traducción es libre

⁷⁰ Si bien Grocio siguió postulados católicos, necesario es aclarar que su teoría fue desarrollada bajo las creencias protestantes. Lo más importante que guio a Hugo Grocio en dicho desarrollo fue la concepción que se tenía del derecho natural, cuyo principal exponente medieval fue Santo Tomás de Aquino.

⁷¹ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), p. 61.

posibilidades donde la posesión de cosa ajena importaba un enriquecimiento a expensas del dominio de otro, y por tanto, nacía la obligación de restituir todo aquello por lo cual alguien resultaba enriquecido como consecuencia del dominio ajeno.⁷² Con este esquema, la institución del enriquecimiento se alejaba de la sede tradicional romana vinculada a las *condictiones*, teniendo como sede propia la dominical. Esto se explicaba porque la obligación de restituir era un acto de carácter patrimonial consistente en haber privado de su dominio a un dueño legítimo mediante la posesión de una cosa suya de la cual se deriva un enriquecimiento obtenido de una cosa que no pertenecía a quien se lucraba con dicho beneficio, respecto de lo cual el dueño tenía el derecho de reivindicación. Entender el enriquecimiento de esta manera era concebirlo fuera del campo de la causa, por lo que los *iusrationalistas* no utilizaban la expresión “enriquecimiento sin causa”, sino que simplemente entendían este principio como el enriquecimiento a expensas de otro, siendo la obligación de restituir una consecuencia o efecto del dominio, por lo que no radicaban este tema en sede de los “cuasicontratos”. Como bien es expresado por Barrientos, el entender el enriquecimiento ligado a la noción de dominio tenía como consecuencia su separación del campo romano de las *condictiones*, y por ende también pudo constatarse una distancia con las obligaciones nacidas de los cuasicontratos. Por lo demás, esta teoría no siguió los planteamientos de la causa que empezaron a gestionarse en la doctrina francesa, existiendo al menos dos concepciones de lo que se entendía por enriquecimiento a expensas de otro.⁷³

Un importante desarrollo de la institución fue llevado a cabo en el siglo XVIII. Hasta ese momento la acción *in rem verso* se circunscribía solo a casos de enriquecimiento indirecto, donde había participación de una tercera parte que mediaba entre el patrimonio enriquecido y el empobrecido –siguiendo la misma línea de la acción originaria-, pero mientras más énfasis se le daba a su estudio, fue posible centrar la percepción de la ganancia propiamente tal como el fundamento de este remedio, consecuentemente cada vez la actividad del intermediario para obtener dicha ganancia fue perdiendo importancia. Era totalmente posible que un sujeto se viese enriquecido a expensas de otro sin una causa que lo justificara, pero a través de un acto del propio empobrecido, sin contar con un tercero que actúe de intermediario. La consecuencia inmediata fue la aplicación de la acción *in rem verso* a relaciones bilaterales, siendo este el punto de partida para que la acción fuera perfilándose como mecanismo general en los casos de provecho indebido, pudiendo ser interpuesta siempre que alguien recibiera una ganancia, directa o indirectamente, a expensas de otro.⁷⁴

Por otro lado, es posible distinguir el desarrollo del principio de enriquecimiento sin causa y la aplicación de la acción en estudio dentro del ordenamiento jurídico francés, donde el gran representante del derecho civil pre codificación, es Robert Joseph Pothier, a quien se le reconoce la reaparición de antiguos pasajes del *Digesto* en sus obras, en los cuales se daba tratamiento al enriquecimiento sin causa, retomándolo con el mismo supuesto reconocido por los compiladores conforme al cual no era justo que una persona se enriqueciera con daño y detrimento de otra.⁷⁵

⁷² *Ibíd*, p. 66.

⁷³ *Ibíd*, pp. 67- 68.

⁷⁴ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), pp. 881-882. La traducción es libre

⁷⁵ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), p. 79.

La importancia de este jurista, es que fue una de las principales influencias en el proceso de elaboración del *Code Civil* francés, teniéndose a la vista sus teorías y planteamientos sobre las instituciones del derecho civil. En su Tratado de las Obligaciones realiza una división de las fuentes de las mismas, dedicando una sección a los contratos específicos y luego en una sección especial se dedica a la enumeración de las otras fuentes de las obligaciones, dentro de las cuales encontramos: los cuasicontratos, los cuales son hechos de una persona permitido por la ley, que le obliga para con otra u obliga otra persona para con ella, sin que entre ambas intervenga convención alguna. Cabe resaltar el hecho de que en estos no interviene consentimiento alguno, y es la ley sola o la equidad natural que produce la obligación, al hacer obligatorio el hecho de donde resulta⁷⁶, dentro de esta categoría se ubica la gestión de negocios donde se encontraba el mejor tratamiento del principio de enriquecimiento sin causa, principalmente, en aquellos casos en que no se cumplía con los elementos específicos de este cuasicontrato. El problema, era que el ordenamiento francés solo otorgaba la *actio negotiorum gestio contraria* en aquellos casos en que cada uno de los requisitos era satisfecho, dejando en principio, sin acción a aquel que no cumplía con estos caracteres. Es por esto que la equidad otorgaba al actor una acción subsidiaria, la cual era posible ejercer cuando alguna de estas condiciones esenciales fallaba, en base al principio de enriquecimiento sin causa⁷⁷. Luego, se hace una referencia a los delitos y cuasidelitos, culminando con la ley natural como fuente autónoma, respecto de la cual Pothier señala que es la causa por lo menos mediata de todas las obligaciones, siendo respecto a este punto donde da como ejemplo de obligación cuya fuente directa es la ley natural el de “la mujer casada que se obliga a restituir la suma que ha pedido a prestado sin la autorización de su marido, cuando esta suma ha sido en su provecho, no ha sido firmada por contrato alguno, ni por cuasicontrato. Su obligación es pues producida por la ley natural sola, que no permite que nadie se enriquezca a expensas de otro, teniendo el acreedor una acción llamada *condictio ex lege*.”⁷⁸ Con este pasaje del Tratado escrito por el autor francés se deja en claro la tendencia adoptada por él, donde el principio del enriquecimiento sin causa o injustificado tiene su fundamento en la equidad, o ley natural sus propios términos.

La ciencia francesa no fue muy proclive al reconocimiento de la *actio in rem verso*, normalmente en los casos de enriquecimiento de una tercera parte se utilizaba la *actio negotiorum gestorum contraria utilis* invocando como fuente de las obligaciones los cuasicontratos y, en específico, el cuasicontrato de gestión de negocios, dejando para el resto de las situaciones la *condictio indebiti*, la cual se consideraba como una especie de restitución absoluta que la equidad concede contra un pago equivocado⁷⁹, sin darse bases suficientes para la admisión de la acción *in rem verso*.⁸⁰ El cambio se produjo con el arduo tratamiento a la causa, principalmente desarrollado por Domat, quien tomando la regulación del enriquecimiento injustificado y la *condictio* del derecho romano intentó

⁷⁶ POTHIER, Robert, *Tratado de las Obligaciones*, (1761, trad. del francés Librería Álvaro Verdaguer, Barcelona, 1878), I, p.97-98.

⁷⁷ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), p. 114.

⁷⁸ POTHIER, Robert, cit. (n.76), p. 102-103.

⁷⁹ *Ibíd*, p. 199.

⁸⁰ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), p. 883. La traducción es libre

sistematizar la doctrina de la causa en el acto jurídico, lo cual fue adoptado por el *Code Civil* de 1804 y analizado por Pothier, quien finalmente la posiciona como un elemento esencial de los contratos, sin el cual estos no pueden ser válidos, siendo posible el ejercicio de la acción de nulidad y las correspondientes restituciones por las partes. Desde este punto, es que se deja a este mecanismo como el medio idóneo para lograr la restitución de aquello que se haya dado o entregado en virtud de un contrato no válido, excluyendo finalmente a la acción del enriquecimiento injustificado del área contractual⁸¹. A este respecto la teoría del enriquecimiento sin causa ve su aplicación restringida, siendo el ámbito extracontractual el que quedará reservado para la acción *in rem verso* como se le conoce hoy en día.⁸²

Como consecuencia de esta falta de reconocimiento de una acción para aquellos casos en que no se cumplía con los requisitos de la gestión de negocios o, en los que no se podía asimilar al pago de lo no debido para la aplicación de la *condictio indebiti*, surgió el desarrollo del jurista francés de una acción especial y subsidiaria, fundada en la equidad y en el principio que impedía el enriquecimiento a expensas de otro sin una justificación legal que lo legitimara, mecanismo que tiene por objeto la repetición de lo que se había invertido en la gestión, hasta la concurrencia del provecho obtenido.⁸³

A diferencia de lo sucedido en el ordenamiento francés, se debe hacer mención de las codificaciones del derecho privado que nacieron en Prusia y Austria, ya que fueron estas las que, por primera vez, positivizaron la *actio in rem verso* en su versión extendida, es decir, la aplicable como acción general, como también resaltar la consagración en la codificación germana, conforme a lo expresado por Figueroa durante el siglo XIX, los germanos van a intentar una consagración expresa de la *condictio* tomando como principal fuente el derecho justiniano, tratando de superar la dispersión de las normas sobre la misma, otorgándole un reconocimiento sistemático. El Código Civil alemán de 1896 consagra una acción general de enriquecimiento (art. 812)⁸⁴, que abarca además directamente los casos de pago indebido y repetición por no realización del resultado típico.⁸⁵

b) POST CODIFICACIÓN

Es necesario recordar, que si bien Pothier fue una gran influencia en la codificación francesa, cuya teoría del enriquecimiento sin causa fue recogida por el proceso de codificación, los casos particulares que éste reconocía como manifestaciones de dicho principio no fueron acogidos en su totalidad por Napoleón. Esto se debió, a que Pothier no construyó una teoría sistemática sobre el enriquecimiento sin causa, lo que no permitió que

⁸¹ FIGUEROA, Waldo, cit. (n.23), pp.17-33.

⁸² Ibíd, p.33.

⁸³ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), p. 82.

⁸⁴ Artículo 812 BGB 1896 “Quien obtiene algo sin causa jurídica por la prestación de otro o de cualquier forma a costa del mismo, está obligado para con él a la restitución. Esta obligación existe igualmente si la causa jurídica desaparece después o si no se produce el resultado perseguido con una prestación según el contenido del negocio jurídico”. Traducción libre

⁸⁵ FIGUEROA, Waldo, cit. (n.23), p.18

podiese desarrollarse expresamente en el *Code Civil*. A pesar de este silencio respecto al principio propiamente tal, la doctrina y jurisprudencia posteriores al Código se encargaron de reconocerlo, basándose en las antiguas opiniones del autor que no habían sido recibidas en el Código Napoleónico, concretamente en sede del cuasicontrato de la gestión de negocios. A partir de esto, la consecuencia principal del recogimiento del principio “nadie debe enriquecerse a costa de los demás” fue la de emplearlo como la fuente de una obligación autosuficiente, independiente, que se fundaba en el enriquecimiento sin causa, cuyo tratamiento se remontaba al derecho romano⁸⁶.

El Código de Napoleón prevé la categoría de los cuasicontratos en su artículo 1372, regulando específicamente dos de ellos, a saber, la gestión de negocios y el pago de lo no debido. Como expresa Barrientos, la regulación del *Code Civil* de la gestión de negocios seguía la estructura dada por Pothier, pero no reconocía aquellos casos en los cuales no se cumplía con todos sus elementos y a los cuales el jurista les otorgaba una acción especial con base en el enriquecimiento injustificado. Esta ausencia tuvo como consecuencia, que los comentaristas de la escuela de la Exégesis sostuvieran los mismo que Pothier antes del Código, es decir, que para los casos dudosos debía otorgarse al gestor una acción subsidiaria cuya fuente es la equidad natural, dándole a esta acción el nombre de *in rem verso*.⁸⁷

Como ya se ha dicho, lo característico de este mecanismo, es que se otorgaba solo para el reembolso del enriquecimiento obtenido, es decir, tenía una limitación que era el provecho obtenido por el beneficiario. Esto la diferenciaba con la acción de gestión de negocios, por la cual era posible reembolsar todos los gastos realizados por el gestor, incluso cuando la expensas superaban el valor del negocio, sin ver este límite a dicho monto.⁸⁸

Por otro lado, mientras en Francia se desarrollaba esta teoría por la Escuela de la Exégesis, en Alemania, pensadores como Zacharie⁸⁹, planteaban un nuevo enfoque de la acción. Fue este, quien redactando un estudio sobre el derecho privado francés advirtió la existencia de ciertas normas que aparentemente estaban basadas en el concepto de *versio in rem* –ganancia de un tercero– encontrando como común denominador el principio de enriquecimiento injustificado⁹⁰. Conforme al enfoque otorgado por Zacharie, la acción *in rem verso* ya no solo podía ejercerse en contra de aquel beneficiario de una gestión de negocios que no cumplía con todos los requisitos establecidos para constituir un cuasicontrato, sino que por su carácter de acción real, podía exigirse el reembolso de cualquier expensa que alguien hubiese realizado a favor de otro, significando un enriquecimiento para este último, sin que existiera una causa legítima que la fundara. En

⁸⁶ *Ibid.*, p. 93.

⁸⁷ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), p. 94.

⁸⁸ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), p. 110.

⁸⁹ Karl Salomo Zachariae von Ligendthal, autor de un conocido *Handbuch des französischen Zivilrechts*, en tres tomos (1808-1827), traducido al francés por Aubry et Rau. Zacharie fue el inspirador de la nueva concepción que se tenía del enriquecimiento sin causa y de su acción particular en los postulados de Aubry y Rau, lo cual justifica la adopción por estos dos magistrados de la sentencia icónica en el caso *Arrêt Boudier*.

⁹⁰ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), p. 130.

este punto, la teoría de Zacharie se alejaba de la teoría tradicional francesa, toda vez que la concebía como una acción real, una manifestación concreta del derecho a reivindicar que tocaba a todo propietario de un patrimonio.⁹¹

Este descubrimiento marcó un hito dentro del desarrollo jurídico de la acción y el respectivo principio, ya que su planteamiento tuvo repercusión en dos importantes autores franceses, a saber, Aubry y Rau, tomando como base lo señalado respecto al derecho de todo dueño a reivindicar lo que es suyo, pero también tomando en cuenta la teoría francesa que le da el carácter de personal a la acción por su relación con el cuasicontrato de gestión de negocios, es que se estableció la estructura utilizada por la jurisprudencia posterior, concibiendo a la acción como personal⁹². La importancia de la adopción de la teoría de Zacharie por Aubry y Rau radica en que ellos conformaron la Corte de Casación, la cual el 15 de junio de 1892 emitió el simbólico fallo del caso Arrêt Boudier: “la Sala de Requetes de la Corte de Casación francesa enunció que existía un principio de equidad que impide enriquecerse sin causa en detrimento de otro y dedujo la existencia de una ventaja que ella concede por un sacrificio o un hecho personal procurado a aquel contra quien se actúa.”⁹³ Los hechos eran los siguientes: un vendedor de abonos, habiendo proveído de mercadería al arrendatario de una granja, no pudo obtener el pago porque su comprador era insolvente y, como el dueño de la granja la había recuperado en el intertanto, resultaba que había encontrado un suelo mejorado gracias a los abonos vendidos y no pagados. Como este enriquecimiento aparecía desprovisto de causa el vendedor se dirigió en contra del dueño así enriquecido para demandarle el pago de los abonos, y obtuvo una sentencia favorable que admitía la procedencia de la acción *in rem verso*.⁹⁴

Esta doctrina seguida por la Corte de Casación en 1892 fue adoptada por los distintos tribunales franceses en los cuales se presentaban supuestos similares, dándole lugar permanente a la acción *in rem verso* como la acción propia del enriquecimiento sin causa con carácter general.

IV. RECEPCIÓN EN EL ORDENAMIENTO CHILENO

Andrés Bello, al momento de redactar nuestro Código Civil tuvo a la vista lo regulado por el *Code Civil* de Napoleón, existiendo grandes similitudes sistemáticas en el tratamiento de las instituciones civiles. Es por esto, que Bello recogió igualmente los principios desarrollados por los juristas franceses, como era la teoría del enriquecimiento sin causa, a pesar de que no lo reguló de manera expresa. Es posible encontrar actualmente ciertas normas específicas del Código Civil que contienen supuestos cuyo fundamento se encuentra en el enriquecimiento injustificado, ejemplo de esto son: quienes hubieran de buena fe ocupado la herencia no serán responsables de las enajenaciones o deterioros de las cosas hereditarias, sino en cuanto le hayan hecho más rico⁹⁵; al declararse nulo un contrato

⁹¹ *Ibíd*, pp. 131-132.

⁹² *Ibíd*, p. 133-138.

⁹³ LÓPEZ, Marcelo, *El enriquecimiento sin causa en el Derecho Actual (Las posibilidades y límites de un instituto controversial)*, en AFDUDC. 13 (2009), p.367.

⁹⁴ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), p. 144.

⁹⁵ Artículo 1267 CC.

celebrado con una persona incapaz, el actor no podrá solicitar la repetición de lo pagado en virtud del contrato, sino en cuanto prueba que el incapaz se hizo más rico⁹⁶; y el que haya recibido de buena fe una cosa que no le era debida, no responderá por la pérdida o deterioro de la especie, salvo en cuanto le hayan hecho más rico⁹⁷. Esto es una demostración de que el enriquecimiento sin causa está reconocido de manera dispersa en nuestro ordenamiento jurídico, siendo un principio inspirador del derecho.

Junto con lo anterior, es menester hacer una referencia al doble carácter que en derecho civil se le otorga al enriquecimiento sin causa. Esto debido a que se le reconoce como un principio –lo cual ha sido así desde siempre- pero además se ha discutido entenderlo como una fuente independiente de las obligaciones, fuente no reconocida expresamente en los diversos Códigos Civiles del mundo. Para lograr este cometido, debemos iniciar por determinar qué se entiende por una fuente de las obligaciones, siendo para Alessandri⁹⁸ “los hechos que las generan o las producen, los antecedentes de donde emana una obligación, las circunstancias que producen una obligación.”⁹⁹ Nuestro Código Civil contempla la clasificación de cinco fuente de las obligaciones contenidas en el art. 1437, adoptando la división establecida por Pothier y Heineccius mediante la interpretación del derecho romano¹⁰⁰, siendo estas fuentes los contratos, los cuasicontratos, los delitos, cuasidelitos y la ley. Se ha señalado que esta enunciación es taxativa, pero los avances en el desarrollo económico social demuestran que esto no puede ser así, existiendo otras posibles fuentes que no han sido reconocidas expresamente por el legislador, señalándose como fuentes adicionales: el enriquecimiento sin causa, el abuso del derecho y las declaraciones unilaterales.¹⁰¹ Específicamente en el caso del enriquecimiento sin causa, en cuanto a principio “consiste en que el derecho repudia el enriquecimiento a expensas de otro sin una causa que lo justifique. Y en cuanto a fuente de obligaciones consiste en una atribución patrimonial sin una justificación que la explique, de modo que, constatado, se impone la obligación de restituir.”¹⁰² Respecto a su naturaleza jurídica, ha habido varias interpretaciones para entender qué naturaleza representa el enriquecimiento sin causa, pero dos de ellas han sido las con mejor acogida dentro de la doctrina, y son las dos descritas de alguna forma en este trabajo, a saber: Para algunos el fundamento de este principio se encontraría en el derecho natural y en la equidad, pero esta concepción ha sido objetada en cierto modo ya que la equidad fundamenta todo el ordenamiento jurídico, no solo el derecho privado; para otros, la naturaleza del principio se encuentra en la figura de la

⁹⁶ Artículo 1688 CC.

⁹⁷ Artículo 2301 CC.

⁹⁸ ALESSANDRI, Arturo, *Teoría de las obligaciones*, cit., por SALINAS, Gastón, *Responsabilidad Civil Contractual*, (Santiago, Legal Publishing, 2011), I, p. 161.

⁹⁹ Es posible encontrar esta postura en algunas sentencias, como por ejemplo, en *Sociedad Educacional Colegio Alemán de Arica con Banco del Estado de Chile* (2011), el tribunal señala “101 [...] Tal como ocurre con el enriquecimiento sin causa, en cuanto la actio in rem verso permite encontrar la fuente de una obligación determinada, que no ha nacido ni de un contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito ni de la ley, o sea de ninguna de las fuentes tradicionales a las que se refiere el artículo 1437 del Código Civil. En este sentido, ambas figuras jurídicas, el efecto reflejo de los contratos y el enriquecimiento sin excusa, son instituciones de carácter subsidiario.”

¹⁰⁰ SALINAS, Gastón, *Responsabilidad Civil Contractual*, (Santiago, Legal Publishing, 2011), I, p. 164.

¹⁰¹ *Ibíd*, p. 164-166.

¹⁰² PEÑAILILLO, Daniel, cit. (n.1), p. 426.

gestión de negocios anormal –este fue el camino que siguió Pothier y la doctrina francesa para el desarrollo de la acción *in rem verso*, como paliativo a la falta de acción expresa- por faltar algún elemento esencial a dicha gestión, cual es la actividad sin interés personal¹⁰³, considerándolo dentro de los cuasicontratos.^{104 105}

Cabe precisar que no es discutido el reconocimiento que se hace la *actio in rem verso* como la acción general del enriquecimiento sin causa, esto debido a todo el desarrollo doctrinal y jurisprudencial que ha tenido este mecanismo durante la historia, el cual ya fue analizado en los párrafos anteriores. Por lo mismo, es que dentro de la doctrina nacional y extranjera es posible encontrar dos posturas que se tienen sobre el enriquecimiento indebido y su acción propia, la concepción tradicional y la concepción moderna, a las cuales es posible agregar, a mi parecer, una postura intermedia representada por Waldo Figueroa.

Dentro de los exponentes de la postura tradicional podemos encontrar a René Abeliuk, quien señala que el enriquecimiento sin causa es un principio que ha estado presente en el derecho desde tiempos antiguos, pero actualmente nos encontramos en la situación de quienes llamados a aplicar e interpretar el derecho le han dado cada vez un campo más amplio al principio con su correlativa acción, invocándolo como la solución para todos aquellos casos en que el legislador nada ha dicho, erigiéndolo como una fuente autónoma de las obligaciones. El autor hace una salvedad, estableciendo que si bien la aplicación a falta de texto expreso es una buena medida para colmar vacíos o lagunas legales, su exagerada amplitud puede ser peligrosa y poner en entredicho la seguridad que debe existir en las relaciones jurídicas, es por esto que la doctrina francesa fue esquivada en aceptarla y, al momento de hacerlo, impuso una serie de requisitos para su procedencia.¹⁰⁶ Esta construcción francesa fue lo que permitió que con posterioridad la acción fuera reconocida expresamente en algunos textos legales, como el Código Civil italiano.¹⁰⁷ Abeliuk adopta la noción del enriquecimiento injustificado como parte de los cuasicontratos, asimilándola a la gestión de negocios; pero luego reconoce que en una etapa posterior, se invirtió la regla, sosteniendo que la noción de enriquecimiento es más amplia que la de cuasicontratos, por tanto, serían estos los que están inspirados en aquél. Actualmente se ha notado que a pesar de que la mayoría de los cuasicontratos encuentran su fundamento en el principio en estudio, hay algunos en los que esto no es así, lo que ha llevado a adoptar una nueva tendencia la cual es eliminar la noción de cuasicontratos para establecer como fuentes autónomas el pago de lo no debido, agencia oficiosa y el enriquecimiento sin causa.¹⁰⁸ El autor hace mención que en nuestro Código Civil no

¹⁰³ SALINAS, Gastón, cit. (n.100), p. 207.

¹⁰⁴ ABELIUK, René, *Las obligaciones*⁵, I, cit., por SALINAS, Gastón, *Responsabilidad Civil Contractual* (Santiago, Legal Publishing, 2011), p. 207.

¹⁰⁵ Estas posturas han sido desarrolladas por distintos autores nacionales, como ejemplo de doctrina tradicional encontramos al profesor René Abeliuk en su manual “Las Obligaciones”, Waldo Figueroa en “La Acción del Enriquecimiento sin causa”, muestra de la doctrina moderna es Daniel Peñailillo en su artículo “El enriquecimiento sin causa. Principio de derecho y fuente de obligaciones.”

¹⁰⁶ ABELIUK, René, cit. (n.104), p.192.

¹⁰⁷ Artículo 2041 Código Civil italiano: “Quien, sin una causa justa, se ha enriquecido en daño de otra persona está obligado, dentro de los límites del enriquecimiento, a indemnizar a esta última de la correlativa disminución patrimonial.”, cit., por Abeliuk, René, *Las Obligaciones*⁵, I, (Santiago, Editorial Jurídica, 2001), p. 192.

¹⁰⁸ ABELIUK, René, cit. (n.104), p. 193.

encontramos una norma específica que reconozca este principio, a diferencia de algunos Códigos comparados modernos (como el italiano anteriormente citado), pero aun así es posible encontrar casos expresos donde el principio inspirador es el enriquecimiento sin causa: (i) las prestaciones mutuas¹⁰⁹; (ii) accesión¹¹⁰; (iii) responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno¹¹¹; (iv) nulidad de los actos de un incapaz¹¹²; (v) teoría de las recompensas en la sociedad conyugal.¹¹³ Para el autor es posible entender que el principio lo encontramos incorporado en nuestro ordenamiento, y es por esto que la tendencia actual es considerar aquellos casos no expresamente regulados en la ley como manifestaciones de una regla general implícita.¹¹⁴

Ahora, respecto a la acción propia del enriquecimiento sin causa, Abeliuk entiende que “la acción de *in rem verso* o de repetición, 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.¹¹⁵” El autor le otorga ciertas características: es una acción personal por lo que solo puede ejercerse contra quien obtuvo el enriquecimiento, y es de carácter patrimonial, persigue la indemnización, que normalmente será la restitución de lo que ha recibido el enriquecido, para luego señalar los cinco requisitos necesarios para que la acción prospere¹¹⁶: (i) enriquecimiento de un sujeto y empobrecimiento de otro: para el autor estos elementos deben analizarse de manera amplia, incluyéndose dentro de ambas nociones la economía de un gasto y la pérdida de un ingreso cierto respectivamente, no siendo necesario el desplazamiento de bienes de un patrimonio a otro; (ii) correlatividad entre ambos: el enriquecimiento debió ser a expensas de otro patrimonio, existiendo una relación entre este y el empobrecimiento sufrido por la otra persona; (iii) ausencia de causa del enriquecimiento: ausencia de un antecedente jurídico que justifique el beneficio obtenido y el perjuicio sufrido y; (iv) que no exista ningún otro mecanismo para lograr la restitución, es decir, subsidiariedad: esto como un medio de defensa frente al posible uso abusivo de una acción tan amplia.¹¹⁷ Llama la atención el hecho de que el profesor Abeliuk se refiere al fin de la acción *in rem verso* como una indemnización, cuyo objeto es la restitución de aquello que ha enriquecido al sujeto, lo cual me parece discutible toda vez que en nuestro derecho es posible encontrar acciones restitutorias y acciones indemnizatorias, la diferencia que existe entre ambas se sustenta en que en las segundas, se busca resarcir un daño o perjuicio indemnizable que puede ser imputado a la culpa o dolo del hechor, en cambio, las acciones restitutorias pretenden restablecer el estado en el que se encontraba el patrimonio antes del acto que le ocasionó una desventaja, pero con prescindencia de estos elementos propios de la indemnización de perjuicios. Lo anterior ha sido ya reconocido por la doctrina, como por ejemplo, Barros, quien señala que las acciones

¹⁰⁹ Artículo 908 y ss. CC

¹¹⁰ Artículos 669 y 668 CC.

¹¹¹ Artículos 2320 inc. II y 2325 CC.

¹¹² Artículo 1687 CC.

¹¹³ ABELIUK, René, cit. (n.104), p. 194.

¹¹⁴ *Ibíd*, p.195.

¹¹⁵ *Ibíd*.

¹¹⁶ Estos mismos requisitos son exigidos por Rodrigo Céspedes en su artículo “El Enriquecimiento sin causa en la Jurisprudencia Chilena”, en *Revista de Derecho Privado* 3 (2004).

¹¹⁷ PEÑAILILLO, Daniel, cit. (n.1), p. 429.

meramente restitutorias están sujetas a requisitos de procedencia diferentes a las indemnizatorias. La mera restitución persigue el restablecimiento en un derecho, mientras la indemnización tiene como requisito un ilícito (salvo las hipótesis legales de responsabilidad estricta).¹¹⁸ Por lo que el enfoque indemnizatorio otorgado por el autor no es compatible con la función restitutoria que cumple la *actio in rem verso*.

Una postura intermedia podemos encontrarla en los estudios realizados por Figueroa, el que en ciertos aspectos coincide con los planteamientos de la doctrina tradicional representada por Abeliuk, y en otros coincide con la tendencia moderna, este autor a fin de encontrar el lugar del enriquecimiento sin causa en nuestro derecho hace la distinción entre actos jurídicos y hechos jurídicos; los primeros son todas aquellas manifestaciones de voluntad que se hacen teniendo en consideración la producción de determinados efectos jurídicos, correspondiendo aquí el contrato, los actos jurídicos unilaterales (como el testamento) y el acto jurídico colectivo; por otro lado, los hechos jurídicos son aquellos en virtud de los cuales los efectos producidos son independientes de la voluntad de sus autores, correspondiendo aquí los delitos, los cuasidelitos y los cuasicontratos, y dentro de los últimos se encuentra el enriquecimiento sin causa, conforme a la sistemática actual que tiene nuestro Código Civil sobre las fuentes de las obligaciones, pero hace la salvedad de que esta no puede considerarse como una solución definitiva. Finalmente el autor, a modo de conclusión señala que el enriquecimiento sin causa debe ser entendido como fuente autónoma de las obligaciones, y en este punto coincide con Abeliuk al entenderlo de manera independiente o más amplio en comparación con el concepto de cuasicontratos.¹¹⁹

Señalado lo anterior, ahora es menester hacer una referencia a la acción propia del enriquecimiento sin causa objeto de este estudio, la *actio in rem verso*. Para este autor, la acción va a constituir el mecanismo para darle aplicación general al principio, ya que va a corregir aquellos casos que no han sido tipificados por ley, y que tampoco se encuentran prohibidos por ella.¹²⁰ El autor hace una remisión al concepto de acción *in rem verso* otorgado por la Corte de Apelaciones de Santiago en el año 1983, entendiéndola como “aquella que 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.”¹²¹ Al momento de enumerar los elementos esenciales de la acción *in rem verso*, Figueroa hace una remisión a la estructura establecida por Rouast, la que consiste en la diferenciación de las condiciones materiales o económicas y las condiciones jurídicas.¹²² Dentro de las primeras es posible encontrar el enriquecimiento en el demandado, empobrecimiento en el demandante e indivisibilidad de origen entre el enriquecimiento y el empobrecimiento; dentro de las segundas se encuentran la falta de causa y la ausencia de otra acción útil en el empobrecido. Respecto al enriquecimiento y empobrecimiento, Figueroa adopta una concepción similar a la de Abeliuk, resaltando el hecho de que si no se

¹¹⁸ BARROS, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, (Santiago, Editorial Jurídica, 2006), p. 872.

¹¹⁹ FIGUEROA, Waldo, cit. (n.23), p.46-51.

¹²⁰ *Ibíd*, p. 84.

¹²¹ *Zegers, Mónica y otros con Servicio Agrícola Ganadero* 1983: Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de septiembre de 1983, (acción de *in rem verso*).

¹²² FIGUEROA, Waldo, cit. (n.23), p. 98.

constata un empobrecimiento en algún patrimonio, independiente de la existencia de un enriquecimiento en otro, la acción no puede prosperar, en este punto dista de la postura moderna que luego será explicada. Respecto a la condición de indivisibilidad de origen entre empobrecimiento y enriquecimiento, Figueroa entiende que no es correcto hablar de una relación de causalidad entre uno y otro, toda vez que el empobrecimiento no es causa del enriquecimiento, es un mismo hecho que acarrea a la vez un empobrecimiento y enriquecimiento, así se abandona el concepto de causalidad y es reemplazado por el de correlación o indivisibilidad de origen.¹²³

Ahora, en cuanto a las condiciones jurídicas, sobre la falta de justificación o causa jurídica no hay mucho más que agregar, toda vez que esta se entiende como una condición esencial de esta figura, la que le otorga su fisonomía. Respecto a la falta de toda otra acción útil en el empobrecido, este elemento fue perfilado por la misma jurisprudencia francesa, ya que desde el reconocimiento de la acción por la Corte de Casación en 1892, los tribunales han querido dejar su ámbito de aplicación restringido o limitado, para así no afectar la seguridad de las relaciones jurídicas al concebirla de manera amplia, este criterio de subsidiariedad ha sido exigido desde entonces por los tribunales franceses, los Códigos Civiles que han reconocido expresamente el enriquecimiento sin causa y países de tradición continental como el nuestro. El fundamento de esta subsidiariedad se encuentra en que la acción se ha considerado desde sus inicios como una herramienta residual, destinada a aquellos casos en los que el derecho positivo no llega. Frente a esto, el autor finalmente hace referencia a la doctrina actual conforme a la cual se excluye la subsidiariedad como una condición esencial de la acción, la razón se encuentra en que actualmente el remedio del enriquecimiento sin causa está lejos de ser una mera aplicación de un principio con perfiles oscuros o difusos, al contrario, el desarrollo que ella ha experimentado la ha transformado en una acción específica, con caracteres objetivos propios, que muy difícilmente puede su aplicación lesionar el derecho positivo o constituir un peligro para la seguridad jurídica.¹²⁴ Finalmente, ha sido también sostenido por Figueroa, su carácter indemnizatorio más que restitutorio, principalmente porque el enriquecido no siempre estará obligado a restituir el valor total del provecho obtenido, ni el empobrecido tendrá derecho, en todos los casos, a recibir el importe verdadero de su perjuicio¹²⁵, en este aspecto el autor se acerca a la concepción del enriquecimiento establecida por Abeliuk, concepción a la que replico la crítica o análisis anteriormente referido.¹²⁶

En tercer lugar, encontramos la postura más reciente respecto al enriquecimiento sin causa, en la doctrina nacional uno de sus principales exponentes es Daniel Peñailillo, en cuanto a su carácter como fuente, la postura del autor comienza a distinguirse de la postura tradicional y su concepción del enriquecimiento sin causa, con la noción moderna, para que nos encontremos ante un enriquecimiento injustificado se requeriría solo un

¹²³ AUBRY, Charles; RAU, Charles, *Droit Civil Français*, cit., por Figueroa, Waldo, La Acción de Enriquecimiento Sin Causa, (Santiago, Editorial ConoSur, 1997), p. 114.

¹²⁴ FIGUEROA, Waldo, cit. (n.23), p. 144-166.

¹²⁵ FLUOR, Jacques; AUBERT, Jean, *Droit Civil. Les Obligations*, cit., por Figueroa, Waldo, La Acción de Enriquecimiento sin Causa, (Santiago, ConoSur Ltda., 1997), p. 94.

¹²⁶ Véase *supra*, p. 25.

enriquecimiento y una ausencia de causa, disponiendo de los aquellos elementos esenciales que le ha atribuido la doctrina clásica y la jurisprudencia.¹²⁷

En relación con lo anterior, para Peñailillo el enriquecimiento debe entenderse como toda ventaja patrimonial, provecho o beneficio adquirido, dentro de este concepto se incluye la adquisición de cosas materiales e inmateriales, corporales e incorpóreas, aumento de valor de un objeto que ya se tiene y, la liberación de una obligación o carga, es decir, el enriquecimiento se entiende en un sentido amplio, llegando a discutirse incluso el enriquecimiento moral. Lo que sí debe entenderse como insuficiente es el enriquecimiento futuro o una simple esperanza.¹²⁸ Respecto al empobrecimiento de otro como requisito exigido por la postura tradicional, señala que este no puede considerarse como medida de la restitución, incluso es indispensable. Lo decisivo al momento de determinar la restitución es “la medida del enriquecimiento”; conforme a esto, en el caso de la indemnización de perjuicios, para determinar el daño —elemento esencial y necesario para su procedencia— es el empobrecimiento el que fija la medida de la indemnización; en cambio, en el enriquecimiento sin causa no se trata de cubrir un empobrecimiento, sino de restituir por quien no tiene causa para retener, es por esto que lo esencialmente exigible para que nazca la obligación y se mida lo que ha de ser restituido es solo el enriquecimiento, con independencia del empobrecimiento del actor.¹²⁹ Peñailillo hace referencia al supuesto problema que podría acarrear esta concepción del enriquecimiento injustificado, la crítica que se le ha formulado es que si el punto de referencia es solo el enriquecimiento de un sujeto, cualquiera que se informa del enriquecimiento sin causa de otro podría ejercer la acción, lo cual es erróneo, toda vez que el enriquecimiento siempre es una consecuencia de un hecho y es este hecho el que vincula el enriquecimiento con otro sujeto, por tanto es este el que determina la titularidad, bastando solo determinar el hecho que produjo este beneficio o provecho para determinar al sujeto activo de la acción.¹³⁰ Ahora en cuanto a la correlatividad exigida también por la doctrina tradicional, esta no se encuentra presente en la concepción moderna, lo normal es que se produzca esta relación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, pero si fuera un elemento esencial quedarían fuera del supuesto de aplicación aquellos casos de creación de riquezas.¹³¹ A continuación pasa a tratar el elemento de ausencia de causa, para él esta ausencia de causa es la que provoca la iniquidad que se debe corregir y justifica la pretensión de reembolso del actor. El estándar es determinar una ausencia de causa justificante en el derecho, lo cual no es fácil de lograr, por lo que debe analizarse en cada situación concreta, y a esto agregar que se trata de una ausencia de causa legítima, es decir, que sea aceptada por el ordenamiento jurídico.¹³² Finalmente, el autor se hace cargo de la ausencia de otra acción, es decir, del carácter subsidiario con el que se la ha dotado, señalando que la mayoría de la doctrina contemporánea ha reservado el ejercicio de la *actio in rem verso* para aquellos casos en que el sujeto no cuente con ningún otro medio para lograr la restitución, de esta forma se

¹²⁷ PEÑAILILLO, Daniel, cit. (n.1), p. 429.

¹²⁸ *Ibíd.*

¹²⁹ ÁLVAREZ, José, *El enriquecimiento sin causa*, cit., por Peñailillo, Daniel, *El enriquecimiento sin causa. Principio de derecho y fuente de obligaciones*, en *RDJ Doctrina 2*, III, p.431.

¹³⁰ PEÑAILILLO, Daniel, cit. (n.1), p. 433.

¹³¹ *Ibíd.*, p. 434.

¹³² *Ibíd.*, p. 435.

configura una especie de sanción para aquellos casos en que por negligencia o decisión se ha dejado de ejercitar la acción específica que el orden jurídico ha consagrado.¹³³ Sin embargo, esta exigencia ha sido cuestionada por la doctrina francesa reciente y por la doctrina alemana, quienes postulan la posibilidad del perjudicado de elegir el medio que le parezca más idóneo para conseguir su pretensión, no siendo la primera vez que esto se reconoce así, por lo demás acuden a un argumento histórico, cual es que en el derecho romano la acción *in rem verso* no contaba con este carácter subsidiario.¹³⁴

Como fuente de las obligaciones, el enriquecimiento sin causa produce la obligación de restituir el provecho obtenido, y para ello se configura la acción *in rem verso*. Para el autor, en la medida de lo posible, la restitución debe ser en especie, y en subsidio, será en un valor equivalente. Se podría producir un problema en el caso en que el enriquecimiento sea distinto al empobrecimiento experimentado por el actor, conforme a la postura tradicional, habría que estar al menor monto¹³⁵; pero para la concepción moderna, la figura pone su foco en el enriquecimiento, y siguiendo el hilo conductor de la idea, es este mismo el que da la medida de la restitución, ya que el objetivo es detener aquél enriquecimiento sin justificación, y para esto el enriquecido debe restituir todo aquello que le significó un beneficio sin causa.¹³⁶

Finalmente, el exponente de esta doctrina actual hace un paralelo entre la acción *in rem verso* y las acciones indemnizatorias: las acciones indemnizatorias se orientan hacia el autor del daño, en cambio la *in rem verso* está orientada hacia el beneficiado; la indemnización de perjuicios requiere de imputabilidad, es decir, culpa o dolo en el actuar del demandado que causó el perjuicio, en el caso del enriquecimiento esto no es necesario, ya que se está al monto del enriquecimiento, no del empobrecimiento en el patrimonio del actor, por tanto no se atiene al daño propiamente tal.¹³⁷

Frente a esto, es necesario dejar en claro que conforme al análisis histórico de la figura, la acción *in rem verso* original no tiene una similitud absoluta con la actual. La jurisprudencia y doctrina francesa que reinventaron dicha acción, lo hicieron teniendo en mente nuevos supuestos jurídicos, en los cuales se veía una parte beneficiada a costa de otra sin tener una causa que lo justificara. Además, el fundamento que se utilizó al momento de elaborar esta acción moderna, descansa en la equidad natural, la cual nunca estuvo en mente de los juristas romanos al momento de crear la acción que tenían los deudores del hijo o esclavo contra el *pater*, por el monto del provecho obtenido por este. Lo que sí se mantuvo en el desarrollo a lo largo de la historia fue el límite de responsabilidad que significa dicha acción para determinar el monto de la restitución, el provecho obtenido indebidamente, esto demuestra que el fin que se persigue con la *actio in rem verso* es la restitución de aquello dado, no la indemnización por el perjuicio causado, enfocándose en

¹³³ *Ibíd*, p. 441.

¹³⁴ DÍAZ, Agustín, *El enriquecimiento sin causa en el Derecho Romano*, cit., por Peñailillo, Daniel, El enriquecimiento sin causa. Principio de derecho y fuente de obligaciones, en *RDJ Doctrina* 2, III, p. 442.

¹³⁵ ABELIUK, René, cit. (n.104), p. 182.

¹³⁶ PEÑAILILLO, Daniel, cit. (n.1), p. 446.

¹³⁷ *Ibíd*, p. 447.

el provecho obtenido, aquí hubo un aprovechamiento por parte de un patrimonio, y es ese beneficio el que debe ser restituido al patrimonio empobrecido.

Dicho lo anterior, damos paso al análisis jurisprudencial de esta acción cuyo objeto será determinar si es justificable o no la postura tomada por nuestros tribunales al momento de acoger o rechazar la acción, como también el estudiar los fundamentos que invocan nuestros jueces para su procedencia, todo lo anterior, en atención al desarrollo histórico efectuado en este primer capítulo, y la forma en cómo el enriquecimiento sin causa fue acogido en nuestro ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO SEGUNDO

ACCIÓN DE *IN REM VERSO* EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA

En este apartado analizaremos la aplicación jurisprudencial de esta acción en la jurisprudencia de nuestros tribunales. El periodo abarcado comprende desde el año 2000 hasta el año 2015, es decir, diez años.

Este análisis se desarrollará por apartados: (1) Aceptación de la acción y (2) Rechazo de la acción, cada uno de los acápite con el respectivo fundamento que ha tomado el tribunal para su aplicación o rechazo.

I. ACEPTACIÓN DE LA ACCIÓN *IN REM VERSO*

a) Suazo Álvarez/Codelco Chile División Codelco Norte¹³⁸:

Don Eliécer del Carmen Suazo Álvarez deduce demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios en contra de la empresa Codelco Chile División Codelco Norte, por una suma de \$860.000.000 por concepto de lucro cesante y daño moral por despido injustificado. En su contestación el demandado deduce demanda reconvenzional de repetición para que se le condene a repetir la suma de \$1.215.327 por pago en exceso de lo que debía.

En cuanto a los hechos probados en esta causa: (i) el actor se limitó a justificar que operó el despido injustificado, sin embargo no rindió ninguna prueba que permitiera concluir con fuerza de convicción, malicia del empleador; (ii) con la prueba testimonial

¹³⁸ *Suazo Álvarez con Codelco Chile División Codelco Norte* (2009): Corte Suprema, 12 de marzo de 2009, (casación en el fondo).

rendida por ambas partes no fue suficiente para acreditar la existencia de daños; (iii) el informe psiquiátrico denotó una opinión dirigida, poco objetiva y falta de fundamentos; (iv) con la confesión del trabajador, el actos reconvenicional acreditó que hizo pago al trabajador que no le correspondía percibir; (v) con el expediente del juicio laboral, se obtuvo la convicción de que el pago en exceso realizado por Codelco se motivó por error insuperable.

En su considerando decimosexto, la Corte señala “En consecuencia se encuentra plenamente acreditado, existe un pago indebido, que se hizo con un justo motivo de error y en tanto corresponde ordenar su *restitución* con declaración que aquel alcanza la suma de \$1.215.327, tal suma debe ser restituida.”

La Corte no hace ninguna referencia a los requisitos que debe concurrir para la admisibilidad de la acción *in rem verso*. Pero es posible advertir que el tratamiento de la acción que realizó tanto el representante de Codelco como los magistrados de la Corte Suprema, es confusa, toda vez que se confunde la acción en cuestión con la del pago de lo no debido, es por esto que se invoca como norma de reconocimiento de la acción el artículo 2295 CC, el cual trata la acción del pago de lo no debido.¹³⁹

En este caso concreto, se admite la acción con fundamento en norma expresa, cual es el artículo 2295, pero esto no significa que este reconocimiento sea correcto. Como ya vimos en el capítulo anterior, la acción *in rem verso* es un mecanismo sin reconocimiento expreso, herramienta que sirve para superar aquellos vacíos legales que dejan sin una acción propia y específica a casos de manifiesto enriquecimiento injustificado. A mi parecer, esta admisibilidad por parte del tribunal es errónea, toda vez que se confunde la acción *in rem verso* con la acción especial del pago de lo no debido. Si bien, en ambos mecanismos se busca lo mismo, la restitución de aquello que ha sido dado o entregado sin una causa legítima que lo ampare, provocando un enriquecimiento en el patrimonio de una persona, se estaría pasando por alto todo el desarrollo histórico que significó la elaboración de la acción objeto de este estudio, como también desconociendo la naturaleza propia que tiene el pago de lo no debido y sus requisitos propios de procedencia. Por lo demás, no me parecen igualables la acción del pago de lo no debido con la *actio in rem verso*, toda vez que la última es más amplia que la primera, con la la acción en estudio es posible lograr la restitución de aquello que le significó un provecho al enriquecido, no solo el monto de lo que se le pagó indebidamente, por lo mismo no corresponde el confundir ambas acciones.

La actual *actio in rem verso* surgió como una protección en aquellos casos en que existiera un enriquecimiento sin justificación, y en sus inicios solo para supuestos que no estaban reconocidos expresamente en la norma, lo cual podía llevar a una injusticia manifiesta para el sujeto que se veía afectado y no contaba con una acción que lo respaldara. Es por lo anterior, que en razón de la equidad que ocupa un lugar especial como

¹³⁹ *Femenías con Tesorería General de la República* (2013): 4º Juzgado Civil de Santiago, 5 de julio de 2013, (en lo principal acción de nulidad de derecho público): Llama la atención que en este fallo los abogados interponen subsidiariamente la acción *in rem verso* “reconocida expresamente” en el artículo 2295 del CC, al igual que el fallo comentado. Si bien en esta sentencia la acción no fue acogida, ya que no se logró probar la ausencia de causa del pago realizado, y por tanto se trataba de un pago debido, el tribunal en ningún momento hizo alguna referencia a esta concepción errónea de la *actio in rem verso*, igualándola con la acción especial del pago de lo no debido.

fuerza del derecho, la doctrina y la jurisprudencia, basada en casos ya reconocidos en el derecho romano clásico, adoptó la acción *in rem verso*, la adaptó a los principios que rigen el derecho moderno y la amplió a supuestos que no contaban con una defensa directa y expresa en la norma jurídica. Con posterioridad, fue la misma doctrina y jurisprudencia, las que mantuvieron esta acción como la herramienta general frente al enriquecimiento sin causa, pero a diferencia con su inicio, el elemento de subsidiariedad dejó de ser exigido para que el remedio pudiese ser invocado y admitido, siendo posible actualmente que el demandante pueda escoger entre los distintos remedios que le otorga el ordenamiento. En mi opinión, concuerdo con la teoría moderna que le ha restado importancia cada vez más al requisito de subsidiariedad que originó la existencia de la referida acción, no siendo obligatorio el acudir a las acciones expresamente reguladas en el Código Civil o en leyes especiales para los casos concretos, pero lo anterior no significa desconocer la independencia que existe entre la acción *in rem verso* y la acción del pago de lo no debido, error de los litigantes que fue ratificado por los sentenciadores en el caso en cuestión.

b) Sociedad de Asesorías e Inversiones Bernoulli S.A./Banco del Estado de Chile.¹⁴⁰

La Sociedad Asesorías e Inversiones Bernoulli S.A. interpone acción *in rem verso* contra el Banco del Estado de Chile, en subsidio la misma acción de reembolso en contra de don E.E.M.S y, subsidiariamente la misma acción de reembolso en contra de la Tesorería General de la República.

En los hechos, la actora fundamenta su demanda en que en el año 1999 el Banco del Estado de Chile inició juicio especial de hipoteca contra de la “Sociedad Constructora de Viviendas Económicas Bossonney, R y Cía. Ltda.” En dicho proceso se decretó el remate del departamento n°403 C y el estacionamiento n°3 del Edificio n° 2371, Comuna de Providencia. La actora se adjudicó ambos inmuebles, mediante subasta pública llevada a cabo ante el 29° Juzgado Civil de Santiago, el 4 de noviembre del 2004. En las bases de dicho remate se indicaba que era obligación del adjudicatario el pago de las contribuciones adeudadas por ambos inmuebles, pago que fue realizado por la sociedad demandante ante la Tesorería General de la República, por sumas ascendientes a \$2.518.768 (por el departamento) y \$5.618 (por el estacionamiento).

Posteriormente con fecha 8 de noviembre del 2004, el ejecutado solicitó la nulidad del remate, por cuanto se había incluido el estacionamiento n°3, siendo que este había sido transferido con antelación a la subasta, siendo la solicitud admitida por el tribunal anteriormente señalado. Por lo anterior, el mismo tribunal ordenó la devolución a la actora de la suma de \$30.000.000 –valor pagado por los inmuebles- pero omitiendo las sumas pagadas por concepto de contribuciones. Como consecuencia la actora realizó una solicitud extrajudicial ante la institución bancaria demandada, la cual fue rechazada por la misma. Ante esto, se presentó incidentalmente la misma solicitud ante el 29° Juzgado Civil, a lo que este accedió. Sin embargo, el Banco del Estado interpuso recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual revocó la sentencia de primera instancia, toda vez

¹⁴⁰ *Sociedad de Asesorías e Inversiones Bernoulli S.A. con Banco del Estado de Chile* (2009): 12° Juzgado Civil de Santiago, 16 de septiembre de 2009, (acción *in rem verso*).

que la materia sobre la cual recae el incidente escapa al ámbito propio de la ejecución, existiendo otras vías que puede impetrar el tercero. Debido a esto, la demandante no tuvo más remedio que restituir el monto que le había pagado el Banco del Estado. Como consecuencia, se interponen las acciones ya descritas.

En cuanto al derecho, la actora funda su acción en los artículos 904, 1687 y 2295 del Código Civil.

Respecto a los hechos probados, la demandante aportó el expediente del 29° Juzgado Civil de Santiago, caratulado “Banco del Estado de Chile con Sociedad de Inversiones”, cuyo examen arrojó: (i) Con fecha 4 de noviembre del año 20084, se celebró subasta pública de la propiedad correspondiente al inmueble 403 C y estacionamiento n°3 del Edificio n°2371, Providencia; (ii) con fecha 2 de enero del año 2005, el mismo tribunal resolvió anular el remate celebrado, por no existir concordancia entre el inmueble objeto de la subasta y aquel efectivamente subastado; (iii) con fecha 15 de marzo del año 2005, se celebró por segunda vez la subasta del inmueble; (iv) con fecha 16 de agosto del año 2005 la demandante solicitó, respecto del ejecutante Banco del Estado, la devolución de \$2.524.648, suma pagada por concepto de contribuciones adeudadas por el inmueble que se adjudicó en el remate posteriormente anulado; (v) que, a la referida solicitud, la sociedad acompañó documentos que acreditaban el pago de la suma cuya devolución solicitaba; (vi) que, con fecha 6 de septiembre del año 2005, el referido tribunal acogió lo solicitado, ordenando al Banco del Estado la devolución de la suma anteriormente señalada; (vii) que, con fecha 5 de junio del año 2006, la Corte de Apelaciones de Santiago revocó la resolución de primera instancia, dejando sin efecto la orden de pago, sin perjuicio de otros derechos que pudiera hacer valer en el procedimiento correspondiente. Además, en el considerando séptimo acude al art. 427 del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual los hechos declarados verdaderos en otro juicio llevado entre las mismas partes, gozan de presunción de veracidad salvo prueba en contrario, lo cual no se produjo en la especie.

En el considerando octavo, el tribunal hace un pequeño análisis de la acción de reembolso entablada, asimilándola al pago de lo no debido, fundado en el principio del enriquecimiento sin causa, por tanto, para que exista un pago indebido, se debe cumplir una obligación que no existe. Ante lo anterior, concluye que la acción de reembolso por pago indebido es una variante de la acción *in rem verso*, cuyos requisitos son: haberse realizado un pago; haberse incurrido en un error al efectuarlo y; el pago debe carecer de causa, o en otras palabras, debe haber inexistencia de deuda.

Posteriormente, en el considerando duodécimo, señala que las acciones de reembolso en contra del Banco del Estado y la acción subsidiaria en contra de la Tesorería General de la República no pueden ser admitidas, ya que estas instituciones no cuentan con legitimidad pasiva para el caso concreto; en el caso del Banco, no tuvo mayor intervención en el remate del inmueble, y no se vio enriquecido por el pago de las contribuciones; en el caso de la Tesorería, esta solo recibió el pago de una deuda existente, cuyo fundamento se encuentra en la ley, por tanto el pago realizado a la misma contaba con una causa que lo amparara. Se determina que E.E.M.S. es el actual propietario del inmueble, por tanto es él quien se vio beneficiado por el pago de las contribuciones. En este sentido, en el considerando décimo

cuarto se ordena a E.E.M.S a pagar la suma de \$2.518.768, más reajustes legales e intereses corrientes.

En este caso concreto, nos encontramos claramente dentro del supuesto del pago de lo no debido, pero sin embargo, la actora decidió ejercer la acción propia del enriquecimiento sin causa, y no la acción especial considerada para la institución, lo cual es la tendencia actual conforme a la doctrina moderna del enriquecimiento sin causa, en la cual no se exige la subsidiariedad dándole al actor libertad en escoger el mecanismo que mejor satisfaga su interés. Pero el error se aprecia cuando la demandante funda erradamente la obligación de restituir que se busca con la acción *in rem verso*, en el art. 904 respecto a la acción reivindicatoria; el art. 1687 respecto a las prestaciones mutuas que derivan del ejercicio de la acción de nulidad y, finalmente, el art. 2295 respecto al cuasicontrato del pago de lo no debido, que da al perjudicado la acción de repetición. Las normas anteriores, son claramente manifestaciones del enriquecimiento sin causa, que como principio, inspira nuestro ordenamiento jurídico, pero en ningún caso estas son manifestaciones del enriquecimiento como fuente de obligaciones, ya que entenderlo así lleva a la conclusión que la acción en estudio e interpuesta por la parte demandante, deriva directamente de este y no de la ley, como es el caso del pago de lo no debido, reivindicatoria y prestaciones mutuas luego de la nulidad. Por tanto, confunde la figura de la *actio in rem verso* y del enriquecimiento sin causa como fuente, con el cuasicontrato del pago de lo no debido.

Lo anterior, no fue tampoco mejorado por el juez, toda vez que remitiéndose a la doctrina, entiende que la acción contenida en el artículo 2295 es una variante de la acción *in rem verso*, cuyos requisitos serían solo la procedencia de un pago realizado por error, sin existir la una obligación efectiva. Nos encontramos ante otro ejemplo de la errónea concepción que los jueces y abogados tienen de la acción en estudio, se demuestra claramente una confusión, pasando por alto los requisitos con los que cuenta cada una de las acciones, los elementos esenciales para su procedencia, estas herramientas coinciden en la existencia de un aprovechamiento sin una justificación jurídica, pero en el caso de la *actio in rem verso*, y como ya se señaló en el capítulo anterior, existe un desarrollo más profundo respecto a su procedencia, siendo posible vislumbrar al menos dos posturas o doctrinas que reconocen distintos requisitos, dentro de las cuales la jurisprudencia se ha dividido al momento de rechazar o admitir la demanda. En cambio, en el caso de la acción del pago de lo no debido, no existe tal nivel de discusión al momento de su ejercicio, ya que cuenta con un reconocimiento expreso en el Código Civil, donde también se señalan los elementos esenciales para su concurrencia.

c) Consejo de Defensa del Estado/Alicia Barrera Espinoza:¹⁴¹

En los hechos, el Consejo de Defensa del Estado inicia juicio ordinario civil en contra de doña Alicia Barrera Espinoza, ex funcionaria de la Dirección de Aguas del Ministerio de Obras Públicas, a fin que se le condene a pagar la suma de \$1.940.287 más reajustes e intereses. Esta suma es debida por concepto de percepción indebida de remuneraciones

¹⁴¹ Consejo de Defensa del Estado con Alicia Barrera Espinoza (2010): 20° Juzgado Civil de Santiago, 6 de mayo del 2010, (juicio ordinario civil, acción pago de lo no debido).

durante los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2003, no obstante haber sido rechazadas las licencias médicas correspondientes a dichos periodos.

La parte demandante funda su acción en los arts. 2300 y 2295 del Código Civil, por tanto es posible deducir que la acción interpuesta es la del pago de lo no debido. La parte demandada no comparece a impugnar dicha acción. Por tanto, con todas las probanzas rendidas en el juicio, se tiene por acreditado el hecho de que la demandada recibió el pago de remuneraciones por parte de la institución demandante, lo cual fue reconocido por la primera en la absolución de posiciones, aunque desconociendo el rechazo de las licencias médicas.

Relatado lo anterior, el juez en su considerando séptimo hace un tratamiento del pago de lo no debido, señalando que se verifica cuando se realiza un pago indebido de una obligación, por error de hecho o de derecho, conforme a lo que se desprende del artículo 2295 CC. Luego en el considerando octavo señala que las partes están realmente vinculadas a esta institución conforme a las pruebas rendidas durante el proceso. Posteriormente, en el considerando noveno se señalan los supuestos para la concurrencia del pago de lo no debido, siendo necesaria la inexistencia de una obligación y el pago realizado por error de hecho.

Lo innovador de esta sentencia comienza en el considerando décimo séptimo, el cual pasaré a describir. Señala que resulta necesario para el caso establecer que se cumplen los presupuestos de ejercicio de la acción *in rem verso*, puesto que en el procedimiento se encuentra acreditado que un patrimonio se enriqueció a costa de otro que resultó empobrecido, sin justificación o causa, y que no existe otro medio, más que la acción en comento para que la actora obtenga reparación. A esto, agrega en el considerando décimo octavo, que la acción *in rem verso* no se encuentra sistemáticamente establecida como tal en el Código Civil, sin embargo los artículos 2295 y 2297, al prescribir que se tiene derecho para repetir lo pagado, estatuyen una acción de repetición que presenta los caracteres de la acción doctrinaria en comento, y que son, en definitiva el fundamento legal de la acción.

Finalmente, en la parte resolutive acoge la demanda, condenándose a la demandada a pagar la suma de \$1.940.287 a favor del Fisco de Chile, más reajustes e intereses.

En este caso concreto es necesario hacer algunos comentarios; primero, en cuanto a la acción pedida por el demandante, considero que es correcta, toda vez que en la especie nos encontramos ante la hipótesis de un pago dado indebidamente, acreditado por las pruebas que la misma parte demandante presentó y que no fueron impugnadas por la demandada; segundo, como se señaló anteriormente, el tribunal decanta por este mismo mecanismo, estableciendo sus requisitos de procedencia y expresando que, en la especie, estos requisitos si están presentes; tercero, respecto a los considerandos décimo séptimo y décimo octavo, considero que el magistrado cometió un grave error, toda vez que después de señalar la concurrencia del pago de lo no debido, hace referencia a la procedencia de la acción *in rem verso*, a la cual le reconoce su origen doctrinal y falta de consagración sistemática en nuestro Código, pero que luego, de alguna forma, confunde o fusiona con el pago de lo debido propiamente tal, refiriéndose a los artículos 2295 y 2297 como fundamentos de la misma por prescribir la obligación de repetición que tiene aquél que se vio beneficiado por este pago, lo cual claramente es una concepción errada del mecanismo

general entregado al enriquecimiento sin causa; cuarto, debido a lo anterior, a mi parecer, el tribunal comete *ultra petita*, al referirse a acciones no solicitadas por la parte demandada, realizando un incorrecto análisis de la misma, sin explicar los requisitos especiales que durante toda la historia le han otorgado la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, dando la impresión de que realmente no conoce la institución del enriquecimiento sin causa, ya que ni siquiera fue posible argumentar la concesión del pago de lo no debido por ser contrario a este principio informador del derecho, realizando solo una referencia a la existencia de un patrimonio enriquecido a expensas de otro sin una causa que lo legitime.

El tribunal falla concediendo la acción, considerándola como el pago de lo no debido, pero haciendo mención a la semejanza que tiene esta con la *actio in rem verso*, de alguna forma entendiendo la primera como inmersa dentro de la segunda, por lo que invoca como fundamento de ambas el artículo 2295 y el artículo 2297. Caso similar al analizado anteriormente, donde el juez entendió al pago de lo no debido como una variante de la *in rem verso*, siendo que son ambos mecanismos independientes entre sí, cuyo fundamento es el enriquecimiento sin causa. Este aspecto me llama profundamente la atención, ya que durante el estudio que realicé en el primer capítulo, no hay alguna vía o forma para interpretar la evolución del pago de lo no debido como una especie o variante de la acción *in rem verso*, de hecho, el primero es la herramienta conocida como *condictio indebiti* en otros ordenamientos, cuya consagración va por una vía separada a la de la acción objeto de este estudio; en cambio la segunda, tuvo su reconocimiento independiente, por lo mismo es que fue tomada por la jurisprudencia y la doctrina y moldeada en sus inicios para aquellos casos que no estuvieran comprendidos en la ley.

d) Banco de Chile/Quinteros¹⁴²:

Banco de Chile interpone, en lo principal, acción de *in rem verso* o de repetición en contra de Quinteros Fernández Limitada, para la restitución y el pago de la suma de US\$9.917,56 más reajustes, intereses y costas, fundada en los artículos 1437¹⁴³, 1467¹⁴⁴, 1468¹⁴⁵ CC. En subsidio interpone acción del pago de lo no debido fundada en los mismos hechos, conforme al artículo 2295 CC.

En el juicio respectivo se dieron por probados los siguientes hechos: (i) con documento consistente en impresión de mensaje electrónico de orden de pago emitido

¹⁴² *Banco de Chile con Quinteros* (2013): 24° Juzgado Civil de Santiago, 24 de septiembre de 2013, (acción de *in rem verso* y acción del pago de lo no debido).

¹⁴³ “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos [...]”

¹⁴⁴ “No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por *causa* el motivo que induce al acto o contrato; y por causa *ilícita* la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.”

¹⁴⁵ “No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.”

desde el extranjero (*Bank of New York*) se establece indicio grave en cuanto se remitió, a solicitud de la empresa Tecnología de Alimentos S.A., cuyo beneficiario es la parte demandada, una remesa de dinero por la cantidad de US\$9.917,56; (ii) con copia de instrucción dada por la empresa demandada al Banco de Chile, el tribunal puede presumir que dicha sociedad es cliente de la institución bancaria, además de dar orden a que se pagara el monto de US\$9.679,49 a favor de otra empresa extranjera denominada Hansen Technologies Corporation, debiendo girarse un cheque a favor de la demandada por el saldo restante; (iii) por el mérito de los reportes entregados por el Banco de Chile, no objetados, hay indicio grave de que dicha institución bancaria dio cumplimiento a las órdenes emitidas por la demandada; (iv) por copia del cheque emitido por la demandante puede presumirse que se emitió dicho documento y este fue cobrado por la demandada; (v) por copia de la solicitud de Cancelación de Orden de Pago del Exterior, puede presumirse que efectivamente la demandada solicitó con posterioridad el pago de la misma suma señalada, en efectivo; (vi) por copia acompañada de la liquidación realizada por el Banco, se presume el cobro por la sociedad por un total de \$5.115.477, al valor del cambio del dólar en la fecha de la transacción; (vii) se acompaña copia de correos electrónicos enviados por don Nelson Quinteros Soto, representante de la sociedad Quinteros Fernández Limitada, reconociendo un error de doble pago, lo que permite presumir al tribunal la existencia de un pago indebido, además de que en los mismos documentos la parte demandada señala el no poder solucionar el problema por no ser posible pagar la suma en ese momento; (viii) por prueba testimonial, se confirma que la demandada solicitó en dos oportunidades el pago de la misma suma de dinero; (ix) conforme al documento exhibido por la demandante, se puede establecer que esta depositó en la cuenta corriente de la demandada la suma correspondiente a la liquidación de la remesa remitida desde el extranjero.

Frente a lo anterior, el tribunal acoge la demanda, y en lo pertinente señala (considerando 11º) que “deberá acogerse a demanda de repetición del pago efectuado, por no haber tenido causa que lo justificara, pero solamente por la suma total de \$5.115.477, que corresponde a la única cifra pagada indebidamente por la parte demandante y recibida materialmente por la demandada, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1467 y 1468 CC.”

Lo que llama la atención en este caso, es precisamente la fundamentación que el demandante y luego el tribunal le dan a la acción *in rem verso*. En su pretensión, el Banco de Chile señala que el fundamento de su acción principal se encuentra en los artículos 1437 el cual hace referencia a las fuentes de las obligaciones en nuestro ordenamiento jurídico, siendo una de ellas los hechos voluntarios de la persona que se obliga. También hace referencia a los artículos 1467 y 1468, relativos a la causa como requisitos de los actos jurídicos, el primero estableciendo que no puede haber obligación sin una causa real y lícita, el segundo estableciendo la prohibición de repetirse lo que se haya dado por causa ilícita.

Como vimos en el primer capítulo, durante la historia fueron muy pocos los cuerpos normativos que reconocieron expresamente la *actio in rem verso*, pero sí fue posible concluir que el enriquecimiento sin causa era un principio en todos los ordenamientos. El desarrollo histórico de la institución permitió que una acción reconocida en situación

excepcional y específica durante el derecho romano, terminara siendo el foco del enriquecimiento sin causa, transformándose en la herramienta general para combatir casos en que se había dado o entregado algo sin contar con una causa o razón que la respaldara.

Llama la atención la clara diferencia que el abogado, y luego el juez, hacen entre la acción *in rem verso* y el pago de lo no debido. Como se ha analizado, en ambos casos el principio detrás que fundamenta ambas acciones es el enriquecimiento sin causa o injustificado. Pero en el caso del pago de lo no debido, el legislador lo ha reconocido expresamente en nuestro Código Civil en el artículo 2295, cuyo desarrollo histórico lo situó dentro de la categoría de los cuasicontratos.

En cambio, la acción *in rem verso* no ha tenido un reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento, lo cual ha sido la regla general en el derecho comparado, teniendo un carácter o perfil general para combatir situaciones no reguladas de enriquecimiento sin causa y así colmar vacíos legales que de otra forma significarían una clara injusticia para la parte que se ha visto empobrecida y sin ninguna acción para restituir su derecho.

Lo que es meritorio destacar en este caso particular es cómo el abogado de la parte demandante ejerce esta acción, interponiéndola como principal y en subsidio de la misma, la acción del pago de lo no debido. Si bien, estoy de acuerdo en que ambas son acciones distintas, no se debe dejar de lado el hecho de que uno de los requisitos esenciales –según la doctrina tradicional- o condición para su admisibilidad –según la doctrina moderna- es la subsidiariedad de la misma, es decir, que no exista en el ordenamiento ninguna acción especial para el supuesto concreto con la que se pueda lograr el mismo fin. En este caso, estamos claramente ante un supuesto del pago de lo no debido, toda vez que se pagó dos veces una misma suma debida a un mismo sujeto, por tanto se tiene una acción propia establecida por nuestro Código Civil para hacer frente a esta situación y resolver el problema, con lo cual no se estaría cumpliendo este requisito/condición para la procedencia de la *in rem verso*, siendo el único medio la acción del pago de lo no debido. Aquí es donde veo criticable la postura del tribunal al declarar admisible la acción principal, sin tomar en cuenta el desarrollo que la doctrina y la jurisprudencia le han otorgado, reservándola para supuestos en que el legislador no ha prescrito un mecanismo específico.

Es respecto al último punto, que a mi parecer, la acción *in rem verso* no era procedente en este caso, debiéndose otorgar la acción del pago de lo no debido cuyo fundamento expreso se encuentra en el artículo 2295.

Estrictamente hablando, en ninguno de los casos en que los tribunales dicen acoger la acción *in rem verso*, nos encontrábamos ante ella, toda vez que tanto los jueces como los abogados confunden esta acción con el pago de lo no debido, y si bien, conceden la acción solicitada, lo hacen en consideración a los requisitos exigidos para el último, no aquellos que se han perfilado para la acción objeto de este estudio.

II. RECHAZO DE LA ACCIÓN *IN REM VERSO*

a) Exportadora de Frutas del Sur S.A./Servicios Integrales de Transporte S.A.¹⁴⁶

Exportadora de Frutas del Sur S.A. presenta demanda de cobro de pesos en contra de Servicios Integrales de Transporte S.A, por una suma de \$79.262.524 ya que la demandada cesó el pago de las facturas emitidas por la demandante por la prestación de servicios de embalaje o “packing” de frutas de propiedad de la demandada. La contraparte en su contestación rechaza todos los hechos relatados por la actora, toda vez que el servicio prestado por la misma fue negligente e imperfecto, ocasionándole perjuicios al momento de exportar la fruta que se le encomendó embalar y etiquetar. Además interpone demanda reconvenzional para la restitución de un total de \$13.380.896, ya que estos fueron pagados a la Exportadora Frutas del Sur S.A., no siendo imputados a la deuda que supuestamente se tenía. En consecuencia, Servicios Integrales de Transporte S.A. opone excepción de contrato no cumplido.

En cuanto a los hechos probados: (i) la demandante es una empresa del giro de embalaje; (ii) la demandada es empresa agrícola; (iii) ambas celebraron un contrato de prestación de servicios que no fue escriturado, el cual consistía en que la demandada entregaba frutas para que la demandante las embalara y etiquetara de acuerdo al mercado al que se destinaban; (iv) la relación comercial entre las partes inició en el año 2001; (v) la actora emitió facturas, destacando una por \$39.271.532 más IVA de la que solo fue pagada la cantidad de \$5.559.786; (vi) serie de hechos que permiten determinar el error en la prestación de servicios por la actora principal, existiendo órdenes de esta a sus empleados para el etiquetado de las cajas embaladas, el cual fue erróneo enviándose a Japón productos con destino a Estados Unidos, los cuales no tienen las mismas exigencias de calidad del producto; (vii) el procedimiento de etiquetado se realizó de forma manual por encontrarse la máquina calibradora en desperfecto.

En el considerando trigésimo séptimo el tribunal hace referencia a las alegaciones de la demandada al momento de interponer la demanda reconvenzional para la restitución de la suma de \$13.380.896, aquí vale la pena destacar el reconocimiento que hace el abogado de la acción *in rem verso*: “Nadie puede enriquecerse sin causa. La demandante no puede pretender retener esta suma a título de un contrato de servicios cumplidos imperfectamente. Que si bien el Código Civil no reconoce expresamente la acción *in rem verso* o de enriquecimiento sin causa, la doctrina y jurisprudencia la consagran y la hacen derivar de los principios jurídicos que emanan de los artículos 1489, que se refiere a la condición resolutoria tácita, y el 1552 que se refiere a la excepción de contrato no cumplido.”

Posteriormente el tribunal rechaza la demanda principal en todas sus partes por la admisión de la excepción de contrato no cumplido. Respecto a la acción de restitución, el tribunal solo se refiere a ella respecto a la falta de fundamentación de la misma por parte del demandado, ya que solo señala que es una acción no reconocida en la ley y elaborada doctrinal y jurisprudencialmente, sin demostrar suficientemente por qué debería aceptarse en este caso.

¹⁴⁶ *Exportadora de Frutas del Sur S.A. con Servicios Integrales de Transportes S.A.* (2009): Juzgado de letra de Talagante, 30 de junio de 2009, (en lo principal, acción de cobro de pesos).

Lo que me llama profundamente la atención es que el abogado de Servicios Integrales de Transporte S.A. reconoce que la acción en estudio no tiene una consagración expresa en nuestra legislación, siendo los tribunales y la doctrina los encargados de señalar los requisitos de la misma, adaptándolo a través de la historia a las distintas necesidades del tráfico jurídico; pero a su vez, señala que los principios que inspiran esta acción son los recogidos en los artículos 1489 y 1552, refiriéndose a la condición resolutoria tácita de los contratos bilaterales y a la excepción de contrato no cumplido. A mi parecer, esta relación no es del todo correcta, ya que la condición resolutoria tácita más que un principio que rijan las relaciones entre los particulares y, especialmente los contratos bilaterales, es un remedio que se le otorga a los contratantes cuyo supuesto necesario es el incumplimiento de un contrato, restringiendo extremadamente el ámbito de aplicación de la acción *in rem verso*. Por otro lado, es posible apreciar el error que incurre el abogado, quien entiende al enriquecimiento sin causa, y a la acción que este provee, bajo la concepción de causa final, es decir, aquella finalidad objetiva perseguida por las partes al momento de manifestar su voluntad.¹⁴⁷ Lo cual es incorrecto, toda vez que al entender el enriquecimiento sin causa como una fuente de las obligaciones, estaríamos dentro del campo de la causa eficiente, es decir, aquellos hechos o actos que de manera directa y eficiente producen consecuencias jurídicas relevantes, siendo parte de estas las fuentes de las obligaciones, que permiten que ellas lleguen a la vida jurídica.¹⁴⁸ Debido a este error, es que la parte demandada en su reconvencción, argumenta su pretensión en artículos propios de los contratos bilaterales o sinalagmáticos, al confundir la noción de causa que abarca al enriquecimiento injustificado como fuente, permitiendo el ejercicio de la acción *in rem verso*.

b) Empresa Constructora Ecosal S.A./Fisco de Chile:¹⁴⁹

Empresa Constructora Ecosal S.A. interpone acción de indemnización de perjuicios por enriquecimiento sin causa en contra el Fisco de Chile. Funda su acción en la celebración de un contrato de concesión para la construcción de obra pública en la región De los Ríos, mediante la previa licitación pública. La parte demandante argumenta que llevó a cabo la obra con todas las especificaciones técnicas que se plantearon en las Bases Administrativas de la respectiva licitación. Dentro de este contrato se estableció que la materia prima sería extraída del Río Gol Gol, previa autorización de la autoridad competente, la cual otorgó dicho permiso con la expresa obligación de “acopiar el material de rechazo en un pretil de ribera a fin de proteger las propiedades ribereñas”, lo cual fue cumplido por la actora.

Al finalizar la obra, la empresa constructora fue demandada por la sucesión de don Alfredo Vergara y de don Osvaldo Vergara propietarios de un predio ribereño, quienes interpusieron un recurso de protección y, a la vez, una acción de indemnización de perjuicios en contra de la empresa constructora debido a la contaminación que les significó la extracción del material, acción que fue rechazada en primera instancia, pero que luego fue admitida en segunda instancia, siendo condenada al pago de una indemnización de

¹⁴⁷ FIGUEROA, Gonzalo, *Curso de Derecho Civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2012), II, p. 173.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Empresa Constructora Ecosal S.A. con Fisco de Chile* (2009): 7° Juzgado Civil de Santiago, 6 de agosto de 2009, (acción de indemnización de perjuicios por enriquecimiento sin causa).

perjuicios por el monto de \$41.889.775, al estimarse que las obras fueron realizadas de manera negligente. Ante esto, se interpone por Ecosal S.A. una demanda en contra del Fisco para el pago de los perjuicios ocasionados por la decisión de la Corte de Apelaciones de Valdivia, ya que la obra fue construida con estricto apego a las Bases Administrativas y al contrato respectivo.

En cuanto a los hechos probados, el tribunal estima lo siguiente: (i) fue acreditado por la parte demandante que la empresa realizó un cambio de razón social después de la celebración del contrato, por tanto es la misma persona jurídica que Ingecol S.A., contando con legitimidad activa; (ii) se probó el pago realizado por la constructora a título de indemnización de perjuicios a la sucesión de don Alfredo y Osvaldo Vergara; (iii) En el mismo contrato de construcción de obra pública existe una cláusula donde la empresa contratista se hace responsable de los daños a terceros, por lo que en ningún momento surgió responsabilidad para el Fisco.

Aclarado lo anterior, merece especial importancia el razonamiento realizado por la jueza, quien en su considerando décimo cuarto hace un análisis a la figura del daño, cual es el núcleo de la acción de indemnización de perjuicios. A este respecto, señala “Que el único daño que se indemniza en el ámbito de la responsabilidad contractual, es el daño real y directo; que sea consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento. Según expresa el demandante en los fundamentos de la demanda el daño patrimonial y que solicita se indemnice es la misma cantidad de dinero que él debió pagar, sin embargo dicho pago se ordenó por sentencia judicial firme y ejecutoriada, que acogiendo una demanda de indemnización de perjuicios entablada en su contra estimó que su actuar había sido culpable por los daños ocasionados. No se divisa en caso alguno que el demandado de autos, Fisco de Chile, haya intervenido en dicho acto que fue la causa directa e inmediata del daño.” Por lo demás, aunque la sentencia no hubiese sido condenatoria, tampoco habría surgido para el Fisco responsabilidad alguna, toda vez que las partes firmaron una cláusula en la cual los daños generados a terceros eran de exclusiva responsabilidad de la empresa constructora, por tanto el pago de dicha indemnización en ningún sentido configura un empobrecimiento para la actora.

En el mismo considerando, la magistratura se hace cargo de la similitud que el demandante le da a la acción *in rem verso* fundada en el enriquecimiento sin causa, y la acción de indemnización de perjuicios, conforme a lo cual señala “A mayor abundamiento y respecto del enriquecimiento sin causa o injusto como lo denomina el demandante y que constituye también el fundamento de la indemnización de perjuicios así como la acción de *in rem verso*, son acciones absolutamente diferentes, con requisitos y elementos que no dicen relación alguna, con la acción de indemnización de perjuicios, siendo estas instituciones jurídicas de nuestro ordenamiento sustantivo que no constituyen bajo ningún respecto responsabilidad contractual que deba ser indemnizada.” Agregando que para el Fisco, esto tampoco significó enriquecimiento alguno, toda vez que el Estado nunca fue acreedor ni deudor de dicha suma, no tiene derecho al pago ni tampoco está obligado al mismo, por tanto no se verifica el elemento básico y esencial del enriquecimiento sin causa, cual es la existencia de un enriquecimiento por parte del demandado.

Respecto a esta sentencia, no me cabe hacer mayores comentarios, solo el hecho de que la jueza deja en claro que las acciones indemnizatorias y las restitutorias (como la acción *in rem verso*) son completamente distintas, cada una tiene sus requisitos y elementos de procedencia específicos, no siendo posible, bajo ningún supuesto, confundirlas; cosa que se ha dado a lo largo de la aplicación de la acción y que fue explicado en este mismo trabajo.

c) Rivera/Badilla¹⁵⁰:

Doña Silvia Rivera deduce demanda de acción *in rem verso* o repetición en contra de doña Hilda Badilla. Funda su pretensión en que las partes celebraron un contrato de promesa de compraventa de un inmueble, bajo la condición del otorgamiento de un subsidio habitacional a favor de la parte demandante. Para asegurar la celebración del contrato definitivo, la parte demandante otorgó un pago anticipado por un monto de \$2.000.000 a la demandada. El subsidio habitacional no fue entregado, por lo que no se cumplió la condición para la celebración del contrato definitivo de compraventa, solicitándole a la parte vendedora la restitución del monto pagado con anticipación, frente a lo cual la demandada no accedió.

Los hechos que se tuvieron por probados son: (i) efectivamente la demandada recibió la suma de \$2.000.000 por concepto de anticipo del precio de la compraventa; (ii) el dinero fue entregado por doña Silvia Rivera Soto y recibido por doña Hilda Badilla Cid, por concepto de la promesa de compraventa del inmueble; (iii) que el contrato definitivo no se produjo producto del no otorgamiento del subsidio habitacional.

En el considerando séptimo establece “Que no obstante lo señalado anteriormente, debe tenerse presente que la acción impetrada en la presente causa es la acción de repetición, que tiene por finalidad obtener una indemnización de aquel que se ha enriquecido a su costa sin haber tenido alguna causa legal.”

En su considerando octavo, señala expresamente los requisitos tradicionales, dentro de los cuales se encuentra la subsidiariedad de la acción, pero el juez le otorga el carácter procesal, es decir, una acción es procesalmente subsidiaria cuando se interpone en subsidio de una principal, en un otrosí. Ejemplo de subsidiariedad procesal podemos encontrarlo en el recurso de reposición, junto al cual, en supuestos específicos, puede interponerse el recurso de apelación de manera subsidiaria, por si el tribunal no estima admisible el primero.

Tras esto, el juez en el considerando noveno establece “que el análisis de la acción deducida y de las pruebas rendidas se puede colegir que cumple cabalmente con los requisitos relativos a la existencia de enriquecimiento y empobrecimiento de las partes. Sin embargo, no se cumple con el requisito de la subsidiariedad de la acción toda vez que esta se interpuso en forma principal, hecho que motivará que la presente causa sea rechazada.”

¹⁵⁰ Rivera con Badilla (2012): 1º Juzgado de Letras de San Bernardo, 31 de agosto de 2012, (acción de *in rem verso* o de repetición).

Es necesario señalar, que a mi parecer, el juez ha incurrido en error o confusión. Esto debido a que como se señaló y explicó en el primer capítulo de este trabajo, el requisito de subsidiariedad de la acción en comento no se mira desde el punto de vista procesal, sino que sustantivo. Esto quiere decir, que en este sentido la subsidiariedad se entiende como la falta de toda otra acción que permita obtener la reparación¹⁵¹. Es por esto, que estimo que en este caso, la acción cumplía con todos los requisitos exigidos para haber sido otorgada, pero que por confusión del juez, fue negada. Lo cual tiene como consecuencia una injusticia manifiesta para la demandante, toda vez que vio mermado su patrimonio sin una causa que ampare esta disminución y su derecho no fue amparado por el tribunal dejándola en indefensión.

Por otro lado, cabe hacer una especial mención al carácter indemnizatorio que el demandante y, con posterioridad, el juez le dan a la acción en estudio, ya que no es la única sentencia donde los magistrados y abogados que invocan este mecanismo lo tratan con un fin indemnizatorio. A mi parecer, la confusión puede tener origen en el tratamiento que se hizo de la acción por la teoría tradicional, principalmente lo señalad por el profesor René Abeliuk y que ya fue tratado en páginas anteriores de esta memoria, donde el autor señala que el fin de la acción es la indemnización cuyo objeto es la restitución de aquello que enriqueció injustificadamente un patrimonio. Como comentario personal y en base a lo ya analizado respecto a este punto, la acción *in rem verso* es una acción de carácter restitutoria, toda vez que su fin es el restablecimiento de un derecho o situación protegida jurídicamente, como es el patrimonio, teniendo prescindencia de la culpabilidad o dolo que pueda existir en el fuero interno del actor. Por lo demás, conforme a la teoría moderna del enriquecimiento sin causa y para la procedencia de la acción *in rem verso*, no siempre nos encontraremos ante un empobrecimiento en el patrimonio de una persona, sino que muchas veces el principio se ve vulnerado con la sola existencia de un patrimonio enriquecido y la inexistencia de una causa que lo que justifique, al respecto, como bien expresa Barros las acciones del enriquecimiento sin causa no atienden al daño que se produce por el ilícito, sino a los beneficios que injustamente obtiene el demandado¹⁵²; lo cual no puede asimilarse a las hipótesis que configuran la indemnización de perjuicios, que como su propio nombre señala, debe existir siempre un perjuicio en un sujeto que le habilite para ejercer la acción respectiva, es decir, el daño es el fundamento de su admisibilidad.

d) Metrogas S.A./Comunidad Edificio Los Portales de la Chimba¹⁵³

Metrogas S.A. representada por Jorge Andrés Beytia Moure, interpone acción de enriquecimiento sin causa en contra de la Comunidad Edificio Los Portales de la Chimba representada por don Álvaro Tapia Contreras.

El demandante funda su demanda en que Metrogas S. A es la encargada del suministro de gas natural a la Comunidad demandada, el cual proviene de una red matriz que se encuentra en el exterior, cuya presión es equivalente a 3.800 mbar. Para que el gas

¹⁵¹ ABELIUK, René, cit. (n.104), p. 197.

¹⁵² BARROS, Enrique, cit. (n.118), p. 871.

¹⁵³ *Metrogas S.A. con Comunidad Edificio Los Portales de la Chimba* (2011): 12° Juzgao Civil de Santiago, 23 de septiembre de 2011, (acción de enriquecimiento sin causa).

pueda transportarse y utilizarse por la demandada se requiere una disminución de la presión en atención al sistema de calderas con las que esta cuenta a 1200 mbar. Durante un periodo que contempla desde el mes de diciembre del año 2004 al mes de septiembre del 2008, hubo un error en la medición del consumo de gas, facturándose por una presión de 20 mbar mensuales. Tras un procedimiento de reliquidación establecido por ley especial, la actora pudo reliquidar parte de la deuda, pero solo de los últimos seis meses –este es el periodo máximo que establece la ley- quedando años impagos.

Ante lo anterior, el tribunal considera como hechos de la causa, por encontrarse exentos de contravención, los siguientes: (i) Metrogas S.A. suministra gas natural a la Comunidad Edificio Los Portales de la Chimba; (ii) Entre el mes de diciembre del año 2004 y el mes de septiembre del año 2008, Metrogas S.A facturó erradamente el consumo de gas natural de la demandada; (iii) que, en uso de las atribuciones que la ley le entrega, la actora reliquidó la diferencia por los consumos no facturados, por un lapso que comprendía los últimos seis meses del periodo antes referido; (iv) Que la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, conociendo de un reclamo presentado por la demandada respecto de la reliquidación, estableció que la suma recién referida debía pagarse en 18 cuotas iguales y sucesivas.

En cuanto a la postura tomada por el tribunal, en su considerando séptimo realiza una referencia a los contratos propiamente tales, señalando que estos representan eminentemente una noción económica, lo que supone un tránsito de bienes susceptibles de apreciación económica. Se reconoce que la equivalencia de las prestaciones no es siempre tan equivalente, ni aun en los más conmutativos de los contratos. Por ello, el ordenamiento jurídico admite que en este tráfico jurídico una de las partes pueda resultar más beneficiada que la otra. Es por esto que la regla general es que el enriquecimiento patrimonial en las relaciones contractuales es permitido por el ordenamiento, lo que se repudia es el beneficio o provecho patrimonial de uno de los contratantes sin una causa o justificación jurídica. El tribunal reconoce que el enriquecimiento injustificado no cuenta con una consagración legal expresa, pero de igual forma es posible tutelar este tipo de situaciones.

Posteriormente en su considerando octavo realiza una relación de los requisitos exigidos por la doctrina y la jurisprudencia para que nos encontremos ante una situación de enriquecimiento sin causa y sea procedente su acción, estos son: (i) el enriquecimiento de una parte; (ii) versus el empobrecimiento patrimonial de otra; (iii) que este enriquecimiento carezca de una causa y; (iv) que no exista otro medio por el cual el empobrecido pueda obtener la restitución.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Este mismo planteamiento podemos encontrarlo en *Sociedad Comercial y de Servicios Espejo y Cía. Ltda. Con Pizarro Pizarro Patricio*, en cuyo considerando quinto establece “Que, la acción in rem **verso** o de repetición que deduce en subsidio el demandado, es una acción cuya base la encontramos en la doctrina cuando se trata del enriquecimiento sin causa, la mayoría de la doctrina señala como fundamento de las obligaciones cuasicontractuales, el propósito del legislador de impedir o reparar un enriquecimiento sin causa, injusto.- Es así, como a las tradicionales fuentes de las obligaciones se agrega el enriquecimiento sin causa. Cuando el enriquecimiento es ilegítimo, es decir, cuando carece de causa justificada la ley proporciona a la víctima una acción para obtener la reparación contra el injustamente enriquecido y es a esto que se denomina acción de **in rem verso**. Esta acción tiene un carácter subsidiario, sólo puede interponerse cuando la víctima carece de otro medio para obtener que se repare el perjuicio.”

Finalmente en su considerando décimo tercero señala que “existiendo una acción específica que regula la posibilidad de obtener la restitución del beneficio patrimonial obtenido por la demandada, la facultad de reliquidar, la que la actora no utilizó con la debida prontitud, debe concluirse que el último requisito no concurre, y por ende, la demanda debe ser desestimada.” Esto en atención a que fue un largo periodo durante el cual la empresa de gas natural erradamente facturó el consumo del mismo en la demandada, siendo que con la debida diligencia habría sido posible ejercer la acción especial con una mayor anticipación, no viendo disminuido el monto total de la restitución que esta le otorga. En cambio, al dejar que transcurriera el tiempo, el actor cometió una conducta negligente, si hubiese realizado los procedimientos de fiscalización correspondientes, podría haber notado mucho antes el error en el que estaba.

Como es posible apreciar, el tribunal sigue la postura tradicional del enriquecimiento sin causa y de la acción *in rem verso*, cuya principal diferencia con la tendencia actual son los requisitos exigibles para su procedencia. En este caso particular, el juez otorga especial importancia al criterio de subsidiariedad, conforme al cual para ejercer la acción en estudio, el afectado no debe contar con ningún otro medio legal para lograr la restitución, cosa que no pasa en la especie, teniendo como consecuencia el rechazo de la misma. A este respecto y conforme a la doctrina moderna, la cual comparto, el criterio de subsidiariedad ya no es exigible al momento de ejercer la acción del enriquecimiento sin causa. Actualmente en el derecho comparado y la doctrina nacional, se ha reestructurado el enriquecimiento injustificado y su acción, habiendo quienes exigen para su procedencia solo un enriquecimiento con su empobrecimiento correlativo sin una causa que lo justifique, dejando de lado la subsidiariedad con la que se le había dotado en un inicio. Incluso, un sector minoritario solo exige la concurrencia de un enriquecimiento con ausencia de causa. La eliminación de la subsidiariedad como esencial al momento de analizar la admisión de este principio y fuente deriva principalmente en la libre elección de los medios más idóneos con los que pueden contar los litigantes al momento de hacer valer sus derechos ante los tribunales.

e) Huneus/García¹⁵⁵:

Don Aníbal Huneus Page deduce demanda de reembolso por enriquecimiento sin causa en contra de su cónyuge doña María Mónica García Moreno, de doña María Soledad García Moreno y de Inversiones Santa Mónica Ltda.

El demandante interpuso también una demanda ante el 16° Juzgado Civil de Santiago con el rol n° C-23743-2011 para solicitar la declaración de nulidad del contrato de compraventa celebrado por “Inversiones Santa Mónica Ltda” con “Inversiones Saint Thomas Limitada” sobre el inmueble en cuestión, ya que al tener carácter de bien familiar no podría haberse vendido sin su autorización. Aseverando, que la vendedora se ha enriquecido injustamente con el valor de una casa cuya construcción fue solventada íntegramente por él.

¹⁵⁵ *Huneus con García* (2013): 23° Juzgado Civil de Santiago, 27 de noviembre de 2013, (acción de reembolso por enriquecimiento sin causa).

Se funda esta demanda, en que en el año 2011 la señora María Mónica García, en representación de la sociedad “Inversiones Santa Mónica Ltda.”, de la cual posee 99% de los derechos sociales, celebró un contrato de compraventa con la sociedad “Inversiones Saint Thomas Limitada” sobre un inmueble, el cual habría sido la residencia de la familia durante veinte años y que durante la separación de hecho del matrimonio, la demandada habría aportado dicho inmueble como un bien social a la sociedad “Inversiones Santa Mónica Ltda.”, lo cual era improcedente toda vez que la demandada solo es dueña del terreno sobre el cual se edificó, pero que todos los costos de construcción y mantención de la casa fueron sufragados por el demandante. Además, agrega que para poder costear dichos gastos, él tuvo que enajenar un inmueble anterior de su propiedad, teniendo una pérdida de \$350.000.000. Expresa el demandante que la doctrina y jurisprudencia han señalado los requisitos del principio de enriquecimiento injustificado, teniendo como fundamentos legales los artículos 578 y 1437 CC., enmarcándolo dentro del ámbito de los cuasicontratos.

En cuanto a los hechos probados: (i) no existe controversia en los hechos relatados por el actor sobre las partes que han participado, a la época en que se han celebrado las distintas convenciones en virtud de las cuales se ha transferido el dominio del inmueble; (ii) no existe la correlatividad exigida por la jurisprudencia entre el empobrecimiento del demandante y el enriquecimiento de las demandadas, toda vez que el enriquecido fue el propietario del inmueble al momento de la construcción de las mejoras, no la demandada, siendo él el directamente beneficiado por las mismas (iii) el actor no fue capaz de probar que los gastos irrogados para el mejoramiento del inmueble fueron realizados con posterioridad a la adquisición del mismo por la demandada. Por tanto, el demandante no fue capaz de acreditar la existencia de los cuatro primeros requisitos esgrimidos por la doctrina tradicional, necesarios para la viabilidad de la acción *in rem verso*, los que se señalarán a continuación.

En base a lo anterior, el tribunal señala en su considerando undécimo: “Que, como se esbozó precedentemente, de acuerdo a los argumentos expuestos, la legislación invocada y las peticiones formuladas en el libelo, la acción promovida corresponde a la de reembolso por enriquecimiento sin causa o “*in rem verso*”, conferida al titular de la atribución patrimonial que impropriamente ha recibido el enriquecido, para obtener que el beneficiado sin causa justificada le restituya el valor respectivo.”

En el considerando décimo segundo, “Que no huelga decir que se trata de una acción extraordinaria y excepcional, carente de consagración legal expresa, sustentada por el principio de equidad y de inexcusabilidad judicial, y que, para su procedencia, conforme dispone el artículo 1698 CC, será el actor quien deberá probar la existencia de la obligación correlativa, mediante la concurrencia de sus elementos constitutivos, a saber, y coincidiendo con el demandante, a) el enriquecimiento de un sujeto, b) el empobrecimiento de otro, c) la correlatividad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, d) ausencia de causa y e) ausencia de otra acción o carácter subsidiario¹⁵⁶.”

¹⁵⁶ Mismos criterios reconocido por 26° Juzgado Civil de Santiago en *Santana con Cruz* (2014), 13 de mayo de 2014, (acción de indemnización de perjuicios por enriquecimiento sin causa).

El tribunal finalmente hace referencia a la ausencia del quinto requisito, toda vez que en los hechos estaríamos dentro de un caso de accesión reconocido por nuestro Código Civil en el art. 669, donde el actor cuenta con una acción específica para cobrar su crédito por el valor de lo edificado. Como también a que al tratarse de un inmueble declarado como bien familiar, su cónyuge no puede enajenar dicho bien sin su autorización, por tanto el actor también interpone acción de nulidad de dicho contrato, teniendo una segunda alternativa para lograr su pretensión¹⁵⁷.

En el considerando décimo noveno, el tribunal señala que atendido lo razonado precedentemente, que el demandante no ha podido acreditar la concurrencia de alguno de los elementos constitutivos de su acción respecto de las demandas, y lo dispuesto en el artículo 1698 del Código Civil, “resulta imperativo para este tribunal rechazar íntegramente la demanda, por no haberse acreditado los presupuestos fácticos y legales que hacen procedente el enriquecimiento sin causa.”

Como se señaló anteriormente, el tribunal reconoce que esta acción no cuenta con una consagración expresa en nuestro Código Civil, siendo una creación de la doctrina y jurisprudencia fundadas en la equidad como fuente del derecho. A mi parecer, lo señalado por el juez es correcto, ya que en nuestro ordenamiento, como en la mayoría del derecho comparado, no consagra expresamente esta acción como un mecanismo frente a una situación de enriquecimiento injustificado o sin causa. Este carácter general que se le da a la acción es una creación netamente doctrinal y que luego fue adoptada por la jurisprudencia francesa en el siglo XIX. Tanto es así la práctica, que no fue si quiera considerada dentro de la codificación napoleónica, tradición seguida por nuestro legislador.

Finalmente, respecto al art. 669 del Código Civil, este describe dos hipótesis: Primero, hace referencia al supuesto en que el dueño del terreno en que otro ha edificado, plantado o sembrado sin su conocimiento, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones reguladas en el título *De la reivindicación* o, de obligar a quien edificó, plantó o sembró a pagarle el justo precio del terreno; por otro lado, describe el supuesto en que el dueño del terreno sabía de la edificación, plantación y sementera realizada por el tercero, siendo obligación del primero el pagar el valor de aquello construido para recobrarlo. Frente a esto, es posible afirmar que en la especie no nos encontrábamos en el supuesto reconocido por la ley, toda vez que el demandante fundaba su demanda en que él había costado la edificación del inmueble que servía como residencia familiar, pero no pudo acreditar que el terreno, al momento de la construcción, pertenecía en propiedad a la demandada, por tanto concurría en la misma persona la calidad de dueño del terreno y de la edificación construida sobre el. La acción

¹⁵⁷ Esto fue luego ratificado por la Corte Suprema, en un recurso de casación en la forma y fondo interpuesto por el señor Huneus, la Corte señala en su considerando 8° “En este último sentido, se debe señalar que si bien el principio jurídico que prohíbe enriquecerse a costa de otra persona si no existe una causa legítima que lo justifique, constituye una herramienta aplicable en prácticamente todos los ámbitos del derecho, la acción que se otorga a quien sufre un empobrecimiento incausado, es un instrumento excepcional y subsidiario, que sólo tiene aplicación cuando no queda ninguna otra vía para el reclamo, requisito éste que, tal como sostienen los sentenciadores del fondo, en la especie no concurre, por existir otras vías procesales para reclamar de ello.” *Huneus con García* (2014): Corte Suprema, 20 de abril de 2015 (casación en la forma y en el fondo).

fue denegada por la falta de concurrencia de todos los requisitos exigidos por la doctrina, pero es respecto a uno de ellos en el que estoy en desacuerdo con la magistratura, este es el requisito de subsidiariedad, el cual ya no es exigido, otorgándole mayor libertad al actor al momento de elegir qué remedio usar frente a un conflicto, además en el caso concreto la hipótesis planteada ante el tribunal tampoco coincide con el artículo 669 invocado por la contraparte, por tanto el requisito de la subsidiariedad sí se cumpliría. Aunque igualmente, faltó acreditar lo esencial, es decir, la concurrencia de un enriquecimiento sin una causa que lo justificara.

f) Jerez Sánchez/Jerez Espinoza¹⁵⁸:

Doña Norma Jerez Sánchez, interpone acción de reembolso, en contra de Mauricio Jerez Espinoza, Carolina Jerez Rocha, Camila Jerez Rocha y Sara Rocha Reyes. Solicita que se ordene la restitución de la cuota que le corresponde, consistente en U.F. 187,5 y se les condene al pago de reajustes y con costas.

Fundamenta su pretensión, en que los demandados adquirieron el dominio de un inmueble individualizado en la demanda, mediante sucesión por causa de muerte de don Rodemil Jerez Jerez, padre de los comparecientes, realizada el año 2005 en cuya inscripción aparece el nombre de todos estos últimos. Con posterioridad, las demandadas mediante cesión de derechos hereditarios, transfirieron sus derechos sobre su cuota a don Mauricio Jerez Espinoza, para que con posterioridad, en el año 2010 el inmueble fuera vendido y debidamente inscrito a nombre de don Gustavo Núñez. El problema se suscitó cuando la demandante fue incorporada a la posesión efectiva, cuya fecha era posterior a la cesión de derechos y a la venta del inmueble.

Como hechos probados (i) se ha acompañado por la demandante una copia simple del duplicado del certificado de posesión efectiva, el que incluye como heredera a doña Norma del Carmen Jerez Sánchez; (ii) se acompañó copia simple de escritura de cesión de derechos de las demandadas a favor de uno de don Mauricio Jerez Espinoza; (iii) se acompaña copia autorizada de la compraventa del inmueble en cuestión de don Mauricio Jerez Espinoza a don Gustavo Núñez Contreras. Conforme al mérito de la prueba rendida, el tribuna señala que sí había una causa para efectuar los actos jurídicos, tanto la cesión de derechos como la compraventa del inmueble.

En el fundamento de derecho, el tribunal en su considerando séptimo señala que “Para la solución del caso, se deberán tener presentes en primer lugar, las acciones sucesorias reglamentadas que le otorga al actor el derecho común, evaluar si ha operado la prescripción, y si procede subsidiariamente y en última instancia aplicar la acción intentada en autos.”

¹⁵⁸ *Jerez Sánchez con Jerez Espinoza* (2013): 22º Juzgado Civil de Santiago, 25 de junio de 2013, (acción de reembolso).

En el considerando octavo, el tribunal cita una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, en la cual se ha establecido que la acción *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.” En este sentido, ambos tribunales reconocen el carácter de acción general, propia del enriquecimiento sin causa, la cual tiene el carácter de restitutorio.

El juez señala los elementos que deben cumplirse para que la acción sea otorgada, haciendo referencia como requisitos esenciales a los tres primeros que han sido planteados por la postura tradicional y que ya han sido expresados anteriormente, a los cuales la doctrina ha ido agregando dos condiciones, que son: (i) que la persona que sufra el empobrecimiento no tenga otro medio legal para obtener la reparación del perjuicio y; (ii) que la acción no viole un texto legislativo expreso.”

La segunda condición que a criterio del juez ha sido otorgado por la doctrina es que dicha acción no viole ningún texto legislativo expreso, es decir, que no vaya contra la ley. Siendo un elemento, hasta ahora, nuevo en la elaboración jurisprudencial de la acción. De la cual, el tribunal no da mayor explicación o significado.

En el considerando décimo señala “que el Código Civil [...] Otorga acciones como la de petición de herencia, acciones de reforma del testamento, acciones de nulidad e inoponibilidad, todas aplicables a casos donde existe confusión respecto de la identidad de los comuneros en las sucesiones y lo que se debe hacer con los bienes que desean enajenar.”

Por tanto, la demandante sí tuvo otros medios de impugnación de los actos realizados por los coherederos, toda vez que entre la rectificación del decreto de posesión efectiva que la incluye, y la cesión de derechos, más la venta del inmueble social, pasaron casi tres años, tiempo suficiente para que la demandante haya intervenido en las decisiones de la comunidad formada a la muerte del causante.

En el considerando undécimo, el juez finalmente señala, “si bien efectivamente existió un enriquecimiento para los coherederos, y un empobrecimiento correlativo para ella, no se cumplen los requisitos de la ausencia de causa, pues cualquiera haya sido el motivo o la impugnación que la demandante estime conveniente alegar, en definitiva de lo que se trata es de impugnar un acto jurídico que se realizó con todas las solemnidades, frente a la inactividad de una de las dueñas.”

En este caso particular, el tribunal rechaza la acción, pero aquí el argumento decanta por el incumplimiento de uno de los requisitos esenciales de la acción, cual es la inexistencia de una causa. Esto debido a que al momento de la cesión de los derechos y la venta del inmueble, los demandados no tenían conocimiento de la posesión efectiva realizada por la demandante y por tanto, la cuota que le correspondía como heredera, como consecuencia de ello, al momento celebrarse los actos respectivos estos contaban con causa toda vez que se cumplió con todas las solemnidades frente a la inactividad de una de las dueñas. Por lo demás, de manera consecencial, también hace una referencia del

incumplimiento a una de las condiciones exigidas por la doctrina, cual es la subsidiariedad de la acción; ya que para el tribunal, la actora contaba con diversos mecanismos para combatir el injusto producido que debió ejercer en su momento en contra de los actos impetrados por sus coherederos, como la nulidad de todo lo obrado o acción reivindicatoria como dueña de la cuota.

Es necesario hacer referencia a la noción que tiene el tribunal respecto a la elaboración de esta herramienta, como se señaló en el anterior caso analizado, el juez se pronuncia acerca de la construcción de este instrumento, siendo netamente una creación jurisprudencial, tanto nacional como extranjera, citando a la doctrina para establecer los requisitos que componen dicha acción. Lo que nos lleva nuevamente al punto de análisis, si esta acción tiene un reconocimiento en nuestro ordenamiento positivo.

En este caso particular, el juez reconoce solo tres elementos como requisitos esenciales para el ejercicio de la acción, a saber, el enriquecimiento en una persona, el empobrecimiento en otra y la ausencia de causa que lo legitime. En relación con lo anterior, esta sería una nueva concepción que adopta el tribunal sobre la acción. Para mi entender, la diferencia que existe entre un requisito esencial para su procedencia y una condición, es la necesidad de su presencia al momento de invocar la acción ante un tribunal, dejando como una condición la inexistencia de otro medio para que el empobrecido pueda ver restituida su situación anterior. Esto nos da a entender que la institución de la acción *in rem verso* como un paliativo del enriquecimiento sin causa sigue en constante desarrollo y evolución en los distintos ordenamientos jurídicos, no siendo el nuestro una excepción, toda vez que la consideración de la subsidiariedad como una condición abre la posibilidad de que los afectados por el enriquecimiento puedan optar por entablar una acción reconocida expresamente en la ley o ejercer la acción en estudio con fundamento doctrinal y jurisprudencial a su conveniencia, lo cual en la práctica resultaría una mayor posibilidad para los particulares de ver restituido su derecho, toda vez que no solo contarían con la acción que el mismo ordenamiento le proporciona para el caso concreto, sino que con una herramienta secundaria cuyo principal fundamento se encuentra en la equidad y justicia de las relaciones bilaterales.

Cabe resaltar el hecho de que el tribunal, junto con la doctrina que cita, no hace ninguna referencia a la relación de causalidad que debe existir entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, es decir, no considera ni como requisito, ni como condición la existencia de una correlatividad entre ambos. Esto forma parte de la nueva concepción que está surgiendo en la doctrina respecto a este instituto, el cual tradicionalmente se ha entendido compuesto por este elemento de causalidad. En la actualidad es claro ver la nueva interpretación del enriquecimiento sin causa que le ha dado la doctrina, como bien expresa Peñailillo, “el empobrecimiento de un sujeto puede presentar diferentes fisionomías, por ejemplo, la pérdida de una cosa, un derecho o una ventaja cualquiera, y aun por la pérdida de una ganancia segura a la cual, para concretarla, solo falta el transcurso del tiempo.”¹⁵⁹ Con lo cual podemos ver que el enriquecimiento de un sujeto no siempre va a significar que exista una disminución real en el patrimonio de otro, sino que se entiende en un sentido

¹⁵⁹ PEÑAILILLO, Daniel, cit. (n.1), p.430.

más amplio, conforme al cual empobrecimiento puede ser la pérdida de una ganancia cierta, quedando el patrimonio afectado en las mismas condiciones en las que estaba.

En relación a lo anterior, se debe reconocer la flexibilidad de esta institución, la cual se debe a su origen atípico, lo que permite que pueda adaptarse fácilmente a las nuevas necesidades del tráfico jurídico y, a su concepción de principio general que inspira el ordenamiento jurídico, principalmente el derecho privado, ya que al otorgarle este carácter las nuevas instituciones se van moldeando a él, como también el principio va siendo moldeado a las nuevas realidades, al no contar con una consagración expresa en algún cuerpo legal. Lo anterior, está llevando a un nuevo desarrollo del enriquecimiento sin causa, en conjunto con la acción que lo protege, reestructurando los elementos que la constituyen y los supuestos en los cuales es posible invocarla.

g) Inmobiliaria Sovial S.A./Banco de Chile¹⁶⁰

Inmobiliaria Sovial S.A. interpone en lo principal demanda reivindicatoria con indemnización de perjuicios en contra de Banco de Chile, en subsidio interpone acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual; en subsidio de la anterior, acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual y, finalmente, en subsidio de todas las anteriores interpone acción *in rem verso*.

En los hechos, la sociedad anónima se constituyó por escritura pública en el año 2004, con un capital inicial de \$50.000.000, dividido en 100 acciones de las cuales 98 pertenecían a don Winston Michelson, 1 a su hijo Víctor Michelson y la restante a su hija Constanza Michelson. Conforme a lo relatado por el demandante, el patrimonio de la sociedad contaba con 17 vales vista emitidos por el Banco de Chile y un vehículo marca Chrysler, bienes que estaban en posesión del demandado y por tanto ordena su restitución. Todo avaluado en una suma aproximada de \$700.000.000 más los perjuicios que reclama haber sufrido.

La demandada comparece y contesta la demanda solicitando el rechazo de todas las acciones intentadas, toda vez que existía un proceso penal en contra de don Winston Michelson promovido por ella, resultando condenado por los delitos de estafa y giro dolo de cheques. El imputado había girado 17 cheques sin tener fondos disponibles, posteriormente dando orden de no pago de los mismos –orden que no estaba dentro de los supuestos expresamente establecidos en la ley- y luego procedió al giro de vales vista por la misma suma anteriormente solicitada mediante los cheques. Por un vacío o laguna del sistema, al ser todos estos títulos de crédito emitidos desde la misma cuenta corriente, el demandante pudo cobrar los vales vista ya que al Banco aun aparecía que contaba con dinero disponible, siendo esto erróneo y viéndose pagados los documentos con dinero propio de la institución bancaria por una suma ascendiente a \$2.536.151.096.

¹⁶⁰ *Inmobiliaria Sovial S.A. con Banco de Chile* (2013): 22° Juzgado Civil de Santiago, 28 de junio de 2013, (en lo principal, acción reivindicatoria con indemnización de perjuicios).

Mediante sentencia definitiva en el procedimiento penal llevado en su contra, el señor Michelson debió restituir los vales vista y el automóvil al Banco de Chile, ya que se consideró que este último había sido adquirido con dinero del banco.

Los hechos que el tribunal estimó acreditados son: (i) El señor Winston Michelson cometió efectivamente los delitos imputados; (ii) Los vales vista y el vehículo en cuestión son de propiedad del Banco de Chile; (iii) La Inmobiliaria Sovial S.A. se constituyó con fecha 4 de octubre del 2004 con un capital inicial de \$50.000.000, dividido en 100 acciones, de las cuales 98 le pertenecían al imputado, por tanto la inmobiliaria está formada casi en su totalidad por aportes del señor Michelson; (iv) con fecha 28 de enero del 2008 se celebra la Primera Junta Extraordinaria de Accionistas, con el objeto de aumentar el capital a \$2.550.000.000; (v) el imputado inició sus operaciones de estafa en el mes de diciembre 2007, por tanto a la fecha de la Junta Extraordinaria ya se habían cometido los ilícitos; (vi) es innegable que el señor Michelson instrumentalizó la sociedad, ocultando sus verdaderos fines; (vii) la sociedad y la persona condenada era una, al menos a la fecha de la adquisición del automóvil.

Lo interesante de esta sentencia –para el objeto de este estudio- es lo señalado por el juez en su considerando vigésimo séptimo, en el cual se hace cargo de la acción *in rem verso* interpuesta en subsidio de todas las anteriores por el demandante. A este respecto el considerando parte con una definición de enriquecimiento sin causa, siendo “aquel que no tiene motivo jurídico válido para haberse producido” (Carlos Ducci, “Derecho Civil. Parte General”). Luego hace una referencia directa a la sentencia definitiva de la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 14 de septiembre de 1983, la cual interpreta cuál es el objeto de la acción *in rem verso* en nuestro derecho, principalmente el desapercibimiento del enriquecimiento que haya experimentado una persona a costa de otra, por ser injustificado, por lo que el demandado debe restituir el monto de lo que haya significado dicho enriquecimiento.

Finalmente, la magistratura se hace cargo de los requisitos exigidos por la doctrina y jurisprudencia para la procedencia de la acción, siendo estos: a) que de parte de una persona haya un enriquecimiento sin causa; b) que de la parte de la otra persona exista empobrecimiento; c) que el enriquecimiento sea ilegítimo, ilícito o sin causa. A estos requisitos además, la doctrina le ha agregado dos condiciones: a) que la persona que sufra el empobrecimiento no tenga otro medio legal; b) que la acción no viole texto legislativo expreso. Señala que para la procedencia de la acción se deben cumplir copulativamente todos los requisitos exigidos por la doctrina y jurisprudencia a falta de texto expreso. En la especie, nunca fue probado por el demandante la ausencia de causa en la restitución de los vales vista y automóvil al Banco de Chile, de hecho conforme a la sentencia condenatoria del juzgado de juicio oral en lo penal, queda clara la obligación de restituir que surge para el señor Michelson toda vez que fue él quien vulneró el estado de justicia. Tampoco fue posible acreditar que existía un perjuicio ocasionado al demandante, y menos aun que ese perjuicio fuera provocado por la institución bancaria. Ante esto, el tribunal rechaza la acción *in rem verso*.

A este respecto, la concepción que adopta el tribunal respecto a la acción en comento es la postura moderna, en la cual solo tres serían los requisitos esenciales para su

procedencia, estableciendo como condiciones la subsidiariedad y la prohibición de ser contraria a norma legal expresa. En este sentido, concuerdo con lo planteado por el juez, toda vez que es una tendencia actual el conceder esta acción a aquellas personas que la ejerzan incluso teniendo otro medio para solucionar su conflicto o lograr el mismo fin, cual es la restitución de aquello que ha sido dado sin una causa que lo legitime.

CONCLUSIONES

Luego del trabajo que hemos realizado, arribamos a las siguientes conclusiones:

- a) En primer lugar, durante el periodo clásico del derecho romano fue posible apreciar el inicio del reconocimiento del principio “enriquecimiento sin causa”, toda vez que de forma dispersa y asistemática se comenzó a tipificar ciertas acciones para aquellos casos en que un patrimonio se veía enriquecido a

expensas de otro, sin contar con una causa que lo justificara. En este periodo podemos encontrar la elaboración de acciones otorgadas para casos específicos, dentro de las cuales se encuentra la *condictio*, la cual contaba con un carácter general y uniforme para todos aquellos supuestos de enriquecimiento, sin distinción. A la par, fue también elaborada la acción *in rem verso*, que corría por cuerda separada a la *condictio*, pero cuyo fin era el mismo, restituir el derecho de aquel que se vio perjudicado por el enriquecimiento en el patrimonio de otro, sin una justificación legal; esta acción estaba consagrada para el acreedor en aquellos casos en que el hijo o esclavo, en la administración de su peculio, celebraba actos o contratos con terceros, de los cuales el *paterfamilia* resultaba beneficiado, otorgándole la acción para dirigirse directamente al *pater* por todo aquello que le haya reportado provecho. Por tanto, durante este periodo estaba claramente delimitado el campo de aplicación de la acción *in rem verso* y de la *condictio*, no existiendo la posibilidad de confundirlas y aplicarlas erróneamente.

- b) Durante el derecho justiniano, la *condictio* alcanzó su mayor desarrollo, ya no solo concibiéndola como una acción de carácter general y uniforme, sino que se comenzó a distinguir en distintos tipos existentes, con requisitos propios para su procedencia. En cuanto a la acción *in rem verso*, esta vio su campo de aplicación ampliado, siendo asimilable no solo a supuestos de enriquecimiento indirecto – en su origen debía haber intervención del hijo o esclavo en el enriquecimiento del *pater* para que fuera concedida- sino que se le reconoció en casos de relaciones bilaterales entre particulares, debido a la gran influencia de la moral en el tratamiento del enriquecimiento sin causa, instaurándola como fiel manifestación de la equidad. Por otro lado, fue en esta época también donde se reconocieron las fuentes de las obligaciones, clasificación que fue posteriormente adoptada por los juristas franceses, influenciando a Andrés Bello para su consagración en el artículo 1437 de nuestro Código Civil.
- c) En la Edad Media, fue posible apreciar un menor desarrollo del principio y de la acción en estudio, pero a partir del descubrimiento de textos romanos y griegos, el gran exponente del derecho natural Santo Tomás de Aquino, logró hacer una reformulación del enriquecimiento sin causa, teniendo a la vista los postulados del derecho canónico y todo su fundamento religioso. Es posible ver dos corrientes, la doctrina francesa y alemana, quienes retomaron las normas romanas respecto a la *condictio* y del enriquecimiento injustificado, y basándose en los postulados de Santo Tomás, concluyeron que el fundamento de la restitución se encontraba en la equidad, siendo un imperativo del derecho natural el equilibrio entre los patrimonios. Y, por otro lado, encontramos el desarrollo esgrimido por la escolástica española, quienes también tuvieron presente los principios instaurados por Santo Tomás de Aquino, pero entendieron la propiedad como un derecho derivado de la naturaleza que compartimos todos los hombres, planteamiento luego recogido por Hugo Grocio, quien vinculó la *restitutio* romana directamente con el derecho natural, entendiéndola como un mecanismo de protección del derecho de dominio

mismo, semejante a la acción reivindicatoria, perfilando la acción *in rem verso* con un carácter real.

- d) Es durante la edad moderna, que el enriquecimiento sin causa se instaura y reconoce por todos los ordenamientos jurídicos, es posible apreciar el desarrollo más técnico que se le dio por parte de los juristas franceses y alemanes, quienes habían recibido esta influencia medieval, pero lo concibieron desprovisto de cánones católicos. Fueron ellos quienes acogieron nuevamente los textos romanos, y los analizaron desde este nuevo enfoque secular, basándose en el reconocimiento en el Digesto de la acción *in rem verso* a un supuesto específico donde ya no era necesaria la intervención de un intermediario para reportar un enriquecimiento en el *pater*, este supuesto era el caso del mutuo. Bastó con este precepto para que se empezara a concebir la acción con carácter general, pasando a los inspiradores de la codificación francesa, quienes le dieron un desarrollo científico, reconociendo su fundamento en la equidad y, por esta misma razón, se le otorgó la característica de subsidiariedad para aquellos casos no tipificados. Napoleón consideró los postulados de Pothier y su concepción del enriquecimiento sin causa, pero no lo reguló sistemáticamente en su Código, siendo posible encontrar distintas reglas cuyo fundamento es este principio. Por otro lado, en Alemania un desarrollo similar estaba siendo realizado por Zacharie, quien planteó su teoría en base a los postulados franceses, otorgándole a la acción un carácter real, como derivación de las facultades de un dueño sobre su propiedad, lo que finalmente daba el fundamento para la restitución de aquello que había significado un provecho para otro sin una autorización legítima del ordenamiento. El punto clave de este periodo se da en 1892, cuando en la Corte de Casación francesa se dicta el simbólico fallo *L'Arrêt Boudier*, inspirado por los postulados de Pothier y Zacharie, el tribunal concibe finalmente la acción *in rem verso* como el mecanismo general en todos aquellos casos donde se produce un enriquecimiento en el patrimonio de un sujeto con el correlativo empobrecimiento de otro, sin contar con una causa que lo justifique y siempre que no exista otro medio para lograr la restitución.
- e) El recibimiento del principio y de la acción por Andrés Bello tiene directa influencia con la teoría francesa y cómo fue concebido por sus tribunales. Al igual que en el *Code Civil* de 1804, nuestro Código Civil no cuenta con la consagración expresa del enriquecimiento sin causa y su respectiva acción, sino que es posible encontrar una serie de normas cuya inspiración se encuentra en este principio. A lo anterior, se agrega el hecho de que se ha reconocido al enriquecimiento injustificado tanto como un principio, lo cual ha sido siempre, y como una fuente independiente. Es respecto a esta última concepción la que vale la pena destacar, ya que al entenderse como una fuente se parte de la premisa que el listado del artículo 1437 no es taxativo, siendo posible encontrar otras fuentes de las obligaciones dentro de nuestro ordenamiento que no caben dentro de las categorías clásicas; estas fuentes cuentan con requisitos específicos para que generen obligaciones, y en el caso del enriquecimiento sin causa es posible encontrar al menos dos posturas: La tendencia tradicional, la cual nos dice que los requisitos para que se configure este enriquecimiento es la existencia de un

patrimonio con un provecho o beneficio a expensas de otro; un patrimonio empobrecido; una relación de causalidad entre este enriquecimiento y empobrecimiento; ausencia de causa que lo legitime y que el ordenamiento no franquee ninguna otra acción para lograr la restitución del derecho. Por otro lado tenemos la postura moderna, conforme a la cual, para la concurrencia del enriquecimiento sin causa sería necesario solo un patrimonio enriquecido, correlativamente un patrimonio empobrecido y la ausencia de causa; llegando incluso a ser reconocido por algunos, solo la concurrencia del enriquecimiento y de la ausencia de causa, siendo una figura que pretende prevenir el provecho sin justificación, el cual serviría como medida para la restitución del perjudicado, sin tener en consideración para la misma la situación perjudicial en que este se encuentra. Para esta postura, el requisito de la subsidiariedad ya no es relevante, toda vez que fue concebido para prevenir la excesiva aplicación de la acción, viéndose perjudicada la seguridad en el tráfico jurídico, lo cual ya no es posible afirmar debido al claro perfil que tiene la acción *in rem verso*, y cómo puede ser combatida su aplicación indebida mediante otros principios inspiradores del derecho privado, como el *nemo auditor*.

- f) Y finalmente, como apreciación personal, considero la existencia de una postura intermedia, defendida por Figueroa, quien señala que para la procedencia del enriquecimiento y su acción, debemos atender a condiciones materiales y jurídicas; siendo de las primeras, el enriquecimiento, empobrecimiento e “indivisibilidad de origen” entre uno y otro, para así eliminar la causalidad que postulaban los autores tradicionales, toda vez que el enriquecimiento se basa en un hecho jurídico, el cual es el origen tanto del mismo enriquecimiento como del empobrecimiento, por tanto es imposible que los anteriores sean causas uno del otro. A su vez, discrepa de la teoría moderna al concebir como condiciones jurídicas la subsidiariedad y la ausencia de causa, siendo la primera necesaria para la seguridad del tráfico jurídico.
- g) En cuanto al análisis jurisprudencial y la aplicación de la acción en nuestro derecho, y en respuesta a la pregunta presentada en la introducción ¿Es justificable la posición asumida por los tribunales cuando acogen la acción? Es posible afirmar que existe confusión al momento de concebir el principio y acción en estudio. Existen casos en los cuales la acción es concedida con un fundamento en el Código Civil, siendo confundida con la institución del pago de lo no debido. Otros casos donde es rechazada por el tribunal por seguirse la postura tradicional, exigiendo siempre el elemento subsidiario, lo cual en la práctica es difícil de cumplir, toda vez que en casi todos los casos que llegan a instancia judicial no solo nos encontramos con un problema absoluto de enriquecimiento, sino que siempre habrá algún otro factor al cual se le otorga una acción específica y especial por ley, disminuyendo el campo de aplicación de la misma, siendo que cuenta con una supuesta generalidad.
- h) Es posible apreciar también en los jueces un error al momento de reconocer la naturaleza de la acción, dentro de las sentencias analizadas es común ver que tratan a este mecanismo como una acción indemnizatoria, lo cual escapa

claramente del objetivo que este mecanismo pretende lograr, cual es la restitución de aquello que ha sido entregado o dado sin una causa que lo ampare, y que ha producido un enriquecimiento en el patrimonio de otro. La acción *in rem verso* tiene un carácter restitutorio, es por eso que para su procedencia, actualmente no es exigible la constatación de un daño en el actor, como tampoco es exigible la intervención de dolo o culpa en la conducta del enriquecido, esto porque no siempre va a haber una conducta ilícita por parte del enriquecido, que sea causa del daño en el patrimonio del demandante.

- i) En aquellos casos en los que el juez admitió la acción es posible ver que en ninguno realmente se invocaba la acción *in rem verso* como tal, sino que siempre había una confusión por parte de los abogados al momento de solicitarla, o en los jueces al momento de concederla, ya que hay una gran confusión con la acción propia del pago de lo no debido, la cual está expresamente consagrada en el artículo 2295 del Código Civil, y que exige para su procedencia requisitos distintos a la acción objeto de este estudio. Esto es una muestra del poco conocimiento que tienen los tribunales sobre esta protección ante el enriquecimiento sin causa, aceptando incluso que tiene un reconocimiento típico en la ley, pasándose por alto los elementos necesarios que la doctrina le han atribuido para su admisión.
- j) Finalmente, vale la pena señalar que en la mayoría de las sentencias encontradas, los jueces resuelven el rechazo de la acción, y en todas aquellas estudiadas en el presente trabajo el fundamento del rechazo se encuentra en los requisitos que la jurisprudencia y la doctrina han formulado para su procedencia. En varias es posible ver que el rechazo se debe a la falta de concurrencia de alguno de los requisitos esenciales de la acción, y es en este punto donde podemos observar cómo los tribunales se han ido decantando por la postura tradicional o por la postura moderna, aunque en su mayoría siguen exigiendo para los elementos que establece la doctrina de Abeliuk, lo que hace aun más difícil el llegar a un supuesto donde la invocación de la acción sea perfectamente correspondida. Ante esto, es posible afirmar, que en cuanto a las sentencias analizadas, es en aquellas donde se rechaza la acción donde encontramos un real tratamiento de los elementos para su concurrencia, ya que como se dijo antes, aquellas en que la acción fue acogida, en su mayoría es por una confusión de la figura con otra similar expresamente reconocida en el artículo 2295 Código Civil.
- k) Por tanto, no sería actualmente justificable la aplicación de la acción por nuestros jueces, ya que aun tienen una concepción errónea de la misma, no siendo posible otorgarle una entidad propia y definitiva, aun se puede ver cómo muchos siguen entendiendo la acción *in rem verso* como análoga a la acción del pago de lo no debido, desconociendo la naturaleza propia de cada una de ellas. Es posible advertir que los agentes llamados a aplicar el derecho, tanto abogados como jueces, desconocen el origen de la acción, donde se formuló por primera vez y a qué supuesto era aplicada en un inicio; desconociendo también el desarrollo que tuvo durante la historia, contenida en textos romanos que luego

fueron tomados por los juristas medievales y analizados en base al derecho canónico, para en un momento posterior influenciar el pensamiento de los autores modernos principalmente en Francia y Alemania, desde donde se recogió por Andrés Bello para ser reconocida en nuestro ordenamiento jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK, René, *Las Obligaciones*⁵, I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009).

AGUIAR, Hugo, *Derecho Civil de las Obligaciones*, (Barcelona, Editorial Vlex, 2012).

ALESSANDRI, Arturo, *Teoría de las obligaciones*, cit., por Salinas Ugarte, Gastón, Responsabilidad Civil Contractual, (Santiago, Legal Publishing, 2011), I.

ÁLVAREZ, José, *El enriquecimiento sin causa*, cit., por Peñailillo, Daniel, El enriquecimiento sin causa. Principio de derecho y fuente de obligaciones, en *RDJ Doctrina* 2, III.

ANDRÉS SANTOS, Francisco Javier, *Subrogación Real y Patrimonios Especiales en el Derecho Romano Clásico*, (Valladolid, Universidad de Valladolid, 1997).

AUBRY, Charles; RAU, Charles, *Droit Civil Francais*, cit., por Figueroa, Waldo, La Acción de Enriquecimiento Sin Causa, (Santiago, Editorial ConoSur, 1997), p. 114.

BARRIENTOS, Javier, *La Actio de In Rem Verso en la Literatura Jurídica Francesa de Pothier a L'Arrêt Boudier*, en *Revista de Historia del Derecho Privado* 3, (2000).

BARROS, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006).

BIONDI, Biondo, *Sucesión Testamentaria y Donación*, cit., por Corral, Hernan, Donaciones Entre Cónyuges. Una prohibición de veinte siglos, en *Revista Chilena de Derecho*. 26 (1999), pp. 349-367.

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

CORRAL, Hernán, *Donaciones Entre Cónyuges. Una prohibición de veinte siglos*, en *Revista Chilena de Derecho*. 26 (1999), pp. 349-367.

CUQ, Edouard, *Las Instituciones Jurídicas de los Romanos*, cit., por Figueroa, Waldo, La Acción de Enriquecimiento Sin Causa, (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1997).

DÍAZ, Agustín, *El enriquecimiento sin causa en el Derecho Romano*, cit., por Peñailillo, Daniel, El enriquecimiento sin causa. Principio de derecho y fuente de las obligaciones, en *RDJ Doctrina* 2, III.

D'ORS, Álvaro, *Derecho Privado Romano*¹⁰ (Navarra, Ediciones Universidad de Navarra, 2004).

FIGUEROA, Gonzalo, *Curso de Derecho Civil*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2012), II.

FIGUEROA, Waldo, *La Acción de Enriquecimiento Sin Causa*, (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1997).

FLUOR, Jacques; AUBERT, Jean, *Droit Civil. Les Obligations*, cit., por Figueroa, Waldo, La Acción de Enriquecimiento Sin Causa, (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1997).

GUZMÁN, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2012), I.

GUZMÁN, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001), II.

GROSSI, Paolo, *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, cit., por Barrientos, Javier, La Actio de In Rem Verso en la Literatura Jurídica Francesa de Pothier a L'Arrêt Boudier, en *Revista de Historia del Derecho Privado* 3, (2000).

LÓPEZ, Marcelo, *El enriquecimiento sin causa en el Derecho Actual (Las posibilidades y límites de un instituto controversial)*, en *AFDUDC* 13, (2009).

MARTÍN, Ana Rosa, *Acciones Ficticias y Acciones Adyecticias. Fórmulas*, (Madrid, Editorial Dykinson, 2001).

MENCONI, LUIGI; Castranovo, Carlo, *Profili della secolarizzazione nel diritto privato*, cit., por Barrientos, Javier, La Actio de In Rem Verso en la Literatura Jurídica Francesa de Pothier a L'Arrêt Boudier, en *Revista de Historia del Derecho Privado* 3, (2000).

PEÑAILILLO, Daniel, *El enriquecimiento sin causa. Principio y fuente de las obligaciones*, en *RDJ Doctrina* 2, III. Disponible en <http://vlex.com/vid/enriquecimiento-principio-obligaciones-230999213>

POTHIER, Robert, *Tratado de las Obligaciones*, (1761, trad. del francés Librería Álvaro Verdaguer, Barcelona, 1878), I.

SALINAS, Gastón, *Responsabilidad Civil Contractual*, (Santiago, Legal Publishing, 2001), I.

VISSER, Daniel, *Die rol van dwaling by die conductio indebiti*, cit., por Zimmermann, Reinhard, *The Law of obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, (New York, Oxford University Press Inc., 1996).

ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, (New York, Oxford University Press Inc., 1996).

TRADUCCIONES DE FUENTES

Corpus Iuris Civilis: Cuerpo del Derecho Civil Romano, (trad. por Ildefonso L. García del Corral, Barcelona, J. Molina, 1889; reimp. Lex nova, Valladolid, 1988).

Institutas de Gayo: Instituciones de Gayo, en *Textos de Derecho Romano*, (Navarra, Editorial Aranzadi, 1998).

JURISPRUDENCIA CITADA

Banco de Chile con Quinteros (2013): 24° Juzgado Civil de Santiago, 24 de septiembre de 2013, (acción de *in rem verso* y acción del pago de lo no debido).

Consejo de Defensa del Estado con Alicia Barrera Espinoza (2010): 20° Juzgado Civil de Santiago, 6 de mayo de 2010, (juicio ordinario civil, acción del pago de lo no debido).

Empresa Constructora Ecolsa S.A. con Fisco de Chile (2009): 7° Juzgado Civil de Santiago, 6 de agosto de 2009, (acción de indemnización de perjuicios por enriquecimiento sin causa).

Femenías con Tesorería General de la República (2013): 4° Juzgado Civil de Santiago, 5 de julio de 2013, (en lo principal acción de nulidad de derecho público)

Exportadora de Frutas del Sur S.A. con Servicios Integrales de Transportes S.A. (2009): Juzgado de letra de Talagante, 30 de junio de 2009, (en lo principal, acción de cobro de pesos).

Huneus con García (2013): 23° Juzgado Civil de Santiago, 27 de noviembre de 2013, (acción de reembolso por enriquecimiento sin causa).

Inmobiliaria Sovial S.A. con Banco de Chile (2013): 22° Juzgado Civil de Santiago, 28 de junio de 2013.

Jerez Sánchez con Jerez Espinoza (2013): 22° Juzgado Civil de Santiago, 25 de junio de 2013, (acción de reembolso).

Metrogras S.A. con Comunidad Edificio Los Portales de la Chimba (2011): 12° Juzgado Civil de Santiago, 23 de septiembre de 2011, (acción de enriquecimiento sin causa).

Rivera con Badilla (2012): 1° Juzgado de letras de San Bernardo, 31 de agosto de 2012, (acción *in rem verso* o de repetición)

Santana con Cruz (2014): 26° Juzgado Civil de Santiago, 13 de mayo de 2014, (acción de indemnización de perjuicios).

Sociedad Comercial y de Servicios Espejo y Cía. Ltda. con Patricio Pizarro Pizarro (2011): 2° Juzgado de Letras de Copiapó, 25 de marzo de 2011, (juicio sumario de precario).

Sociedad de Asesorías e Inversiones Bernoulli S.A. con Banco del Estado de Chile (2009): 12° Juzgado Civil de Santiago, 16 de septiembre de 2009, (acción *in rem verso*).

Sociedad Educacional Colegio Alemán de Arica con Banco del Estado de Chile (2011): Corte Suprema, 25 de enero de 2011, (acción de indemnización de perjuicios).

Suazo Álvarez con Codelco Chile División Codelco Norte (2009): Corte Suprema, 12 de marzo de 2009, (casación en el fondo).

Zegers, Mónica y otro con Servicio Agrícola Ganadero (1983): Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de septiembre de 1983, (acción de *in rem verso*).