



UNIVERSIDAD DE CHILE  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Privado

Memoria de Prueba para Optar al Grado de  
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile

**NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN POR PROVECHO  
OBTENIDO DEL DOLO AJENO QUE CONCEDEN  
LOS ARTÍCULOS 1458 Y 2316 DEL CÓDIGO CIVIL**

ALUMNA MEMORISTA: MARÍA FLORENCIA DÍAZ GARCÍA-HUIDOBRO  
PROFESOR GUÍA: ANDRÉS JANA LINETZKY

Santiago, Chile  
2012

## *Resumen*

En esta tesis se analiza la acción que conceden los artículos 1458 y 2316 del Código Civil, para perseguir en un tercero el provecho que éste haya obtenido a partir de un hecho doloso, con el objetivo de determinar cuál es su fundamento. Considerando las fuentes de las obligaciones que establece el mismo Código, se analizan todas las alternativas disponibles a la luz de las características y requisitos que la doctrina ha desarrollado en relación a cada una de tales fuentes.

Se concluye que se trata de un caso de enriquecimiento injusto, considerando la forma en que, desde el derecho romano y hasta la actualidad, se ha entendido en nuestra tradición jurídica el principio que prohíbe enriquecerse a expensas de otro de un modo que no se ajusta a las reglas del Derecho. Se concluye, asimismo, que lo específicamente injusto de este provecho está dado por el dolo que está en el origen de la ganancia.

A partir de tales conclusiones, avaladas por la revisión de significativa doctrina acerca del derecho de enriquecimiento, y también de la escasa jurisprudencia disponible al respecto, se propone que está pendiente en nuestro país una sistematización más profunda del derecho de enriquecimiento, considerado como fuente autónoma de obligaciones, que permita definir con claridad los contornos de esta institución. Dentro de las limitaciones propias del objetivo y extensión de este trabajo, se adelantan algunos criterios respecto a cuándo debe calificarse como injusto un enriquecimiento.

Por último, se revisan la naturaleza y los requisitos de procedencia de la acción de enriquecimiento, conocida en nuestro derecho como acción de *in rem verso*, considerando para esta definición la evolución que ha tenido esta acción desde el derecho romano clásico, y cómo su actual configuración es la resulta de una superposición entre la *actio de in rem verso* y la *condictio*.

## TABLA DE CONTENIDOS

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO: ORIGEN DE LA ACCIÓN CONSAGRADA EN LOS ARTÍCULOS 1458 Y 2316.....</b>	<b>6</b>
I. Evolución de las disposiciones en los distintos proyectos del Código.....	6
II. Desplazamientos patrimoniales en el Derecho Romano clásico.....	8
III. El desarrollo de la <i>condictio</i> .....	11
<b>CAPÍTULO SEGUNDO: EL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO.....</b>	<b>18</b>
I. Derecho de Daños y Derecho de Enriquecimiento.....	18
II. Enriquecimiento injusto en otros ordenamientos.....	25
III. El problema de la causa en el enriquecimiento.....	32
IV. Enriquecimiento, empobrecimiento y provecho.....	39
V. El Enriquecimiento como fuente de obligaciones .....	42
<b>CAPÍTULO TERCERO: ENRIQUECIMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA Y LA LEGISLACIÓN CHILENAS.....</b>	<b>45</b>
I. Enriquecimiento injusto en la jurisprudencia.....	45
II. Los casos que regula el Código Civil chileno.....	48
A. Pago de lo no debido. ....	48
B. Agencia oficiosa .....	50
C. Adquisición entre muebles .....	51
D. Adquisición de mueble a inmueble .....	54
E. Prestaciones mutuas.....	54
F. Recompensas en la sociedad conyugal .....	55
G. Nulidad del contrato con un incapaz .....	55
<b>CAPÍTULO CUARTO: EL DOLO COMO CONSTITUTIVO DE LO INJUSTO .....</b>	<b>61</b>
I. El dolo y la mala fe. ....	61
II. Efectos de la concurrencia del dolo. ....	66

A. Pérdida de derechos.....	66
B. Ineficacia .....	67
C. Responsabilidad.....	68
III. El dolo inclina la balanza.....	69
IV. Elementos para calificar como injusto el provecho.....	73
A. Por la prestación de otro .....	75
B. De alguna manera, a expensas de otro.....	76
<b>CAPÍTULO QUINTO: LA ACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1458 Y 2316 .....</b>	<b>78</b>
I. De conditio a in rem verso.....	78
II. Naturaleza de la acción .....	80
III. Requisitos de procedencia de la acción .....	83
A. Subsidiariedad de la acción de enriquecimiento.....	83
B. Empobrecimiento y enriquecimiento correlativos.....	85
C. Subsistencia del enriquecimiento .....	87
D. Conducta del empobrecido.....	89
E. Prescripción y prueba.....	91
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>93</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>96</b>

## INTRODUCCIÓN

Los artículos 1458 y 2316 del Código Civil establecen una acción para demandar a un tercero el provecho que éste haya obtenido del dolo ajeno. Se trata de una acción que ha pasado prácticamente inadvertida para nuestra doctrina, que al revisar estos artículos en general se limita a los primeros incisos, o a una revisión meramente descriptiva de lo establecido en la norma.

**Artículo 1458:** El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubieran contratado.

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

**Artículo 2316:** Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos.

“El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho”.

Pese a que uno de estos artículos está ubicado en el título dedicado a los “actos y declaraciones de voluntad”, y el otro en el título que se refiere a “delitos y cuasidelitos”, lo cierto es que deben tratarse en conjunto, porque abordan el mismo supuesto: un tercero, que no es autor ni cómplice de un hecho doloso –sea que se haya cometido éste en el marco contractual o en el extracontractual-, pero que sí ha recibido provecho de éste, queda obligado a responder ante la víctima del dolo, hasta concurrencia del provecho que haya obtenido.

¿Cuál es el fundamento de esta obligación? ¿Por qué un tercero debe restituir un provecho que ha obtenido sin haber cometido falta alguna? Resulta contra intuitivo, aún para el sentido común, que si A ha cometido un acto doloso que perjudicó a B, B pueda reclamarle a C, completamente inocente, que le indemnice por el daño sufrido, aunque tal reparación se limite a la ganancia que haya obtenido C. Dilucidar el fundamento de esta acción es el objetivo central de esta tesis.

Y es que no resulta claro en qué institución se enmarca. A primera vista, parece ser una consecuencia del dolo, sobre todo por la redacción de la disposición: “los que se han aprovechado de él” (el dolo), dice el artículo 1458. Parece razonable que el derecho sancione a quienes se aprovechan del dolo. Sin embargo, también se establece en estas normas que el dolo

debe resultar “ajeno”; esto es, el tercero al que se le pide la restitución no debe haber sido partícipe del mismo, ni haber tenido conocimiento de él, porque en ese caso sería cómplice, y por lo tanto responsable de todos los perjuicios causados, y no limitados por la cuantía de su provecho. No es evidente, entonces, que se trate de una sanción al dolo.

Es claro que estas disposiciones establecen que el que recibe provecho del dolo cometido por otro (en sede contractual o extracontractual) se encuentra en la obligación de indemnizar los perjuicios, hasta el monto de la ganancia que haya obtenido. La fuente de esta obligación es lo que no resulta evidente.

De acuerdo al artículo 1437 del Código Civil, las obligaciones nacen “ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley”.

Descartada la posibilidad contractual, porque no se requiere aquí del concurso de las voluntades, sólo quedan tres alternativas posibles: (a) responsabilidad por daños o extracontractual, (b) cuasicontrato, o (c) una consecuencia agravada del dolo establecida por la ley; esto es, por disposición de la ley. Respecto de la alternativa cuasicontractual, no se trata de ninguno de los casos reglamentados en el Código (pago de lo no debido, agencia oficiosa o comunidad), de manera que esta opción necesariamente nos lleva al principio que, de acuerdo a la doctrina, estaría tras los cuasicontratos: el de prohibición del enriquecimiento sin causa<sup>1</sup>.

Esta tesis ofrece el análisis de las tres alternativas, explorando cuál de ellas es la que resulta más consistente con el origen de los mismos artículos, con otras disposiciones legales y con los principios de derecho.

En consecuencia, este trabajo parte por revisar el origen de estos dos artículos, a partir de su evolución en los distintos proyectos del Código Civil. El primer capítulo continúa con el análisis de la concepción que se tenía en el derecho romano clásico de los desplazamientos patrimoniales indebidos –de donde deriva el concepto de provecho–, y finaliza con una revisión del desarrollo de la *actio condictio*, la que se concedía justamente para reclamar lo que alguien retenía sin fundamento jurídico para hacerlo.

---

<sup>1</sup> BARRIENTOS, 2003, pp. 11 y ss.

En el segundo capítulo se revisa el principio de prohibición del enriquecimiento injusto, que se encuentra tras el concepto de provecho restituible, analizando asimismo el derecho de daños, ya que se trata de un área fronteriza con el derecho de enriquecimiento, y es otra de las alternativas disponibles para explicar la acción que conceden los dos artículos en estudio. De hecho, Arturo Alessandri incluye estos supuestos como casos de responsabilidad extracontractual.

El derecho de enriquecimiento es un área poco desarrollada en nuestro ordenamiento. No son muchos los autores nacionales que le han dedicado atención al fenómeno del enriquecimiento injusto, y en este sentido destaca el interés que ha puesto en esta materia el profesor Javier Barrientos Grandón<sup>2</sup>, cuyos minuciosos estudios sobre la materia resultan de gran interés. La escasez de producción nacional en este campo hizo necesario revisar, en la medida de los acotados objetivos de este trabajo, el tratamiento que se ha dado al enriquecimiento injusto en otros ordenamientos jurídicos, tanto desde el punto vista legal como doctrinario. Los aportes más relevantes para la comprensión de este principio de derecho provienen de la doctrina extranjera, y en nuestro país, de quienes analizan la institución a partir del derecho romano. De los ordenamientos jurídicos modernos, se analiza en particular el caso francés, que ha influido notablemente en la doctrina y la jurisprudencia nacionales.

En el segundo capítulo se analiza también el problema de la causa, ya que la preferencia por llamarlo “enriquecimiento sin causa” ha generado no pocos inconvenientes de interpretación. Si hay un tema debatido –y todavía no completamente zanjado- en el Derecho Civil es el asunto de la causa, una de las materias “oscuras” de este campo del derecho, oscuridad que se ha trasladado al enriquecimiento. El capítulo concluye con una revisión de los conceptos de enriquecimiento, empobrecimiento y provecho.

El tercer capítulo se centra en la aplicación que de este principio ha hecho nuestra jurisprudencia, constatándose que no son muchos los casos en que los tribunales chilenos se han pronunciado sobre el punto, aunque se refleja claramente en los fallos la evolución que ha tenido la doctrina en la materia. También se pasa revista a los casos de nuestro Código Civil que la

---

<sup>2</sup> El profesor Barrientos, de hecho, hace notar la poca atención que se ha dedicado al pago de lo no debido, que se considera una de las manifestaciones en nuestro Derecho del fenómeno del enriquecimiento injusto. Ver BARRIENTOS, 2003, p. 1.

doctrina tradicionalmente ha entendido como aplicación del principio que prohíbe enriquecerse a expensas de otro.

En el cuarto capítulo se analiza la tercera alternativa disponible para fundamentar la acción de las dos disposiciones en estudio: que se trate de una consecuencia agravada del dolo. Esto es, se intenta dilucidar si pueden considerarse éstas como sanciones o consecuencias del dolo cometido, y que está en el origen del provecho. El capítulo parte con una revisión de las definiciones que se dan por la doctrina, la jurisprudencia y la misma ley del dolo y de la mala fe. A continuación, se revisan las sanciones previstas en el Código Civil para los casos en que concurre dolo o mala fe, que son básicamente de tres tipos: (a) pérdida de derechos, (b) ineficacia y (c) responsabilidad agravada. Se concluye que, a menos que se trate de dos disposiciones que escapen por completo a la lógica de las sanciones previstas para el dolo, éstas no pueden ser incluidas en esta categoría.

Sin perjuicio de lo anterior, el dolo no puede ser considerado accesorio en esta acción, ya que se trata de un provecho obtenido justamente del dolo. De manera que se propone que el elemento constitutivo de lo injusto del desplazamiento patrimonial es el dolo cometido, que está en el origen del enriquecimiento de una parte y del empobrecimiento de otra.

En el quinto y último capítulo de este trabajo se analiza la acción restitutoria a que dan origen las dos disposiciones, a partir del análisis de la *actio in rem verso*, que es la que nuestra doctrina ha considerado tradicionalmente como la acción propia del enriquecimiento injusto o sin causa. Ello, en el entendido de que estos casos son, en su origen, derivaciones del concepto romano del provecho, y hoy, parte del derecho de enriquecimiento en general. Se revisa en particular cómo es que llegó a consolidarse ésta como la acción de enriquecimiento, considerando que este campo se desarrolló a partir de otra acción: la *condictio*.

En este capítulo se da cuenta de los requisitos de procedencia de la acción, partiendo de los que ha mencionado la doctrina. En particular se analiza el carácter subsidiario de la acción de *in rem verso*, un elemento que tradicionalmente se considera como constitutivo de ésta, pero en realidad sin argumentos sustantivos que justifiquen tal categoría de último recurso. También se le presta atención, a la luz de la doctrina de enriquecimiento ya revisada, a otros elementos de la acción restitutoria, como el plazo de prescripción, la influencia que puedan tener –o no– la

conducta del empobrecido y la existencia de título para recibir de parte del enriquecido, y la carga de la prueba.

Para este trabajo, se ha consultado doctrina y jurisprudencia, nacional y extranjera, prestando una especial atención a la doctrina sobre obligaciones, y a la historia del derecho romano. En este sentido, es importante destacar lo productivo que resulta remontarse al origen de las instituciones del derecho privado, y al análisis de su evolución posterior, para comprender a cabalidad el modo en que se estructuran y aplican. Respecto de la jurisprudencia, nuestros tribunales están en deuda con el desarrollo del derecho de enriquecimiento, ya que las sentencias no proveen de aportes significativos a la discusión, y en general es apreciable una cierta falencia de fundamentación.

## CAPÍTULO PRIMERO:

### ORIGEN DE LA ACCIÓN CONSAGRADA EN LOS ARTÍCULOS 1458 Y 2316

#### *I. Evolución de las disposiciones en los distintos proyectos del Código*

Los artículos 1458 y 2316 no han sido modificados respecto del texto originario del Código Civil; ambos han mantenido su redacción. El artículo 1458 desde el proyecto inédito, y el artículo 2316 desde el proyecto de 1853.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARTÍCULO 1458					
	<b>Redacción vigente</b>	<b>Proy. Inédito</b>	<b>Proy. 1853</b>	<b>Proy. 1847</b>	<b>Proy. 1842</b>
Inciso Primero	El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubieran contratado.	Redacción idéntica a la vigente (art 1636 I)	El dolo no vicia el contrato sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubieran contratado (art 1636 I)	El dolo no vicia el contrato sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no habrían contratado (art 20 I)	El dolo no vicia el contrato sino cuando es obra de una de las partes, y cuando aparece claramente que sin él no habrían contratado (Tit. II, art 10 I)
Inciso Segundo	En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo.	Redacción idéntica a la vigente (art 1636 II)	Las otras especies de dolo dan lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado (1636 II)	Las otras especies de dolo dan lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo hubiesen fraguado (art 20 II)	Las otras especies de dolo dan lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo hubieran fraguado (Tit II, art 10 II)

Como se ve, la acción por el provecho reportado sólo se incluyó en el proyecto inédito.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARTÍCULO 2316			
	Redacción Vigente	Proyecto Inédito	Proyecto 1853
Inciso Primero	Es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos.	Es obligado a la indemnización el que hizo el daño; pero no el heredero, sino en cuanto se hubiere aumentado la herencia por el daño, a menos que se haya contestado la demanda antes del fallecimiento de la persona a quien suceda por testamento o abintestato o que se haya cometido dolo en venta, permuta u otro contrato, pues en tales casos será obligado al resarcimiento completo (art 2480 I)	Es obligado a la indemnización el que hizo el daño; pero no el heredero, sino en cuanto se hubiere aumentado la herencia por el daño, a menos que se haya contestado la demanda antes del fallecimiento de la persona a quien suceda por testamento o abintestato (art 2480 I)
Inciso Segundo	El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho.	Redacción idéntica a la vigente (art 2480 II)	Redacción idéntica a la vigente (art 2480 II)

En nota de Andrés Bello al artículo 2480 del proyecto de 1853 se señala que la fuente de ese artículo fueron las Siete Partidas. Así, respecto del inciso primero se señala como fuente la Partida 7.16.3 y respecto del inciso segundo la Partida 7.16.5.

La Partida 7.16.5 señala:

“Quales omes son tenudos de emendar el engaño que otri fiziesse, viniendoles pro del.

“Rey, o Señor de alguna Cibdad, o Villa, o Castillo, o de otro lugar qualquier, faziendo engaño a otro, tenudo es de fazer emienda del engaño a aquel a quien lo fizo, en la manera que diximos en la ley ante desta. E aun son tenudos de lo fazer aquellos que fueren moradores en aquel lugar onde es el señor, fasta en aquella quantia que ellos se aprouecharen de aquel engaño. Esso mismo seria, si algun Consejo se aprouechasse de engaño que ouiesse fecho su personero, a mayordomo a otro. Otrosi dezimos, que si del engaño que fizo el mayordomo, o el personero, se aprouechasse el dueño que lo establescio, o el huerfano del que fizo el su guardador; que cada vno dellos es tenudo de fazer emienda de tal engaño, fasta en aquella quantia que se aprouecharen ende. E aun son tenudos de lo pechar de lo suyo los que fizieron el engaño, a los que fuessen assi engañados. Pero si fueren entregados vna vez de alguno destos, non pueden

despues demandar emienda del engaño a los otros; assi como diximos en la ley tercera ante desta”.

Así, las Partidas establecieron el principio general de que quien recibiese provecho del engaño perpetrado por otro, tenía el deber de restituir hasta la cuantía del señalado provecho, y de las Partidas pasó a los artículos 1458 y 2316 del Código Civil, que dejan establecida la misma regla general, en sede contractual y extracontractual, respectivamente.

Como se verá a continuación, tal acción por el provecho reportado deriva directamente del derecho romano clásico, aunque en el largo trayecto recorrido su origen se haya vuelto confuso, y se hayan mezclado distintas categorías que perseguían dar una respuesta precisa a cada supuesto de desplazamientos patrimoniales que parecían requerir una enmienda.

## *II. Desplazamientos patrimoniales en el Derecho Romano clásico.*

El derecho romano clásico distinguía, dentro de las distintas hipótesis en virtud de las cuales podía producirse un desplazamiento patrimonial no justificado, dos nociones técnicas bien diferenciadas, y una acción para recuperar lo que, sin ajustarse a Derecho, estaba en manos de otro (la *actio condictio*).

La primera noción corresponde a la figura del enriquecimiento, (*si locupletior factus est*), que en el derecho romano clásico tenía un ámbito mucho más restringido y específico que el del derecho justiniano. De acuerdo a lo señalado por Barrientos<sup>3</sup>, esta noción se desarrolló en sede de donaciones entre marido y mujer, como criterio determinante para decidir sobre la validez de éstas. Sólo estaban prohibidas las donaciones entre marido y mujer en virtud de las cuales el cónyuge donante se volvía más pobre (*pauperior*) y el donatario se hacía más rico (*locupletior*). Las nociones de enriquecimiento y empobrecimiento eran muy restringidas, y de acuerdo a Ulipano (citado por Barrientos), no había empobrecimiento si la persona (a) nada gastaba de sus bienes propios, (b) nada disminuía sus facultades económicas, y (c) si incluso disminuyendo sus facultades no se producía el efecto del enriquecimiento en el otro o si simplemente omitía adquirir algo.

---

<sup>3</sup> BARRIENTOS, 2000.

Si se producía una donación entre cónyuges cuyo efecto era el enriquecimiento y el empobrecimiento correlativos, se incurría en la prohibición, y por lo tanto el donante podía reivindicar lo donado como propio, ejercer la *condictio* cuando lo donado había sido consumido y era imposible su reivindicación, negar el usufructo o servidumbre donada mediante la *actio negatoria* correspondiente, o repetir como pago de lo no debido lo pagado por estipulación donatoria. Si no era posible el ejercicio de la acción reivindicatoria, el ejercicio de la *condictio* estaba limitado por el monto del empobrecimiento y enriquecimiento correlativos, considerados al momento de la *litis contestatio*.

Esta regla se aplicó también a otros supuestos en que se admitía la limitación de la acción a aquello en lo que se hubiere enriquecido (*in quantum locupletior factus sit*). Fue durante el derecho imperial que la noción de enriquecimiento se extendió a otras sedes. En la época clásica, el enriquecimiento importaba necesariamente una relación directa entre el sujeto que experimenta un aumento en su patrimonio y el otro que lo ve empobrecido. Por tanto, la figura *in quantum locupletior factus est* supone necesariamente una vinculación enriquecimiento – empobrecimiento y que dicha vinculación sea directa, esto es, que sólo la persona que ha experimentado un enriquecimiento en su patrimonio haya causado el empobrecimiento en el patrimonio de otro. Por ello, está excluida, técnicamente, la intervención de terceros en dicha vinculación. El tema de la causa –sea para recibir o para retener- no tiene nada que hacer en esta concepción técnica original del enriquecimiento.

La segunda noción correspondía a una serie de acciones que se concedían solamente *in id quod ad eum pervenerit*, es decir, “en lo que de ello hubiere llegado” a la persona del demandado como consecuencia de un acto o negocio determinado. Esta figura solamente se presentaba cuando una persona recibía un provecho de una manera indirecta, es decir, con la intervención de un tercero, de cuya actuación se beneficiaba alguien por haberle llegado un determinado provecho. En estos supuestos no se presentaba la necesaria correlación económica exigida respecto de las nociones técnicas de enriquecimiento-empobrecimiento. La persona contra la que se concedía la acción solamente había recibido un provecho de una actuación ajena, sin que ello necesariamente significara un empobrecimiento correlativo.

Durante la época postclásica se explican estos casos asimilándolos a los supuestos en que una persona se había hecho más rica, haciendo corresponder las expresiones *in id quod*

*pervenerit* con la *in id quod locupletior esset*. De allí que ambos supuestos hayan quedado subsumidos en la idea general del enriquecimiento injusto.

Sin perjuicio de ello, subsistieron disposiciones que obedecen a una u otra de estas concepciones técnicas en los ordenamientos modernos. En opinión del profesor Javier Barrientos<sup>4</sup>, es la noción de enriquecimiento (*si locupletior factus est*) la que estaría reflejada en los artículos 1267, 1578, 1688, 2218, 2291, 2292 y 2301 de nuestro Código Civil, mientras que la idea de provecho (*in id quod ad eum pervenerit*) es la que se utiliza en los artículos 1848 y 1852, y 1458 y 2316. Los dos primeros se refieren a las reglas de la evicción:

**Artículo 1848.** “Si el menor valor de la cosa proviniera de deterioros de que el comprador ha sacado provecho, se hará el debido descuento en la restitución del precio”.

**Artículo 1852.** “La estipulación que exime al vendedor de la obligación de sanear la evicción, no le exime de la obligación de restituir el precio recibido.

“Y estará obligado a restituir el precio íntegro, aunque se haya deteriorado la cosa o disminuido de cualquier modo su valor, aun por hecho o negligencia del comprador, salvo en cuanto éste haya sacado provecho del deterioro.

“Cesará la obligación de restituir el precio, si el que compró lo hizo a sabiendas de ser ajena la cosa, o si expresamente tomó sobre sí el peligro de la evicción, especificándolo.

“Si la evicción no recae sobre toda la cosa vendida, y la parte evicta es tal, que sea de presumir que no se habría comprado la cosa sin ella, habrá derecho a pedir la rescisión de la venta”.

Como se ve, tanto en estas reglas como en las previstas por los artículos 1458 y 2316 no se considera la relación entre enriquecimiento y empobrecimiento correlativos, sino sólo la existencia de un provecho que aparece como injustificado.

La acción que permitió reparar los desplazamientos patrimoniales indebidos fue la *condictio*, que permitía repetir “o lo mismo u otro tanto” (*aut ipsum, aut tantundem*) en contra de quien retenía algo sin una causa (causa para retener, no para recibir). Básicamente, la *actio condictio* se concedía cuando, por alguna razón, no podía ejercerse la reivindicatoria (porque se trataba de una suma de dinero o porque la especie debida ya no estaba en poder del demandado,

---

<sup>4</sup> BARRIENTOS, 2000, pp. 43 y ss.

pero se quería recuperar el precio). Por ello la *condictio* en su origen es abstracta –se omite la causa de pedir, ya que pueden ser diversas–, y, en una etapa posterior, se conocen distintas clases de *condictio*.

### III. El desarrollo de la *condictio*.

El origen de la *condictio* se puede seguir muy atrás, hasta las *legis actiones*, del derecho romano arcaico, que eran cinco: *per sacramentum*, *per manum iniunctionem*, *per pignoris capionem*, *per iudicis arbitrive postulationem* y *per conductionem*.<sup>5</sup>

La palabra *condicere*, de donde deriva *condictio*, significaba “dar noticia”, “denunciar”. El procedimiento fue introducido por una *lex Silia* para deudas de cierto monto de dinero; una *lex Calpurnia* la extendió a aquellas de *aliae certae res*; es decir, de cantidades ciertas de fungibles que no sean dinero, y de especies o cuerpos determinados. El nombre de la acción deriva de la fórmula del procedimiento: el actor reclamaba ante el demandado lo que se le debía, una suma de dinero, por ejemplo, y si éste negaba la deuda, el actor declaraba “yo te denuncio para tomar juez dentro de 30 días”. Al cabo del plazo, se presentaban de nuevo delante del magistrado, para que éste designara al juez.

La característica más relevante de la acción, en vistas de su desarrollo posterior, es que era abstracta, ya que el actor sólo declaraba el objeto que reclamaba como debido, sin mencionar la causa sustantiva de pedir. Con la evolución posterior, desapareció la idea de denuncia, pero se mantuvo el nombre: *condictio certae pecuniae* o *condictio certae rei*, según fuera el caso. La fórmula de la *condictio* era: “Si resulta que No. No. debe dar 10.000 sestercios (o el esclavo Estico, o 100 modios de óptimo trigo de África), a Ao. Ao., condena, juez, a No. No. en favor de Ao. Ao. por 10.000 sestercios” (*Si paret Nm. Nm. Ao.Ao. sestertium X milia, dare oportere iudex Nm Nm Ao Ao X sestertiorum*). Como se ve, la fórmula mantuvo su abstracción respecto de la causa de pedir, de modo que se hizo aplicable a una serie de situaciones diversas, que tenían en común la pretensión restitutoria. Más tarde, las acciones derivadas de casos particulares recibieron nombres distintos, según las causas que la fundan: *condictio causa data causa non secuta*, *ob turpem causam*, *indebiti*, *sine causa*, *ex causa furtiva*.

---

<sup>5</sup> GUZMÁN BRITO, p. 111 y ss.

De modo que en la extensión de la *actio condictio* a diversos supuestos similares –y que tenían en común el hecho de que alguien tenía algo en su poder sin una justificación de Derecho para hacerlo- y en las superposiciones categoriales habidas a lo largo del tiempo, puede situarse el nacimiento de la concepción de la *condictio* como una acción de enriquecimiento injusto. Reinhard Zimmermann<sup>6</sup> hace notar la ironía de que el derecho de enriquecimiento –considerado a menudo como un concepto peligrosamente asentado en la equidad, con demasiado espacio para la discrecionalidad- tenga su origen en las acciones *stricti iuris* del Derecho romano.

Si la obligación restitutoria –en la que se veía quien tenía materialmente algo sin una justificación- no se fundaba en un contrato, había que decidir dónde clasificarla. Gayo enfrentó el problema, pero no lo resolvió, al hablar del pago de lo no debido en sus *Institutas*: si bien la obligación de restituir tiene su origen en la dación de una cosa (igual que en el mutuo, por ejemplo), Gayo observa que “esta especie de obligación no parece recibir su consistencia de un contrato, porque quien da con entendimiento de pagar, más quiere distraer un negocio que contraerlo”.<sup>7</sup> En una obra posterior, *Res cotidianae*, Gayo resolvió su problema con el *indebitum solutum*, ubicándolo -junto a una serie de otras obligaciones que no podían ser catalogadas en ninguna de las dos grandes fuentes que él reconocía: contratos y delitos- bajo el título de “*obligationes ex variis causarum figuris*”. En sus *Institutiones*, Justiniano desarrolló los conceptos de Gayo y llegó a una división cuatripartita de las fuentes, transformando las obligaciones “*ex variis causarum figuris*” en obligaciones nacidas “como de un contrato” (*quasi ex contractu*); en esta categoría incluyó el pago de lo no debido. En opinión de Zimmermann, ésta es la razón por la que en la tradición del derecho común, la responsabilidad que surge del enriquecimiento injusto ha sido consistentemente clasificada como cuasicontractual, y prácticamente limitada al supuesto del pago de lo no debido. Tanto Gayo como Justiniano sólo abordaron en sus *Institutiones* el caso del *indebitum solutum* como ejemplo de enriquecimiento injusto:

---

<sup>6</sup> ZIMMERMANN, p. 835.

<sup>7</sup> “*Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere*”. Gayo entendió los contratos como acuerdos destinados a producir un determinado efecto. Luego, si la dación había sido hecha con la intención de extinguir una obligación que se creía tener, y no para generar una nueva obligación –en este caso, la de restituir-, no podría considerarse un contrato.

“Una breve mirada al Code o al Digesto nos mostrará que los juristas romanos reconocieron una variedad de otras *condictiones*. Sin embargo, tanta fue la influencia del resumen ‘institucional’ que escritores y legisladores de siglos después han seguido focalizando su atención exclusivamente en la *condictio indebiti*”.<sup>8</sup> El Digesto trata en títulos distintos la *condictio causa data causa non secuta*, la *condictio ob turpem vel iniustam causam*, la *condictio sine causa*, la *condictio furtiva* y la *condictio indebiti* (a la que se dedica el capítulo más largo). Aunque el derecho romano clásico no reconoció distintos tipos de *condictio*, sí aplicó “la” *condictio* a distintas situaciones en las que se pensaba que era injusto dejar al demandante sin reparación.

La *condictio* se aplicaba, por ejemplo, a casos de robo, pero el concepto de *furtum* era sumamente amplio, de modo que quedaban cubiertos por la *condictio ex causa furtiva* casos de hurto de uso, de malversación y hasta turbaciones en la posesión de inmuebles<sup>9</sup>. La *condictio* era ejercitable incluso contra personas que habían adquirido algo a través de una usurpación inocente de la propiedad de otro<sup>10</sup>, o a través de las fuerzas de la naturaleza. El desarrollo de acciones específicas, con sus propios requisitos, implicaba una mayor certeza, pero siempre existía la posibilidad de que aparecieran casos nuevos, que ameritaban una solución, y que no encajaban exactamente en ninguno de los supuestos. Decidir si un caso podía resolverse mediante esta acción o no requería de un principio más general.

El principio, basado en la idea de equidad, lo formuló Pomponio: “*Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletioem*”<sup>11</sup>, y fue incluido por Justiniano, con algunas modificaciones, en su compilación: “*Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem*” (Es justo por derecho natural que nadie se haga más rico con daño y perjuicio de otro)<sup>12</sup>. El principio no era de aplicación directa, pero está en la base del desarrollo posterior de la *condictio*. La idea se recogió, más tarde, en las Siete Partidas: “*Ninguno non deve enriqueszer torticeramente con daño de otro*”.

---

<sup>8</sup> ZIMMERMANN, p. 838.

<sup>9</sup> El caso aparece citado en D. 13, 3, 2, y se refiere a un litigio en el que Celsus permitió ejercer la *condictio* al poseedor de tierras.

<sup>10</sup> D. 19, 1, 30. Un esclavo fue vendido, y justo antes de la entrega, robó algo a su dueño. El comprador, de buena fe, consumió los bienes, pensando que formaban parte del peculio del esclavo. Luego se concedió la *condictio* al vendedor del esclavo, contra el comprador, para que fuese reparado por éste.

<sup>11</sup> D. 12, 6, 14.

<sup>12</sup> D. 50, 17, 206, citado por FUEYO (1990), p. 440.

Zimmermann señala<sup>13</sup> que estas construcciones han recibido fuertes críticas, por la conexión entre una acción de derecho estricto y el derecho natural y la equidad; se ha dicho que es uno de los típicos intentos bizantinos por cambiar las claras reglas del Derecho Romano clásico por una jurisprudencia de equidad de carácter amorfo. Pero el autor considera que conciliar una y otra cuestión no es tan complicado: por cierto, la *condictio* era una acción de derecho estricto, y una vez que el pretor la concedía, el juez no tenía discreción. Pero bajo qué circunstancias el reclamo del demandante debía ser aceptado era una cuestión de interpretación, y en esta decisión la equidad natural podía desempeñar un papel relevante. Así, se fueron estructurando las distintas *condictiones* de enriquecimiento, pero se mantuvo disponible en una función residual para casos no cubiertos.

Los juristas romanos intentaron desarrollar un concepto que pudiera dar cuenta de todos los tipos de *condictiones*, y así fue como Papiniano planteó la noción de “*sine causa*”: “*haec condictio ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit*”. *Sine causa* no se refiere a la carencia de causa en la transferencia del dominio, sino a la falta de causa –o motivo- para retener el objeto de la transferencia. Zimmermann considera que es justamente la falta de una “causa retinendi” –como consecuencia del fallo del propósito de la prestación (*condictio indebiti*, *condictio causa data causa non secuta*) o de una interferencia injustificada (*condictio ex causa furtiva*)- lo que está en la base de las *condictiones*. La misma idea desarrolla Betti<sup>14</sup>, quien rescata la utilidad de la distinción hecha por los juristas romanos entre: a) *modus acquirendi* (causa del negocio de adquisición), b) *titulus acquirendi* y c) *titulus retinendi*. Considera que “es posible, efectivamente, que se haya producido regularmente una adquisición en virtud de un válido *modus acquirendi* y que el acto de adquisición cuando se trate de negocio, tenga su causa; pero esto no basta para afirmar que la consecuencia de aquel acto, es decir, la adquisición, esté definitivamente justificada”. Cuando no existe el *titulus retinendi*; esto es, una razón de carácter objetivo que justifique la conservación de lo adquirido, es cuando surge el crédito por enriquecimiento.

Guzmán Brito<sup>15</sup> explica acuciosamente este punto, señalando que lo que se da tiene una causa de dar (crédito, donación, pago), “pero además se da por una finalidad; ésta cumple el

---

<sup>13</sup> ZIMMERMANN, p. 853

<sup>14</sup> BETTI, p. 164.

<sup>15</sup> GUZMÁN BRITO, p. 758.

papel de justificar la retención definitiva si es que efectivamente sigue a la *datio*; mas puede ocurrir que haga defecto la finalidad, y entonces la retención se queda sin justificación o fundamento objetivo, lo que algunos juristas suelen decir ‘sin causa’, y que podemos interpretar como ‘sin causa para retener lo recibido’ (*causa retinendi*)”.

Tal como el sistema contractual romano, todo el grupo de *condictiones* fue recibido por el *ius commune*, y aunque la creación de un derecho de contratos general implicaba poner en peligro las bases sobre las cuales se desarrollaron las *condictiones*, éstas mostraron una extraordinaria sobrevivencia, y aparecen hoy tras las reglas del derecho de enriquecimiento de los modernos sistemas legales. Los juristas medievales desarrollaron el derecho de enriquecimiento injusto sobre la famosa frase de Pomponio en el Digesto, intuyendo que estaba detrás de una serie de reglas e instituciones del derecho positivo. Se concentraron en identificar tanto las aplicaciones como las limitaciones del principio en el Corpus Juris, y cuando encontraron discrepancias o contradicciones, recurrieron a la “equidad natural”, basándose en pasajes del Digesto –ya mencionados más arriba- que se referían a la *condictio* vinculándola con “*ex bono et aequo*”. Esto les permitió llevar las reglas un poco más lejos, y aceptar, por ejemplo, el siguiente caso: el reclamante había prestado dinero a un pobre. Éste, antes de caer en insolvencia, había usado el dinero para comprar alimentos a sus hijos, los que, por su parte, heredaron las tierras de su madre. Como la acción contra el padre insolvente carecía de valor, quien prestó el dinero fue autorizado a proceder contra los hijos, en nombre de la equidad.<sup>16</sup> La solución, sin embargo, entraba en contradicción con la *lex His solis*, en la que Modestino señalaba que la *condictio* estaba disponible sólo contra aquellos a quienes se había hecho el pago, y no contra los que se habían beneficiado de él. Se resolvió la contradicción –derivada en último término, y como ya se vio, de la confusión entre dos supuestos diferentes de desplazamiento patrimonial- señalando que la *lex His solis* se refería sólo a aquellos casos en que el receptor de la prestación no se había vuelto insolvente.

En España, la escuela escolástica hizo un relevante aporte al desarrollo posterior del derecho de enriquecimiento, al elaborar la doctrina de la *restitutio*, construida sobre la idea de propiedad: Javier Barrientos<sup>17</sup> afirma que la restitución era una forma de la justicia conmutativa

---

<sup>16</sup> D. 12, 1, 32.

<sup>17</sup> BARRIENTOS, 2000, p. 62.

aristotélica que obligaba a dar a cada uno lo suyo; por lo mismo, existían un deber de reparación del daño causado y un deber de restablecimiento de la justa repartición de los bienes. La restitución era de tres especies: de una cosa que ha sido sustraída por el mismo demandado, de una cosa sustraída que posee un tercero, y la restitución como consecuencia de una obligación nacida de un contrato. Como hace notar Barrientos, “esta doctrina escolástica de la restitución comprendía todo el derecho de obligaciones, pues ella abarcaba las obligaciones nacidas *ex delicto* y *cuasi ex delicto*, las obligaciones nacidas *ex contractu*, y las obligaciones nacidas *quasi ex contractu*”.

El profesor Daniel Peñailillo Arévalo<sup>18</sup> recoge hoy esta visión, al hablar de las atribuciones patrimoniales impropias. Peñailillo sostiene que uno de los principios que inspiran el derecho civil patrimonial es que el intercambio de bienes y servicios debe producirse conforme a los postulados del ordenamiento jurídico para realizar la justicia conmutativa. Cuando una atribución patrimonial no se funda en causas que resulten justificadas ante el ordenamiento, se trata de una atribución patrimonial impropia, y la consecuencia es que quien recibió debe restituir, porque no hay causa para retener.

Fue Hugo Grocio, en la primera mitad del siglo XVII, quien recogió todo el material disponible (*condictiones*, acciones medievales, la idea de restitución de la escolástica española, y principios de justicia natural y equidad), y desarrolló una fórmula comprensiva. Grocio planteó que las obligaciones tienen su origen en las promesas o en la desigualdad. Las obligaciones que surgen de la desigualdad, a su vez, pueden dividirse en aquellas en que la desigualdad es causada por el hecho de una persona (delitos), y aquellas en las que un tercero reporta un provecho de otro. En particular acerca de las obligaciones que se derivan del enriquecimiento, señaló que éstas surgen cuando alguien sin título legal extrae o puede extraer ventaja de la propiedad de otra persona. Barrientos<sup>19</sup> considera que el tratamiento que le da Grocio al enriquecimiento a expensas de otro se sitúa en sede de dominio, y por ello “la noción de causa no aparecía ni se situaba como centro de la obligación de restituir y, por la misma razón, los jusracionalistas no empleaban la expresión ‘enriquecimiento sin causa’, sino simplemente la de enriquecerse de una cosa ajena (*ex re alterius locupletior fit*)”. Grocio termina reconociendo una acción general para

---

<sup>18</sup> “El enriquecimiento sin causa. Principio de Derecho y Fuente de Obligaciones” (RDJ, T.93, 1996, Parte Derecho, pp. 71 y ss.)

<sup>19</sup> ID, p. 68.

repetir aquello que, sin mediar regalo, pago o promesa, llega a poder de alguien, proveniente de la propiedad de otro.

En consecuencia, en Europa se desarrollaron en paralelo dos líneas de fundamentación del deber de restituir los provechos o enriquecimientos obtenidos a expensas de otro: una más vinculada a las *condictiones* del derecho romano clásico, y por lo tanto más cercana al ámbito cuasicontractual; y otra basada en el derecho de dominio. El principio de prohibición del enriquecimiento injusto llegó a consagrarse como norma de derecho positivo en algunos códigos (como el Código Civil alemán, artículos 812 y ss.), pero no llegó al Code Civil francés. Zimmermann<sup>20</sup> considera que el responsable es Robert Joseph Pothier, quien dio una gran relevancia a la institución de la gestión de negocios, y de las demás *condictiones*, sólo a la *condictio indebiti*. Su visión fue, como en otras materias, muy influyente en la redacción del Code Civil, y, como resultado, tanto la *condictio sine causa* como la acción de in rem verso quedaron fuera de su articulado. Con todo, la doctrina y la jurisprudencia francesas terminaron por reconocer el principio general de que nadie puede enriquecerse a expensas de otro, en un desarrollo que se verá en detalle más adelante (capítulo II), ya que el acercamiento de nuestro derecho a este tópico es tributario del francés.

Con todo, y aunque la doctrina nacional haya prestado insuficiente atención a los verdaderos fundamentos de ciertas acciones que concede el Código Civil chileno, los dos tipos de desplazamientos patrimoniales indebidos que contempló el derecho romano clásico (enriquecimientos y provechos recibidos en forma indirecta) se encuentran en la base de algunos de los artículos del Código.

---

<sup>20</sup> ZIMMERMANN, pp. 883 y ss.

## CAPÍTULO SEGUNDO:

### EL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

#### *I. Derecho de Daños y Derecho de Enriquecimiento*

Como ya se dijo, los artículos 1458 y 2316 se fundamentan en una misma regla general, cuyo origen podría remontarse al concepto de provecho y a la *actio condictio* concedida para remediar desplazamientos patrimoniales injustificados. Pero atendido el hecho de que las acciones romanas no se recibieron en el derecho francés –y por lo tanto, tampoco en el nuestro-, y considerando la restringida concepción que acabó por tener nuestro derecho de todos los casos de enriquecimientos y provechos no justificados, también cabría considerar que el fundamento de esta obligación restitutoria es la responsabilidad extracontractual.

Así lo entiende Arturo Alessandri<sup>21</sup>, quien aborda las dos disposiciones en el capítulo referido a “la acción de responsabilidad delictual”, y contra quién puede dirigirse: “Procede igualmente contra el que, sin ser cómplice, recibe provecho del dolo cometido por otro, pero sólo hasta concurrencia de lo que valga el provecho (artículos 1458, inciso 2°, y 2316, inciso 2°), aunque no se haya declarado previamente la existencia del delito y la consiguiente responsabilidad de su autor”. Acierta Alessandri al tratar ambos artículos en forma conjunta, ya que si bien en uno de los supuestos podría haber un vínculo contractual previo entre las partes demandante y demandada (cuando el co-contratante que no ha sido autor del dolo sí ha recibido provecho de éste), no es este vínculo el que da origen a la acción, sino el hecho de haber recibido un provecho producto del dolo, y ello es válido en ambos casos: “para que proceda la acción, basta que la víctima acredite que hubo dolo y que este dolo ha sido fuente de lucro para el demandado y de daño para ella”, precisa.

Pero Alessandri incurre en una contradicción: afirma que la responsabilidad del que obtuvo provecho del dolo ajeno no deriva del delito mismo, de que no ha sido autor ni cómplice, “sino única y exclusivamente del beneficio que, a costa del patrimonio de la víctima, obtuvo del dolo ajeno”. Y precisa aún más: “es esencial que el que recibe el provecho del dolo ajeno no sea cómplice en él, es decir, que no haya ejecutado el dolo, ni participado en su realización, y ni

---

<sup>21</sup> ALESSANDRI, 1983, pp. 482 y ss.

siquiera que haya tenido conocimiento de él”. Es decir, no puede haber habido dolo y ni siquiera negligencia de la parte a la que se le reclama el provecho que obtuvo. En ese caso, ¿corresponde ubicar estos supuestos en el capítulo de la “acción de responsabilidad delictual”? ¿Cómo es que de un beneficio obtenido de buena fe podría derivar responsabilidad?

Si hay algo que resulta pacífico en la doctrina es que la acción de responsabilidad extracontractual requiere, entre otras cosas, de una acción imputable de la persona contra la cual se dirige. Negligencia o dolo, que se haya causado un perjuicio, y que exista una relación de causalidad entre la conducta negligente o dolosa y el daño son los supuestos básicos para que proceda la responsabilidad extracontractual o delictual.

Como lo señala el profesor Enrique Barros Bourie en su Curso de Responsabilidad Extracontractual<sup>22</sup>, “no hay propiamente responsabilidad si no existe un daño reconducible a la conducta libre de un sujeto, que puede consistir en un hecho positivo (una acción) o en uno negativo (una omisión)”.

Por cierto, hay supuestos en materia de responsabilidad extracontractual en que no se exige la conducta imputable a dolo o negligencia del demandado para dar lugar a la acción respectiva: los supuestos de responsabilidad por el hecho ajeno y los de responsabilidad objetiva. En estos dos casos, hay alguien que responde aunque su propia conducta no sea reprochable en relación con el daño causado –o no sea posible la prueba de tal conducta reprochable-, pero podemos descartar desde ya la responsabilidad vicaria como el posible fundamento de la acción en estudio, ya que ésta supone el principio general expresado en el artículo 2320 del Código Civil: “toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”. La responsabilidad por el hecho ajeno requiere que la conducta dañosa se haya realizado por una persona que de algún modo está en relación de dependencia o subordinación con la persona contra quien se dirige la acción, ya que lo que se le imputa es no haber sido suficientemente diligente en sus deberes de cuidado para con el autor del daño<sup>23</sup>. Y esta relación de dependencia o subordinación no es un requisito que contemplen los artículos 1458 y 2316.

---

<sup>22</sup> Apuntes de Estudio, Universidad de Chile, 2001.

<sup>23</sup> Luego, su conducta no es reprochable en relación directa con el daño causado, sino que se le reprocha indirectamente, en cuanto su falta de cuidado para con las personas a su cargo.

Podría tratarse de responsabilidad objetiva, en la que basta que se produzca el daño y la relación de causalidad con el hecho que lo produjo para que se conceda la indemnización, siempre que se trate de un supuesto previamente establecido en la ley. Casos paradigmáticos son los establecidos por los artículos 2327 y 2328 del Código Civil, en los que se hace responsable al propietario de un animal fiero que ha causado daño, y a todos los que habitan en la parte del edificio desde la que ha caído o se ha arrojado un objeto que provoca perjuicios.

Hay dos buenos argumentos para descartar la hipótesis de la responsabilidad objetiva o estricta. El primero de ellos es que el fundamento para el establecimiento de supuestos de responsabilidad objetiva es el tipo de materias en que incide: se trata de a) actividades riesgosas, en que se busca que asuman los costos de los riesgos quienes se benefician de ellas –como el caso de la aeronavegación-, o b) una protección especial a víctimas vulnerables, como es el caso de los consumidores o los trabajadores.

El segundo argumento tiene que ver con los efectos: una vez acreditada la ocurrencia del hecho dañoso, y establecida la relación de causalidad entre el hecho y los perjuicios efectivamente causados, se da lugar a la indemnización, y ésta no está limitada más que por el monto de los daños. No requiere la ley que el obligado a responder haya obtenido un provecho, y tampoco limita el resarcimiento al monto de dicho beneficio. La lógica de la responsabilidad extracontractual es la reparación de los daños efectivamente causados por el agente, y la indemnización sólo será menor que dichos perjuicios en caso de que logre acreditarse que, con su propia actuación, la víctima se expuso al riesgo (artículo 2330). El hecho de ser objetiva la responsabilidad no cambia el ámbito de lo indemnizable, ni tampoco hace surgir un nuevo requisito, como es el de la existencia de un provecho.

Aun así, la jurisprudencia ha tratado estos supuestos como casos de responsabilidad objetiva, como en la sentencia de primera instancia dictada por el 4° Juzgado Civil de San Miguel en la causa Rol 5396-2007, considerando décimo primero: “Esta disposición consagra un caso de responsabilidad objetiva, toda vez que ésta se impone por el solo hecho de recibir un beneficio o provecho del dolo ajeno, sin atender la situación subjetiva del obligado, estableciendo la ley sólo como exigencia que el obligado no sea cómplice en el dolo ajeno, es decir que no haya concurrido en él la intención de obtener indebidamente el provecho que lo

obliga a reparar”.<sup>24</sup> Con todo, el tribunal no deja de notar que el artículo 2316 “establece una indemnización de perjuicios muy *sui generis*, ya que el deudor es totalmente ajeno al hecho que genera la indemnización”, y agrega como otra singularidad el que “ella además no indemniza los perjuicios, porque no se mide por éstos, sino por el beneficio que obtuvo un tercero totalmente ajeno al hecho” (en el mismo considerando).

El profesor Pablo Rodríguez Grez, en su obra *Responsabilidad Extracontractual* (Editorial Jurídica de Chile, 1999, pp. 201 y ss.), incluye los dos casos (1458 y 2316) entre los supuestos de responsabilidad objetiva, pese a lo cual indica que “el fundamento de estas normas no puede hallarse sino en el enriquecimiento injusto”. Luego, indica que “a juicio nuestro, el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil consagra un caso de responsabilidad objetiva que no está fundada en la teoría del riesgo, sino en el enriquecimiento injusto”.

Como queda de manifiesto a partir de estas consideraciones, el enriquecimiento injusto es una figura fronteriza con la responsabilidad extracontractual, y son fácilmente confundibles. La semejanza ha obligado a la doctrina a marcar las diferencias, como lo hace notar Luis Diez Picazo<sup>25</sup>: “El hecho de que las normas relativas a la responsabilidad civil extracontractual tengan una función indemnizatoria, obliga a distinguir nítidamente Derecho de daños y Derecho de enriquecimiento. No pertenecen al primero, sino al segundo, las normas cuyo objeto es la reintegración o restitución de valores patrimoniales obtenidos mediante el ejercicio indebido de un derecho ajeno”.

La antijuridicidad del daño es, en opinión de Adriano de Cupis, un criterio que permite distinguir los casos de enriquecimiento de los casos de responsabilidad. Afirma que es antijurídico el daño que viola la norma que tutela el interés de otro, lo que no ocurriría en el caso del enriquecimiento injusto: “si el hecho productor del daño y el enriquecimiento fuesen *contra ius*, el daño sería contrario a derecho y no habría necesidad de acudir a la acción de enriquecimiento. El daño se repararía con arreglo a los criterios ordinarios, fuera del ámbito del

---

<sup>24</sup> En la causa, caratulada “CORFO con Ilustre Municipalidad de La Pintana”, se invocó el artículo 2316 para obtener del municipio la restitución de una suma de dinero que éste había obtenido de modo lícito, ya que era acreedora, pero su deudor había obtenido los fondos para pagarle en forma ilícita.

<sup>25</sup> DIEZ PICAZO, pp. 48 y ss.

enriquecimiento”.<sup>26</sup> De Cupis se pronuncia por el carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento, en el sentido de que si procede la acción normal de resarcimiento por la responsabilidad extracontractual, no corresponde la primera.

Siguiendo a José Castán Tobeñas<sup>27</sup>, Díez Picazo desarrolla los puntos en que estas dos acciones se distinguen:

- La acción por daños siempre se dirige al agente que provocó el daño, o al que estaba al cuidado del que lo provocó, mientras que la acción de enriquecimiento se dirige contra el enriquecido, sin importar si de su parte hubo dolo o siquiera culpa.
- Acerca de la causalidad, en la pretensión por daños es necesario establecer esa relación entre el hecho del agente provocador y el daño; en la pretensión por enriquecimiento, la correlación debe establecerse entre el patrimonio del empobrecido y el del enriquecido.
- Una tercera gran diferencia es que la acción de daños se dirige a la reparación del daño total, sin limitaciones de derecho –salvo algunas excepciones–, mientras que en la acción de enriquecimiento la restitución tiene su objeto en la cuantía del enriquecimiento.
- La pretensión por daño nace siempre de un hecho ilícito (doloso o culpable), mientras que la pretensión de enriquecimiento nace normalmente de un hecho jurídico lícito, aunque puede también surgir de un hecho ilícito.

Como se puede apreciar, en los casos previstos en los artículos 1458 y 2316 se prescinde de los criterios de imputación, y también está limitada la pretensión al monto del provecho obtenido por quien se vio beneficiado del dolo. Sin embargo, no parece que esto por sí solo permita aseverar que se trata de casos de enriquecimiento, entre otras cosas porque hasta ahora la doctrina nacional ha tratado de modo muy restrictivo el enriquecimiento sin causa.

En este sentido, y para dilucidar el fundamento de la obligación en estudio, resulta ilustrativo revisar uno de los pocos casos que ha fallado nuestra jurisprudencia aplicando el artículo 1458, y que aparece citado tanto por Arturo Alessandri como por Avelino León Hurtado

---

<sup>26</sup> DE CUPIS, p. 102.

<sup>27</sup> *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Madrid, 1946.

cuando abordan el tema (resulta interesante notar que León Hurtado lo cita en el contexto de los actos jurídicos, y Alessandri lo hace al referirse a la responsabilidad extracontractual).<sup>28</sup>

El caso tiene su origen en la constitución de una sociedad, en que uno de los contratantes cometió dolo: señaló que su aporte era un invento que permitía extraer oro de los metales, lo cual evidentemente era falso. Como era de esperar ante semejante noticia –el caso es de finales del siglo XIX–, las acciones de la sociedad subieron considerablemente de precio. Uno de los socios originales, ignorante del engaño de su socio, vendió sus acciones a otras personas, a un alto precio. Al conocerse el fraude, los compradores demandaron a su vendedor en virtud del inciso 2° del artículo 1458, para que les reembolsara el exceso de precio. La Corte de Apelaciones, revocando la sentencia de primera instancia, desechó la demanda, considerando que el dolo debía producirse en el contrato celebrado por la parte que pretendía la reparación (en este caso, en el contrato de cesión de acciones), y estaba claro que el demandado no había cometido dolo alguno. Estimó la Corte que el dolo que no tiene por objeto un determinado contrato, y que no recae en él, no produce acción a favor de uno de los contratantes en contra del otro. Pero en la Corte Suprema los demandantes tuvieron éxito, y el máximo tribunal consideró que sí correspondía la restitución. “Al hacerse devolver el provecho producido por el dolo de un tercero, dando una garantía eficaz a la buena fe, no infiere la ley en realidad a nadie ninguna clase de perjuicio, puesto que en este caso se limita a la devolución del lucro y puede evitar en casos de fraude como el de la negociación Paraf que la fortuna de los particulares sea profundamente perturbada”<sup>29</sup>.

Tanto Alessandri como Avelino León consideran que la de la Corte Suprema es la doctrina correcta, aunque sin detenerse a analizar el fundamento de la disposición que, de acuerdo a esta interpretación, obligó al vendedor, que estaba de buena fe, a devolver parte del dinero que obtuvo con una transacción que, considerada en sí misma, era perfectamente legítima. Comentando la sentencia, Avelino León se limita a señalar que “el legislador ha querido que en ningún caso el fraude sea fuente de provecho legítimo”, y agrega que, en el caso que se comenta, “la sola circunstancia de que el vendedor de la acción esté de buena fe no es bastante para obtener la protección de la ley, puesto que está lucrando con el dolo ajeno y el beneficio es, en

---

<sup>28</sup> ALESSANDRI, 1983, pp. 482 y 483; LEÓN HURTADO, pp. 171 a 173.

<sup>29</sup> Gaceta, año 1884, sent. 2141, pág. 1330.

consecuencia, ilegítimo”. Un comentario muy similar es el que hace Alessandri: “La ley no admite que el dolo pueda ser fuente legítima de beneficio para alguien”.

¿Puede considerarse ésta como una aplicación del principio de enriquecimiento sin causa? Así lo considera el profesor ecuatoriano Alfonso Oramas, quien incluye el artículo 2243 del Código Civil del Ecuador (igual a nuestro artículo 2316) como uno de los casos de aplicación del principio: “El mismo artículo señala luego que el que recibe provecho del dolo ajeno sin ser cómplice en él, sólo está obligado hasta lo que le valga el provecho; de tal manera se aplica el principio del enriquecimiento sin causa, evitando que quien ha recibido el provecho se enriquezca sin fundamento jurídico”.<sup>30</sup>

A grandes rasgos, podría decirse que, en la actualidad, el derecho de enriquecimiento se hace cargo de los desplazamientos patrimoniales que se producen sin estar amparados por norma jurídica alguna (esto es, tanto de los casos de enriquecimiento propiamente, como de los casos de provechos obtenidos de manera indirecta). Así lo expresa Emilio Betti: “Frente al desequilibrio patrimonial producido entre las esferas de intereses de dos miembros de la comunidad, la ley, aplicando un criterio de equidad distributiva, hace surgir en la persona de aquel que ha obtenido el beneficio una obligación encaminada a indemnizar al perjudicado por la disminución patrimonial sufrida, en los límites del enriquecimiento conseguido”.<sup>31</sup> El “desequilibrio patrimonial” puede deberse tanto a un hecho del propio afectado (como en el caso del pago de lo no debido) como a un acto que realiza el beneficiado (intromisión en un derecho ajeno, que puede no ser culpable ni dolosa, como ocurre con los casos de accesión entre cosas muebles).

La preferencia, en la doctrina nacional, por la expresión “enriquecimiento sin causa” ha provocado que el análisis del derecho de enriquecimiento haya sido más bien restringido. Se ha identificado esta “causa” con el concepto de causa en las obligaciones, y por lo tanto los casos que aborda la doctrina llegan poco más allá del pago de lo no debido, aunque la mayoría de los autores coincide en señalar a éste como un principio general del Derecho. Los esfuerzos de la doctrina han ido encaminados, en general, a señalar los casos del Código Civil que se considera

---

<sup>30</sup> ORAMAS GROSS, p. 117.

<sup>31</sup> BETTI, p. 165.

son una aplicación del principio, y los autores nacionales no han incluido los supuestos del provecho derivado del dolo ajeno en dicha enumeración.<sup>32</sup>

En general, la doctrina nacional coincide en señalar los siguientes como casos de aplicación del principio de enriquecimiento sin causa:

- El pago de lo no debido (artículos 2295 y siguientes)
- Prestaciones mutuas, reguladas en los artículos 908 y siguientes.
- Adhesión (artículos 657 a 669)
- Posibilidad de restitución cuando se declara la nulidad de los actos de un incapaz (artículo 1688)
- Recompensas en la sociedad conyugal (por ejemplo, artículos 1740, 1746)
- Agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos (artículos 2286 y siguientes)

En lo que sí hay unanimidad es en cuanto a considerar la prohibición del enriquecimiento sin causa como un principio general de Derecho, aunque, y tal como en el derecho francés, éste no haya encontrado consagración positiva.

## *II. Enriquecimiento injusto en otros ordenamientos*

Como se señaló, el Código Civil alemán sí recogió el principio general del enriquecimiento injusto, en el Título XXIV, Del Enriquecimiento sin Causa, artículos 812 a 822. El artículo 812 del BGB establece la regla general: “Quien obtiene algo sin base legal por la prestación de otro o de cualquiera otra forma a expensas del mismo, está obligado para con él a la restitución. Esta obligación existe igualmente si la causa jurídica desaparece o si no se produce el resultado perseguido con una prestación, según el contenido del negocio jurídico”.

La redacción de la regla (de la que Zimmermann comenta irónicamente que “no puede ser considerada una obra maestra legislativa”<sup>33</sup>) ha originado numerosos debates e interpretaciones. La doctrina alemana, en todo caso, ha llegado a un consenso mayoritario en torno a que deben distinguirse claramente los dos supuestos que contempla el artículo: que se haya obtenido algo “por la prestación de otro” o “de otra forma”.

---

<sup>32</sup> Ver, en este sentido, ABELIUK, MEZA BARROS y FUEYO (1990)

<sup>33</sup> ZIMMERMANN, p. 887

Zimmermann considera que “prestación” es la palabra clave en el primer caso: si alguien efectúa una prestación a favor de otro lo hace con un objetivo (*solvendi causa*, *obligando causa*, *donando causa*) y si el propósito no se alcanza, o se ve frustrado, puede decirse que la prestación no tiene base legal. Así, el requisito de “a expensas de”, deja de ser relevante en este contexto, pero sí lo es en los casos en que el enriquecimiento se ha obtenido “de otra manera”, especialmente si ha sido por una interferencia en derecho ajeno.

Respecto del segundo supuesto –adquisición “de otra manera”–, Karl Larenz<sup>34</sup> afirma que éste surge “sobre todo, a través de actos del enriquecido mismo que representan una intervención o infracción del derecho ajeno”. Este supuesto implica una protección a la atribución jurídica de los bienes, de modo que una adquisición se hace sin fundamento jurídico “cuando según la atribución o coordinación de los bienes corresponde a otra persona” (se observa aquí, claramente, la influencia del desarrollo de la idea de restitución sobre la base del dominio de la escolástica española).

Larenz analiza a continuación a qué se refiere el precepto legal cuando indica que el enriquecimiento debe producirse “a expensas de otro”, y señala que no necesariamente implica un empobrecimiento efectivo, como el caso de que se aproveche una cosa de la que no se es titular. “Las ventajas del uso de una cosa corresponden al propietario. Por ello son obtenidas ‘a costa’ del propietario, es decir, entrometiéndose en su derecho, indiferentemente de si él en otro caso habría usado la cosa y, por tanto, fue privado efectivamente de una ventaja patrimonial, o no la hubiera utilizado”<sup>35</sup>. Es el criterio que expone también Diez Picazo<sup>36</sup>, cuando cita el caso de los *okupas* distinguidos: “Si encontrándose mi casa vacía, penetran en ella unos ‘okupas’ distinguidos, que la habitan durante un determinado lapso de tiempo, pero que, como personas distinguidas son extraordinariamente cuidadosos, no producen daño alguno, reparan los defectos y reponen aquello que consumen, parece evidente que mediante una acción de resarcimiento no se podrá obtener nada porque ningún daño existe; en cambio, por la vía de una *condictio* de enriquecimiento, podremos obtener (y será justo que se obtenga) el valor en uso que en el mercado tenga la ocupación de casas similares durante el tiempo en que aquélla se haya producido”.

---

<sup>34</sup> LARENZ, p. 521.

<sup>35</sup> LARENZ, P. 525.

<sup>36</sup> DIEZ PICAZO, p. 50.

Adicionalmente, el BGB consagra en forma expresa algunos casos típicos de enriquecimientos injustos, como el pago de lo no debido (artículo 814), la *condictio ob turpem vel iniustam causam* (artículo 817) o la disposición de cosa ajena (artículo 816).

El alemán no es el único código civil que consagra en forma expresa el principio de enriquecimiento injusto: también lo hacen el de Italia, el de Suiza, el de Portugal, y en América, los de Perú y de México. Tanto el de Suiza como el de México lo consideran como fuente de obligaciones. El Código suizo de las obligaciones dispone, en su artículo 62: “El que sin causa legítima se enriquece a expensas de otro, está obligado a la restitución”.

El Código Civil italiano parte por una modificación en la concepción clásica de las fuentes de las obligaciones, sin considerar la categoría cuasicontractual. Así, el artículo 1173, “Fuentes de las Obligaciones”, dispone: “Las obligaciones derivan del contrato (Cod. Civ. 1321 y siguientes), de un hecho ilícito (Cod. Civ. 2043 y siguientes), o de algún otro acto o hecho idóneo para producirlas (Cod. Civ. 433 y siguientes, 651, 2028 y siguientes, 2033 y siguientes, 2041 y siguientes), de conformidad con el ordenamiento jurídico”.

Los siguientes títulos del libro IV tratan acerca de los contratos en general, algunos contratos en particular, y de los casos de cuasicontrato por separado. De ese modo, el título VI está dedicado a la gestión de negocios, y el VII al pago de lo no debido. El título VIII, con sólo dos artículos, se refiere al enriquecimiento sin causa, el cual es considerado, como se vio, un “acto o hecho idóneo” para producir obligaciones:

**“Artículo 2041. Acción general de enriquecimiento.** El que, sin una justa causa, se ha enriquecido con daño de otra persona, está obligado, en el límite del enriquecimiento, a indemnizar a esta última de la correlativa disminución patrimonial.

“Cuando el enriquecimiento ha tenido por objeto una cosa determinada, el que la ha recibido está obligado a restituirla en naturaleza, si subsiste al tiempo de la demanda.

**“Artículo 2042. Carácter subsidiario de la acción.** La acción de enriquecimiento no puede usarse cuando el perjudicado puede ejercitar otra acción para hacerse indemnizar del perjuicio sufrido (1185, 1188, 1190, 1443, 1502, 1769)”.

El Código Civil mexicano, por otra parte, incluye el enriquecimiento ilegítimo en el Título I, Fuentes de las Obligaciones, del Libro IV. El capítulo III es el que se titula “Del enriquecimiento ilegítimo”, aunque en rigor, 13 de los 14 artículos se refieren al pago de lo no debido. No obstante, el artículo 1882 establece la regla general: “El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido”.

Como se observa, los códigos que han regulado en forma expresa el principio del enriquecimiento injusto lo han hecho sin seguir la estructura de los supuestos de enriquecimiento y provecho del derecho romano clásico, sino que se ha usado una fórmula comprensiva de los desplazamientos patrimoniales indebidos, la que requiere de alguna interpretación doctrinaria y jurisprudencial para definir en cada caso concreto la procedencia o no de la acción. Adicionalmente, tanto el derecho italiano como el de México consagran el carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento, aspecto que se analizará en detalle más adelante (cap. V)

En los países en que no se ha consagrado el principio de modo expreso, el desarrollo de esta institución ha sido jurisprudencial, como lo señala Antonio Hernández Gil<sup>37</sup> respecto del Derecho civil español: “La idea de que no es legítimo enriquecerse a expensas de otro sin causa que lo justifique ha adquirido vida propia, más allá de las manifestaciones contenidas en el Código Civil, por obra de la jurisprudencia”. Hernández Gil considera que, en el ordenamiento jurídico español, la noción de enriquecimiento injusto opera de dos modos: “de un lado, a través de las concretas normas legales que han acogido el régimen de las ‘condiciones’ del Derecho romano (tal es el caso, entre otros, del artículo 1895<sup>38</sup>); y de otro lado, como principio general del Derecho”.

El Código Civil español sólo menciona el enriquecimiento sin causa de modo expreso en el Título Preliminar, en el Capítulo IV, Normas de Derecho Internacional Privado. El número 9 del artículo 10, que se refiere a las reglas aplicables a las obligaciones no contractuales, señala: “Las obligaciones no contractuales se regirán por la ley del lugar donde hubiere ocurrido el hecho de que deriven.

---

<sup>37</sup> HERNÁNDEZ GIL, pp. 262 y ss.

<sup>38</sup> Artículo que se refiere al pago de lo no debido.

“La gestión de negocios se regulará por la ley del lugar donde el gestor realice la principal actividad.

“En el enriquecimiento sin causa se aplicará la ley en virtud de la cual se produjo la transferencia del valor patrimonial en favor del enriquecido”.

Tal es el único e indirecto reconocimiento expreso del Código al principio de prohibición del enriquecimiento injusto. Sin perjuicio de ello, y como en nuestro ordenamiento, hay normas que se fundamentan tanto en la noción de enriquecimiento como en la de provecho. Responde a la lógica del provecho la regla establecida en el artículo 1698, a propósito de la sociedad, en que se señala: “La sociedad no queda obligada respecto a tercero por actos que un socio haya realizado en su propio nombre o sin poder de la sociedad para ejecutarlo, pero queda obligada para con el socio en cuanto dichos actos hayan redundado en provecho de ella”. Lo mismo a propósito de la gestión de negocios (artículo 1893): “Aunque no hubiese ratificado expresamente la gestión ajena, el dueño de bienes o negocios que aproveche las ventajas de la misma será responsable de las obligaciones contraídas en su interés, e indemnizará al gestor los gastos necesarios y útiles que hubiese hecho y los perjuicios que hubiese sufrido en el desempeño de su cargo”.

En el derecho civil francés, la evolución del principio de enriquecimiento estuvo marcada por el trabajo de Robert Joseph Pothier, cuyas opiniones sobre la materia se explicarían por tres razones, de acuerdo al profesor Barrientos<sup>39</sup>:

- Trabajó sobre la base del *Digesto*, de manera que allí encontró los pasajes referidos al enriquecimiento.
- Los juristas franceses sostenían que el sistema romano de las acciones no se había recibido en Francia, y por ello Pothier no desarrolló el tema de las *condictiones*.
- Descartada la *condictio*, para hacerse cargo de los supuestos de enriquecimiento previstos en el *Digesto* Pothier recurrió directamente al principio enunciado en D., 50.17.206: es justo por derecho natural que nadie se haga más rico con daño y perjuicio de otro.

---

<sup>39</sup> BARRIENTOS, 2000, p. 79

Sin embargo, y pese a haber admitido el principio recogido en el Digesto, Pothier no formuló una doctrina general del enriquecimiento, sino que trató en forma casuística sus supuestos, con especial énfasis en la *condictio indebiti*, y la gestión de negocios ajenos. El Código Civil francés siguió a Pothier en materia de obligaciones, de modo que no abordó en forma general el enriquecimiento a expensas de otro, y tampoco reguló todos los supuestos de enriquecimiento tratados por Pothier en sus trabajos (Bello, en cambio, siguió en esta materia más directamente a Pothier que al *Code Civil*), sino que se limitó a tratar, como cuasicontratos, la gestión de negocios y el pago de lo no debido. La doctrina, sin embargo, sí reconocía –al igual que Pothier- la validez del principio de que nadie debe enriquecerse a expensas de otro.

“Una de las consecuencias de la admisión por la doctrina francesa posterior al *Code Civil* del principio conforme al cual *nul ne doit s’enrichir aux dépens d’autrui* fue la de emplearlo como la fuente de una acción que tenía una existencia propia, denominada *actio de in rem verso* o acción fundada en el enriquecimiento sin causa, cuyo origen doctrinal se remontaba hasta el derecho romano”, señala Barrientos.<sup>40</sup>

Pese a que la doctrina estaba mayoritariamente por aceptar el principio, y también la acción aplicable a los casos de enriquecimiento, la jurisprudencia francesa fue reacia, durante la primera mitad del siglo XIX, a aceptarlas. Cuando se consolidó la doctrina que explicaba la *actio de in rem verso* como una acción complementaria de la de gestión de negocios –para los casos en que no había llegado a formarse el cuasicontrato de gestión de negocios- tendió a admitirla, pero sólo en ese marco. La posición de los tribunales franceses habría estado motivada en parte por el espíritu individualista de la época, que impedía aplicar un principio de equidad que desconocía la voluntad del obligado, y en parte por el apego a la interpretación exegetica de las normas.<sup>41</sup>

El cambio en los tribunales franceses se produjo tras conocerse los trabajos de Charles Aubry y Frédéric Rau, que entre 1839 y 1846 publicaron su *Curso de Derecho Civil Francés traducido del alemán de M.C.S. Zachariae*. Zachariae concebía la acción de *in rem verso* como una parte del derecho de reivindicación de cualquier propietario, ya que a través de ella se podían reclamar los valores en los que se hubiera enriquecido el patrimonio de una persona a

---

<sup>40</sup> BARRIENTOS, 2000, p. 93.

<sup>41</sup> FIGUEROA, p. 34.

expensas del propio, de manera que se trataba de una acción real. Del mismo modo la expusieron Aubry y Rau en sus trabajos, aunque recogiendo a la vez el desarrollo que hasta ese momento había tenido el tema en Francia.

“La tendencia de Aubry y Rau a acercar el tratamiento de esta acción de *in rem verso*, explicada desde la perspectiva patrimonial, con la desarrollada previamente en Francia a propósito del cuasicontrato de gestión de negocios, no se quedaba solamente en el hecho de haberle asignado el carácter de acción personal, sino en vincularla a un idéntico fundamento, que no estaba presente en la opinión original de Zachariae: la regla de equidad en virtud de la cual a nadie estaba permitido enriquecerse a expensas de otro”, explica Barrientos.<sup>42</sup>

Ambos juristas franceses eran miembros de la Corte de Casación de Francia a la época en que se publicaron sus trabajos, de modo que no es extraño que el tribunal haya modificado paulatinamente su punto de vista, hasta llegar, el 15 de junio de 1892, a la sentencia Boudier, que Zimmermann considera como el punto cúlmine de la “sorprendente” carrera de la *actio in rem verso*: el caso se refería a un vendedor de abonos que había vendido su producto al arrendatario de un predio, que antes de cumplir con el pago se volvió insolvente. En el intertanto, el dueño del predio lo había recuperado, con los suelos ya mejorados gracias al abono. Como esa mejora terminó aprovechándole, el vendedor demandó el pago del abono al dueño de los terrenos, y obtuvo sentencia favorable: “atendido que esta acción deriva del principio de equidad que impide enriquecerse en detrimento de otro y que no ha sido reglamentado por ningún texto de nuestro Derecho, su ejercicio no está sometido a ninguna condición determinada; es suficiente, para considerarla aceptable, que el demandante alegue y ofrezca probar la existencia de una ventaja que él, por un sacrificio o un hecho personal, ha procurado a aquel contra el que demanda”, señaló la Corte.

Tanto Zimmermann como Barrientos destacan, al comentar esta famosa sentencia, que la amplitud de sus términos generó una inmediata preocupación en la doctrina. Que la acción no estuviera sometida a “ninguna condición determinada” era virtualmente explosivo, de modo que la misma Corte de Casación francesa modificó su posición, y el 12 de mayo de 1914 sentenció que “la acción de *in rem verso*, fundada sobre el principio de equidad que impide enriquecerse

---

<sup>42</sup> Id., p. 139.

en detrimento de otro, debe ser admitida en todos los casos donde el patrimonio de una persona se encuentra, sin causa legítima, enriquecido en detrimento del de otra persona, sin que esta última disponga, para obtener lo que se le debe, de ninguna otra acción nacida de un contrato, de un cuasicontrato, de un delito o de un cuasidelito”.

De ese modo quedaron establecidos los que serían los dos caracteres distintivos de la acción de enriquecimiento en Francia, y por lo tanto también en Chile: debía tratarse de un enriquecimiento producido “sin causa”, y la acción tenía un carácter subsidiario; es decir, sólo era procedente si no existía para el empobrecido ninguna otra acción que le permitiese recuperar lo perdido.

### *III. El problema de la causa en el enriquecimiento*

Aunque pareciera un asunto menor, el nombre que se dé al principio del enriquecimiento resulta de relevancia para su comprensión e interpretación, como se verá en este acápite. Tributaria de la doctrina francesa, la doctrina chilena se refiere en forma casi unánime a esta institución como “enriquecimiento sin causa”, y, al igual que en Francia, el requisito de que el desplazamiento patrimonial se realice “sin causa” ha constituido un obstáculo al desarrollo del derecho de enriquecimiento, pese a su categoría de principio informante del Código.

Para Carlos Ducci, por ejemplo, los principios fundamentales que inspiran el Código Civil son cuatro: autonomía de la voluntad, protección de la buena fe, reparación del enriquecimiento sin causa y responsabilidad<sup>43</sup>. Agrega que “el enriquecimiento sin causa es aquel que no tiene un motivo jurídico válido para haberse producido”. Tras mencionar las normas que estarían basadas en la aplicación de este principio (básicamente las mismas ya señaladas más arriba, p. 24), Ducci señala que “es tan amplia y consistente la reparación del enriquecimiento sin causa que, más que un principio general de nuestro derecho, se ha creído ver en ella una fuente adicional de obligaciones más allá de las que señalan los artículos 1437 y 2284 del Código Civil”. El autor no aclara si comparte o no tal enfoque.

---

<sup>43</sup> DUCCI, p. 32.

Aunque la doctrina nacional coincide en criticar la categoría de los cuasicontratos, y es de uso común en los manuales iniciar el capítulo o párrafo destinado a ellos con una aclaración en orden a que su existencia obedece a una errada comprensión de las fuentes romanas<sup>44</sup>, esto no ha llevado a la doctrina chilena a superar la categoría, ni mucho menos a una reforma del Código en este sentido, y el enriquecimiento sin causa sigue tratándose casi en todos los casos al abordar el pago de lo no debido, como cuasicontrato. Abeliuk reconoce que “la tendencia actual es a eliminar la nomenclatura y noción de cuasicontrato para establecer como fuentes autónomas de la obligación el pago de lo no debido, agencia oficiosa y enriquecimiento sin causa, reconociéndose la íntima relación de esta institución con las dos primeras, pero no su total equiparamiento”.<sup>45</sup> Sin embargo, este punto de vista no tiene una concreción práctica, y el enriquecimiento sin causa sigue encerrado entre las paredes cuasicontractuales. Desde luego, queda por definir en qué reside la “íntima relación” entre pago de lo no debido, agencia oficiosa y enriquecimiento sin causa, y también en qué estriba la imposibilidad de “su total equiparamiento”.

Fernando Fueyo<sup>46</sup> pone de relieve la necesidad de desarrollar una doctrina general y atípica del enriquecimiento sin causa a expensas de otro –como prefiere llamar a la institución-, que se haga cargo de los desplazamientos patrimoniales injustificados que no están previstos en la legislación: “El enriquecimiento injusto de nuestro tratamiento (...) es aquel atípico, esto es, que está al margen de todo precepto legal. Ni quebranta la norma jurídica ni, por otro lado, está amparado explícitamente por ella. Es, por consiguiente, un enriquecimiento injusto que podríamos llamar atípico general, extraordinario o anormal”. Lo que pretende Fueyo es resolver casos no previstos por el ordenamiento, y en los que aparece un empobrecimiento que amerita un remedio legal. Pone como ejemplo, entre otros, la situación a que se refiere el artículo 730 del Código Civil, del usurpador que enajena la cosa a su propio nombre, y de ese modo pone fin a la posesión anterior: “No se pronuncia el Código respecto de la situación en que queda el desposeído ¿tiene o no acción contra aquel que enajenó como propio lo que era ajeno?

---

<sup>44</sup> Ver, en este sentido, ABELIUK (pp. 170 y ss.), MEZA BARROS (pp. 317 y ss.), ALESSANDRI (1988), pp. 16 y ss.

<sup>45</sup> ABELIUK, p. 178.

<sup>46</sup> FUEYO, 1990, pp. 433 y ss.

Evidentemente que nos encontramos frente a un caso de enriquecimiento injusto en un ordenamiento positivo en que está ausente la acción de enriquecimiento en forma explícita”.<sup>47</sup>

Al enumerar los requisitos para que pueda hablarse de enriquecimiento injusto, Fueyo no perfila claramente su “doctrina general y atípica”, ya que menciona los mismos que ha incluido siempre la doctrina nacional al abordar el enriquecimiento sin causa:

- A. Enriquecimiento de una parte.
- B. Empobrecimiento correlativo de otra parte.
- C. Que el enriquecimiento se haya verificado sin causa justificada.

La doctrina suele agregar –y Fueyo también- que, para ejercer la *actio de in rem verso*, que se considera propia del enriquecimiento, debe añadirse el requisito de no existir para el actor otra acción que le permita recuperar lo perdido. Es decir, se afirma el carácter subsidiario de la acción.

Es en la definición de lo que debe entenderse como “sin causa justificada” donde surge el problema, y lo que impide desarrollar una explicación que dé cuenta en forma apropiada de todos los casos en que un enriquecimiento no es permitido por el derecho, y hace surgir la obligación de restituir. Fueyo admite que “no existe una fórmula unitaria capaz de zanjar siempre la hipótesis de una causa justificante. Especialmente, porque los hechos que dan origen al desplazamiento son marcadamente diferentes y, seguidamente, crean por lo mismo la dificultad de precisar sobre si es o no justificable el desplazamiento pertinente”. En este sentido, cita al español Rafael Núñez Lagos, quien distingue entre desplazamientos sin causa y los desplazamientos que carecen de “causa justificante”. Los primeros, por falta de causa, producen la nulidad del acto o contrato, pero cuando falta la causa justificante, “los desplazamientos son válidos y perfectos, producidos legalmente, según Derecho; sin embargo carecen de legitimación sustantiva entre las partes. No ocasionan la nulidad del acto, sino la restitución por enriquecimiento sin causa”.<sup>48</sup> Pero Fueyo no profundiza en la idea de lo que habría que entender

---

<sup>47</sup> Desde luego, éste no es un caso sin remedio legal, porque el dueño siempre tendrá disponible la acción reivindicatoria, y el poseedor, las acciones posesorias. Y el artículo 927 señala expresamente que “la acción para la restitución puede dirigirse no sólo contra el usurpador, sino contra toda persona, cuya posesión se derive de la del usurpador por cualquier título”. Y además de estar obligados a la restitución, el usurpador y el tercero de mala fe lo están también a la indemnización de perjuicios, de modo que éste no es, como sostiene Fueyo, un caso en que “no se pronuncia el Código”.

<sup>48</sup> FUEYO, 1990, pp 458 y 459.

por “causa justificante”, y al citar jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, reproduce sentencias que definen causa exactamente como causa de la obligación, como lo pone de manifiesto este fallo colombiano: “si precedió un acto jurídico, ya se lo llame compraventa o bien dación en pago o contrato innominado, el desplazamiento de los bienes del patrimonio del demandante al de la demandada tiene una causa jurídica que impide hablar de enriquecimiento torticero”.

Abeliuk señala que “causa” debe entenderse “en el sentido de antecedente jurídico que justifique el beneficio obtenido y el perjuicio sufrido”. De manera que “no habrá lugar a aplicar la teoría del enriquecimiento injustificado si existe entre las partes una relación patrimonial, ya sea derivada de un contrato, de un hecho ilícito o de la mera ley”.<sup>49</sup> Más escueto todavía es Meza Barros, que señala que “el enriquecimiento debe carecer de un título que lo justifique: venta, donación, etc.”<sup>50</sup>

El profesor argentino Luis Moisset de Espanes<sup>51</sup> hace notar que “hablar de falta de causa es confuso y equívoco, por las interminables discusiones, teorías, escuelas y doctrinas que se han difundido y difunden a propósito de la causa en los hechos y actos jurídicos”. Por eso, prefiere hablar de “falta de justificación legítima” del enriquecimiento, pero tampoco expone en qué casos faltaría esa “justificación legítima”.

Guzmán Brito aborda tangencialmente el asunto, al hablar del “Fundamento de la *Condictio*”, en el párrafo dedicado a los *Dare ob Rem*. Afirma que es la falta de fundamento para retener la cosa recibida “lo que modernamente queremos significar cuando hablamos de enriquecimiento sin causa. La ausencia de causa no se debe predicar de la transferencia (porque si ésta carece de causa no es transferencia, es decir, no hay efecto dominical), sino de la retención por el beneficiario de una transferencia verdadera”.<sup>52</sup>

El asunto es relevante porque, y considerando la evolución que ha tenido la institución, el enriquecimiento injusto tiene un fuerte componente moral, de justicia material. Su desarrollo

---

<sup>49</sup> ABELIUK, p. 181.

<sup>50</sup> MEZA BARROS, p. 323.

<sup>51</sup> “Notas sobre enriquecimiento sin causa”, publicado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba

<sup>52</sup> GUZMÁN BRITO, p. 758.

ha estado vinculado casi desde los orígenes a lo que es *aequo et bono*, y por lo tanto, el espacio para la discrecionalidad y para las consideraciones de justicia material es potencialmente explosivo. Sin embargo, una excesiva rigidización en los requisitos que deben cumplirse para estar en presencia de un enriquecimiento no amparado por el derecho puede llevar a una reducción también excesiva de los supuestos que pueden resolverse a su amparo, y dejar sin solución todos los casos que no sean –o no puedan ser homologados a- pago de lo no debido y agencia oficiosa. O, lo que es igualmente malo, que los jueces resuelvan el conflicto recurriendo simplemente a argumentos de equidad.

De Cupis asegura que el principio general en materia de daños es que sólo excepcionalmente el daño no antijurídico tiene relevancia jurídica, ya que de lo contrario se harían imposibles las actividades económicas normales, en que lo habitual será tratar de alcanzar los mayores beneficios, incluso con menoscabo de las utilidades de los demás. De modo que es indispensable que el enriquecimiento se haya producido “sin justa causa”, y “se produce enriquecimiento sin justa causa aun cuando derivando de un hecho no contrario al derecho, no corresponde *per se* a los fines de equidad que le son inherentes, en forma tal que las relaciones específicas entre enriquecimiento y daño no puedan justificarlo frente a razones de equidad”.<sup>53</sup> Es decir, no se trataría aquí de antijuridicidad, precisa De Cupis, sino de “ajuridicidad”.

Revisemos de nuevo el caso que ya se citaba más arriba, de la sociedad constituida con dolo de parte de uno de los socios. En la demanda se invocó el inciso segundo del artículo 1458, que, como ya veíamos, no corresponde a responsabilidad contractual –ya que el dolo se había cometido en otro contrato- ni a responsabilidad extracontractual –ya que el demandado no había tenido una conducta imputable a negligencia ni a dolo. El argumento de la Corte Suprema para acoger la demanda de restitución fue simplemente que debía darse “una garantía eficaz a la buena fe” y que la devolución del lucro obtenido por el demandado “puede evitar en casos de fraude como el de la negociación Paraf que la fortuna de los particulares sea profundamente perturbada”. Se trata de argumentos que tienen que ver estrictamente con la equidad, con la justicia material, lo mismo que los comentarios de Arturo Alessandri a la sentencia: “la ley no admite que el dolo pueda ser fuente legítima de beneficio para alguien”, o “la sola circunstancia

---

<sup>53</sup> DE CUPIS, p. 101.

de que el vendedor de la acción esté de buena fe no es bastante para obtener la protección de la ley, puesto que está lucrando con el dolo ajeno y el beneficio es, en consecuencia, ilegítimo”.

Pero, ¿cuál es la fuente de dicha ilegitimidad? Si se quisiera analizar este caso bajo la perspectiva del enriquecimiento injusto –ya que hemos descartado la responsabilidad contractual y extracontractual-, nos encontraremos con que no se satisface el requisito de tratarse de un enriquecimiento “sin causa”, no al menos en el sentido en que nuestra doctrina ha entendido la falta de causa. El vendedor de las acciones obtuvo el beneficio producto del contrato de cesión de acciones que celebró con los demandantes, y tal contrato cumplió con todos los requisitos legales. Luego, su enriquecimiento no careció de “título”, tenía un título para recibir. Hubo una “causa” perfectamente ajustada a Derecho para el desplazamiento patrimonial entre los demandantes y el demandado –el contrato válidamente celebrado-, pero hubo un antecedente previo –el dolo cometido en la constitución de la sociedad, y que hizo subir el precio de las acciones- que a la Corte Suprema le pareció suficiente como para ordenar la restitución del exceso de precio. Luego, y según parece, es el dolo el que transformó a éste en un desplazamiento patrimonial indebido.

En este sentido, resulta útil volver a la idea de *causa retinendi* que rescatan tanto Zimmermann como Betti y Guzmán Brito, y que se enunció más arriba. Recordemos que, en opinión de Betti, es posible “que el acto de adquisición cuando se trate de negocio, tenga su causa; pero esto no basta para afirmar que la consecuencia de aquel acto, es decir, la adquisición, esté definitivamente justificada”. La pregunta es cuándo le falta justificación a la adquisición, si ésta se ha producido conforme a Derecho.

Ello puede deberse a distintas razones. En el caso del pago de lo no debido, Betti considera que lo que falta es el *titulus acquirendi*, aunque sí exista el *modus acquirendi*: “sucede aquí, en efecto, que aunque la acción de transmisión era correcta en el momento en que se realizó, es decir, obedecía a su causa típica, sin embargo, si se mira al resultado, es decir, al acontecimiento producido, se ve que éste no satisface ni cumple la función satisfactoria, puesto que falta un presupuesto para el funcionamiento de la causa del negocio. En otras palabras, la *solutio*, por no tener enfrente un crédito preexistente, no puede alcanzar el resultado satisfactorio al que está destinada. Aun existiendo la causa en el momento del acto, falta en éste, como en otros casos, un *titulus acquirendi* adecuado”.

El autor distingue, en consecuencia, el caso del pago de lo no debido de otros supuestos de enriquecimiento injusto, en que la falta de justificación de la conservación de lo adquirido se manifiesta en la ausencia de correlación subjetiva entre el sacrificio patrimonial y el subsiguiente enriquecimiento. “Esto se presenta como injustificado, precisamente en la medida misma en que se ha producido a expensas de otro y de ahí el carácter esencial de que la indemnización quede limitada en la medida del enriquecimiento”.<sup>54</sup>

Para intentar aclarar la idea de “falta de correlación subjetiva”, Betti ejemplifica con el caso de los reembolsos que debe hacer el propietario al poseedor vencido cuando éste ha hecho gastos en la conservación o mejora de la cosa (artículos 908 y siguientes de nuestro Código Civil): “Si se examina esta hipótesis se encuentra que, respecto del propietario de la cosa, éste ha adquirido válidamente, en virtud de los actos realizados por el poseedor, sea éste de buena o de mala fe; también tiene un *titulus acquirendi*, es decir, una razón idónea para conseguir el aumento patrimonial, que va unido a la cosa por una relación de derecho real; pero le falta, por el contrario, un adecuado *titulus retinendi* que justifique, intrínsecamente, su conservación, puesto que falta una correlación justificante entre la esfera jurídica de quien produjo el aumento patrimonial, es decir gastos en dinero o en energía para producirlo, sin estar obligado a ello, y la esfera jurídica de quien ha obtenido, de hecho, el aumento patrimonial”.<sup>55</sup> Lo que falta aquí, en definitiva, es la intención del poseedor que resultó vencido de producir una merma de su patrimonio a favor del patrimonio de un tercero.

Cuando se contrata, o cuando se hace un regalo, existe una voluntad encaminada exactamente a ese fin: transferir algo a alguien, por mera liberalidad, o porque a cambio se recibirá una contraprestación que se considera equivalente. Harto se preocupa nuestro derecho de asegurar que la voluntad haya concurrido libre e informadamente a los acuerdos, porque el consentimiento sin vicios de ninguna clase es justamente lo que garantiza la equidad de los intercambios, no habiendo un control externo acerca de la “justicia material” de los mismos (salvo la muy residual figura de la lesión). ¿Deja de ser relevante la voluntad cuando no se está en el contexto de la constitución del acto jurídico? No parece haber una razón para que sea de ese modo.

---

<sup>54</sup> BETTI, p. 161.

<sup>55</sup> Id., p.166

En los casos de las prestaciones mutuas, la voluntad del poseedor no estaba encaminada a procurar un beneficio al propietario (ni por liberalidad ni a cambio de una contraprestación), sino que buscaba conservar o mejorar su propia posesión (más evidentemente en el caso del poseedor de buena fe, y por lo mismo se le reembolsa más que al poseedor de mala fe), y es por ello que entre el empobrecimiento de un patrimonio y el enriquecimiento de otro falta “una correlación subjetiva”. Hay un problema de voluntad que, como no se produce en el contexto de la constitución de un acto jurídico, no puede ser absorbido ni por el error ni por el dolo.

Analizaremos más adelante (p. 48) cómo resuelve nuestra legislación los conflictos entre las esferas de intereses de dos individuos en situaciones equivalentes, para verificar si, efectivamente, es la falta de una “correlación subjetiva” en el desplazamiento patrimonial lo que fundamenta el deber de uno de ellos de restituir al otro.

#### *IV. Enriquecimiento, empobrecimiento y provecho*

Respecto del significado concreto que deben tener los fenómenos de enriquecimiento y empobrecimiento, no existen mayores problemas. La doctrina está ampliamente de acuerdo en que ambas situaciones pueden ocurrir de diversas maneras, y no necesariamente debe suceder que un patrimonio sea contablemente más pequeño que antes del desplazamiento, ni el otro contablemente más grande.

Tal enriquecimiento puede obedecer a la adquisición de un derecho, al aumento o incremento del valor de un bien que se encuentra en el patrimonio (*lucrum emergens*, o enriquecimiento positivo) o, negativamente, por la liberación de una obligación o carga a la que se estaría afecto (*damnum cesans*, o enriquecimiento negativo, o “enriquecimiento por ahorro”), como si el poseedor hubiese pagado las contribuciones del inmueble. La doctrina está de acuerdo en que no es un requisito que se trate de una especie o cuerpo cierto, y que el provecho puede consistir en cosas fungibles; el problema en estos casos será uno de prueba, ya que será más complejo probar la relación entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, o, en el caso que nos ocupa, probar que el enriquecimiento o provecho ha derivado del dolo.

Fueyo opina que incluso deberían quedar incluidos los casos de enriquecimiento moral, siempre que éste sea apreciable en dinero<sup>56</sup>, pero ésa parece una extensión excesiva de la institución, considerando que justamente lo que define el ámbito de lo “moral” en el Derecho es su extrapatrimonialidad. Si existiera un enriquecimiento moral perfectamente traducible en un monto de dinero, dejaría de estar en el campo de lo puramente moral, y pasaría a ser patrimonial. Y si el “enriquecimiento moral” no es perfectamente apreciable en dinero, el campo que se abre a la discrecionalidad es enorme, lo que, amén de generar inseguridad, carece de sentido en una institución cuya única y acotada función es –y debe ser– nivelar los desequilibrios entre patrimonios que se han producido sin justificación jurídica.

Se ha señalado también por la doctrina que el enriquecimiento debe subsistir al momento de la demanda, porque éste es la medida de lo que se debe restituir. De manera que si el demandado ha recibido una cosa que ha perecido sin haberle reportado ventaja alguna; o la ha consumido sin haber ahorrado gasto alguno; o si la ha enajenado por una contraprestación que después gastó sin que en su patrimonio quede un equivalente y sin haber ahorrado gastos, no habrá lugar a la restitución. Ha desaparecido la pretensión porque ha desaparecido también su fundamento, que es el enriquecimiento.

A este respecto, Karl Larenz considera que esta regla debe ser considerada como una protección a la buena fe, y por lo tanto sólo debe aplicarse en caso de que el enriquecido desconozca el defecto de su adquisición patrimonial, y no debe estimarse que esta regla forme parte del enriquecimiento sin causa *siempre*. “En contra de ello ha de afirmarse que primariamente la pretensión se dirige a la restitución de lo obtenido o a la indemnización de su valor, y sólo en el caso de buena fe del adquirente que confía en la consistencia jurídica de su adquisición no le puede derivar del cumplimiento perjuicio patrimonial alguno que exceda del enriquecimiento aún existente efectivamente en ese momento”.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> FUEYO, pp. 456 y ss. El autor va incluso más allá, y sostiene que si el enriquecimiento no puede ser concretado en su cuantía, y aunque ésta es la medida de la restitución debida, igualmente se podría dar lugar a la acción, ya que “si el ángulo del enriquecimiento resulta impracticable en la especie o bien de muy difícil concreción, el asunto debe resolverse a mi juicio por el lado del empobrecimiento sufrido por el demandante”. No comparto tal solución, ya que si debe restituirse todo lo perdido, en definitiva se estaría dando lugar a una acción de perjuicios, lo que resulta inaceptable cuando no existe conducta imputable a dolo o negligencia del enriquecido.

<sup>57</sup> LARENZ, p. 555.

Acerca del empobrecimiento, la doctrina insiste en la necesaria correlación que debe existir entre el enriquecimiento de un patrimonio y el desmedro de otro, de manera que se cumpla con el supuesto de que el enriquecimiento se haya producido “a expensas” o “a costa” de un tercero (que, como se señaló, no ha tenido la voluntad de producir tal desplazamiento). El empobrecimiento puede darse de diversos modos: por la pérdida de una cosa, un derecho o una ventaja jurídica; o por la pérdida de un lucro directo y positivo. Es decir, no es necesario que la cosa o derecho estuviese ya en el patrimonio del empobrecido, sino que basta la expectativa segura de tenerlo.

Abeliuk<sup>58</sup> ilustra este último supuesto con un caso resuelto por la Corte Suprema en 1920: una pareja había vivido en concubinato por largos años, y durante ese tiempo la mujer había ayudado a su pareja en un negocio que le pertenecía a él, sin recibir remuneración por su trabajo. Al separarse, ella demandó el pago de sus servicios, y la Corte dio lugar a la demanda, argumentando que entre ambos había existido un “cuasicontrato innominado”<sup>59</sup>. Con toda razón, Abeliuk comenta que no se entiende “la necesidad que tenía la Corte de recurrir a una noción jurídica tan extraña, cuando el caso así planteado era típico de aplicación del enriquecimiento sin causa”. Efectivamente, el dueño del negocio experimentó un “enriquecimiento negativo” al apropiarse del trabajo de su pareja sin una retribución, ya que de lo contrario habría tenido que contratar a un empleado. Y la demandante experimentó un empobrecimiento, porque al trabajar junto a él no pudo desarrollar otra actividad remunerada, lo que sin lugar a dudas habría podido hacer (es decir, se da en este caso la pérdida de un ingreso cierto).

Ahora, sí se comprende por qué la Corte recurrió a la curiosa creación del “cuasicontrato innominado” para apoyar su apreciación –claramente basada en la equidad- de que la demandante merecía un pago: confinado el enriquecimiento sin causa a la figura del pago de lo no debido, y éste a la categoría de los cuasicontratos, ¿de dónde podría surgir la obligación restitutoria del demandado? No de un contrato, porque no lo hubo ni fue alegado por la demandante, desde luego; tampoco de un delito ni de un cuasidelito, y por cierto no de la ley. ¿Qué fuente de obligaciones quedaba disponible para la Corte, si el enriquecimiento sin causa no se considera una fuente autónoma? Sólo los cuasicontratos, y como no era agencia oficiosa, pago

---

<sup>58</sup> ABELIUK, pp. 180 y 181.

<sup>59</sup> RDJ, T. 19, sec. 1º, pág. 256.

de lo no debido ni comunidad (por cierto, casos similares se han fallado recurriendo a la figura de la comunidad<sup>60</sup>), tenía que ser uno innominado.

Respecto de las figuras que derivan de la noción romana de provecho, debe entenderse éste de la misma manera que el enriquecimiento, esto es, como la obtención de una ventaja de carácter patrimonial que puede consistir tanto en un beneficio como en la evitación de un gasto. Y aunque en estos casos no se exige la existencia de un empobrecimiento correlativo, el demandante sí tendrá que probar que el provecho habido por el demandado le correspondía a él, de acuerdo a la justa distribución de los bienes y derechos: ya sea porque salió de su propio patrimonio o porque correspondía que ingresase en él.

#### *V. El enriquecimiento como fuente de obligaciones*

Como hemos visto, existen otros ordenamientos jurídicos que han incluido al enriquecimiento injusto o indebido como una fuente autónoma de las obligaciones. La doctrina, tanto nacional como extranjera, también está de acuerdo en que la obtención de una ganancia que aparece como injustificada conforme a las reglas de atribución de los bienes, hace surgir la obligación de restituir en quien ha recibido ese provecho.

Analizar apropiadamente este punto excede el ámbito de este trabajo, pero resulta relevante dejar planteada la discusión. En términos generales, la doctrina parece encaminarse hacia una de dos soluciones: considerar el enriquecimiento injusto como un cuasicontrato innominado, lo que permite incorporar la institución a la legislación positiva ya existente; o considerar el enriquecimiento injusto como una fuente de obligaciones autónoma (al igual que la gestión de negocios y el pago de lo no debido), abandonando de una vez la categoría de los cuasicontratos, lo que supone modificaciones legales.

Dentro del primer grupo parece ubicarse Waldo Figueroa Vásquez<sup>61</sup>, quien señala que a partir de lo señalado por autores franceses, podría intentarse una sistematización de la figura en el derecho chileno, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2285 del Código Civil (que habla de “tres principales” cuasicontratos, lo que permite presumir la existencia de otros):

---

<sup>60</sup> ABELIUK, p. 175.

<sup>61</sup> FIGUEROA, pp. 41 y ss.

a) Cuasicontratos reglamentados en el Título XXIV del Libro IV: agencia oficiosa, pago de lo no debido y comunidad.

b) Cuasicontratos no reglamentados en el referido título pero reconocidos por la doctrina como tales y contemplados por el Código (aceptación de una herencia o legado y el caso del artículo 2238)

c) Cuasicontratos no reglamentados por el Código. En esta parte se encuentran los casos de enriquecimientos injustificados.

Sin perjuicio de esta enumeración, Figueroa Vásquez agrega que “el referirse (...) al enriquecimiento sin causa como un cuasicontrato, si bien no constituye un problema para la sistemática actual de la legislación tanto chilena como francesa, no resulta ser una solución definitiva, una realidad tan palpable como la acción de *in rem verso* no puede apoyarse en un espejismo”. Agrega que la doctrina mayoritaria está llana a aceptar el enriquecimiento indebido como fuente de obligaciones, y cita autores latinoamericanos que comparten esta posición, aunque no especifica si es la suya. Como ya veíamos (pp. 31 y 32), Abeliuk y Ducci dan cuenta también de esta tendencia doctrinal, pero tampoco profundizan en el asunto. En suma, podría decirse que el acercamiento de nuestra doctrina al derecho de enriquecimiento ha sido, por calificarlo de algún modo, más bien tímido. La única unanimidad a este respecto es considerarlo, como ya se ha señalado, un principio de Derecho.

En este sentido, es interesante lo señalado por el español Hernández Gil, quien aborda esta doble naturaleza: “Impedir el enriquecimiento injusto constituye una de las finalidades del Derecho de obligaciones. Todas las normas, más o menos directamente, tienden a lograr una equilibrada distribución de derechos e intereses en las relaciones de interdependencia (...) Ahora bien, cuando se considera precisamente como una de las fuentes de las obligaciones el enriquecimiento injusto, no se alude a ese significado global y amplio del enriquecimiento que se considera y evita a través de las más variadas instituciones jurídicas, sino que se dota al enriquecimiento de un significado autónomo como directo generador de obligaciones”<sup>62</sup>. En suma, lo que plantea este autor es que si, pese a las normas establecidas para evitar el enriquecimiento injusto, éste igualmente se produce, la prohibición se convierte en norma concretamente sancionadora de que la situación de enriquecimiento, que no ha podido evitarse, tiene que corregirse.

---

<sup>62</sup> HERNÁNDEZ GIL, p. 262.

Comparte esta opinión el profesor Peñailillo, quien considera que ni siquiera es necesario entrar en el debate de si el enriquecimiento injustificado (como prefiere designarlo) es o no fuente de obligaciones en el derecho chileno, ya que los artículos 1437, 2284 y el 578, al hablar de “hecho voluntario” o “hecho suyo” como generadores de obligaciones, permiten incluir la obligación de restituir proveniente de un enriquecimiento.

Hasta aquí, nuestro derecho ha operado, frente al tema del enriquecimiento, sin desarrollar una verdadera sistematización de este principio, y se ha evitado el crecimiento explosivo que podría tener la aplicación directa de un principio de equidad por la vía de delimitar con mucha precisión y algo de rigidez los requisitos de procedencia de la acción propia del enriquecimiento (la de *in rem verso*, como veremos en el capítulo V). Sigue pendiente, en consecuencia, el trabajo de delimitar los casos en que el enriquecimiento se transforma en indebido, y genera la obligación restitutoria en quien ha recibido el provecho. Esto es, resta por definir la cuestión sustantiva acerca del enriquecimiento injusto: si constituye o no una fuente autónoma de obligaciones, y en qué supuestos el desplazamiento patrimonial requiere de una solución jurídica.

## CAPÍTULO TERCERO:

### ENRIQUECIMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA Y LA LEGISLACIÓN CHILENAS

#### *I. Enriquecimiento injusto en la jurisprudencia*

No son abundantes los casos en que la jurisprudencia nacional ha fallado de acuerdo al enriquecimiento sin causa. Y cuando lo ha hecho, ya sea para acoger o para rechazar la acción intentada, no ha sido muy minuciosa en la fundamentación de sus decisiones, limitándose –en los fallos más acuciosos- a reproducir los requisitos que ha enumerado la doctrina, y en otros casos lisa y llanamente se invoca la equidad.

Sobre la base de la equidad se resolvió el caso de una persona cuyas tierras habían sido expropiadas, sin que se le hubiese pagado suma alguna por ningún concepto. Tampoco las tierras habían sido destinadas al uso que preveía la Ley, sino que permanecieron incultivadas. La Corte de Apelaciones Pedro Aguirre Cerda acogió la acción de retrocesión o reversión del dominio hecha valer –entre otras- en la demanda. En los considerandos 51 y 52 de la sentencia está la referencia al enriquecimiento:

“51. Que, consecuentemente con lo razonado en los motivos precedentes, resulta – conforme a los principios de la equidad natural- que no es posible mantener una expropiación en la que no se ha pagado parte alguna de la indemnización ni se ha cumplido función social alguna o finalidad establecida por la ley, lo que además de constituir un grave perjuicio para el afectado, redundaría en un enriquecimiento sin causa para una institución estatal, y pugna contra la equidad más elemental.

“52. Que fundándose en todas las consideraciones hechas en los motivos 24 a 51 de este fallo, el tribunal estima de equidad, y más conforme con los principios generales del Derecho, acoger la acción de retrocesión invocada como subsidiaria de otras peticiones de la demanda”.<sup>63</sup>

Uno de los casos en que sí se enumeran los requisitos fue fallado por la Corte de Apelaciones de Santiago, en 1983, y se rechazó la acción de *in rem verso*. En la sentencia, se señala que “la acción de *in rem verso* o de enriquecimiento sin causa tiene por objeto lograr el

---

<sup>63</sup> RDJ, 1984. T. 81, 2º parte, sección 5º, p. 88.

desaparecimiento del enriquecimiento que haya experimentado una persona a costa de otra, por ser injustificado”. Agrega que, para la procedencia de la acción, se requiere: “a) Que de parte de una persona haya un enriquecimiento sin causa; b) Que de parte de la otra persona exista un empobrecimiento; y c) Que el enriquecimiento sea ilegítimo, ilícito, injustificado, sin causa”.<sup>64</sup> La profusión de calificativos que emplea la Corte para referirse al enriquecimiento no contribuye, desde luego, a aclarar los casos en que procede la acción: ¿se trata de requisitos alternativos o copulativos? ¿O se ha pretendido emplearlos como sinónimos? Por otra parte, ¿lo planteado en las letras a y c no es lo mismo?

Los tribunales han reflejado la evolución que ha tenido la doctrina en la materia, asumiendo en su momento que los cuasicontratos en general encuentran su fundamento en el principio de equidad que prohíbe el enriquecimiento a expensas de otro, al fallar casos en que se ha reclamado pago de lo no debido. Así lo demuestran estas sentencias, ambas de la Corte Suprema: La primera, de 1937, señala que “dado que la obligación legal que emana del pago de lo no debido y, en general, de todos los cuasicontratos, descansa en una razón de equidad, que en el caso al que se refiere la demanda sería el principio que prohíbe el enriquecimiento sin causa a expensas de otro...”.<sup>65</sup> La segunda, de 1965, expone en el considerando octavo: “el pago de lo no debido –como todo cuasicontrato- es un hecho voluntario, lícito, no convencional y generador de obligaciones. Su principal fundamento debe encontrarse en la equidad natural, expresada en el principio de que nadie puede enriquecerse injustamente a expensas de otro”.<sup>66</sup>

La jurisprudencia más reciente no aclara más los conceptos, aunque vuelve a reflejar la evolución de la doctrina, al considerar al enriquecimiento como fuente de obligaciones, sin referencia a los cuasicontratos. En un fallo de 2001, la Corte de Apelaciones de Santiago desechó un reclamo de ilegalidad que había interpuesto un Banco contra la Municipalidad de Lo Barnechea, en contra de una resolución que le ordenaba pagar una alta suma de derechos municipales, por un cartel de propaganda que había instalado en la vía pública. El Banco argumentaba que correspondía pagar los derechos a quien hace la propaganda, y no a quien la propaganda alude, y por lo tanto era la empresa de publicidad con la cual el banco había

---

<sup>64</sup> RDJ, 1983, T. 80, 2º parte, sección 2º, p. 96

<sup>65</sup> RDJ, 1938, T. 35, 2º parte, secc. 1º, p. 299.

<sup>66</sup> RDJ, 1965, T. 62, 2º parte, secc. 1º, p. 89

contratado la instalación del letrero monumental (de doce por cuatro metros) la que debía pagar los derechos respectivos. El fiscal del Ministerio Público Judicial consideró que el decreto alcaldicio que ordenaba al Banco pagar sí debía declararse ilegal, porque la ordenanza local de publicidad establecía un procedimiento para los casos en que se instalara publicidad sin observar las reglas: debía retirarse ésta y cobrarse una multa al propietario. El fiscal sostuvo que de la misma ordenanza, podía deducirse que los derechos sólo se devengan una vez concedido el permiso municipal, lo que no había ocurrido en la especie.

No obstante, la Corte no atendió a los argumentos del fiscal, y desechó el reclamo de ilegalidad de la resolución. El considerando quinto de la sentencia señala el fundamento de dicha obligación:

**“Quinto:** Que, no obstante que la institución financiera reclamante no solicitó permiso municipal ni ejecutó acto alguno ante la I. Municipalidad de Lo Barnechea para obtener la autorización necesaria para realizar publicidad en su beneficio, surge como fuente u origen de la obligación de pagar los derechos que en definitiva se determinen, de un hecho injusto e ilícito cometido que le ha producido un enriquecimiento sin causa, y que ha consistido en la acción ya expresada de exhibir sin la anuencia de la autoridad municipal un letrero de propaganda comercial por determinado tiempo”.<sup>67</sup>

En el fallo no se alude a los requisitos del enriquecimiento sin causa, ni se señala la cuantía del enriquecimiento del banco, ni tampoco se menciona el empobrecimiento correlativo de la Municipalidad. Ahora, es evidente que ésta se ha empobrecido en el monto que dejó de ganar por concepto de los derechos que deben pagarse para exhibir propaganda, y el banco se ha enriquecido en el mismo monto, por el gasto que dejó de hacer. Como la Corte no se pronunció acerca de la cuantía de tales derechos municipales, señalando que ésta debía discutirse en la acción de cobro de los mismos, se entiende que no se haya pronunciado por el monto del enriquecimiento. Lo interesante de la sentencia es, en realidad, que no se habla aquí de la equidad, ni de la protección de la buena fe, ni de relaciones cuasicontractuales innominadas, sino que se admite que la fuente de la obligación de pagar es el enriquecimiento sin causa obtenido por el banco a raíz del hecho de exhibir “sin la anuencia de la autoridad municipal un letrero de propaganda comercial por determinado tiempo”.

---

<sup>67</sup> Sentencia dictada el 15 de marzo de 2001, en la causa ROL 5736-99, caratulada “Banco de Santiago con alcalde de la I. Municipalidad de Lo Barnechea”, Gaceta Jurídica N° 249.

## *II. Los casos que regula el Código Civil chileno.*

Siguiendo al Código Civil francés, nuestro Código no consagra en forma expresa el principio de prohibición del enriquecimiento injusto, pero existe consenso en que es este principio el que fundamenta dos de los cuasicontratos que menciona el Código: el pago de lo no debido (que deriva de la *condictio indebiti*) y la agencia officiosa o gestión de negocios ajenos (que deriva de la *actio negotiorum gestorum*); y hay coincidencia también en que inspira la regulación de otros conflictos de intereses que resuelve el Código.

### *A. Pago de lo no debido.*

Está regulado en los artículos 2295 a 2303 del Título XXXIV del Libro IV del Código, dedicado a los cuasicontratos. Se establece que “si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado”. Si el que recibió el pago indebido de una especie la ha vendido, deberá restituir el precio de la venta, si ha actuado de buena fe. Si ha vendido de mala fe, queda obligado “como todo poseedor que dolosamente dejó de poseer” (lo cual remite al artículo 900, y se podrá intentar en su contra la acción de dominio como si actualmente poseyese).

El que pagó lo que no debía no puede perseguir la especie poseída por un tercero de buena fe que la adquirió a título oneroso. *A contrario sensu*, si adquirió de mala fe (es decir, sabiendo que se trataba de un pago no debido) sí se puede reivindicar la especie.

El mismo artículo 2303 también permite dirigir la acción contra el tercero que adquirió la cosa de buena fe, a título lucrativo, si se trata de una cosa reivindicable y aún existe en su poder. Es el enriquecimiento del tercero lo que justifica este derecho del que pagó lo que no debía, pero no puede decirse que, en rigor, éste sea un enriquecimiento sin causa (no en el sentido de causa de adquirir). La disposición señala que el deber de restituir lo tendrá el tercero que tiene la cosa “por cualquier título lucrativo”. Es decir, si le fue legada o donada, tendrá la obligación de restituir, pero no puede decirse que esa obligación surja de un enriquecimiento sin causa, ya que tanto la donación como un legado son causa suficiente. Y así lo consagra

expresamente el Código Civil en el artículo 1467: “la pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente”.

No es la causa lo que le falta a la adquisición del tercero, no al menos si se entiende causa simplemente como la existencia de un título que explique el desplazamiento patrimonial. Tampoco es un problema de mala fe, porque estamos hablando de los terceros que adquieren de buena fe (la que será determinante sólo para establecer las demás prestaciones que pudieran deberse, respecto a los deterioros o pérdidas que haya sufrido la cosa). Abeliuk<sup>68</sup> se refiere al supuesto de este artículo, y considera que “es lógico que así sea”, porque el tercero no ha efectuado desembolso alguno, de manera que “entre su situación y la del que pagó indebidamente, obviamente se prefiere a éste”.

¿Pero en qué consiste la “obviedad” de la solución adoptada? Se trata de una elección basada en la equidad, muy similar a la seguida por el derecho romano en el caso del deudor insolvente que se revisó más atrás: como el que recibió el pago indebido ya no tiene la especie ni su equivalente en dinero en su patrimonio –puesto que se deshizo de ella sin recibir nada a cambio-, y para no dejar sin solución al que se empobreció haciendo el pago indebido, se le autoriza a proceder contra el tercero, que al fin y al cabo recibió un provecho sin haber hecho ningún sacrificio patrimonial. Es decir, aunque exista causa, y haya habido buena fe, tanto del que recibió el pago indebido como del que adquirió la cosa a título lucrativo, los desplazamientos patrimoniales se siguen considerando indebidos, no justificados por el derecho. Pero no por la carencia de causa, sino porque, en el origen, el primer desplazamiento no debió ocurrir, y el que ha recibido un provecho que aparece como injustificado debe restituirlo.

Como se observa, en este caso no hay una relación directa entre quien ha recibido un provecho y el que experimentó una disminución patrimonial, esto es, no se da el supuesto de enriquecimiento y empobrecimiento correlativos. Ello porque, en rigor, la regla del artículo 2303 responde a la noción de provecho (ver más arriba, p. 10) y no a la de enriquecimiento. Resulta evidente que si el tercero ya no tiene la especie en su poder a nada está obligado, porque es el provecho el que justifica su deber de restituir; de lo contrario, se le estaría ocasionando un perjuicio.

---

<sup>68</sup> ABELIUK, Tomo II, p. 630.

### *B. Agencia oficiosa.*

Regulada en los artículos 2286 a 2294 del Título XXXIV, la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos se considera también por la doctrina como una expresión del principio de prohibición del enriquecimiento injusto. Se define como un cuasicontrato “por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos”. En algunos casos, el interesado (o *domine*) resulta obligado por la gestión, sea a cumplir las obligaciones contraídas a su nombre, sea a reembolsar al gestor.

Incluso en el caso de prohibición expresa del interesado puede éste verse obligado para con el gestor “en cuanto esa gestión le hubiere sido efectivamente útil, y existiere la utilidad al tiempo de la demanda” (artículo 2291). Como ejemplo, se pone el caso de que como resultado de la gestión “ha resultado la extinción de una deuda, que sin ella hubiera debido pagar el interesado”. ¿Cuál podría ser el caso? Si el gestor hubiese hecho valer la prescripción de la deuda, por ejemplo, no puede decirse en rigor que sin la gestión “hubiera debido” pagarse la deuda, ya que también el dueño pudo haber opuesto la prescripción. Lo mismo podría decirse de cualquier otro modo de extinguir la deuda que no implicara un desembolso para el interesado. Pero asumiendo que hubiese sido imposible para el *domine* extinguir la deuda en ese momento, ¿por qué debe pagar al gestor? Es evidente que no se trata de un enriquecimiento sin causa, ya que cualquiera sea el modo de extinguir que haya hecho valer el gestor (y que no puede ser el pago con dineros propios, porque entonces estaríamos en el caso de los artículos 1574, ó 1608 y siguientes), tiene que haber existido con independencia de su gestión, de modo que correspondía al interesado. Es decir, era un derecho que el dueño del negocio ya tenía, y que sólo no había hecho valer, o no podía hacer valer en ese momento, de modo que ha habido una causa para su enriquecimiento (que, en el ejemplo, se traduce en el ahorro de un gasto).

No es la falta de causa o título lo que fundamenta el deber de pagar al gestor (por cierto, el artículo 2291 no señala a qué tiene derecho el que ha hecho la gestión), sino el hecho de que el dueño del negocio ha experimentado un enriquecimiento que, de acuerdo a derecho, no debió producirse. Es decir, no sólo no ha encargado la gestión, sino que la ha prohibido expresamente, de modo que lo razonable es que no resulte obligado por ella. Pero como ha recibido un provecho que, de acuerdo al curso normal de los hechos no debió recibir, debe resarcir al que – de algún modo- ha resultado empobrecido, puesto que no ha recibido nada a cambio de su

gestión útil para el *domine*. Aquí está la “falta de correlación” de la que habla Betti: no es dable presumir que el gestor ha querido hacerle una donación al dueño del negocio, de modo que su voluntad no es concordante con el resultado que en definitiva se produjo.

Acerca de qué es lo que le debe el interesado al gestor, el artículo 2291 no es claro: “El que administra un negocio contra la expresa prohibición del interesado no tiene demanda contra él, sino en cuanto esta gestión e hubiere sido efectivamente útil y existiere la utilidad al tiempo de la demanda”. Por su ubicación en el párrafo –después de los artículos dedicados a los que administran sin mandato pero sin la expresa prohibición del dueño- y antes de los que gestionan negocios ajenos por error, habría que asumir que se aplica la regla de los anteriores, esto es, que tiene derecho al reembolso de las expensas útiles y necesarias (artículo 2290).

### *C. Accesión entre muebles.*

Como ya se señaló, la doctrina también coincide en catalogar estas soluciones como aplicaciones del principio de enriquecimiento sin causa. En estos casos, el Código es sumamente casuístico, y no hay una regla general para establecer qué accede a qué, y quién tiene derecho a compensación cuando pierde lo suyo.

*C.1 Adjunción.* Se produce “cuando dos cosas muebles pertenecientes a diferentes dueños se juntan una a otra, pero de modo que puedan separarse y subsistir cada una después de separada”. En estos casos, la regla general es la prevista en el artículo 658: “el dominio de lo accesorio accederá al dominio de lo principal, con el gravamen de pagar al dueño de la parte accesorio su valor”. Esto, siempre que no haya habido mala fe por ninguna de las partes. La aplicación del principio es clara: si se permitiese la accesión sin compensación para el dueño de la cosa accesorio habría un enriquecimiento injusto para el dueño de la cosa principal, ya que debe suponerse que ésta aumenta su valor al estar unida a otra cosa.

Pero el enriquecimiento es injusto no porque a la adquisición le falte una causa: la accesión misma lo es, ya que, como lo establece el artículo 643, “la accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella”. Luego, los hechos básicos de tener el dominio de la cosa principal, y de que a ésta “se haya juntado” una cosa accesorio, lo hacen legítimo dueño de ambas cosas unidas. Recurriendo

nuevamente a la distinción de Betti y Zimmermann, hay aquí un título y un modo de adquirir, pero no un *titulus retinendi* que autorice al enriquecido dueño de la cosa principal para conservar ese enriquecimiento.

*C.2 Especificación.* “Se verifica cuando de la materia perteneciente a una persona, hace otra persona una obra o artefacto cualquiera”. Tras explicar el caso, el artículo 662 afirma que “el dueño de la materia tendrá derecho a reclamar la nueva especie, pagando la hechura”. De nuevo, el requisito para aplicar esta solución es que no haya habido “conocimiento del hecho por una parte ni mala fe por otra”. Ahora, si la nueva especie vale mucho más que la materia (“como cuando se pinta el lienzo ajeno”), la solución es la inversa: el especificante se queda con ella, y el dueño de la materia es el que tendrá derecho a la indemnización de perjuicios (lo que, normalmente, corresponderá al valor de la materia<sup>69</sup>).

Vale para este caso el análisis hecho para el de la adjunción: no es la falta de causa de la adquisición la que obliga al dueño de la materia a pagar “la hechura”, sino el hecho de que el desplazamiento patrimonial no está justificado. Es decir, y usando las palabras de Betti, “falta una correlación justificante entre la esfera jurídica de quien produjo el aumento patrimonial, es decir gastos en dinero o en energía para producirlo, sin estar obligado a ello, y la esfera jurídica de quien ha obtenido, de hecho, el aumento patrimonial”.<sup>70</sup>

*C.3 Mezcla.* El artículo 663 dispone que “si se forma una cosa por mezcla de materias áridas o líquidas, pertenecientes a diferentes dueños, no habiendo conocimiento del hecho por una parte, ni mala fe por otra, el dominio de la cosa pertenecerá a dichos dueños proindiviso, a prorrata del valor de la materia que a cada uno pertenezca”. Aquí no se está regulando un conflicto de intereses, sino que simplemente se está señalando que el hecho de la mezcla no altera el dominio preexistente de cada cual. El segundo inciso, en cambio, sí regula un conflicto de intereses, al disponer que si el valor de la materia perteneciente a uno de ellos fuere “considerablemente superior”, “el dueño de ella tendrá derecho para reclamar la cosa producida por la mezcla, pagando el precio de la materia restante”. Si no pagara el precio, habría un enriquecimiento

---

<sup>69</sup> De haber otros perjuicios –como la pérdida de otro negocio, o un incumplimiento contractual ocasionado por la pérdida de la materia-, parecería una mala solución que el especificante de buena fe se hiciese cargo de ellos, ya que no ha habido negligencia ni dolo de su parte, pero el análisis de este punto excede los alcances de este trabajo.

<sup>70</sup> Ver página 37.

injusto para el dueño, pero no por la falta de un título para adquirir –que es la accesión- sino por la falta de un título para retener.

El artículo 665 establece una regla general para todos los casos en que el dueño de una materia de que se ha hecho uso sin su conocimiento tenga derecho a la propiedad de la cosa en que ha sido empleada: se le otorga el derecho alternativo para pedir que se le restituya otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud, o su valor en dinero.

En todos los casos, las reglas expresadas se alteran cuando ha habido conocimiento por alguna de las partes, y así lo establecen los artículos 666 y 667, que se aplican a los tres supuestos de accesión entre muebles. En caso de que el dueño de la materia haya tenido conocimiento del uso que de ella se hacía por otra persona, “se presumirá haberlo consentido”, y por lo tanto pierde los derechos alternativos que se le otorgaban, y sólo podrá reclamar el valor de la materia.

En cambio, el artículo 667 dispone que “el que haya hecho uso de una materia ajena sin conocimiento del dueño, y sin justa causa de error, estará sujeto en todos los casos a perder lo suyo, y a pagar lo que más de esto valieren los perjuicios irrogados al dueño”. Se justifica una decisión como ésta, ya que en estos casos, hay una conducta imputable a negligencia o dolo del que hizo uso de la materia.

Sin embargo, el segundo inciso establece que “si el valor de la obra excediere notablemente al de la materia, no tendrá lugar lo prevenido en el precedente inciso; salvo que se haya procedido a sabiendas”. Es decir, si el que usó la materia actuó en forma negligente, pero su obra es de mucho mayor valor que la materia empleada, se considerará igual que si hubiese actuado con justa causa de error. Esto es, rige nuevamente el principio del enriquecimiento injusto por sobre el de la responsabilidad del negligente. Y es que, pese a no haber “justa causa de error”, el exceso de valor de la obra por sobre la materia hace presumir la “falta de correlación subjetiva” entre el incremento de un patrimonio y el detrimento de otro. No parece razonable que, en este caso, su voluntad haya estado encaminada a producir un incremento patrimonial de relevancia al dueño de la materia, a costas de su trabajo, que es de un mayor valor que ésta.

Sólo en caso de que se pueda demostrar que el autor de la obra ha “procedido a sabiendas”, se vuelve al campo de la responsabilidad, y por lo tanto está sujeto a “perder lo suyo” y a pagar los perjuicios. Y es lógico, ya que en este caso no se presenta la desadecuación de la voluntad que supone la “falta de correlación subjetiva” entre el incremento de un patrimonio y la disminución del otro.

#### *D. Accesoión de mueble a inmueble.*

Regulada en los artículos 668 y 669, las soluciones son muy similares a las establecidas para la accesoión entre muebles. En caso de actuarse por ambas partes de buena fe y sin negligencia, el dueño del inmueble se hace dueño de los muebles que accedan a él, previo pago de su valor al dueño de los muebles. Las reglas cambian cuando no ha habido justa causa de error o se ha procedido “a sabiendas”. Valen, por lo tanto, los comentarios ya realizados para el caso de la accesoión entre muebles.

#### *E. Prestaciones mutuas.*

Tratadas a partir de la reivindicación, las reglas de las prestaciones mutuas se aplican a otra serie de supuestos, como en los casos de nulidad o rescisión de contratos, revocación de donaciones, pacto de retroventa, etc.

Como se adelantó más arriba, el caso de los reembolsos que el dueño debe al poseedor vencido es, clásicamente, un caso de aplicación del principio de prohibición del enriquecimiento injusto. Como hace notar Betti, no falta aquí el título ni la causa, sino el *titulus retinendi*. El poseedor vencido tiene, en general, derecho a que se le abonen todos aquellos gastos que hubiese hecho y que representen un enriquecimiento (positivo o negativo) para el dueño. El poseedor de mala fe tiene derecho a menos reembolsos que el de buena fe, lo cual es claramente concordante con la idea de la necesaria correlación subjetiva que debe existir en los desplazamientos patrimoniales, para considerar que éstos se han producido conforme a derecho, y por lo tanto que están justificados.

#### *F. Recompensas en la sociedad conyugal.*

Las reglas para determinar qué pertenece a quién durante la vigencia de la sociedad conyugal, contenidas en los artículos 1725 a 1748 del Código Civil (párrafo 2° del Título XXII) están destinadas a evitar que un cónyuge experimente un enriquecimiento a costa del otro. De manera que si bien el haber de la sociedad conyugal se compone de “las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio o durante él adquiriere”, ésta queda obligada a pagar la correspondiente recompensa (artículo 1725), deber que se hará efectivo al momento de la liquidación de la sociedad. También se deberá recompensa por “las expensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyuges, en cuanto dichas expensas hayan aumentado el valor de los bienes, y en cuanto subsistiere este valor a la fecha de la disolución de la sociedad; a menos que dicho valor exceda al de las expensas, pues en tal caso se deberá sólo el importe de éstas” (artículo 1746).

Aunque la sociedad está obligada al pago del mantenimiento de los cónyuges (artículo 1740), no lo está a la conservación de los bienes de cada uno de ellos, de modo que si se ha destinado bienes sociales para este objeto, deberá devolverse lo invertido en ello. Sin embargo, la razón de esta regla no es la merma del patrimonio social, sino el enriquecimiento del cónyuge que se vio beneficiado, ya que sólo deberá la recompensa si las expensas han aumentado el valor de sus bienes, y si tal aumento de valor persiste en el tiempo. Ahora, si el aumento de valor, por otras circunstancias, fuese mayor que el de las expensas, sólo se deberá las expensas, porque de lo contrario, sería la sociedad la que se vería enriquecida a costa del cónyuge, recibiendo más de lo invertido.

#### *G. Nulidad del contrato con un incapaz.*

Regulado en el Título XX, “De la Nulidad y la Rescisión”, el caso previsto en el artículo 1688 se refiere a la anulación del contrato celebrado con un incapaz, “sin los requisitos que la ley exige”. Quien contrató con el incapaz no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó por el contrato, “sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz”. El segundo inciso explica qué se entiende por haberse hecho más rico, y de ello surge que en rigor no es éste un caso de enriquecimiento injusto. Los incapaces no pueden celebrar contratos porque se supone que no están en condiciones de administrar con prudencia sus bienes;

se trata de una norma de protección del incapaz. Pero si se demuestra que, contra la suposición, el incapaz ha tomado una decisión razonable, adquiriendo cosas que le eran necesarias, o que, no siéndolo, siguen en su poder y tiene interés en retenerlas, sí se podrá pedir la restitución o el reembolso. En suma, lo que la regla dispone es que si el incapaz se ha comportado en su contrato como si no lo fuera, rigen para él las reglas generales de los contratos.

Como puede apreciarse a partir del análisis de los diversos conflictos de intereses regulados por el Código Civil, el principio que prohíbe el enriquecimiento injusto es el que inspira las reglas adoptadas para resolverlos (salvo el último caso expuesto). Y aunque no esté expresamente consagrado, la doctrina reconoce su existencia e incluso acepta que puede considerársele directamente como una fuente de obligaciones. Así lo ha resuelto también la jurisprudencia, que ha estado dispuesta a considerar el enriquecimiento injusto como fuente de una obligación restitutoria, aunque no se trate de alguno de los casos específicamente previstos en la legislación (como se comentó en el acápite anterior, respecto de la publicidad exhibida sin autorización por una institución bancaria).

Sin embargo, no es posible abordar todos los casos de enriquecimiento injusto bajo un mismo postulado, ya que si bien algunos pueden considerarse propiamente como enriquecimientos sin causa (como el caso del pago de lo no debido, en que quien recibió el pago no tiene un título que justifique la recepción del pago), hay otros en que ello no es así, y sí hay una causa (en el sentido de título que justifique la adquisición), pero sin embargo, el incremento patrimonial sigue sin estar justificado conforme a derecho.

Es útil retomar, en este sentido, las distinciones que ha hecho la doctrina alemana, a partir de la redacción del artículo 812 del BGB, que se refiere al que “*obtiene algo sin base legal por la prestación de otro o de cualquiera otra forma a expensas del mismo*”. “Sin base legal” no quiere decir, por cierto, que se trate de un enriquecimiento obtenido contra alguna regla expresa; esto es, de modo ilegal, sino que se trata de una adquisición no amparada por el ordenamiento jurídico (“ajurídica”, en vez de “antijurídica”, como señala De Cupis).

Como veíamos, la doctrina alemana distingue los dos supuestos previstos en su ordenamiento: “por la prestación de otro” o “de cualquier otra forma”. En este segundo caso, se trata principalmente de situaciones en que ha habido una intervención o infracción del derecho

ajeno, por actos del mismo enriquecido. La distinción es perfectamente aplicable a nuestro derecho, y puede absorber los casos de aplicación del principio previstos en el Código.

*Por la prestación de otro.*

Desde luego, aquí caben los casos “cuasicontractuales”; esto es, el pago de lo no debido y la gestión de negocios ajenos. El enriquecido ha obtenido algo a raíz de una conducta del propio empobrecido: le entregó algo creyendo que hacía un pago al que estaba obligado, o trabajó para él sin contrato previo, confiriéndole alguna utilidad con su gestión. También pueden incluirse en este tipo de casos las recompensas debidas a la sociedad conyugal por el cónyuge que ha recibido un beneficio en su propio patrimonio a raíz de expensas hechas por la sociedad. Y también los reembolsos que debe el dueño al poseedor vencido, de acuerdo a las reglas de las prestaciones mutuas. En este caso, el incremento patrimonial no se ha producido por un acto que en su origen fuese una prestación, ya que quien invirtió en mejoras para la cosa lo hizo en la creencia de estar mejorando su propio patrimonio, y no como prestación a un tercero. Sin embargo, al retornar la posesión al legítimo dueño, los actos realizados por el poseedor se transforman en prestaciones hechas al dueño, que le reportaron un incremento patrimonial sin un correlativo sacrificio por su parte.

¿Por qué queda obligado el que ha recibido una prestación de otro, si él a su vez no ha tenido voluntad de obligarse, y está de buena fe? Porque el derecho entiende que quien otorga una prestación no lo hace sin razón alguna, sino que persigue algún objetivo: como hace notar Zimmermann, será *solvendi causa*, *obligando causa* o *donando causa*. Si tal propósito no se cumple, porque ha habido algún defecto en el curso normal del desplazamiento patrimonial, y esto confiere un beneficio al tercero, que en rigor no le correspondía, el beneficiado debe hacer la respectiva restitución, ya que las liberalidades no se presumen en el Derecho. ¿Pasa esta obligación restitutoria a terceros? Sólo si el supuesto persiste; esto es, que ese tercero haya recibido un beneficio, sin un correlativo sacrificio patrimonial por su parte. Éste es, como veíamos más arriba, el caso del tercero que ha obtenido la especie que se pagó indebidamente por un título lucrativo.

*De cualquier otra forma, a expensas de otro.*

Como ya se dijo, en este segundo caso pasa a ser relevante que el enriquecimiento se produzca “a expensas” de un tercero. Tercero que, a su vez, ha experimentado una merma efectiva de su patrimonio, o bien ha dejado de recibir una ganancia que le correspondía. Como afirma Karl Larenz, este supuesto implica una protección a la atribución jurídica de los bienes, por lo que una adquisición se hace sin fundamento jurídico cuando, según la atribución o coordinación de los bienes regulada por el Derecho, corresponde a otra persona. Aquí quedan incluidos los casos de accesión, en los que, inadvertidamente, alguien usa materiales que pertenecen a otro para una “obra o artefacto”; o junta o mezcla lo suyo con algo que pertenece a un tercero: ha habido una interferencia con un derecho ajeno (en este caso, el dominio), y debe haber una compensación para quien pierde el dominio de lo suyo.

También deben ser incluidas en este supuesto las recompensas que la sociedad conyugal debe a los cónyuges por las cosas fungibles o especies muebles que éstos hayan aportado al matrimonio o adquirieron durante la vigencia de éste. Esos bienes pasan a formar parte del “haber” de la sociedad conyugal, pero su dominio le pertenecía al cónyuge que los aportó o adquirió, de modo que, al liquidarse la sociedad, éste debe recibir la correspondiente restitución.

Las reglas acerca de los frutos debidos por el poseedor de una cosa cuyo dominio en definitiva pertenecía a otro, también obedecen a la lógica de este supuesto. El poseedor de buena fe, que confía en ser el dueño de la cosa, percibe los frutos de la misma cosa como si fuese el dueño, porque se protege en este caso la buena fe. Pero el poseedor de mala fe, y el de buena fe desde que toma conocimiento de la acción reivindicatoria de un tercero –y que, por lo tanto, ya no puede invocar su confianza en ser el dueño legítimo de la cosa- son obligados a restituir “los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder” (artículo 907). En este caso, y de acuerdo a la atribución de los bienes regulada por el Derecho, los frutos naturales y civiles de una cosa le pertenecen a su dueño (artículos 646 y 648), y por lo tanto el poseedor que sabe que no tiene el dominio, o cuyo dominio está en discusión judicial, debe tales frutos al dueño. Y la norma no exige que el dueño haya experimentado un empobrecimiento efectivo (es decir, no exige al dueño probar que, de no ser porque no tenía la posesión, él habría extraído de su dominio frutos civiles o naturales). Esto porque, como bien hace notar Larenz,

“las ventajas del uso de una cosa corresponden al propietario. Por ello son obtenidas ‘a costa’ del propietario, es decir, entrometiéndose en su derecho, indiferentemente de si él en otro caso habría usado la cosa y, por tanto, fue privado efectivamente de una ventaja patrimonial, o no la hubiera utilizado”<sup>71</sup>. Es por esta misma razón que la cuestión relevante no es que el poseedor haya efectivamente percibido los frutos: la medida de lo que se debe no está en la ganancia efectiva que haya experimentado el poseedor, sino en la que habría podido obtener el dueño, “con mediana inteligencia y actividad”. Y esto es lógico, si se considera que el fundamento de esta restitución es la interferencia en el dominio ajeno, y no el enriquecimiento o empobrecimiento efectivos que se hubieren producido.

Luego, también de los casos contemplados por nuestro ordenamiento jurídico podemos sostener que el enriquecimiento injusto se produce por la prestación de otro, o de alguna otra manera, a expensas de otro. Y también podemos decir que un desplazamiento patrimonial puede ser considerado como injusto cuando se ha producido de modo disconforme con las reglas del ordenamiento jurídico, ya se trate de las reglas contractuales o de las reglas que regulan la atribución de los bienes. Tal disconformidad, como ya se ha dicho, no se trata de una ilegalidad, por ir contra el texto expreso de la ley, sino de un desplazamiento que no debió ocurrir, sea porque se trata de (a) una prestación que no ha sido seguida (o precedida) de su correlativa contraprestación –y no puede presumirse una donación–, o (b) algún otro beneficio que se ha producido “a expensas” de otro patrimonio, que no tenía por qué soportar tal carga.<sup>72</sup> También hemos visto que, en todos estos casos, hay un problema de la voluntad del empobrecido: no era su voluntad producir un incremento en otro patrimonio, a expensas del propio, sino que tal incremento se ha producido por algún tipo de error, por una falla en el curso normal de los acontecimientos.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Ver página 26.

<sup>72</sup> Y que, como ya hemos señalado, en la mayoría de los casos se tratará de una interferencia en un derecho ajeno, sea el dominio o alguno de sus atributos. Pero las interferencias en derecho ajeno no son el único caso de esta categoría.

<sup>73</sup> Entendiendo “curso normal de los acontecimientos” como el requisito de que los desplazamientos patrimoniales se produzcan conforme a alguno de los modos previstos en el ordenamiento jurídico para efectuar tales desplazamientos. Si la transferencia monetaria, de trabajo o de un bien –en suma, de riqueza– se produjo de un modo que no se ajusta a las reglas, provocándose un incremento patrimonial no previsto, puede decirse que se ha alterado el curso normal de los acontecimientos. Y el desplazamiento indebido puede consistir en un caso propiamente de enriquecimiento, o bien tratarse de un provecho que no correspondía recibir.

Ahora bien, queda por establecer si los supuestos que se viene comentando, previstos en los artículos 1458 y 2316 del Código Civil, pueden ser absorbidos por alguno de los supuestos que se ha señalado. Desde luego, no se trata de beneficios derivados de la prestación directa del empobrecido. Corresponde dilucidar si puede ser, entonces, un caso de enriquecimiento producido “de alguna manera”, a expensas de otro. Para despejar este punto, es relevante tener presente el requisito que debe cumplir el provecho obtenido para que pueda ejercerse la acción restitutoria: debe provenir del dolo.

## CAPÍTULO CUARTO:

### EL DOLO COMO CONSTITUTIVO DE LO INJUSTO

#### *I. El dolo y la mala fe.*

Aunque la doctrina nacional en general coincide en que el dolo puede presentarse en tres materias diversas (como vicio del consentimiento, en el incumplimiento de las obligaciones y como fuente de delito civil), no existe la misma coincidencia al momento de definir si se trata de distintas figuras o en realidad de distintos casos de aplicación de un mismo concepto: *intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro* (artículo 44).

Para Víctor Vial<sup>74</sup>, “el legislador conoce el término dolo con tres acepciones o sentidos diferentes:

- A. “Como uno de los vicios de que puede adolecer la voluntad;
- B. “Como una circunstancia agravante de la responsabilidad del deudor que no cumple una obligación asumida (art. 1558). El deudor que dolosamente infringe la obligación responde de mayores perjuicios que el deudor que no la cumple por culpa o negligencia. El deudor doloso debe indemnizar los perjuicios directos, tanto previstos como imprevistos. El deudor a quien no se puede imputar dolo, sino que sólo culpa, responde sólo de los perjuicios directos previstos.
- C. “Como uno de los elementos que integran el supuesto de hecho del delito civil, esto es, la intención de causar daño (art. 2284)”.

Vial concluye con la definición de dolo del artículo 44, de modo que no aclara cuáles son los “sentidos diferentes” del dolo, y en el fondo, aunque no lo señale en forma expresa, parece coincidir con Vodanovic, quien, tras precisar los tres campos en que incide el dolo, señala que “cualquiera que sea el campo en que el dolo se aplique, en esencia siempre envuelve la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> VIAL, 1991. P. 92

<sup>75</sup> VODANOVIC, 1997. P. 156.

Fernando Fueyo dio por zanjada la discusión, y afirma que “traspuestas algunas etapas de la evolución, se ha llegado hoy a una concepción unitaria del dolo”.<sup>76</sup> En su opinión, las distintas manifestaciones del dolo pueden “refundirse” y definirse apropiadamente como “voluntad consciente de producir un resultado injusto y dañoso, que reporta a la vez un beneficio propio”. Si bien Fueyo acierta en señalar que sólo hay un concepto de dolo, y distintas manifestaciones, agrega un requisito para la configuración del dolo que la ley no contempla: “que reporta a la vez un beneficio propio”. Aunque ése será normalmente el caso –esto es, que se cometa dolo no sólo con la intención de perjudicar a otro, sino también con la meta de obtener un beneficio–, la ausencia de provecho en quien cometió el dolo no impide calificar su actuación como dolosa.

La ley sólo exige la “intención de inferir injuria”, no la obtención de un beneficio: es igualmente doloso el acto de quien busca perjudicar para obtener un beneficio que el de quien perjudica sólo por placer o por alguna venganza personal.

Nuestro Código, a diferencia de otros, define el dolo en el Título Preliminar, con lo cual no lo deja restringido a ninguna de sus manifestaciones específicas, y más bien parece apuntar a lo contrario: establecer una sola acepción de dolo, perfectamente aplicable a cualquiera de las áreas en que se manifieste. El Código Civil español, en cambio, señala en su artículo 1269 que “hay dolo cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho”, definición que sólo alude al dolo como vicio del consentimiento.

La doctrina y la jurisprudencia han avanzado en la idea de la univocidad del dolo, señalando que tanto el dolo en materia penal como en materia civil son una sola cosa: “el dolo no es tanto un concepto civil o penal, como una medida que determina, en uno y otro derecho, una valoración más grave y unas consecuencias más rígidas contra su autor; y en tal sentido, un concepto común a ambas disciplinas”.<sup>77</sup> De Cossio no comparte las teorías que buscan en el objeto del dolo la diferencia entre los ámbitos civil y penal, ya que no resulta claro trazar una divisoria completa entre ambos órdenes, “si pensamos por ejemplo en los delitos contra la propiedad, que serían civiles y penales al mismo tiempo, ya que quebrantan un derecho subjetivo

---

<sup>76</sup> FUEYO, 1992. P. 417.

<sup>77</sup> DE COSSIO Y CORRAL, 1955. P. 23.

de carácter privado, como es el dominio, y al mismo tiempo una institución cuyo mantenimiento interesa al orden público, cual es la propiedad”.<sup>78</sup>

El autor español considera que las diferencias hay que buscarlas en las consecuencias que cada uno de los ordenamientos establece para el dolo: “ni prevenir ni penar son funciones características del derecho civil, y las mal llamadas penas civiles tienen un alcance sólo indirectamente punitivo, en cuanto tienden tan sólo a restablecer el equilibrio jurídico destruido por la infracción, bien destruyendo las consecuencias nocivas del acto, bien concediendo derechos de indemnización al perjudicado por la transgresión jurídica”.<sup>79</sup> Es decir, nulidades e indemnizaciones en el caso del derecho civil, y penas en el derecho penal.

Los tribunales coinciden en usar la definición general del Código, poniendo un especial acento en la necesidad de dejar claramente establecida, a través de hechos concretos, la voluntad de quien ha actuado con dolo. Así, se ha fallado que “dolo es la intención positiva de inferir injurias a la persona o propiedad de otro, o sea, una voluntad concreta y demostrada en hechos precisos que, sin lugar a dudas, establezcan la intención dañada del sujeto en algún acto encaminado claramente a perjudicar a otro”.<sup>80</sup>

No se acepta por los tribunales el dolo eventual, ya que se ha señalado que “si el autor del daño no quiso el daño, si el móvil de su conducta no fue causarlo sino otro diverso, aunque haya podido preverlo o haya obrado a sabiendas de que su acción u omisión debía originar el daño, no hay dolo. No basta la conciencia de que se puede causar daño, es menester la intención de dañar”.<sup>81</sup> Es ésta una concepción que presenta severos problemas de prueba, ya que probar el móvil que ha tenido una persona para actuar puede ser completamente imposible: siempre quien ha cometido “hechos precisos” que demuestren su “intención dañada” puede sostener que, aunque sabía que sus engaños causarían daño a su contraparte, su móvil era obtener una ganancia para él, y no perjudicar al otro. ¿Y cómo podría probarse o destruirse tal afirmación?

De aquí la equiparación que el derecho civil viene haciendo desde la época de los romanos entre el dolo y la culpa lata, en lo que a efectos se refiere (artículo 44, inciso segundo) Como hace notar De Cossio<sup>82</sup>, “si se admitiese que el derecho se debe detener ante distinciones

---

<sup>78</sup> ID, p. 24.

<sup>79</sup> ID, p. 29.

<sup>80</sup> C. Iquique, 8 noviembre 1926, T., t. 27, sec. 1º, p. 440.

<sup>81</sup> C. Concepción, 25 marzo 1994, Gaceta Jurídica N° 169.

<sup>82</sup> P. 8

subjetivas, desde el momento en que no se deben aplicar las consecuencias del dolo si la intención no existe, se seguiría que en la mayor parte de los casos el derecho estaría desarmado, y el dolo estaría exento de consecuencias jurídicas, puesto que frente a la negativa, muy difícilmente podría probarse la intencionalidad”.

En todo caso, nuestros tribunales coinciden en que existe un solo dolo, tanto en materia civil como penal, y que la diferencia está dada por la tipicidad. En ello coincide De Cossio, quien sostiene que “es pues la tipicidad lo que distingue el delito civil del penal, lo que supone una definición penal previa, determinada por razones políticas: el Estado pena determinados hechos atendiendo a su gravedad y trascendencia, al peligro social que la comisión de los mismos representa”.<sup>83</sup>

El Código Civil sanciona, además del dolo, la mala fe. ¿Puede ser considerada la mala fe como un sinónimo de dolo? Abeliuk considera que sí, al referirse a la necesidad de probar el dolo por parte de quien lo alega: “la buena fe se presume, y el dolo equivale a la mala fe; si la buena fe se presume, su ausencia, que es la mala fe, debe establecerla quien la alega”.<sup>84</sup> Para Ducci, en cambio, no es así: al intentar una definición de buena fe, señala que “tal vez la disposición más directa sea el inciso final del artículo 44, que define el dolo como la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. Pero si analizamos el concepto, vemos que la mala fe no siempre consiste en una intención positiva, puede significar una actitud culpable y desprejuiciada; por otra parte, la mala fe no siempre va a ser necesariamente dirigida contra otra persona; puede motivarse por un simple deseo de beneficio personal o por tratar de soslayar requisitos o prohibiciones legales”.<sup>85</sup> Ducci termina señalando que la buena fe “no es un concepto único”, y que debe distinguirse entre “estar” de buena fe y “actuar” de buena fe: “el primero es el estado de conciencia en un momento determinado; el otro, la realización de una conducta”.

Pero lo cierto es que Ducci no está definiendo buena fe, sino las formas verbales “estar” y “actuar”; lo que hace es distinguir las áreas en que incide el concepto de buena fe en el Código: principalmente buena fe posesoria (“estar de buena fe”) y buena fe contractual (“los

---

<sup>83</sup> DE COSSIO, p. 31.

<sup>84</sup> ABELIUK, T. II, p. 735.

<sup>85</sup> DUCCI, p. 29.

contratos deben ejecutarse de buena fe”; esto es, actuar de buena fe). Más claro es, en este mismo sentido, De Cossio, quien considera que la buena fe posesoria se refiere a la honradez subjetiva del poseedor, y que la buena fe en materia contractual, en cambio, hace referencia a las reglas objetivas de honradez del comercio jurídico (esto es, no ya el error acerca de la existencia o inexistencia de un hecho, “sino el parecer unánime de las personas razonables y honradas que se revela en los usos sociales, y señala los derechos que bajo determinadas circunstancias corresponden al acreedor en una relación contractual”).<sup>86</sup>

El Código Civil chileno define buena fe sólo para el caso de la buena fe posesoria, que, de acuerdo al artículo 706, “es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio”.

Ahora bien, podría decirse que, a partir de esta explicación, la buena fe en general puede ser considerada como la conciencia de estar actuando conforme a Derecho, o encontrarse en una posición jurídicamente correcta, legítima, de acuerdo al “parecer unánime” de las “personas honradas”. O, lo que es lo mismo, la ignorancia, “con justa causa de error”, de que se actúa o se ocupa una posición de manera injusta, contraria a Derecho. *Contrario sensu*, actuar o estar de mala fe sería la conciencia o el conocimiento de que se está en una posición (o se está procediendo de una manera) antijurídica, contraria a Derecho.

Vistas así las cosas, la mala fe y el dolo estarían en una relación de género a especie, ya que no siempre la actuación antijurídica o contraria a derecho va a suponer la específica intención de ocasionar un daño a un tercero, tal como lo hace notar Ducci, aunque siempre el dolo implicará estar de mala fe. Lo que caracteriza al delito civil es la actuación conscientemente encaminada a producir –antijurídicamente- un daño a otro.

Siendo las consecuencias jurídicas del dolo lo específicamente civil en éste, corresponde revisar cuáles son tales consecuencias en nuestro Derecho. Incluiré en el análisis los efectos de la actuación de mala fe, por las razones que ya he señalado.

---

<sup>86</sup> De Cossio cita, en este sentido, a Andreas Von Tuhr (“La buena fe en el derecho romano y en el derecho actual”, en la *Revista de Derecho Privado*, 1925).

## *II. Efectos de la concurrencia del dolo.*

Numerosos artículos del Código Civil establecen una responsabilidad agravada para los casos en que se ha actuado con dolo o con mala fe, en todas las áreas que regula el derecho civil. Las he agrupado por tipo de sanción, para efectos de orden de la exposición, aunque probablemente no sea una distinción categórica, y en más de un caso las consecuencias implicarán más de un tipo de sanción. Reglas generales son que el dolo no se presume, y que sus efectos recaen sobre quien ha sido autor o cómplice de la actuación dolosa. Pero aún estas dos reglas generalísimas tienen sus excepciones.

### *A. Pérdida de derechos*

El Código contempla una serie de casos en que el haber actuado dolosamente, o de mala fe, supondrá la pérdida de un derecho, de una posición o cargo, o de una prerrogativa de la que se gozaba. He aquí algunos de los casos más significativos:

**Artículo 257:** Establece que se podrá “quitar al padre o madre, o a ambos, la administración de los bienes del hijo, cuando se haya hecho culpable de dolo, o de grave negligencia habitual, y así se establezca por sentencia judicial”.

**Artículo 968:** Señala que serán indignos de suceder, como herederos o legatarios, entre otros casos, “el que por fuerza o dolo obtuvo alguna disposición testamentaria del difunto, o le impidió testar”, y “el que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto, presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación”. Por cierto, éste es uno de los contados casos en que el dolo se presume (los otros casos que contempla el Código Civil de presunción del dolo están en los artículos 1301 y 2261).

**Artículo 1256:** Dispone que perderá el beneficio de inventario “el heredero que en la confección del inventario omitiere de mala fe hacer mención de cualquiera parte de los bienes, por pequeña que sea, o supusiere deudas que no existen”.

**Artículo 1300:** El albacea testamentario se expone a ser removido como tal si actúa con culpa grave o dolo. En el caso de que haya sido dolo, además “se hará indigno de tener en la sucesión parte alguna, y además de indemnizar de cualquier perjuicio a los interesados, restituirá todo lo que haya recibido a título de retribución”.

**Artículo 1468:** Cuando un contrato se anula, las partes tienen derecho a ser restituidas al estado anterior al contrato invalidado. Sin embargo, este artículo señala que “no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”. Y, como hemos visto, actuar “a sabiendas” de una ilicitud es actuar de mala fe.

**Artículo 1685:** El incapaz que ha celebrado un contrato, sin cumplir con los requisitos para ello, puede alegar la nulidad del acto, derecho que tienen también sus herederos o cesionarios, pero perderán ese derecho “si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato”. Éste es uno de los pocos casos en que el dolo cometido por una persona implica la pérdida de un derecho para otra (herederos y cesionarios), pero en este caso, ello se justifica en que se considera que herederos y cesionarios son continuadores de la persona, y por lo tanto ocupan la misma posición jurídica.

**Artículo 2260:** En el juego y la apuesta, el ganador no puede exigir el pago, porque no producen acción, pero si el perdedor paga, no puede repetir lo pagado, de modo que el ganador tiene derecho a retener. Sin embargo, pierde tal derecho si ha ganado con dolo, caso en el cual el perdedor sí puede exigir la restitución.

**Artículo 2459:** La transacción puede rescindirse “si constare por títulos auténticos que una de las partes no tenía derecho alguno al objeto sobre que se ha transigido, y estos títulos al tiempo de la transacción eran desconocidos de la parte cuyos derechos favorecen”, a menos que la transacción no se refiera a un objeto en particular, sino a “varios objetos de desavenencia”. Pero incluso en este caso la transacción se podrá rescindir si se descubre que los títulos “hubiesen sido extraviados u ocultados dolosamente por la parte contraria”.

### *B. Ineficacia*

Desde luego, la regla más relevante en este tipo de sanciones es la que se refiere al dolo como vicio del consentimiento, y el artículo 1681 establece que es nulo todo acto o contrato “a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor de mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las personas”. Como uno de tales requisitos es el del consentimiento libre de vicios, y el dolo vicia el consentimiento, la concurrencia de dolo hace anulable el acto.

Para que el dolo se considere vicio, debe ser obra de uno de los contratantes, y debe ser determinante; esto es, que “aparezca claramente” que sin él no se hubiera contratado.

Hay otros casos en que el dolo o la mala fe se sancionan con la ineficacia:

**Artículo 1465:** Establece que “el pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale”. La última se considera una regla general, aplicable no sólo a “cuentas aprobadas”, sino a cualquier acto: no vale la cláusula en que se condone anticipadamente una actuación dolosa futura.

**Artículo 1842:** “Es nulo todo pacto en que se exima al vendedor del saneamiento de evicción, siempre que en ese pacto haya habido mala fe de parte suya”.

**Artículo 2110:** Los socios tienen normalmente la posibilidad de renunciar a la sociedad, la que se hace válida cuando notifica a los demás socios. Sin embargo, este artículo establece que “no vale la renuncia que se hace de mala fe o intempestivamente”. Los artículos 2111 y 2112 explican cuándo una renuncia se considera de mala fe o intempestiva, y ambos supuestos suponen un perjuicio para la sociedad.

### *C. Responsabilidad*

Sin duda es ésta la sanción más frecuente cuando ha habido una actitud dolosa: quien ha actuado con dolo normalmente deberá indemnizar al perjudicado, pero no sólo eso, sino que además suele tener que responderse de modo más intenso cuando ha concurrido dolo (habrá solidaridad y una ampliación de lo indemnizable, en la mayor parte de los casos).

Probablemente una de las reglas más generales a este respecto sea la que establece, en el título de los delitos y cuasidelitos, el artículo 2329: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”. Y el artículo 2316 ha dispuesto que “es obligado a la indemnización el que hizo el daño, y sus herederos”. Esto es, se trata de una obligación transmisible.

Otra regla generalísima, en el mismo título, es la que dispone el artículo 2317, que establece la solidaridad para los casos en que un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o

más personas, y agrega, en su segundo inciso que “todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso”. La doctrina coincide en que este segundo inciso, pese a su ubicación, se refiere también a la responsabilidad contractual.<sup>87</sup> De manera que, en suma, puede decirse que el dolo da lugar a la responsabilidad solidaria de quienes han intervenido en él. Hay otras numerosas reglas que establecen responsabilidad agravada cuando ha habido dolo o mala fe.<sup>88</sup>

### *III. El dolo inclina la balanza*

Como se ha visto, nuestro ordenamiento contempla diversos tipos de sanciones para el dolo y la mala fe, haciéndolos prácticamente equivalentes en lo que a efectos se refiere. Pese a tal variedad, la regla general es que aquel que sufra las consecuencias será el autor del dolo (y si es más de uno, responderán solidariamente). Los únicos casos en que terceros que no son autores o cómplices del dolo, y que no están de mala fe, sufren las consecuencias, son aquellos en que se consideran continuadores de quien ha cometido el dolo (artículos 1685 y 2316). Y en el caso de la responsabilidad vicaria, sí hay un reproche a la conducta de quien debe responder: la falta de cuidado respecto de quienes estaban a su cargo.

Sin embargo, las dos disposiciones del Código Civil que se vienen analizando escapan a esta lógica: se trata de dos casos en que la acción a que da origen la presencia del dolo puede dirigirse contra un tercero, que no es el autor del dolo, que puede no haber tenido noticia de la comisión de éste, y que tampoco es continuador legal de la persona del autor. Tal es el caso de lo dispuesto en los incisos segundos de los artículos 1458 y 2316 del Código Civil.

Estamos frente a dos supuestos en que las consecuencias del hecho doloso alcanzan a un tercero que no ha sido autor (ni cómplice) del dolo. Es decir, un tercero que no ha tenido “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”, y que tampoco tiene que haber estado de mala fe.

En el inciso segundo del artículo 1458, se señala simplemente “en los demás casos...”. El primer inciso establece el caso principal, del dolo que sí vicia el consentimiento: debe haber

---

<sup>87</sup> Ver, en este sentido, ALESSANDRI, 1983, y ABELIUK, Tomo II. Alessandri argumenta que, de lo contrario, la disposición habría sido redundante respecto de lo establecido en el primer inciso.

<sup>88</sup> Entre otros, los artículos 197, 327, 328, 423, 906, 907, 927, 1558, 1680, 1748, 1768, 1771, 2302.

sido obra de una de las partes y debe quedar claro que sin él no se habría contratado. Los “demás casos” son lo que se conoce como “dolo incidental”: cuando no ha sido obra de una de las partes contratantes, o cuando no aparece claramente que sin él no se habría contratado. Es decir, que si es un tercero el autor del dolo, la víctima de éste puede accionar en contra de su contraparte en el contrato, aunque éste no haya tenido nada que ver con la acción dolosa. Lo relevante no es que haya actuado con dolo, sino que se “haya aprovechado” de éste, y deberá responder “hasta concurrencia del provecho que ha reportado del dolo”.

En el supuesto del segundo inciso del artículo 2316, el requisito es similar: basta que se reciba provecho del dolo ajeno, “sin ser cómplice en él”, para resultar obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho. La única diferencia entre ambos casos es, en rigor, que uno de ellos se produce en el contexto de una relación contractual –aunque no necesariamente entre las partes contratantes- y el otro en el marco de la responsabilidad extracontractual.

Luego, en ninguno de los dos casos mencionados es el dolo del sujeto pasivo el que da origen a la acción. La existencia de dolo es un supuesto para la procedencia de la acción, por cierto (de hecho, no procede ésta en caso de culpa, sino sólo de dolo), pero no es el fundamento inmediato de ella. Como hemos visto al revisar los efectos del dolo y de la mala fe en el Código Civil, éstos siempre recaen en quienes han actuado dolosamente o de mala fe, de manera que no puede considerarse que estas dos disposiciones sean un caso más de consecuencia del dolo. Habría que señalar este caso como una “rareza” del legislador, en que por alguna razón desconocida, optó por considerar que el efecto del dolo –en estos dos únicos supuestos- debía recaer también sobre un tercero que no ha actuado con dolo, ni mala fe.

Así lo estimó la Corte de Apelaciones de San Miguel, al fallar la apelación de la causa citada más arriba (p. 20, causa caratulada “CORFO con Ilustre Municipalidad de La Pintana”), en su considerando séptimo: “Del claro tenor de las normas precedentemente transcritas, es evidente que en los respectivos incisos segundo de los artículos 2316 y 1458 del Código Civil, el legislador de manera expresa, establece una excepción a la regla general en materia de responsabilidad extracontractual que él mismo ha determinado. Toda vez que en ellas impone a quien ha obtenido un beneficio de un acto doloso, sin haber participado en el mismo, la obligación de responder hasta la concurrencia de lo que valga el provecho. Limitación que también importa una excepción a la regla general antes dicha, puesto que la obligación en este

caso no se vincula al daño producido, que ciertamente comprende el daño emergente, lucro cesante y daño moral, sino que se circunscribe sólo a la cuantía del beneficio obtenido”.

Una excepción a lo establecido por el artículo 2329, que establece las reglas generales de la responsabilidad por daños (se indemniza todo daño, siempre que se origine en una conducta imputable), sin que se vislumbre una razón para ello. Recurrir a la idea de que se trata de una doble excepción a las reglas básicas de la responsabilidad, insistiendo en que, a pesar de ello, seguimos estando en el campo de la responsabilidad, no parece una tesis de mucho rendimiento. Habría que aceptar, más bien, que hemos salido del derecho de daños para entrar al de enriquecimiento.

El fallo de la Corte de Apelaciones en el caso Paraf<sup>89</sup> se explica con toda claridad si es que el tribunal tomó su decisión considerando la regla del artículo 1458 como una consecuencia del dolo; esto es, como una acción cuyo fundamento es el dolo cometido. En efecto, rechazó la demanda porque consideró que el dolo debía producirse en el contrato celebrado por quien pide la restitución. Sostuvo que el dolo que no tiene por objeto un determinado contrato, y que no recae en él, no produce acción a favor de uno de los contratantes en contra del otro. Es una decisión razonable, si es que se considera que el inciso segundo del artículo 1458 es una más de las sanciones que se establece para el dolo: en efecto, todas las sanciones previstas en el Código se producen en el contexto de la misma relación jurídica en la que se ha actuado con dolo o mala fe, y no en una relación jurídica diferente, y por añadidura, entre otras partes.

Pero, como hemos dicho, no es el dolo el fundamento inmediato de esta acción; no se trata de una de las consecuencias del dolo. La razón por la que un tercero de buena fe queda incluido en las consecuencias de la acción dolosa es que ha recibido un provecho; es el beneficio obtenido a partir del dolo lo que pone al tercero en la obligación de restituir.

Para ponerlo en términos más claros: en los casos en que el dolo es el fundamento de la acción, la parte demandante deberá probar el dolo del sujeto pasivo de su acción para que éste se haga cargo de las consecuencias; la existencia o no de dolo –o de mala fe– de parte del demandado será el centro de la actividad probatoria de las partes. En estos dos casos, en cambio, la actividad en el proceso estará destinada a probar que el demandado ha obtenido un provecho

---

<sup>89</sup> Ver pp. 22 y 23.

que de algún modo deriva del dolo cometido (esto es, que está en relación de causalidad con el dolo). Será el provecho obtenido, y no el dolo cometido, lo que ocupe en primer lugar a las partes, que en todo caso también deberán ocuparse del dolo, ya que el provecho debe derivar de éste.

Como ya vimos, tampoco el daño sufrido por el que acciona es fundamento de la acción. Aunque el artículo 1458 habla de “acción de perjuicios” contra quienes han fraguado el dolo o los que se han aprovechado de él, lo cierto es que este segundo caso no es propiamente una acción de perjuicios. Los que han fraguado el dolo deberán responder por “el total valor de los perjuicios” (aplicación de la regla general del artículo 2329), pero los que se han aprovechado de él sólo responden “hasta concurrencia del provecho”. Cuando la acción se dirija contra los que “han fraguado el dolo”, será sin duda una acción de perjuicios, pero si la medida de la responsabilidad es el provecho obtenido, y no los daños efectivamente causados por el hecho doloso, ¿puede hablarse en propiedad de una acción de perjuicios?

Como lo plantea De Cupis, “cuando la responsabilidad no se funda solamente en el daño, sino en el binomio daño-enriquecimiento y corresponde al *quid minus* entre daño y enriquecimiento, no es exactamente responsabilidad civil, sino que constituye la institución del enriquecimiento injusto, a la que corresponde la acción de enriquecimiento”.<sup>90</sup>

En la acción que confieren los artículos 1458 y 2316, es el provecho lo que está en el centro: nunca habrá que responder por un monto superior al del beneficio obtenido, aunque el daño sufrido por el que acciona sea mayor. Tratándose de una acción que se fundamenta en el provecho obtenido por el tercero, lo lógico es que se le considere como un caso de desplazamiento patrimonial indebido, que se enmarca, en términos generales, en el derecho de enriquecimiento.

En efecto, la acción en estudio cumple con las características que permiten identificar una acción de enriquecimiento, de acuerdo a lo señalado en el capítulo II (p. 22): se dirige contra el enriquecido, sin importar si hubo dolo o culpa de su parte; la correlación se establece entre el patrimonio del enriquecido y el del que experimentó una merma en el suyo; la restitución tiene

---

<sup>90</sup> DE CUPIS, pp. 753 y 754.

por objeto la cuantía del provecho, y no el total de los daños, y la pretensión de enriquecimiento puede nacer tanto de un hecho lícito como de uno ilícito.

Como veíamos en el capítulo II, el enriquecimiento injusto constituye un desplazamiento patrimonial indebido (en el sentido de no ajustado a Derecho), donde la “falta de justicia” deriva de situaciones diversas: falta de título para adquirir, injerencia en derecho ajeno, o falta de causa para retener lo adquirido. Como se dijo, lo injusto del enriquecimiento reside en que éste, conforme a derecho, no debió ocurrir: en algún punto de los actos que condujeron al desplazamiento patrimonial se produjo una falla, una actuación que no se ajusta a las reglas previstas por el ordenamiento para las adquisiciones patrimoniales, y que deriva en que el enriquecimiento se considere injusto.

Como en los casos de las accesiones, lo que regulan estos dos artículos es un conflicto de intereses en que las dos partes están de buena fe, pero se ha producido un desplazamiento patrimonial no querido o buscado por ellas, y que no se ajusta a las reglas de Derecho. ¿Por qué preferir a quien ha recibido el provecho? No por el hecho de recibirlo, desde luego, ya que recibir beneficios no es una actitud antijurídica ni sancionada por el ordenamiento. Es el dolo el que inclina la balanza, y hace que se prefiera a quien ha sido víctima de éste, aunque el otro no sea su autor. Y como el sujeto pasivo de la acción está de buena fe, sólo deberá restituir el provecho, porque de lo contrario sería éste el que sufriera un daño patrimonial no justificado.

Es el dolo cometido lo que transforma en injusto el provecho obtenido por el tercero. De no haber concurrido la acción dolosa, tal tercero no habría recibido el beneficio que obtuvo, y en ello reside lo injusto de su adquisición.

#### *IV. Elementos para calificar como injusto el provecho*

Resulta necesario insistir en el requisito de “injusto” que debe satisfacer el enriquecimiento para que se dé lugar a una restitución a favor del perjudicado. Ya hemos visto que considerar injusto el enriquecimiento sólo cuando no hay un título que lo explique, en el sentido de causa de las obligaciones, supone una limitación excesiva del derecho de enriquecimiento, que dejaría sin solución una serie de supuestos, y que además no explica

suficientemente las soluciones ya previstas por el Código Civil para muchos casos.<sup>91</sup> Sin embargo, pretender la vigencia directa del principio enunciado por Justiniano (“es justo por derecho natural que nadie se haga más rico con daño y perjuicio de otro”) en la actualidad supondría la virtual paralización del tráfico económico, ya que muchos enriquecimientos dañan y perjudican a otros –es una regla bastante general de la competencia en un mercado abierto-, sin que hagan surgir obligaciones restitutorias.

Como hace notar Hanoch Dagan<sup>92</sup>, “injusto”, sin ulteriores precisiones, remite excesivamente a una concepción moral, que dejaría a los jueces un enorme campo de discrecionalidad. Pero decir que el enriquecimiento es injusto porque carece de una base legal para haberse producido (es decir, cambiar el ángulo desde la justificación moral del enriquecimiento a la justificación legal de éste) tampoco supone un gran avance: entonces la pregunta es cuándo un enriquecimiento carece de base legal. Porque, como ya veíamos, no se requiere de antijuridicidad para calificar de injusto el enriquecimiento, sino de “ajuridicidad”.

De manera que, comoquiera que se llame, el enriquecimiento injusto (o injustificado, o sin causa, o sin causa justificante) requiere de un esfuerzo de precisión que permita delinear con claridad los casos en que los beneficios obtenidos “a costa” de otro van a imponer una obligación restitutoria al enriquecido, y en qué casos no. Lo cierto es que no existe una fórmula unitaria que permita englobar todos los casos posibles, ya que, como veíamos, hay diferencias sustantivas entre los distintos supuestos: no es comparable el enriquecimiento producto de un pago indebido con el provecho que se obtiene de usar la propiedad de otro sin un título para hacerlo, o el beneficio que supone para alguien recibir el trabajo de otro sin pagar una remuneración a cambio.

Desde luego, dar una respuesta a dicha pregunta es un esfuerzo de largo aliento, que supera con creces el acotado objetivo de este trabajo, que es sólo precisar el fundamento de la acción que conceden los artículos 1458 y 2316 del Código Civil. Sin embargo, es útil para avanzar en esa dirección revisar nuevamente la distinción de la legislación y la doctrina

---

<sup>91</sup> Entre otros casos, y como se vio en el capítulo III, los reembolsos debidos al poseedor vencido, la obligación de restituir la cosa pagada indebidamente que pesa sobre el tercero que la recibió por un título lucrativo, el pago a que tiene derecho quien ha hecho una gestión útil, aun contra prohibición expresa del dueño del negocio, etc.

<sup>92</sup> DAGAN, pp. 18 y 19.

alemanas, que, como ya se vio, dan cuenta apropiadamente de los diversos casos de desplazamientos patrimoniales indebidos que contempla nuestra legislación: “por la prestación de otro”, o “de otra manera, a expensas del mismo”.

#### *A. Por la prestación de otro*

En esta categoría se encuentran los casos en que el mismo empobrecido ha realizado una prestación que ha beneficiado a un tercero, el que se ha visto enriquecido. En estos supuestos, es atinente lo señalado por Zimmermann, en el sentido de que “si alguien efectúa una prestación a favor de otro lo hace con un objetivo, y si el propósito no se alcanza, o se ve frustrado, puede decirse que la prestación no tiene base legal”.

Los casos de pago de lo no debido y la agencia officiosa se encuentran en esta categoría, que en general supone una actividad del propio perjudicado, que por error o por alguna otra consideración ha conferido un beneficio a un tercero, sin que su intención fuese hacer una liberalidad. Como señala Betti, falta una “correlación subjetiva” entre el sacrificio patrimonial y el subsiguiente enriquecimiento.

Puede decirse que, de acuerdo al curso normal de los acontecimientos, las personas no confieren beneficios a otras personas sin causa alguna (en el sentido de motivo). Nuestro ordenamiento regula las transferencias de bienes y otros beneficios, y reconoce que pueden tener su origen en contratos (o dar origen a uno, como en el caso de los contratos reales), directamente en la ley o en la mera liberalidad de quien confiere el beneficio.

Luego, si un desplazamiento no puede explicarse en ninguno de estos antecedentes, y obedece a una inadecuación de la voluntad de quien confirió el beneficio (por un error o por consideraciones que luego devinieron erróneas), derivando en enriquecimiento para un tercero – que no ha realizado contraprestación alguna, o no tenía un título legal para recibir el beneficio, ni es un donatario, legatario o heredero-, surge la obligación restitutoria en dicho tercero. Como se ve, en estos casos de enriquecimiento puede hablarse con mayor propiedad de enriquecimiento sin causa, ya que si bien el enriquecimiento sí tiene un antecedente (la prestación voluntaria del

empobrecido), es la prestación la que carece de una causa, y ello deriva en la falta de una *causa retinendi* para el enriquecido.

El caso que resolvió la Corte Suprema<sup>93</sup> recurriendo a la figura del “cuasicontrato innominado” entra en esta categoría. La mujer que trabajó junto a su pareja durante años, sin recibir una remuneración a cambio, lo hizo en el entendido de estar contribuyendo a la mejora de su propio patrimonio, ya que al vivir en concubinato por largos años, era razonable comportarse como cónyuge del dueño del negocio, y entender que dicho negocio pertenecía a ambos y así seguiría siendo. Pero al separarse de su pareja, el fruto de su trabajo quedó en el patrimonio de él, sin ella recibir nada a cambio. Desechos los supuestos sobre los que descansaba su contribución –la convivencia entre ambos, y por lo tanto, el aprovechamiento común de los beneficios obtenidos-, el enriquecimiento obtenido por el dueño del negocio devino injusto.

Ahora bien, definido el cuasicontrato como un “hecho voluntario, lícito, no convencional y generador de obligaciones”<sup>94</sup>, calzaría sin problemas en este tipo de supuestos. Pero tal definición en rigor no dice mucho, ya que deja sin responder la pregunta de cuándo un hecho voluntario, lícito y no convencional es capaz de hacer nacer una obligación –ya que no será la regla general, evidentemente-, de modo que es completamente innecesario recurrir a esta figura. Y tampoco es razonable recurrir sólo a la “equidad natural, expresada en este caso por el principio de que nadie puede enriquecerse injustamente a expensas de otro”<sup>95</sup>, ya que también deja sin responder una pregunta: cuándo un enriquecimiento califica como “injusto”.

#### *B. De alguna manera, a expensas de otro*

En estos casos, la pregunta clave es cuándo un enriquecimiento se produce “a expensas” de otro (el empobrecido), ya que una respuesta demasiado amplia podría llevar a imponer obligaciones restitutorias en cualquier caso en que las ganancias de una persona hayan implicado un daño o perjuicio para otro. Una respuesta muy acotada, en cambio, dejaría sin respuesta muchos casos en que el enriquecimiento se ha producido a expensas de otro.

---

<sup>93</sup> P. 41.

<sup>94</sup> Como coincide en definirlo la doctrina nacional, y también nuestra jurisprudencia (en este caso, RDJ, Tomo 62, segunda parte, sección primera, p. 89)

<sup>95</sup> Misma sentencia de la nota anterior.

Resulta una buena aproximación la que entrega Karl Larenz, en el sentido de que estos casos normalmente serán interferencias en derecho ajeno. Para Larenz, esta categoría supone una protección a la atribución jurídica de los bienes, de modo que una adquisición se hace sin fundamento jurídico “cuando según la atribución o coordinación de los bienes corresponde a otra persona”.<sup>96</sup> Normalmente, estos casos suponen –a la inversa del supuesto anterior- una actividad del enriquecido que le ha reportado un beneficio, aunque tal actividad se haya realizado de buena fe. Lo relevante es que tal beneficio no le correspondía, de acuerdo al ordenamiento jurídico.

Es en esta categoría donde corresponde situar los casos previstos en los artículos 1458 y 2316: el beneficio se ha obtenido “a expensas” del empobrecido, porque ha sido un acto doloso el que provocó su pérdida patrimonial. Estando el dolo entre la pérdida patrimonial experimentada por uno y el beneficio obtenido por otro, tal enriquecimiento deviene injusto, porque se ha producido “a expensas” del empobrecido, aunque no haya sido la actividad del enriquecido la que originó la pérdida patrimonial. Es decir, el foco no está puesto en la actitud del que recibió el provecho, ni en el hecho de tener o no título para recibir el beneficio, sino en el hecho de que ha sido el dolo el que está en el origen del desplazamiento patrimonial que le ha reportado un beneficio. Es decir, hay dos requisitos para poder calificar el enriquecimiento como producido “a expensas” de otro en estos dos casos: (1) que, de no mediar el dolo, tal beneficio en ese caso concreto no se habría producido, y (2) que ha originado un empobrecimiento a la víctima del hecho doloso.

Una explicación como ésta permite dar cuenta del caso fallado por nuestros tribunales, en que se condenó al cedente de las acciones de una sociedad constituida con dolo a restituir el exceso de precio obtenido precisamente en virtud del dolo. De no haber existido el acto doloso, el precio de las acciones habría sido menor, y por lo tanto, el beneficio obtenido por el cedente se produjo “a expensas” de los cesionarios, que vieron su patrimonio disminuido por tal hecho. El vendedor se ve en la obligación de restituir no por falta de título para haber recibido el dinero, ni por su mala fe en la operación, sino porque el provecho es injusto (y lo es porque se originó en el dolo cometido).

---

<sup>96</sup> Ver pág. 25.

## CAPÍTULO QUINTO

### LA ACCIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1458 Y 2316

#### *I. De condictio a in rem verso*

Aunque la acción de *in rem verso* ha terminado siendo sinónimo de acción de enriquecimiento, ya hemos visto que no fue así en el origen, y que fue la *actio condictio* la utilizada cuando se reclamaba de una persona un bien o una suma de dinero que no debía retener en su poder, porque no había una causa que justificase tal retención.

En su origen, la *actio de in rem verso* romana se concedía a aquel que había contratado con un incapaz (hijo bajo *potestas* o esclavo) para demandar al *pater familias* “hasta por el valor de aquello que, generado por causa de la obligación contraída por el dependiente, revierte o se convierte en beneficio del padre o amo”.<sup>97</sup> La responsabilidad del *pater familias* se extendía sólo hasta el monto del enriquecimiento al momento del juicio.

Para Zimmermann<sup>98</sup>, la evolución de esta acción tan específica es uno de los “episodios más extravagantes” de la historia del *ius commune*. Un texto contenido en el Code<sup>99</sup> fue el que abrió la puerta a la acción de enriquecimiento cuando el enriquecido era un tercero completamente ajeno (y que tampoco tenía *potestas* sobre el que contrató): se señalaba que si se contrataba con un hombre libre, no habría acción contra el *domine*, “a menos que” el dinero hubiese ingresado a su cuenta, o él hubiera ratificado el contrato. En el primer caso, se trata evidentemente de la *actio in rem verso*, pero concedida contra un tercero que ha obtenido beneficio de una transacción en la cual no ha intervenido. El caso es que A ha hecho un préstamo a B, quien, sin embargo, ha actuado a nombre de C (aunque no como su representante). Normalmente, A sólo tendrá acción contra B, que es la persona con quien ha contratado, pero podría dirigirse en contra de C si el dinero ha ingresado en su patrimonio.

---

<sup>97</sup> GUZMÁN BRITO, T. II, p. 219

<sup>98</sup> ZIMMERMANN, pp. 878 y 879.

<sup>99</sup> C. 4, 26, 7, 3.

Los juristas del *ius commune* se referían a ésta como una *actio utilis de in rem verso*, y se le vio como una emanación del viejo principio de equidad que señalaba que nadie puede enriquecerse a expensas de otro. Algunos autores consideraron que el contrato celebrado entre A y B era el fundamento de la acción contra C, pero otros se concentraron en la acción de *in rem verso* misma, y en la ganancia obtenida por C, y para ellos, ésta era una acción cuasicontractual, que podía asimilarse a la gestión de negocios. El argumento era que B, al concluir el contrato con A, tenía que haber actuado como gestor de negocios de C; luego, A sólo podría dirigirse contra C en los casos en que B hubiese podido ejercer la acción de gestión de negocios contraria. Durante el siglo XVIII se produjo una nueva evolución, a partir de los autores que se concentraron en la acción de *in rem verso* y en la ganancia como fundamentos de la acción: “¿Era necesario confinar la *actio de in rem verso* a los casos en que el gestor de negocios había transferido el dinero (o cualquier otra cosa que pudiese haber recibido de A) al patrimonio de C? Después de todo, era perfectamente imaginable que C se hubiese enriquecido, sin causa y a expensas de A, a través de un acto del mismo A”.<sup>100</sup> Así comenzó la extensión de la acción de *in rem verso* a una serie de nuevos supuestos que, en rigor, no tenían nada de nuevos, ya que se trataba de los que antaño habían sido resueltos a través de la *condictio*. La culminación de esa carrera se produjo en la sentencia Boudier, dictada por la Corte de Casación francesa en 1892, que se vio más arriba.

En opinión de Zimmermann<sup>101</sup>, este desarrollo significó la destrucción de las bases mismas sobre las que la acción de *in rem verso* había desarrollado su “marcha triunfal” a través de la historia legal de Europa, “ya que si una acción está disponible sólo cuando el demandado se ha enriquecido *sine causa*, normalmente no podrá aplicarse a los casos de enriquecimiento de terceros como el discutido en C. 4, 26,7,3<sup>102</sup>; el hombre de en medio en la gestión de negocios, después de todo, provee una *cause légitime* para aquello que el tercero ha adquirido”.

Con todo, el rendimiento que tenga esta concepción de la acción de enriquecimiento dependerá en buena medida, como ya se dijo, de la noción de causa que se tenga a la vista. Si “causa” sólo alude al título para la adquisición, los casos de enriquecimiento injusto que pueden

---

<sup>100</sup> ZIMMERMANN, P. 881.

<sup>101</sup> ZIMMERMANN, p. 884.

<sup>102</sup> Ver p. 78.

ser resueltos a través de la acción respectiva quedarán muy restringidos. Si “causa” alude también a la llamada *causa retinendi*, se abre un campo más amplio al derecho de enriquecimiento. Ello supone, desde luego, un estudio acucioso de los casos en que faltará una adecuada causa para retener lo adquirido, pero implica a la vez un desarrollo mucho más prometedor para el campo del derecho de enriquecimiento, y dar respuestas más certeras a los casos que se presenten ante los tribunales, sin tener que recurrir a figuras legales inexistentes o a vagos principios de equidad para darles solución.

## II. Naturaleza de la acción

Ya Aubry y Rau se vieron obligados a precisar, en sus trabajos sobre el derecho civil francés, que la *actio in rem verso* a la que se estaban refiriendo no debía confundirse con la del derecho romano clásico, ni con la acción auxiliar en el contexto de la gestión de negocios. También en Chile la denominación ha generado confusiones: Elena Caffarena comentaba el asunto en su memoria de título, el año 1926, señalando que era un error llamar acción de *in rem verso* a la acción general para el enriquecimiento, y que debía llamarse simplemente acción de enriquecimiento o de restitución.

Considerando que el nombre de la acción se ha usado de un modo incorrecto por siglos, lo que no ha impedido que se aplique en diversos supuestos muy diferentes de su acotado objetivo original, la cuestión de la denominación parece un asunto menor. El punto es que la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que existe una acción disponible para los casos de desplazamientos patrimoniales injustificados, y que los supuestos de tal enriquecimiento van mucho más allá que los originalmente previstos en la *actio in rem verso* romana. Digamos que, para nuestro Derecho, la acción propia del enriquecimiento es la que se conoce con el nombre de *in rem verso*, como lo prueba esta sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel:

“El pago de lo no debido, instituido como cuasicontrato en los artículos 2285 y 2295 del Código Civil viene a ser, según los tratadistas, la expresión positiva de un principio general del derecho: enriquecimiento sin causa, que se presenta cuando una persona incrementa, sin motivo plausible o título que lo justifique, su patrimonio, a expensas del empobrecimiento o disminución del patrimonio de otra persona, situación que por repugnar a la equidad ha movido

al legislador a dotar a esta última de una acción –‘de in rem verso’- para ponerle remedio mediante la exigencia a quien ha sido beneficiado, de restituir lo percibido sin fundamento”.<sup>103</sup> En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 14 de Septiembre de 1983: “La acción de *in rem verso* es aquella que tiene por objeto lograr que desaparezca el enriquecimiento injustificado que haya experimentado una persona en desmedro de otra”.<sup>104</sup>

Abeliuk considera 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”.<sup>105</sup> El problema de esta definición es el uso del término “indemnización”, ya que ésta supone dejar “indemne” a quien ha sufrido un perjuicio, y tradicionalmente se ha entendido que la acción de enriquecimiento tiene su límite en el monto del enriquecimiento o provecho, sin importar que el empobrecimiento del actor sea mayor, de modo que habrá casos en que éste no quede “indemne”. Meza Barros, por su parte, afirma que para reparar la “injusta lesión” que supone el enriquecimiento “sólo cabe un remedio: dotar a la víctima de una acción para obtener la reparación contra el injustamente enriquecido y reputar el enriquecimiento sin causa como una fuente de obligaciones. Esta acción se denomina de *in rem verso*”.<sup>106</sup> Nuevamente se habla de reparación, lo que sitúa el foco de la acción en el perjuicio sufrido por quien experimentó el empobrecimiento. Sin embargo, ambos autores señalan que el objetivo de la acción está limitado por el monto del enriquecimiento obtenido por el demandado, de manera que lo lógico sería atender a éste en primer lugar.

Pero tampoco puede situarse por entero la atención en el enriquecimiento, porque éste podría haber sido mayor que la pérdida sufrida. Si el que obtuvo el provecho extrae de éste una ganancia mucho mayor, por la razón que sea, y se le entregara ésta íntegramente al empobrecido, sería éste el enriquecido de modo injusto. A la inversa, si el provecho resultara menor que el monto en que se ha empobrecido el actor, y se obligara al demandado a reparar íntegramente la pérdida, éste sería el que experimentara una pérdida indebida. Luego, se trata de una acción encaminada a obtener una reparación, pero limitando ésta al monto del provecho.

---

<sup>103</sup> RDJ, enero-abril 1995, T. 92, 2º parte, secc. 3º, p. 112.

<sup>104</sup> RDJ, 1983, 2º parte, secc. 2º, p. 96.

<sup>105</sup> ABELIUK, T. I, p. 180.

<sup>106</sup> MEZA BARROS, p. 320.

De Cupis plantea, de hecho, que éste es el carácter distintivo de la acción de enriquecimiento, al compararla con la de resarcimiento propia de la responsabilidad civil: “el objeto de la acción de enriquecimiento presenta una característica típica e idónea para establecer una diferenciación profunda: la contemplación de daño y enriquecimiento, por medio de la cual la acción se encamina a alcanzar una indemnización correspondiente a aquel *quid minus* que se origina entre ambos términos de comparación”.<sup>107</sup> Y al tratar de la acción de resarcimiento, el autor afirma que es irrelevante el enriquecimiento que haya obtenido el autor del daño: “cuando la responsabilidad no se funda solamente en el daño, sino en el binomio daño-enriquecimiento y corresponde al *quid minus* entre daño y enriquecimiento, no es exactamente responsabilidad civil, sino que constituye la institución del enriquecimiento injusto, a la que corresponde la acción de enriquecimiento”.<sup>108</sup>

Elena Caffarena, en su tesis ya citada, reproduce una breve definición de la acción que pertenece a Baudry Lacantinerie: “es la acción por la cual una persona persigue la restitución del enriquecimiento que se produce a sus expensas y sin causa jurídica en el patrimonio del demandado”. Esta noción, aunque breve, resume bastante bien el objetivo de la acción: se persigue el enriquecimiento en el patrimonio del demandado, pero sólo aquél enriquecimiento del que pueda decirse que se ha producido “a sus expensas”, esto es, provocándole un daño.

El provecho es la medida de aquello por lo que se responde, aunque esto no implica que la extensión del daño sea irrelevante, pues la doctrina está de acuerdo en que la víctima deberá limitarse a pedir el monto del perjuicio efectivamente sufrido, si éste es menor que el provecho que obtuvo el demandado por el hecho.<sup>109</sup> El monto de los perjuicios actúa como límite de lo que se puede pedir, y no como base de cálculo para la indemnización que se puede solicitar. En las acciones indemnizatorias, el daño está al centro de lo que se puede demandar: el daño causado es la medida de aquello por lo que se responde. Pero en la acción de enriquecimiento también el provecho actúa como límite: aunque el daño haya sido mayor, no podrá pedirse más que el monto del provecho.

---

<sup>107</sup> DE CUPIS, p. 103.

<sup>108</sup> ID., p. 753.

<sup>109</sup> Ver, en este sentido, ALESSANDRI y LEÓN HURTADO.

De manera que la acción de enriquecimiento puede catalogarse tanto como una acción restitutoria como reparatoria, y de hecho no hay acuerdo en la doctrina, que la califica tanto de una como de otra manera. En todo caso, la restitución o reparación estará limitada por el monto del provecho efectivamente conseguido por el demandado. Es este enriquecimiento el que da origen a la acción, de modo que el demandado nunca tendrá que responder por un monto mayor. Es decir, lo que se busca es la restitución, pero no de la pérdida efectivamente sufrida, sino de la porción de ésta que se haya traducido en provecho para el demandado: si el provecho fue mayor, la restitución se limita al empobrecimiento sufrido; si el provecho fue menor, el perjuicio quedará sólo parcialmente subsanado.

### *III. Requisitos de procedencia de la acción*

Respecto de las condiciones generales que deben concurrir para que se acepte la procedencia de la acción, tampoco hay mayores discusiones en lo central: debe haber un enriquecimiento y un empobrecimiento correlativos, y este desequilibrio patrimonial debe ser injustificado. Se agrega normalmente que, además, no debe haber otra acción disponible para el empobrecido. Intentando una clasificación de los requisitos, Figueroa<sup>110</sup> los divide en condiciones materiales o económicas y condiciones jurídicas. Las condiciones materiales son: a) enriquecimiento en el demandado, b) empobrecimiento en el actor, y c) indivisibilidad de origen en el enriquecimiento y empobrecimiento. Las condiciones jurídicas son: a) la falta de causa o justificación jurídica y b) ausencia de otra acción útil en el empobrecido.

#### *A. Subsidiariedad de la acción de enriquecimiento*

El aspecto del carácter subsidiario de la acción se ha discutido ampliamente en la doctrina, buscando aclarar qué tan estricto debe ser tal carácter: ¿no debe existir otra acción disponible al momento de ejercer la de enriquecimiento, o no debió existir nunca otra acción? ¿Se puede intentar la de enriquecimiento si ya ha prescrito otra acción disponible, o si se ha vuelto inútil? Usemos como ejemplo el caso Boudier, fallado por la Corte de Casación francesa: el vendedor de abonos tenía la acción derivada del incumplimiento contractual de la persona que había adquirido el producto. Sin embargo, era una acción que no iba a prosperar, porque el

---

<sup>110</sup> FIGUEROA, p. 98

deudor se había vuelto insolvente; en cambio el dueño del predio podía pagar, y era quien se había visto beneficiado con el abono en definitiva. ¿Correspondía acoger la demanda?

Para responder apropiadamente esta pregunta, es necesario revisar la justificación que se da para el carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento: para Meza Barros, la razón es que “de otro modo, la acción entraría en conflicto con la mayor parte de los demás medios, bajo cuyo amparo podría obtenerse el resultado perseguido”.<sup>111</sup> Esta no parece una justificación suficiente, ya que hay muchos casos en que se podría ejercer más de una acción, y queda a elección del demandante decidir cuál de ellas intentará –de hecho, no es infrecuente que se ejerza más de una, con carácter de subsidiarias la una de la otra-, de manera que no se ve el problema de que ello sea así en este caso. Elena Caffarena, en su memoria de título, afirma que “no vemos nosotros qué inconveniente pueda tener que una persona disponga de varias acciones para hacer valer su derecho y de que pueda ejercitar indiferentemente la una o la otra a su elección. Por el contrario, estos casos son frecuentes en nuestro derecho y no ofrecen nada anormal”.

En opinión de Abeliuk, el carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento se ha establecido “para evitar el uso abusivo de una acción tan amplia como puede resultar la de *in rem verso*”.<sup>112</sup> Sin embargo, la “amplitud” de la acción no se resuelve por la vía de afirmar su carácter subsidiario, sino precisando con claridad cuáles son los supuestos en que procede, de modo de acotar su eventual “uso abusivo”. Es claro que si la doctrina y la jurisprudencia no logran delimitar claramente los contornos de la acción, y más sustantivamente, cuándo un enriquecimiento puede calificarse como injusto, dejando el asunto librado a la aplicación del viejo principio de equidad en forma directa a los casos que deban resolver los tribunales, la falta de certeza sería “abusiva”.

Otra explicación que da Abeliuk para afirmar la subsidiariedad de la acción es que, si se permitiera ejercerla cuando ya ha prescrito otra acción disponible o porque faltan requisitos para intentarla, se “abriría el camino para eludir la prescripción o dichas exigencias, barrenando numerosas disposiciones legales”.<sup>113</sup> Tampoco parece éste un argumento demasiado relevante,

---

<sup>111</sup> MEZA BARROS, p. 323

<sup>112</sup> ABELIUK, p. 181

<sup>113</sup> ID, p. 182.

sobre todo si se considera que la misma legislación contempla la posibilidad de que prescrita una acción, pueda ésta “transformarse” en otra (artículo 2515 del Código Civil, que establece que, prescrita una acción ejecutiva, ésta subsiste como ordinaria otros dos años). La acción ejecutiva es más “efectiva” que la ordinaria, de manera que igualmente el acreedor que no fue diligente tendrá una tutela más debilitada de sus intereses. No se ve el inconveniente en que ello sea de este modo.

En conclusión, no parece procedente el requisito de que sea la única acción disponible para el perjudicado para acoger la acción de enriquecimiento. La insistencia en el carácter de último recurso de la acción de enriquecimiento se debe mucho más a un intento por delimitar, a través de esta vía, la potencial aplicación explosiva de un principio de equidad, que a verdaderas razones sustantivas. Resulta más productivo el camino de definir con precisión lo sustantivo – esto es, cuándo un enriquecimiento puede considerarse injusto- que insistir en la subsidiariedad de la acción. Un adecuado desarrollo doctrinario del derecho de enriquecimiento es lo indicado, y no la relegación de la acción a la categoría de último recurso.

#### *B. Enriquecimiento y empobrecimiento correlativos.*

Respecto del carácter que deben tener el enriquecimiento y el empobrecimiento, ya se abordó en el capítulo II (pp. 18 y ss.), de modo que sólo resta por analizar la relación que debe existir entre uno y otro para considerar que se satisface el requisito de que el enriquecimiento se haya producido “a expensas” de otro. Durante un tiempo, la doctrina estimó que debía haber una relación de causalidad entre ambos fenómenos, de manera que uno debía ser la causa del otro, pero en la actualidad se considera que lo relevante es que ambos sean consecuencia de un mismo hecho. Así lo señala Figueroa<sup>114</sup>, quien prefiere la expresión “indivisibilidad de origen”, refiriéndose a que “existirá correlación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento en la medida en que ambos provengan de unos mismos hechos o circunstancias, de manera que cada uno de ellos no hubiera podido verificarse si no existieran tales circunstancias”.

En el caso que se viene analizando, el del provecho proveniente de un hecho doloso, tanto el empobrecimiento como el enriquecimiento deben ser consecuencia del dolo, en el

---

<sup>114</sup> FIGUEROA, p. 114.

sentido de que si éste no se hubiera producido, ni una parte habría experimentado una pérdida, ni la otra habría recibido un provecho. El requisito específico para conceder la acción restitutoria que conceden los artículos 1458 y 2316 es que el demandado haya reportado un provecho “del dolo”. Esto significa, en pocas palabras, que debe poder decirse del caso que, si no hubiese concurrido el dolo, no habría existido el beneficio.

En el caso Paraf, ya citado, el vendedor de las acciones recibió por ellas un exceso de precio sólo explicable por el dolo cometido en la constitución de la sociedad, que produjo el alza en la cotización de las acciones. De manera que es tal exceso el que deberá restituir. Como ya se dijo, no es la falta de título para recibir lo que califica el enriquecimiento como injusto, sino el dolo que está en el origen del exceso de precio recibido.

¿Qué ocurriría en otros casos en que el enriquecido tenía un título para recibir el provecho, pero ha sido un acto doloso el que ocasionó que pudiera hacer efectivo tal derecho? Tal fue el caso que falló el 4° Juzgado Civil de San Miguel, en la causa Rol 5396-2007, citada más arriba (p. 20), en que Corfo demandó a la Municipalidad de La Pintana en virtud del 2° inciso del artículo 2316, para que ésta restituyera el provecho que había obtenido a raíz del dolo cometido por el Grupo Inverlink. Personas que trabajaban en dicho grupo económico sustrajeron documentos a plazo de Corfo, para liquidarlos en el mercado, y de ese modo pagar sus rescates a algunos de sus inversionistas, entre los cuales estaba la Municipalidad demandada. Aunque el tribunal concedió lo solicitado en virtud de la “responsabilidad objetiva”, lo relevante para este análisis es que, sin perjuicio de que la demandada tenía un título válido para adquirir (el rescate de la inversión que había efectuado), igualmente se consideró que estaba en el deber de restituir. El considerando décimo cuarto de la sentencia de primera instancia señala: “queda acreditado que el pago realizado a la demandada fue efectuado mediante los fondos provenientes de la liquidación de los instrumentos financieros sustraídos a Corfo, a través de los mecanismos ya referidos (...)”, y el considerando décimo quinto agrega que “el informe pericial logra acreditar clara e inequívocamente la relación de causalidad entre las acciones dolosas cometidas por diversos funcionarios del Holding Inverlink en contra de Corfo y el pago de 501.425.586 efectuado a la I. Municipalidad de La Pintana”. Encontramos en esta sentencia lo que Figueroa llama indivisibilidad de origen entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, por cuanto un mismo hecho (en este caso, el dolo cometido al sustraer los instrumentos financieros de Corfo) es el que da origen al empobrecimiento de la demandante y al enriquecimiento de la demandada.

De no ser por el acto doloso, el acreedor de Inverlink, esto es, la Municipalidad, habría tenido que concurrir a prorrata con otros acreedores sobre los bienes que efectivamente tuviese su deudor, y su crédito no se habría visto satisfecho, ya que se logró demostrar la iliquidez del grupo antes de la sustracción de los documentos, de manera que se cumple el requisito de que el beneficio obtenido provenga en forma directa del dolo. Y aunque el tribunal lo catalogue como un caso de responsabilidad objetiva, los requisitos de procedencia de la acción que le permiten acceder a la demanda son los de un caso de enriquecimiento injusto.

Ya se ha dicho que, en estos supuestos, el enriquecimiento se califica de injusto por el dolo que lo hizo posible, de modo que lo determinante para que proceda la acción es que el demandante esté en condiciones de probar (1) la existencia de un hecho doloso, (2) la existencia de un beneficio para el demandado que, en esas circunstancias, y de no haber concurrido el dolo, no se habría producido, y (3) el hecho de que tal beneficio se ha producido en detrimento de su propio patrimonio; esto es, que ha experimentado un empobrecimiento (positivo o negativo) derivado del mismo hecho doloso.

Es requisito indispensable para que se dé lugar a la reparación que se haya establecido la existencia del hecho doloso, ya que se trata del fundamento de la acción. El demandante debe probar la existencia de dolo, y el vínculo que existe entre éste y el perjuicio sufrido por él mismo y el beneficio obtenido por el demandado. Podrá probarlo en el mismo procedimiento en el que pretende hacer efectivo su derecho a reembolso, o haberlo probado en uno anterior, pero definitivamente debe quedar claramente establecida la existencia del dolo, porque es éste el fundamento de la acción.

### *C. Subsistencia del enriquecimiento.*

La doctrina suele agregar que sólo será procedente la restitución cuando el enriquecimiento subsista a la época de intentarse la acción, ya que siendo éste el fundamento de la misma, si ha desaparecido, desaparece también la pretensión. En este sentido, parece más razonable la posición de Karl Larenz que ya se mencionaba en el capítulo II, en el sentido de que ésta no tiene por qué ser una regla general, sino que debe aplicarse sólo en caso de buena fe del enriquecido. Es la solución que adopta también el derecho suizo, que dispone expresamente que

el enriquecido de mala fe debe restituir su enriquecimiento inicial, aunque éste no subsista después.

Si el adquirente de mala fe ha enajenado, consumido o destruido la especie o los bienes fungibles que estaban en su poder, a sabiendas del defecto de su adquisición, y sin que haya quedado un equivalente en su patrimonio, no parece razonable que deba liberársele de la carga de restituir al empobrecido, aún a costas de su propio patrimonio. El enriquecimiento existió, y el empobrecimiento correlativo también, de modo que si, a sabiendas el mismo enriquecido lo hizo desaparecer deberá restituir con cargo a sus propios bienes. El problema en estos casos es más bien de prueba: siendo el monto del enriquecimiento el límite de lo debido, y si éste ha desaparecido, resultará más difícil para el demandante probar la existencia y la cuantía del mismo. De modo que si logra probar estos dos aspectos, y también el empobrecimiento correlativo, el enriquecido de mala fe tendrá que restituir aunque ya no haya rastro del beneficio.

En el caso específico objeto de este trabajo, hay una diferencia importante: si el que ha recibido provecho del dolo está de mala fe, ha sido partícipe en éste, y por lo tanto debe responder solidariamente por todos los perjuicios, de modo que la situación es completamente diversa. En este caso, la mala fe del que ha recibido provecho del dolo hace que cambie su responsabilidad en el hecho, y por lo tanto también la magnitud de aquello que debe indemnizar. Es decir, la mala fe del que ha obtenido provecho hace que el caso salga de la esfera del derecho de enriquecimiento, y entre a la de la responsabilidad civil por daños.

De modo que el supuesto de la procedencia de la acción de enriquecimiento en este caso es que haya buena fe de parte del que ha recibido provecho del dolo, por lo menos al momento de recibir el beneficio. ¿Qué ocurre si la buena fe no subsiste? En nuestros ejemplos, supongamos que el que vendió las acciones o el que recibió el pago de un crédito con fondos dolosamente conseguidos se enteran del dolo que estaba en el origen de sus respectivos beneficios después de que los han obtenido, pero antes de intentarse la acción. En este caso, siguen obligados a la restitución, aunque el provecho recibido ya haya salido de su patrimonio, y no exista en él ningún equivalente, siempre y cuando se logre probar la circunstancia de haberse perdido la buena fe. Como se ve, nuevamente se trata de un problema de prueba, pero como la

buena fe se presume, será de cargo del demandante probar la mala fe y por lo tanto la persistencia del deber de restituir.

Ahora bien, también puede ocurrir que el que ha recibido un provecho del dolo de buena fe haya transferido tal beneficio a un tercero, a cualquier título, y por lo tanto no subsista el enriquecimiento al momento de intentarse la acción. Como se dijo, el enriquecido de buena fe, que confía en la consistencia de su adquisición, no está obligado a restituir a costa de su propio patrimonio si el provecho ha dejado de existir. ¿Puede el empobrecido dirigirse contra el tercero que ha adquirido a cualquier título? Considero que ello no es posible. El fundamento de la acción es que el provecho se haya obtenido “del dolo”, y la adquisición del tercero ya no cumple con dicho requisito. Si hubiese alguna “contaminación” posible de la adquisición del tercero con el dolo original, sería el caso en que el enriquecido original hubiera estado de mala fe (es inimaginable el caso en que el que obtuvo provecho del dolo estaba de buena fe, y el tercero adquirente estuviera de mala fe), y en ese caso su deber de restituir persiste, de modo que no tiene sentido dirigirse contra un tercero. Y si el que obtuvo provecho del dolo estaba de buena fe, y también el tercero, una acción contra éste ya carecería de fundamento, porque no puede decirse de su adquisición que provenga “del dolo”. De manera que, en ese supuesto, el empobrecido pierde su posibilidad de ser restituido.

Estas mismas consideraciones responden otra pregunta que suele hacerse la doctrina respecto al monto exacto de lo que debe restituir el demandado: ¿cuándo queda fijado el monto de lo que debe restituirse? ¿El demandado debe restituir todo el monto del enriquecimiento, o el que exista al momento de la demanda? De nuevo, la buena o mala fe del enriquecido es lo que permite dar una respuesta: el de buena fe responde por el provecho que persistía en su patrimonio al tiempo de entablarse la demanda, y el de mala fe responde por el enriquecimiento originalmente recibido.

#### *D. Conducta del empobrecido.*

¿Cambia el derecho a ser restituido la conducta del que ha sufrido el perjuicio? Como hemos visto, hay diversos supuestos de enriquecimiento en que éste se ha producido por un acto realizado por el mismo empobrecido, y ello no modifica el deber de restitución del enriquecido.

En el caso del pago de lo no debido, es necesario que éste se haya producido por error, pero en el caso de la gestión de negocios contra la expresa oposición del *domine*, no se exige la ignorancia del gestor para que éste tenga derecho a reembolso. Luego, ¿cuál es la regla que debe primar?

En la acción por daños, sí es relevante la conducta de la víctima, ya que el artículo 2330 dispone que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Si la víctima causó en parte los daños que ha sufrido, no resulta razonable exigir al demandado la indemnización completa de éstos, y corresponderá al juez apreciar qué parte del perjuicio corresponde imputar al demandado, y cuál será imputada a la propia víctima.

En este punto se marca una de las diferencias entre la acción de enriquecimiento y la de daños, y que deriva de los fundamentos de cada una de ellas. Como dijimos, en la acción de perjuicios, el fundamento está dado por la ocurrencia de un daño imputable a la conducta del agente que lo provocó. En cambio el fundamento de la acción de enriquecimiento es el beneficio obtenido por una parte, a expensas de otro, y de modo injustificado. En este contexto, no se le imputa una actividad reprochable al enriquecido –al menos no como supuesto general, aunque sí pueda haberla en algunos casos-, y por lo mismo tampoco es relevante la actitud del empobrecido; esto es, su derecho a ser restituido no cambia si ha habido culpa de su parte. Siendo una acción restitutoria por atribución patrimonial impropia que configura un enriquecimiento injustificado, una supuesta culpa o negligencia de la víctima es inocua para la procedencia de la restitución.

Y aunque resulta difícil imaginar un supuesto en que se cumplan los requisitos de la acción, si es que el propio empobrecido hubiese actuado con dolo<sup>115</sup>, si concurren tales requisitos, y el demandante logra probarlos, igualmente corresponde la restitución, ya que, como dijimos, la conducta de las partes no es relevante en este campo. Lo que ocurre es que, normalmente, la concurrencia de dolo implicará que no se produzca el enriquecimiento indebido.

---

<sup>115</sup> Considerando que el dolo es la intención positiva de inferir injuria a otro, resultaría difícil argumentar la existencia de un dolo cuando la supuesta víctima ha resultado enriquecida, y el presunto doloso ha experimentado un empobrecimiento. Siempre podría decirse que como el dolo está en la “intención”, el empobrecido puede haberla tenido, pero haber sido muy poco efectivo para concretarla y por lo tanto el resultado haya sido el contrario del buscado. Sin embargo, resulta difícil que el caso se dé en la práctica.

Se ponen como ejemplos de una conducta ilícita que impediría que prosperase la acción<sup>116</sup>, los casos de un arrendatario que, pese a existir una orden de expulsión en su contra, siguió invirtiendo en mejoras del predio, y el de una abuela que, desobedeciendo una sentencia judicial que le ordenaba entregar sus nietos al padre, los siguió manteniendo en su poder, asumiendo sus gastos. Ambos reclamaban, después, el reembolso de los gastos. En estos casos, lo que ocurre en realidad es que no se configura el enriquecimiento indebido. La “falta de correlación subjetiva entre el sacrificio patrimonial y el subsiguiente enriquecimiento” de la que ya se habló no está presente en este caso. Aquí sí existe la correlación subjetiva, puesto que tanto el arrendatario como la abuela estaban haciendo gastos (experimentando un empobrecimiento) de manera absolutamente voluntaria, conociendo exactamente las consecuencias de su acción. Aquí, la voluntad estaba encaminada justamente al resultado que se produjo.

También se menciona el caso de la persona que ha actuado en su propio interés, para procurarse a sí mismo un beneficio que resulta ser provechoso para otros. Clásicamente, la doctrina pone el ejemplo de quien ha construido un dique para evitar inundaciones en su propio predio, y las mejoras benefician también a los propietarios de los terrenos vecinos. Aquí, el que construyó el dique no tiene acción contra los otros propietarios que se han visto beneficiados, pero la razón es que en este caso, no existe un empobrecimiento de su parte ni tampoco una interferencia con su titularidad; muy por el contrario, él ha recibido un beneficio por los gastos que ha hecho, de modo que el beneficiar “por rebote” a otros no lo autoriza a ejercer la acción restitutoria.

En el caso concreto de la acción que conceden los artículos 1458 y 2316, resulta todavía más claro que la conducta del empobrecido carece de relevancia. Si se cumplen los supuestos ya señalados del empobrecimiento de su parte y un provecho para un tercero, ambos ocasionados por un hecho doloso, resulta irrelevante la conducta del afectado.

#### *E. Prescripción y prueba.*

Como ya se dijo, y debido que la acción de enriquecimiento carece de una regulación particular, debe aplicarse la regla general del artículo 2515 del Código Civil, y por lo tanto tiene un plazo de prescripción de cinco años. Sin perjuicio de ello, los casos que nos ocupan sí

---

<sup>116</sup> FIGUEROA, p. 150.

parecen tener una regla especial: el artículo 2332 del Código dispone que “Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto”. Ahora bien: se señala que son las acciones “que concede este título” las que tienen el plazo de cuatro años. Ello sin duda incluye lo establecido en el artículo 2316, ¿pero debe considerarse también que rige para el artículo 1458? Considero que sí, atendido el hecho de que la acción es la misma en ambos casos, como ya se ha expuesto a lo largo de este trabajo. Esto es, la acción que conceden estos dos artículos sí tiene una regla especial de prescripción, establecida en el artículo 2332, y que es de cuatro años contados a partir de la comisión del hecho doloso.

La acción de enriquecimiento general, en cambio, tiene el plazo de cinco años de la regla, que deben contarse a partir de la obtención del provecho, que es el hecho que da origen a la acción. El plazo de cinco años debe contarse a partir de que el provecho ingresa al patrimonio del demandado.

Respecto de la prueba, rigen también aquí las reglas generales, esto es el artículo 1698 del Código Civil. El demandante deberá probar, en consecuencia, los hechos básicos que alega para dar origen a la restitución: el enriquecimiento y el empobrecimiento, y su correlación (o, en palabras de Waldo Figueroa, su indivisibilidad de origen). Será el demandado quien deba probar que el enriquecimiento se ha producido conforme a derecho, en caso de que tal sea su descargo. Para el caso específico que nos ocupa, el demandante deberá probar además la ocurrencia del dolo, y la relación en que están el enriquecimiento y el empobrecimiento con el hecho doloso. Como se trata aquí de probar hechos, debería admitirse todo tipo de pruebas, sin limitaciones.

## CONCLUSIONES

Se ha buscado en este trabajo determinar, con la mayor rigurosidad posible, el fundamento de la acción que conceden los artículos 1458 y 2316 del Código Civil, que permiten perseguir en el patrimonio de un tercero el provecho que éste haya obtenido de un hecho doloso que ha causado daños.

A partir del estudio de la historia, la doctrina y de la jurisprudencia, se logra establecer con claridad que se trata de dos disposiciones herederas de una larga tradición, que se remonta al derecho romano, y que busca remediar los desplazamientos patrimoniales indebidos. Aunque en su origen la acción que confieren estos artículos responde al concepto romano de provecho, que difería técnicamente del de enriquecimiento, la evolución habida en el derecho continental la ubica en lo que hoy se denomina genéricamente derecho de enriquecimiento, y que responde al principio unánimemente reconocido en nuestra tradición que prohíbe obtener un enriquecimiento a expensas de otro.

Las características propias de la acción de enriquecimiento (que deriva de la antiquísima *condictio*, pero que a lo largo del tiempo se confundió con la acción de *in rem verso*) se cumplen cabalmente en el caso en estudio: se dirige contra el enriquecido, prescindiendo de los criterios de imputación de su conducta; se establece una correlación entre el patrimonio de quien ha experimentado la merma y el de quien ha recibido un provecho; la restitución tiene su objeto en la cuantía del enriquecimiento, con la limitación de que tampoco puede exceder del daño experimentado, y la obligación de restituir no necesariamente deriva de un hecho ilícito del demandado.

Se trata de un caso de enriquecimiento injusto o indebido, en el sentido de que el desplazamiento patrimonial entre el empobrecido y el enriquecido (sea que medie o no el patrimonio de un tercero en dicho movimiento) no responde a las reglas previstas por el Derecho para el traspaso de la riqueza. No se trata, como pudimos comprobar, de que falte la causa en el sentido de causa de las obligaciones, ya que ello ocasionaría la nulidad del acto, sino que le falta al enriquecido una causa que justifique la retención del provecho que ha obtenido de forma “ajurídica” (citando en este sentido a Adriano De Cupis). En el caso específico de estos dos artículos, es el dolo del que proviene el provecho lo que constituye a esta ganancia en indebida.

Hemos visto que el principio que prohíbe enriquecerse en desmedro de otro de manera injustificada responde, en la actualidad, a criterios de equidad, y un insuficiente desarrollo dogmático en esta materia puede devenir en una extensión inapropiada de la institución. Hasta aquí, nuestra doctrina (siguiendo a la francesa) ha puesto límite a esa indeseable expansión por la vía de extremar los requisitos de procedencia de la acción de enriquecimiento, y limitando también los supuestos en que un enriquecimiento puede considerarse injusto (en particular por la vía de reducir el concepto de “sin causa” a “sin título para adquirir”). Aunque se ha cumplido el objetivo, no es éste el camino más provechoso, ya que esta rigidización deja multiplicidad de casos sin resolver. Puestos a dilucidar los conflictos de este tipo que llegan a los tribunales, nuestros jueces –siguiendo criterios de justicia material- fallan aplicando directamente la equidad, o recurriendo a figuras de escaso contenido sustantivo (como un “cuasicontrato innominado”), una creación que resulta en tanta incerteza como la aplicación directa de los principios de equidad.

La falta de atención que la doctrina nacional ha prestado al fenómeno del enriquecimiento ha devenido en una casi total indefinición de los contornos del enriquecimiento injusto, considerado únicamente en su faceta de principio informante del Código Civil e inspirador de algunas de sus normas expresas, pero ignorando su doble naturaleza en el aspecto de fuente generadora de obligaciones. Aunque parte de la doctrina nacional comparte el enfoque de que la prohibición de enriquecimiento injusto constituye una fuente autónoma de obligaciones, ello no se ha traducido en una sistematización de los supuestos en los que un desplazamiento patrimonial puede calificarse como indebido.

Por cierto, dicha sistematización excede con mucho el objetivo de esta tesis. Sin perjuicio de ello, resulta de interés explorar en los criterios ya adelantados en este trabajo: la falta de correlación subjetiva entre los fenómenos de empobrecimiento y enriquecimiento, en los casos en que éstos obedecen a una prestación; y la falta de adecuación a la distribución jurídica de los bienes, cuando se aprovecha un bien que de acuerdo a las reglas le corresponde a otra persona (lo que se conoce también como interferencia en derecho ajeno). Estos dos aspectos muestran ser provechosos al momento de determinar cuándo un enriquecimiento puede catalogarse como injusto.

Una apropiada definición sustantiva del enriquecimiento injusto permitirá sin duda contribuir al desarrollo del derecho de obligaciones, superando la incierta categoría cuasicontractual y dotando de un remedio eficaz los casos de desequilibrios patrimoniales que

ameriten una solución de carácter jurídico. A la vez, ese avance permitirá definir con mayor claridad las características que deba tener la acción de enriquecimiento, de modo que sea un instrumento efectivo en la solución de conflictos de intereses de carácter patrimonial.

Resultaría de gran interés avanzar, asimismo, en una adecuación de las fuentes de las obligaciones, que diera cabida al derecho de enriquecimiento como fuente autónoma, tal como ya ha ocurrido en otros ordenamientos jurídicos, en particular si se considera que nuestra doctrina es unánime en sus críticas a la categoría de los cuasicontratos, cuya definición como “hecho voluntario, lícito y generador de obligaciones” en rigor no dice nada, y no permite comprender la categoría.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René. *Las Obligaciones. Tomos I y II*. Editorial Jurídica, Santiago, 2001.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *De la responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno*. Ediar, Santiago, 1983.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*. Ediar Conosur, Santiago, 1988.
- BARRIENTOS, Javier. “La *actio de in rem verso* en la literatura jurídica francesa. De Pothier a l’arrêt Boudier”. En *Revista Historia del Derecho Privado*, N° III, Santiago, 2000.
- BARRIENTOS, Javier. *El pago de lo no debido en el Derecho Chileno*. Lexis Nexis, Santiago, 2003.
- BETTI, Emilio. *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1970. Tomo II.
- CAFFARENA, Elena. Tesis de grado “El enriquecimiento sin causa a expensas de otro en el Derecho Civil Chileno”, 1926. Universidad de Chile. Versión digital en [www.cybertesis.cl](http://www.cybertesis.cl)
- DAGAN, Hanoch. *The Law and Ethics of Restitution*. Cambridge University Press, Reino Unido, 2004.
- DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso. *El dolo en el Derecho Civil*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
- DE CUPIS, Adriano. *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*. Bosch, Barcelona, 1975.
- DIEZ PICAZO, Luis. *Derecho de Daños*. Civitas, Madrid, 1999.
- DUCCI, Carlos. *Derecho Civil. Parte General*. Editorial Jurídica, Santiago, 1998.
- FIGUEROA, Waldo Enrique. *La acción de Enriquecimiento sin Causa*. Fundación Fernando Fueyo, Santiago, 1997.
- FUEYO LANERI, Fernando. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*. Editorial Jurídica, Santiago, 1992.
- FUEYO LANERI, Fernando. *Instituciones de Derecho Civil Moderno*. Editorial Jurídica, Santiago, 1990.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Derecho Privado Romano. Tomo I*. Editorial Jurídica, Santiago, 1997.

- HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Derecho de Obligaciones*. Editorial Ceura, Madrid, 1983.
- LARENZ, Karl. *Derecho de las Obligaciones*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
- LEÓN HURTADO, Avelino. *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. Editorial Jurídica, Santiago, 1991.
- MEZA BARROS, Ramón. *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*. Editorial Jurídica, Santiago, 2002 (novena edición). Tomo II.
- ORAMAS GROSS, Alonso. *El enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones*. Edino, Guayaquil, 1988.
- VIAL DEL RÍO, Víctor. *Teoría General del Acto Jurídico*. Ediciones Universidad Católica, Santiago, 1991.
- VODANOVIC, Antonio. *Manual de Derecho Civil, Partes Preliminar y General*. Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 1997 (Tomo II)
- ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations. Roman foundations of the civilian tradition*. Juta and Co. Ltd., Johannesburg, 1992.