

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

CAMILA DIAZ PACHECO

En este artículo 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 nuestros 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.*”¹¹⁸ 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 amor¹¹⁹, lo cual acarrearía un

¹¹⁸ D. 50. 17. 206

¹¹⁹ 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 despojases por su mutuo amor, no moderándose en las donaciones, sino haciéndolas respecto de si con dispendiosa facilidad.”

enriquecimiento para el beneficiario y un empobrecimiento para el donante¹²⁰. Fue con la Ley Cincia del año 204 a.C con la que se inició la regulación de prohibiciones dentro del ámbito de las donaciones, pero en este cuerpo legal expresamente se exceptuaba de dicha prohibición las donaciones entre cónyuges, el origen de la regulación de estas últimas es discutido, algunos señalan que sería un principio consuetudinario¹²¹, otros apuntan a un origen jurisprudencial¹²², manteniéndose aún 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”.¹²³ 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 correlativos¹²⁴.

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.¹²⁵ 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

¹²⁰ 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.

¹²¹ 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.

¹²² 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.

¹²³ CORRAL, Hernán, *Donaciones Entre Cónyuges. Una prohibición de veinte siglos*, en *Revista Chilena de Derecho*. 26 (1999), p. 2.

¹²⁴ BARRIENTOS, Javier, *La actio*, cit. (n.4), p. 52.

¹²⁵ Gai. 2, 4, 18.

objeto demandado como 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.¹²⁶

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 conservar¹²⁷.

[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 condictionem*¹²⁸, 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*.¹²⁹ 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 rígida¹³⁰, 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 condictionem*, teniendo la *condictio* igualmente este atributo¹³¹. Este carácter permitió la utilización de la fórmula para distintas causas siempre que originen de un *certum dare*, 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

¹²⁶ GUZMÁN, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, (Santiago, Editorial Jurídica, 2012), I, p. 734.

¹²⁷ 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.

¹²⁸ GUZMÁN, Alejandro, cit. (n.10), p. 733.

¹²⁹ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), pp. 835-836.

¹³⁰ 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, absúélvele.”

¹³¹ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), pp. 835-836.

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.¹³²

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 injustificado¹³³, 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 error¹³⁴, 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 [...]*”¹³⁵ 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.”¹³⁶

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 otro¹³⁷ —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 posterior¹³⁸—.

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, 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

¹³² GUZMÁN, Alejandro, cit. (n.10), p. 734.

¹³³ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), p. 836-837.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 849.

¹³⁵ G. III, 91.

¹³⁶ Ulp. D. 12, 6, 26, 3.

¹³⁷ CUQ, Edouard, *Las Instituciones Jurídicas de los Romanos*, cit., por Figueroa, Waldo, La Acción de Enriquecimiento Sin Causa (Santiago, Editorial ConoSur, 1997), p. 8.

¹³⁸ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), p. 838-839

se sub clasificaban en dos categorías: (i) aquellas que proceden cuando el hijo o el esclavo ha 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 haya 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.¹³⁹ 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 procedieran era la existencia de este peculio.¹⁴⁰ 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.¹⁴¹ 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.¹⁴² 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*.¹⁴³ 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.¹⁴⁴ Siguiendo la regla anteriormente señalada, para determinar esta conversión se atiende a la reversión objetiva destinada y no al efectivo resultado final, es decir, a la utilidad no al éxito, no siendo necesario que siempre se trate de un enriquecimiento o lucro.¹⁴⁵

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

¹³⁹ FIGUEROA, Waldo, *La Acción de Enriquecimiento Sin Causa*, (Santiago, Editorial ConoSur, 1997) p.10.

¹⁴⁰ MARTÍN, Ana Rosa, *Acciones Ficticias y Acciones Adyecticias. Formulas* (Madrid, Editorial Dykinson, 2001), p. 216.

¹⁴¹ GUZMÁN, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001), II, p. 215.

¹⁴² 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.”

¹⁴³ GUZMÁN, Alejandro, cit. (n.25), p. 219.

¹⁴⁴ 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.”

¹⁴⁵ GUZMÁN, Alejandro, cit. (n.25), p. 219.

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.¹⁴⁶ Dentro de esta última fuente es que el jurista circunscribe el pago de lo no debido, siendo obligado quien recibe aquello que no se 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.¹⁴⁷ Esta estructura fue luego recogida por Justiniano, quien finalmente incluye el pago de lo no debido dentro de la categoría de los cuasicontratos.¹⁴⁸

¹⁴⁶ 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.”

¹⁴⁷ 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.”

¹⁴⁸ 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

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, tributaria, 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.¹⁴⁹

C. Derecho justinianeo

Con Justiniano y su espíritu clasisista, 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.*”¹⁵⁰ 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 *datationes 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 *datationes 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

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 condición.”

¹⁴⁹ ANDRÉS SANTOS, Francisco Javier, *Subrogación Real y Patrimonios Especiales en el Derecho Romano Clásico* (Valladolid, Universidad de Valladolid, 1997), pp. 165-166.

¹⁵⁰ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11)

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.¹⁵¹¹⁵²

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 periclitado, 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.¹⁵³ Lo anterior debido al carácter abstracto de la acción, lo que permitía ser aplicada en diversas hipótesis.

(ii) *Condictio causa data causa non secuta*¹⁵⁴ o *condictio ob rem dati*¹⁵⁵: Es posible encontrar algunos pasajes del Digesto que se refieren a estas dos *condictiones*. En el 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

¹⁵¹ D'ORS, Álvaro, *Derecho Privado Romano*¹⁰. (Navarra, Ediciones Universidad de Navarra, 2004), pp. 485-486.

¹⁵² 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 usucapiré 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.”

¹⁵³ GUZMÁN, Alejandro, cit. (n.10), p. 758.

¹⁵⁴ 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 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.

¹⁵⁵ 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.

el contrato.¹⁵⁶ 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.¹⁵⁷

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.¹⁵⁸ 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*.¹⁵⁹ 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*.¹⁶⁰

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*¹⁶¹: 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 hacer¹⁶²¹⁶³. En estos supuestos se estaría vulnerando aquellos estándares de honestidad y

¹⁵⁶ 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*.”

¹⁵⁷ GUZMÁN, Alejandro, cit. (n.10), p. 746.

¹⁵⁸ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), p. 843.

¹⁵⁹ D'ORS, Álvaro, cit. (n.35), p. 483.

¹⁶⁰ D. 12, 4, 3, 2: “Pero si yo te hubiere dado para que manumitas a Stico, si no lo haces, puedo intentar la condicción; si me arrepintiera, puedo ejercitar la condicción.”

¹⁶¹ D. 12, 5, 1, veáse *supra*, cit. (n.37)

¹⁶² 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.”

¹⁶³ D. 12, 5, 2, 1: “Igualmente, si yo te hubiere dado para que me devuelvas una cosa depositada en tu poder, o para

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.¹⁶⁴

(iv) *Condictio indebiti*¹⁶⁵: 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 particulares¹⁶⁶; 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.¹⁶⁷ 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*.¹⁶⁸

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 demandante¹⁶⁹, 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.¹⁷⁰ 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

que me devolvieses un instrumento.”

¹⁶⁴ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.9), p. 844-845.

¹⁶⁵ D. 12, 6, 1, 1: “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.”

¹⁶⁶ 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.”

¹⁶⁷ Véase *supra*, p. 11.

¹⁶⁸ 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 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.”

¹⁶⁹ Véase *supra*, p. 12.

¹⁷⁰ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), p. 849-850.

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*¹⁷¹ fundada en la suposición de que un error de hecho era típicamente excusable, en cambio el error en el derecho no.¹⁷² 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.¹⁷³

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 fuentes 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 clasificación 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 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 injustificado¹⁷⁴, asentándose como el principio que rige las relaciones patrimoniales. Siendo posible encontrar el tratamiento de la *actio in rem verso* en el Digesto¹⁷⁵, 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 realizar una donación o desplazamiento de patrimonio a favor del otro. El reconocimiento y prohibición del enriquecimiento que beneficiaba a una persona en

¹⁷¹ *Ibid*, pp. 850-851.

¹⁷² 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.”

¹⁷³ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), p. 851.

¹⁷⁴ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), p.56.

¹⁷⁵ 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.”

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 condicción, 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 *paterfamilias* 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 *suijuris* para aquellos casos en que una persona resultaba enriquecida a partir de la celebración de un acto jurídico en el cual no es parte.¹⁷⁶

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, 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.¹⁷⁷

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.*”¹⁷⁸¹⁷⁹ 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

¹⁷⁶ FIGUEROA, Waldo, cit. (n.23), pp.10-11.

¹⁷⁷ *Ibid*, p. 17.

¹⁷⁸ *Ibid*, p. 30.

¹⁷⁹ D. 50, 17, 206, Véase *supra*, p. 5

partes.¹⁸⁰ 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 razón¹⁸¹, 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 externo 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.¹⁸²

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.¹⁸³ 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.

¹⁸⁰ 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*.

¹⁸¹ 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 *Revista de Historia del Derecho Privado* 3 (2000), p. 62.

¹⁸² BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), pp. 62-64.

¹⁸³ MENGONI, Luigi; CASTRONOVO, 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 *Revista de Historia del Derecho Privado* 3 (2000), p. 64.

III. Movimiento codificador

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 quien se haya visto beneficiado por el acto, sin si quiera tratarse del hijo o esclavo del *pater*¹⁸⁴.

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 negocios¹⁸⁵. 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 vieron 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

¹⁸⁴ 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.”

¹⁸⁵ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), pp. 879-880. La traducción es libre

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 Grocio¹⁸⁶, 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.¹⁸⁷ 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 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.¹⁸⁸ 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 *iusracionalistas* 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 constatar 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.¹⁸⁹

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

¹⁸⁶ Si bien Grocio siguió postulados católicos, necesario es aclarar que su teoría fue desarrollada bajo las creencias protestantes. Lo más importante que guió a Hugo Grocio en dicho desarrollo fue la concepción que se tenía del derecho natural, cuyo principal exponente medieval fue Santo Tomás de Aquino.

¹⁸⁷ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), p. 61.

¹⁸⁸ *Ibid*, p. 66.

¹⁸⁹ *Ibid*, pp. 67- 68.

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.¹⁹⁰

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 otra¹⁹¹.

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 resulta¹⁹², 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 causa¹⁹³. 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*.*”¹⁹⁴ 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 en sus propios términos.

¹⁹⁰ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), pp. 881-882. La traducción es libre

¹⁹¹ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), p. 79.

¹⁹² POTHIER, Robert, *Tratado de las Obligaciones*, (1761, trad. del francés Librería Álvaro Verdaguer, Barcelona, 1878), I, p.97-98.

¹⁹³ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), p. 114.

¹⁹⁴ POTHIER, Robert, cit. (n.76), p. 102-103.

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 equivocado¹⁹⁵, sin darse bases suficientes para la admisión de la acción *in rem verso*.¹⁹⁶

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 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 contractual¹⁹⁷. 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.¹⁹⁸

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.¹⁹⁹

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)²⁰⁰, que abarca además directamente los casos de pago indebido y repetición por no realización del resultado típico.²⁰¹

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 199.

¹⁹⁶ ZIMMERMANN, Reinhard, cit. (n.11), p. 883. La traducción es libre

¹⁹⁷ FIGUEROA, Waldo, cit. (n.23), pp.17-33.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p.33.

¹⁹⁹ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), p. 82.

²⁰⁰ 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

²⁰¹ FIGUEROA, Waldo, cit. (n.23), p.18

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 pudiese 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 romano²⁰².

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*.²⁰³

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 las expensas superaban el valor del negocio, sin ver este límite a dicho monto.²⁰⁴

Por otro lado, mientras en Francia se desarrollaba esta teoría por la Escuela de la Exégesis, en Alemania, pensadores como Zacharie²⁰⁵, 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 injustificado²⁰⁶. 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

²⁰² *Ibíd.*, p. 93.

²⁰³ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), p. 94.

²⁰⁴ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), p. 110.

²⁰⁵ 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.

²⁰⁶ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), p. 130.

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 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.²⁰⁷

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 personal²⁰⁸. 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.*”²⁰⁹ 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*.²¹⁰

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 rico²¹¹; al declararse nulo un contrato celebrado con una persona incapaz, el actor no podrá solicitar la repetición de lo pagado en virtud del contrato, sino en cuanto prueba que

²⁰⁷ *Ibid*, pp. 131-132.

²⁰⁸ *Ibid*, p. 133-138.

²⁰⁹ LÓPEZ, Marcelo, *El enriquecimiento sin causa en el Derecho Actual (Las posibilidades y límites de un instituto controversial)*, en *AFUDUC*, 13 (2009), p.367.

²¹⁰ BARRIENTOS, Javier, cit. (n.4), p. 144.

²¹¹ Artículo 1267 CCCh.

el incapaz se hizo más rico²¹²; 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 rico²¹³. 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 Alessandri²¹⁴ “*los hechos que las generan o las producen, los antecedentes de donde emana una obligación, las circunstancias que producen una obligación.*”²¹⁵ 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 romano²¹⁶, 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 como tales, señalándose como fuentes adicionales: el enriquecimiento sin causa, el abuso del derecho y las declaraciones unilaterales.²¹⁷ 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.*”²¹⁸. 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 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

²¹² Artículo 1688 CCCh.

²¹³ Artículo 2301 CCCh.

²¹⁴ ALESSANDRI, Arturo, *Teoría de las obligaciones*, cit., por Salinas Ugarte, Gastón, Responsabilidad Civil Contractual, (Santiago, Legal Publishing, 2011), I, p. 161.

²¹⁵ 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.”

²¹⁶ SALINAS, Gastón, *Responsabilidad Civil Contractual*, (Santiago, Legal Publishing, 2011), I, p. 164.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 164-166.

²¹⁸ PEÑAILILLO, Daniel, cit. (n.1), p. 426.

acción expresa- por faltar algún elemento esencial a dicha gestión, cual es la actividad sin interés personal²¹⁹, considerándolo dentro de los cuasicontratos.^{220 221}

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.²²² Esta construcción francesa fue lo que permitió que con posterioridad la acción fuera reconocida expresamente en algunos textos legales, como el Código Civil italiano.²²³ 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.²²⁴ El autor hace mención que en nuestro Código Civil no 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

²¹⁹ SALINAS, Gastón, cit. (n.100), p. 207.

²²⁰ ABELIUK, René, *Las obligaciones*⁵, I, cit., por Salinas, Gastón, Responsabilidad Civil Contractual (Santiago, Legal Publishing, 2011), p. 207.

²²¹ 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.”

²²² ABELIUK, René, cit. (n.104), p.192.

²²³ 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.

²²⁴ ABELIUK, René, cit. (n.104), p. 193.

mutuas²²⁵; (ii) accesión²²⁶; (iii) responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno²²⁷; (iv) nulidad de los actos de un incapaz²²⁸; (v) teoría de las recompensas en la sociedad conyugal.²²⁹

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.²³⁰

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”.²³¹ 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 prospere²³²: (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.²³³ 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 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–.²³⁴ Por lo que el enfoque indemnizatorio otorgado por el autor no es compatible con la función restitutoria que cumple la actio in rem verso.

²²⁵ Artículo 908 y ss. CCCh.

²²⁶ Artículos 669 y 668 CCCh.

²²⁷ Artículos 2320 inc. II y 2325 CC.

²²⁸ Artículo 1687 CCCh.

²²⁹ ABELIUK, René, cit. (n.104), p. 194.

²³⁰ *Ibíd.*, p.195.

²³¹ *Ibíd.*

²³² 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).

²³³ PEÑAILILLO, Daniel, cit. (n.1), p. 429.

²³⁴ BARROS, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, (Santiago, Editorial Jurídica, 2006), p. 872.

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.²³⁵

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.²³⁶ 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.”²³⁷ 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.²³⁸

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 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.²³⁹

²³⁵ FIGUEROA, Waldo, cit. (n.23), p.46-51.

²³⁶ *Ibid*, p. 84.

²³⁷ Zegers, Mónica y otros con Servicio Agrícola Ganadero 1983: Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de septiembre de 1983, (acción de *in rem verso*).

²³⁸ FIGUEROA, Waldo, cit. (n.23), p. 98.

²³⁹ AUBRY, Charles; RAU, Charles, *Droit Civil Français*, cit., por Figueroa, Waldo, La Acción de Enriquecimiento Sin Causa, (Santiago, Editorial ConoSur, 1997), p. 114.

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 fisionomía. 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.²⁴⁰ 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 perjuicio²⁴¹, 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.²⁴²

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 enriquecimiento y una ausencia de causa, disponiendo de aquellos elementos esenciales que le ha atribuido la doctrina clásica y la jurisprudencia.²⁴³

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.²⁴⁴ 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

²⁴⁰ FIGUEROA, Waldo, cit. (n.23), p. 144-166.

²⁴¹ FLUOR, Jacques; AUBERT, Jean, *Droit Civil. Les Obligations*, cit., por Figueroa, Waldo, La Acción de Enriquecimiento sin Causa, (Santiago, ConoSur Ltda., 1997), p. 94.

²⁴² Véase *supra*, p. 25.

²⁴³ PEÑAILILLO, Daniel, cit. (n.1), p. 429.

²⁴⁴ *Ibid.*

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.²⁴⁵

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.²⁴⁶ 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.²⁴⁷ 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.²⁴⁸ 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 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.²⁴⁹ 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.²⁵⁰

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 monto²⁵¹; 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

²⁴⁵ 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.

²⁴⁶ PEÑAILILLO, Daniel, cit. (n.1), p. 433.

²⁴⁷ *Ibíd.*, p. 434.

²⁴⁸ *Ibíd.*, p. 435.

²⁴⁹ *Ibíd.*, p. 441.

²⁵⁰ 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.

²⁵¹ ABELIUK, René, cit. (n.104), p. 182.

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.²⁵²

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 atiende al daño propiamente tal.²⁵³

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

ACCIÓN DE *IN REM VERSO* EN LA JURISPRUDENCIA CHILENA

Es posible encontrar aplicación de la moderna acción de *in rem verso* en la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia. A continuación se revisarán sucintamente algunos pronunciamientos en el periodo comprendido desde el año 2000 hasta el año 2015, donde se ha aceptado la acción y bajo qué fundamentos; como el rechazo de la misma:

I. Aceptación de la acción de *in rem verso*

A. Sociedad de Asesorías e Inversiones Bernoulli S.A./Banco del Estado de Chile.²⁵⁴

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

²⁵² PEÑAILILLO, Daniel, cit. (n.1), p. 446.

²⁵³ *Ibíd.*, p. 447.

²⁵⁴ 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*).

y, subsidiariamente la misma acción de reembolso en contra de la Tesorería General de la República.

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 37 y no de la ley. 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 importante en este caso, es el tratamiento que hace el tribunal en su considerando octavo, donde 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 de *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.

B. Consejo de Defensa del Estado/Alicia Barrera Espinoza:²⁵⁵

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, por concepto de percepción indebida de remuneraciones.

Lo innovador de esta sentencia comienza en el considerando décimo séptimo, el cual señala que resulta necesario para el caso establecer que se cumplen los presupuestos de ejercicio de la *acción*

²⁵⁵ 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).

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.

En este caso concreto es necesario hacer algunos comentarios, 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; 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.

II. Rechazo acción de *in rem verso*

A. Metrogas S.A./Comunidad Edificio Los Portales de la Chimba²⁵⁶

Lo importante de este fallo es el reconocimiento que el juez hace de los requisitos de la acción en comento, los cuales han sido perfilados por la propia jurisprudencia y doctrina. Este reconocimiento es uno de los principales argumentos esgrimidos por el tribunal para rechazar la acción. En el 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.

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*

²⁵⁶ 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).

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.”

CONCLUSIONES

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 fuente del derecho, la doctrina y la jurisprudencia, basada en casos ya reconocidos en el derecho romano clásico, adoptó la acción de *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 de 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

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.

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 Chila, 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).
- MENGONI, 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](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 condictio 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

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).

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).

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).