



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Internacional

**LA PROHIBICIÓN DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTO, ILEGÍTIMO O SIN CAUSA COMO
FUENTE DE OBLIGACIONES:**

Análisis comparado de su recepción y el debate respecto del alcance de la acción

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Autor:

Matías León Silva

Profesor Guía:

Sergio Cortés Beltrán

Santiago, Chile

2022

1. TABLA DE CONTENIDOS.

1. TABLA DE CONTENIDOS	3
2. ABSTRACT	4
3. CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	5
3.1. Consideraciones previas.....	5
3.2. Historia del principio de prohibición de enriquecimiento injusto, ilegítimo o sin causa 6	
3.2.1. Derecho romano.....	7
3.2.2. Recepción en los ordenamientos jurídicos modernos.	17
3.3. Qué es el enriquecimiento injusto, ilegítimo o sin causa.....	29
3.3.1. Concepto y descripción general.....	29
3.3.2. Injusto, ilegítimo o sin causa	32
3.4. Circunstancias que abarca el derecho de enriquecimiento injusto, ilegítimo o sin causa 35	
4. CAPÍTULO II: REQUISITOS GENERALES DE LA ACCIÓN FUNDADA EN UN ENRIQUECIMIENTO INJUSTO, ILEGÍTIMO O SIN CAUSA	44
4.1. Requisitos generales de la acción de enriquecimiento	44
4.1.1. Enriquecimiento.....	45
4.1.2. A expensas del demandante.....	51
4.1.3. Fundamentos de la restitución	54
5. CAPÍTULO III: ALCANCE DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTO, ILEGÍTIMO O SIN CAUSA	64
5.1. Naturaleza del derecho.....	64
5.2. Determinación del beneficio: <i>subjective devaluation</i>	69
5.3. Disminución del enriquecimiento.....	74
5.4. Beneficios secundarios.....	78
5.5. Beneficios con intervención de terceros.....	82
6. CONCLUSIONES	88
7. BIBLIOGRAFÍA	97

2. ABSTRACT.

La presente memoria pretende indagar sobre la recepción de la acción de enriquecimiento injusto, ilegítimo o sin causa en el derecho comparado y, con especial atención, respecto al alcance de la restitución de beneficios mediante su ejercicio. El marco comparado está conformado por el análisis de los ordenamientos jurídicos de Chile, Inglaterra y Alemania. Con este objetivo, es expuesta la historia del principio de prohibición de enriquecimiento injusto y su adopción en cada uno de los ordenamientos jurídicos. Son analizados los elementos generales de la acción de enriquecimiento injusto: (1) enriquecimiento; (2) a expensas del demandante y, por último, (3) el fundamento de la restitución. Finalmente, es abordada la naturaleza de la obligación que nace de un enriquecimiento injusto y las circunstancias que inciden en el alcance de la acción.

Palabras clave: derecho comparado; enriquecimiento injusto; restitución; alcance de la acción.

The current project aims to explore the action of unjust, unjustified or *sine causa* enrichment in comparative law and the scope of the restitution of benefits through its exercise. The comparative framework constitutes of the analysis of the legal systems of Chile, England, and Germany. For this purpose, the history of the principle of prohibiting unjust enrichment is shown and its adoption in each legal system. The general elements of the action of unjust enrichment are analyzed: (1) enrichment; (2) at the claimant's expense and, at last, (3) the ground of restitution. Finally, the nature of the obligation derived from unjust enrichment and the circumstances that effect the scope of the action are presented.

Key words: comparative law; unjust enrichment; restitution; scope of the action.

3. CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.

3.1. Consideraciones previas.

El presente trabajo tiene como objetivo, principalmente, dar una respuesta al debate que ha suscitado el alcance de la acción que emana de circunstancias que constituyen enriquecimientos injustos, ilegítimos o sin causa;¹ con esta finalidad, son analizados al respecto los ordenamientos jurídicos de Chile, Inglaterra y Alemania. Esta investigación permitirá elaborar un panorama general sobre el estado actual de la temática para, así, allanar el camino hacia la formulación de una conclusión fundada respecto al alcance de la acción.

En vista de la considerable cantidad de información, los capítulos de esta memoria están organizados de acuerdo a los elementos relevantes y comunes de los distintos ordenamientos jurídicos para facilitar su comprensión y accesibilidad.

El primer capítulo es introductorio. En este es tratada sumariamente la historia del principio de repudio o prohibición del enriquecimiento injusto, ilegítimo o sin causa, desde sus raíces en el derecho romano hasta la recepción en los ordenamientos jurídicos modernos, el concepto y dimensiones del enriquecimiento² injusto para finalizar con el análisis de su campo de aplicación como fuente de obligaciones en los respectivos sistemas jurídicos. En definitiva, el objetivo del primer capítulo es presentar al lector nociones básicas respecto al enriquecimiento injusto en cuanto principio, fuente de obligaciones y como categoría autónoma de obligaciones.

El segundo capítulo abarca la taxonomía de la acción de enriquecimiento injusto. Para llevarlo a cabo, la tipología es articulada en consideración de los presupuestos básicos de la acción, realizando comentarios sobre las particularidades que se presentan en el ámbito de derecho comparado. Esta sección es especialmente relevante pues trata la relación entre el fenómeno de enriquecimiento y empobrecimiento, la interpretación de que este sea “a expensas de otro”

¹ Este concepto es utilizado para incluir las perspectivas de cada sistema jurídico analizado. Por otro lado, considerando su extensión, en adelante se mencionará a este simplemente como “enriquecimiento injusto” o, en cuanto principio, “prohibición del enriquecimiento injusto”. Este término es utilizado por Meza en su libro titulado: Manual de derecho civil, de las fuentes de las obligaciones (cf. Meza, 2010, pp. 320 y ss.) .

² Es utilizado el término “enriquecimiento” debido a su uso transversal en la doctrina y la jurisprudencia. No obstante, en el Capítulo II (sección 4.1.1) analizamos que aquel no es lo suficientemente amplio para abarcar todas las situaciones en las cuales puede ser aplicable la acción de enriquecimiento injusto. Es más apropiado referirse a este fenómeno como la adquisición de un beneficio, ventaja o utilidad.

y los fundamentos que sustentan la restitución, logrando, así, esbozar un marco general de la materia.

Por último, el tercer capítulo, aborda la naturaleza de la obligación que emana del enriquecimiento injusto y los elementos a tener en consideración para determinar el alcance de la acción. El contraste de las perspectivas comparadas permite contar con los insumos necesarios para formular conclusiones fundadas respecto al núcleo de este trabajo: el alcance de la acción de enriquecimiento injusto.

3.2. Historia del principio de prohibición de enriquecimiento injusto, ilegítimo o sin causa.

Para estudiar el alcance que tiene la acción de enriquecimiento en los distintos sistemas jurídicos, es esencial abordar la historia del principio, su desarrollo y la recepción que ha tenido en cada uno de ellos. La primera sección está dedicada al derecho romano y sus instituciones las cuales, dentro del estudio sistemático del derecho durante el periodo abarcado entre los siglos XVIII y XX, constituyeron la base del desarrollo de la acción objeto de este estudio en los sistemas de *civil law*. Analizamos especialmente las siguientes instituciones: *actio condictio*, *negotiorum gestio* y la máxima formulada por Pomponio. La segunda sección aborda la recepción del principio en los ordenamientos jurídicos modernos: comenzando con el derecho francés, como base del ordenamiento jurídico chileno; a continuación, el derecho alemán, el cual optó por consagrar positivamente la acción de enriquecimiento en su legislación; y finalmente, el derecho anglosajón, el cual es caracterizado por un reconocimiento tardío del principio.

Cada uno de estos sistemas tuvo que tomar una decisión respecto al modo de enfrentar los casos que colisionan con este principio. Algunos formularon grupos de normas y remedios, cristalizados en tipos individuales aplicables a situaciones específicas, desarrollando así su propio lenguaje y tecnicismos,³ como fue el caso de las legislaciones basadas en el derecho inglés (*common law*). Por otro lado, otros desarrollaron un sistema basado en una norma unitaria que sanciona el enriquecimiento injusto, permitiendo una mayor flexibilidad ante situaciones nuevas. En este escenario se posiciona el caso alemán y, en cierta medida, el

³ Birks, 1985, como se citó en: Zimmermann, 1996, pp. 891-892.

caso chileno, toda vez que sus cimientos están fuertemente influenciados por el derecho francés (*civil law*). La primera aproximación favorece la certeza jurídica, sin embargo, es menos flexible para tratar situaciones no identificadas previamente; en cambio, el segundo, tiende a tener mejores chances para abordar circunstancias nuevas, no obstante, al estar sobre una base más abstracta o teórica, dificulta su aplicación práctica y, adicionalmente, puede socavar la seguridad jurídica abarcando situaciones no previstas en un principio por el ordenamiento del caso.⁴

3.2.1. Derecho romano.

La noción por la cual nadie puede obtener beneficios sin un fundamento justo no es actual, y tampoco formulada por primera vez en el derecho romano; la primera mención que tenemos sobre ella la hallamos en Grecia. Aristóteles, en su obra titulada “Ética Nicomáquea”, da cuenta que el principio que estudiamos ha sobrevivido y ha sido adoptado como norma moral, derivado directamente, desde tiempo remotos, del concepto de equidad: “*Parece que es injusto el transgresor de la ley, pero lo es también el codicioso y el que no es equitativo; luego es evidente que el justo será el que observa la ley y también el equitativo*”.⁵ En este punto adquiere relevancia igualmente el concepto de justicia correctiva, la cual persigue remediar o corregir las desigualdades que se producen entre las partes involucradas tanto en los tratos mutuos voluntarios como involuntarios, suponiendo la existencia de una situación de igualdad previa a la interacción entre las partes.⁶ En efecto, tanto la equidad y, principalmente, el concepto de justicia correctiva, influenciaron a las instituciones romanas, de forma particularmente relevante, a aquellas que tratan con circunstancias que implican la apropiación de beneficios o ventajas sin un fundamento amparado en derecho.

El derecho romano y sus instituciones fueron la base para el desarrollo del principio en los ordenamientos jurídicos modernos, especialmente en los sistemas de *civil law*. Desde sus comienzos, ya contaba con figuras inspiradas en el principio de enriquecimiento injusto, como las *condictiones* y la figura de *negotiorum gestio*. Por otro lado, es ampliamente reconocido que este se caracterizó por su tipicidad; no obstante, esta característica no fue impedimento para que la doctrina romana haya formulado planteamientos generales capturando en estos la

⁴ Cf. Zimmermann, 1996, pp. 891-892.

⁵ Aristóteles, 1967, citado por: Figueroa, 1997, pp. 3-4.

⁶ Aristóteles, 2008, citado por: Pino, 2016, p. 233.

esencia del principio de repudio a los enriquecimientos injustos, tal y como fue el caso de la máxima de Pomponio.

En efecto, los ordenamientos jurídicos modernos - especialmente los basados en sistemas de *civil law* - tuvieron como punto de partida estas instituciones; algunos prestando mayor atención a las *acciones* típicas desarrolladas, mientras que otros se enfocaron en los fundamentos que subyacen a aquellas. Con todo, siempre teniendo en consideración ambas para establecer sus respectivos sistemas jurídicos.

3.2.1.1. *Actio condictio*.

Debe parecer irónico que los orígenes del derecho de enriquecimiento injusto -el cual es considerada un área irregular en el derecho que, bajo cierta discrecionalidad, provee remedios a situaciones que constituyan privaciones injustas -⁷ se basen en *acciones stricti iuris* romanas.⁸ En efecto, es posible rastrear los orígenes del término *condictio* hasta la época en la que incluso los procedimientos formularios aún no eran conocidos; las partes de un proceso debían acudir ante el magistrado para hacer valer sus pretensiones en palabras precisas y preestablecidas.⁹ En el periodo Arcaico,¹⁰ en contraste con la moderna idea de un procedimiento general, cada uno de ellos determinaba el contenido de las pretensiones deducibles. Estos procedimientos eran llamados *legis actiones*, puesto que su fuente inmediata era una ley; bien la denominada XII Tablas, bien alguna posterior.¹¹

La *legis actio per condictioem*, introducida por una *lex Silia* (s. III a.C.) y extendida por una *lex Calpurnia* (s. III a.C.), fue una acción que tenía como propósito la reclamación de una deuda cierta ya sea dinero, especies o cuerpos determinados y cosas fungibles que no sean dinero. En este procedimiento el actor notificaba al demandado para obtener el bien objeto del proceso, si este se negaba era debido concurrir, en un plazo de 30 días, ante el magistrado para designar juez. La característica principal de esta *actio legis* fue su abstracción: el actor solo se limitaba a señalar el objeto de la acción sin indicar la causa a pedir, que es la fuente

⁷ Cf. Zimmermann, 1996, p. 835, cita n. 6.

⁸ Zimmermann. 1996, p. 835. Traducción propia.

⁹ Cf. Zimmermann, 1996, p.835.

¹⁰ Es el periodo más antiguo de la civilización romana; en palabras de Samper: "La época anterior a la clásica- que se puede denominar 'arcaica' o 'pre-clásica' - coincide en líneas generales con el periodo de la historia social de Roma que va desde su fundación hasta el comienzo de la crisis de la República" (2003, p. 19).

¹¹ Samper, 2003, pp. 72-73 y 292-293.

desde donde surgió la obligación sobre aquellos bienes.¹² En definitiva, la *legis actio per condictioem* era el medio para solicitar la restitución de bienes, fin que era conseguido si la parte demandada no podía probar ante el juez que tenía fundamentos para retener los bienes objeto de la pretensión.

Antes de comenzar a tratar la *actio condictio* debemos - para comprender cabalmente su función - realizar una parada en el sistema romano de celebración de negocios jurídicos. En el comienzo del periodo Clásico,¹³ el mero acuerdo de las partes no era suficiente para engendrar obligaciones pues el sistema romano de negocios obligacionales estaba regido por el principio de tipicidad negocial: solo daban lugar a obligaciones los acuerdos que tenían, como contenido, el previsto por el ordenamiento. Una de las vías para sortear este obstáculo fue la institución denominada *dare ob rem*,¹⁴ permitiendo celebrar negocios jurídicos con finalidades distintas a las contempladas por el derecho romano. El hecho relevante sucede en los casos en que esta finalidad convenida en el contexto de un *dare ob rem* no es alcanzada, pues el *accipiens* no tiene el elemento que justifica la retención de la *datio*, en otras palabras: sin causa para retener. En este contexto es donde actúa la *condictio*, permitiendo la restitución del contenido de la *datio*, constituyendo una figura fundamental en esta estructura jurídica la cual permitía sortear la tipicidad negocial romana.¹⁵ Por otro lado, en el caso que un negocio jurídico tornaba en inválido, las prestaciones realizadas en virtud de este no eran inmediatamente restituidas, aún en ausencia de este negocio inicial; en consecuencia, la *condictio*, también corregía esta situación injusta, obligando al *accipiens* a restituir los bienes transferidos, pues, debido a la invalidez, no tenía fundamento o causa para retener¹⁶ Por lo tanto, podemos concluir que la *condictio* era la institución que permitía obtener la restitución de lo retenido sin una causa o justificación suficiente.

La *condictio* era una acción personal y abstracta - característica compartida, como ya fue señalado, por la *legis actio per condictioem* - que tenía como fin iniciar un procedimiento para

¹² Guzmán, 2012, Tomo I, pp. 120-121.

¹³ La época clásica comienza convencionalmente en el año 130 a.C. hasta el siglo III d. C. (Guzmán, 2012, p. 23).

¹⁴ Consiste en la entrega de un bien a una parte que se hace dueño de lo dado; sin embargo, el bien es dado en miras de que se cumpla una finalidad o resultado futuro. La *datio* no genera una obligación para solicitar el cumplimiento de la finalidad acordada, sino que genera una obligación que tiene por objeto la restitución de lo recibido por el *accipiens* si no es satisfecho el objetivo previamente convenido. (Guzmán, 2012, Tomo I, p.746). En consecuencia, la *datio*, se produce en miras a una finalidad, que cumple el rol de brindar fundamento para retener el contenido de la *datio*; no obstante, cuando esta finalidad no es alcanzada, el *accipiens* está obligado a restituir su contenido, pues la retención de aquello es *sine causa* o, en otras palabras, sin causa para retener lo recibido (Guzmán, 2012, Tomo I, pp. 757-758).

¹⁵ Guzmán, 2012, Tomo I, pp. 757-758.

¹⁶ Girard, 1929, como se citó en: Fábrega, 1996, pp. 25-26.

obtener la restitución de bienes. Únicamente podrá ser utilizada cuando bienes, producto de un *dare* en sentido técnico,¹⁷ hubiesen salido de un patrimonio sin fundamento suficiente. En palabras de Figueroa: “la *condictio* nace como una acción personal abstracta, como una acción que no indica en su fórmula el fundamento o razón que permite exigir la restitución o entrega de una suma de dinero o de una especie determinada”.¹⁸ La abstracción, como característica, implicaba en la práctica que el demandante podía recurrir a la *condictio* para solicitar la restitución bienes sin la necesidad de señalar la base por la cual el acusado debía realizar la restitución.¹⁹ Su relevancia, por tanto, estaba enteramente ligada al modo mediante el cual los negocios jurídicos romanos engendraban obligaciones.²⁰

En el periodo Clásico, el auge económico y las mayores exigencias políticas provocaron una disminución de la rigurosidad formalista del sistema romano. Este fenómeno provocó la ampliación del campo de aplicación de la *condictio*.²¹²² Posteriormente, en el periodo Postclásico, con el declive del Imperio, la fórmula de la *condictio* se perdió y, junto con ella, su contenido original. Así, con la llegada del Emperador Justiniano al poder, y debido a la vulgarización del derecho, el término *condictio* fue utilizado erróneamente en un sentido sustancial más no procedimental, como originalmente solía ser. Las situaciones que no podían ser clasificadas como contratos o delitos - las cuales fueron en un principio solucionadas por medio de la *condictio* en su sentido procedimental - pasaron a ser nombradas por dicho término.²³²⁴ Las pretensiones de este tipo, fueron posteriormente desarrolladas, refinadas y sistematizadas, dando lugar a *condictiones* especializadas.²⁵ Justiniano, ante el creciente deterioro del derecho romano clásico y alentado por la tendencia compiladora de la época, ordenó la redacción del *Corpus Iuris*, obra por la cual gran parte del derecho romano ha perdurado hasta la actualidad.²⁶ En esta fueron cristalizadas las *condictiones* especiales

¹⁷ Es en sentido técnico puesto que el que entrega la cosa, lo hace bajo condición que se cumpla algún tipo de prestación por parte del *accipiens*, para que se transfiera definitivamente la propiedad. La expresión *dare* estrictamente hace referencia a hacer dueño de una cosa a otro o hacer titular de un derecho real a otro. En abono a su postura Guzmán cita: Gayo 4.4; y Digesto 45.1.75 y D. 50.17.167 pr. (2012, p. 676).

¹⁸ Figueroa, 1997, p. 5.

¹⁹ Zweigert y Kötz, 1998/ 2002, p. 571-572.

²⁰ Recordemos el principio de tipicidad negocial en el derecho romano y la *datio ob rem* como estructura para sortear ese sistema. Permitiendo establecer otras finalidades que las previstas en el ordenamiento romano.

²¹ Figueroa, 1997, p. 7.

²² Sin perjuicio, el Figueroa señala que existen vacilaciones respecto en qué medida aumentó el campo de aplicación de la *condictio*. Para tal efecto contrasta la posición de Cuq (1910, 73-73) con la sostenida por Arias Ramos (1950, p. 23).

²³ Zimmermann, 1996, p. 839.

²⁴ Levy, 1959, como se citó en: Zimmermann, 1996 , p. 839.

²⁵ Liebs, 1987, como se citó en: Zimmermann, 1996, p. 839.

²⁶ Guzmán, 2012, Tomo I, pp. 50-61.

desarrolladas. Aquellas constituyen “*uno de los logros más destacados e importantes (de la jurisprudencia romana)*”, las cuales han tenido repercusiones duraderas en gran parte de los sistemas continentales modernos.²⁷ Analicemos las más destacadas:

(1) *Condictio ex causa furtiva*: esta *condictio* era concedida en los casos de hurto, con el objetivo de recuperar el bien o, incluso, el valor cuando no podía ser restituido el mismo bien. En este sentido, es considerada anómala, pues ostenta una diferencia crucial con las demás de su mismo tipo, su origen no es una *datio* debido a que el ladrón nunca adquirió la propiedad y, adicionalmente, era un acto ilícito. El derecho romano, en lugar de formular una acción especial, aplicó la *condictio*.²⁸ Esta flexibilidad se debe a una de las principales características: su abstracción.

(2) *Condictio causa data causa non secuta* o *ob causam datorum*: esta *condictio*, en términos generales, tiene la finalidad de obtener la restitución de bienes dentro de una estructura negocial en la que fue efectuada una *datio* en miras de la consecución de una finalidad preestablecida. En palabras de Figueroa: “*Tiene por objeto obtener la repetición en aquellos casos en donde la prestación se ha realizado con la mira de conseguir una venta o resultado que en definitiva no llega a realizarse, aplicándose, por ejemplo, para recobrar la dote entregada al futuro marido en caso de no realizarse el matrimonio*”.²⁹ Es de especial importancia, como ya hemos señalado, debido a la tipicidad negocial en el derecho romano y por el efecto asociado a la invalidez de los negocios jurídicos.³⁰³¹

(3) *Condictio ob turpem (vel iniustam) causam*: la *condictio ob turpem causam* era concedida a la parte que realizó alguna prestación a otra en miras, a que esta última, no cometiera un acto sancionado moralmente. Su objetivo era recuperar el contenido de dicha prestación, pues el acto de aceptación por parte del *accipiens* implicaba una vulneración de los estándares morales.³² En consecuencia, si una prestación ha sido realizada con miras a

²⁷ Thomas, 1966, como se citó en: Zimmermann, 1996, p. 839. Traducción propia.

²⁸ Guzmán basa su estudio en el análisis de: D. 13.1; y Cl. 4.8 (2012, Tomo I, p. 759).

²⁹ Figueroa, 1997, p. 11.

³⁰ Zimmermann, 1996, p. 843.

³¹ Zimmermann menciona algunos ejemplos obtenidos de Ulpiano D. 12, 4, 1: Si una persona entregaba a otra una suma de dinero para manumitir un esclavo, emancipar un hijo, desistir una de demanda, el sistema carecía de medios para exigir el cumplimiento de la prestación convenida; sin embargo, con esta *condictio*, era posible recuperar lo dado en el caso que el fin no se materializara (Zimmermann, 1996, p. 843).

³² En el caso que el fin esperado no se consiga - se comete de todas formas el acto inmoral - era posible utilizar la *condictio causa data causa non secuta* para recuperar la prestación. El objeto de la *condictio ob turpem causam* es recuperar la prestación aun cuando se cumpla el objetivo, en este caso: que no se cometa el acto inmoral. Al respecto Zimmermann - basando su postura en el análisis de las secciones: Paul. D. 12, 5, 1 2; Iul. D. 12, 5, 5: y

evitar la materialización de un acto inmoral, era posible utilizar esta *condictio* para recuperar el contenido prestación.³³ Por otro lado, la *condictio vel iniustam causam*, tenía un propósito similar: era aplicable en los casos en los cuales, realizar esa prestación, conllevaba una vulneración al ordenamiento jurídico. Figueroa señala que es aplicable a casos en que el demandado había hecho entregar en quebrantamiento de la ley, cobrando intereses usureros o logrando compromisos con violencia.³⁴ Por tanto, el fin de estas *condictiones* es, en términos amplios, sancionar comportamientos que vulneren estándares morales o jurídicos.³⁵

(4) *Condictio indebiti*: esta *condictio* tenía dos elementos centrales: por una parte, el error y, por la otra, la inexistencia de una obligación. La hipótesis para su aplicación era la materialización de un pago para satisfacer una obligación inexistente; su objetivo era recuperar lo dado en cumplimiento de dicha obligación. La *condictio indebiti* suponía un error excusable en el *solvens*, mientras que el *accipiens*, por su parte, debía restituir conforme al provecho obtenido al momento de la *litis contestatio*; a menos que se encontrara de mala fe con respecto a la entrega o al pago, pues, en tal caso, operaba la *condictio furtiva*.³⁶ El elemento del error tuvo diversas interpretaciones. En el derecho romano Clásico el error se presumía, bastaba con que el actor mencionara el hecho de haber actuado con una creencia errada para que la carga de la prueba recayera en quien había aceptado la prestación³⁷. Por otra parte, en la época de Justiniano, existía el deber de conocer el derecho; en efecto, la *condictio indebiti* fundada en un error de derecho era concedida con el fin de sancionar el desconocimiento de las normas.³⁸

(5) *Condictio ob causam finitam*: este tipo de *condictio* tiene un campo de aplicación particular, era hecha valer en situaciones que ha existido una transferencia en consideración de una determinada causa la cual posteriormente desaparece, provocando que la transferencia sea retenida sin causa. Zimmermann señala el caso de una persona que deja

Paul. D. 12, 5, 9 pr. - señala "El punto sobre la *condictio ob turpem causam* era que también podía ser utilizada si el propósito por el cual el dinero había sido dado fue cumplido" (1996, p. 845. Traducción propia).

³³ Zimmermann, 1996, p. 845.

³⁴ Figueroa, 1997, p. 12.

³⁵ Ambas partes, tanto la que realiza la prestación como la que recibe, pueden vulnerar los estándares mencionados. En consecuencia, la restitución puede ser rechazada en circunstancias que la parte que realizó la presentación lo hizo en miras de objetivos sancionados o, por otro lado, cuando ambas partes estaban de acuerdo en realizar una prestación en los mismos términos (cf.: Zimmermann, 1996. pp. 846- 847; Fábrega, 1996, pp. 35-34).

³⁶ Figueroa fundamenta su posición citando la disposición: D.12, 6, 7 (1997, p.13).

³⁷ Zimmermann, 1996, p. 850. Para profundizar respecto a este punto, Zimmermann recomienda revisar: Schwarz, F. 1952. *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht*.

³⁸ Zimmermann, 1996, 850-851; cf. Fábrega, 1996, p.31.

su ropa en la lavandería, la cual es extraviada. El dueño de la ropa es compensado por su valor; sin embargo, es posteriormente encontrada por el lavandero. En este caso el lavandero está facultado para utilizar esta *condictio* en miras obtener la restitución de la compensación dada, debido a que el supuesto para tal prestación - el extravío de la ropa - ha desaparecido.³⁹

(6) *Condictio sine causa*: la *condictio sine causa* era utilizada en una amplia gama de casos, debido a que esta era aplicable en situaciones que las restantes *condictiones* especiales, por carencia de requisitos para su aplicabilidad, no podía ser utilizadas. Sin embargo, en situaciones donde otras *condictiones* sí eran aplicables, podía concurrir esta *condictio* junto a ellas.⁴⁰ En consecuencia, adquirió una denominación propia para cada ámbito de aplicación: *condictio sine causa specialis* y *condictio sine causa generalis*. La primera, *condictio sine causa specialis*, era utilizada en casos que una situación particular no era subsumible dentro de las hipótesis previstas en otras *condictiones*. Por otro parte, la *condictio sine causa generalis* compartía los requisitos comunes de todas las *condictiones*, razón por la cual concurría con ellas y se consideró el denominador común de las *condictiones* romanas. Esta especial característica, fue una de las bases para unificar el derecho de enriquecimiento injusto. Claramente, al compartir la base común de las *condictiones*, fue el primer paso para formular una hipótesis de *condictio* general.⁴¹

En definitiva, la *condictio*, desde sus inicios - que se remontan a la figura de la *legis actio per condictionem* - hasta su diversificación en una amalgama de *condictiones* especiales, se ha caracterizado por tener como finalidad la restitución de bienes en situaciones que involucran dos partes. El pilar en el cual se estructura esta figura es el reproche por parte del ordenamiento jurídico a la adquisición de beneficios o ventajas sin un fundamento reconocido por aquel. Por tanto, podemos concluir que el fundamento de esta institución, como ya ha sido señalado, se encuentra en el principio de repudio o prohibición al enriquecimiento injusto, ilegítimo o sin causa. Más adelante analizamos cómo algunas de las *condictiones* especiales fueron adoptadas en algunos ordenamientos jurídicos modernos.⁴²

3.2.1.2. Máxima de Pomponio.

³⁹ El ejemplo citado fue elaborado por Ulpiano y citado por el autor: D. 12, 7, 2 (Zimmermann, 1996, p. 855).

⁴⁰ Zimmermann fundamenta su punto citando el pasaje: D. 12, 7 (1996, p. 857).

⁴¹ Fábrega, 1996, pp. 35-36; cf. Zimmermann, 1996, pp. 856-857.

⁴² Véase: Capítulo I, secciones 3.2.2.1 y 3.2.2.2.

La costumbre romana de elaborar normas para situaciones específicas buscaba, además de mejorar su sistema, otorgar seguridad y estabilidad jurídica. Sin embargo, es imposible no detectar elementos comunes entre las distintas figuras elaboradas a pesar de su rígido nicho de origen. En este sentido, fue elaborada una directriz que contenía los fundamentos de toda esta miscelánea de casos y, a su vez, que era capaz de incluir otros nuevos.

La máxima que sostiene que nadie se debe enriquecer a expensas de otro fue elaborada por el jurista romano Pomponio, en los siguientes términos: “*Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletioem*” (D. 12, 6, 14). En la recopilación realizada por órdenes de Justiniano fue considerada relevante, a tal punto que fue incluida en una versión ligeramente modificada: “*Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniura fieri locupletiore*” (D. 50, 17, 206).⁴³ Este principio no tuvo aplicación directa para resolver conflictos. La economía romana difícilmente habría podido prosperar, como lo hizo, considerando que la utilidad económica de un negocio es siempre a expensas de los competidores; debió contenerse en normas específicas para adaptarse al sistema formalista romano.⁴⁴ Este proceso ocurrió después de la República, en determinadas áreas que encontraban su fundamento en este principio. Uno de estos campos fue el de las *condictiones*, pues, como ya hemos mencionado, tenía como fin la restitución de los beneficios injustos.⁴⁵

En definitiva, la relevancia de la formulación de esta máxima, en los términos expuestos, es la conexión histórica que tuvo con las instituciones romanas que encontraban su fundamento en ella. Permitiendo que este principio haya sido aplicable indirectamente - valiéndose de estas instituciones - en el contexto romano, el cual, recordemos, se destacó por ser severamente formalista. Esta situación es reflejada perfectamente por las *condictiones* especiales; en efecto, aquellas fueron un medio para hacer valer la pretensión restitutoria sobre un determinado bien que, sin una justa causa o fundamento, está en manos de otro.⁴⁶

3.2.1.3. *Negotiorum gestio.*

⁴³ La frase es traducida por Figueroa en los siguientes términos: “Por derecho natural justo es que nadie se haga más rico con detrimento o lesión de otro” (Figueroa, 1997, p. 15).

⁴⁴ Zimmermann, 1996, p. 852.

⁴⁵ Zimmermann, para profundizar en este punto, recomienda comparar: Wollschläger, C. 1985. Das stoische Bereicherungsverbot in der römischen Rechtswissenschaft, in: Römischeres Recht in der europäischen Tradition, Symposium für Franz Wieacker (1996, p. 852, cita n. 120).

⁴⁶ Zimmermann, 1996, p. 853.

La gestión de negocios ajenos es una figura en la cual una parte se hace cargo, voluntariamente, de los negocios o asuntos de otro, únicamente en atención del interés de este. Al igual que la *condictio*, esta institución es una de las bases para la evolución y desarrollo del principio que prohíbe el enriquecimiento injusto; sin embargo, su desarrollo fue paralelo a esta última. Las acciones que emanan de esta figura, tanto la *actio negotiorum gestio directa* y *contraria*, como también la posteriormente formulada *actio de in rem verso*, fueron tomadas y desarrolladas a la luz del principio de prohibición del enriquecimiento injusto. En su expresión más evolucionada, el gestor tenía el derecho a obtener el reembolso de todos los gastos efectuados y de los servicios prestados.⁴⁷ Hablamos, en palabras de Guzmán, entonces, de gestión de negocios o agencia oficiosa, para referirnos a: “*todo supuesto de asunción no obligada o espontánea de uno o varios negocios de otro y de interés suyo. Los juristas la denominan negotia gesta (negotium gestorum) o negotia genere*”.⁴⁸

Esta estructura implicaba un gasto por parte del gestor y un beneficio - en el caso que la gestión fuese exitosa - para el dueño del negocio administrado. Con la finalidad de rectificar esta situación, se otorgaba: (i) La *actio negotiorum gestio directa*, la que podía ejercer el dueño del negocio administrado en contra del gestor; y (ii) La *actio negotiorum gestio contraria*, la cual podía hacer valer el gestor en contra del dueño del negocio, por los gastos que haya realizado en virtud de la gestión. Es importante señalar que era improcedente fijar un precio por la administración del gestor, debido a la naturaleza gratuita de esta institución.⁴⁹ El fin que tienen estas acciones es liquidar la relación que se genera por el actuar unilateral del gestor, impidiendo que una parte se enriquezca a expensas de la otra. El alcance de la restitución no era el subsistente al momento de acudir al juez o magistrado, sino al enriquecimiento inicialmente recibido.⁵⁰

El campo de aplicación de esta institución fue vasto; cubre, en efecto, toda actuación por otro que no se encuentre previamente sancionada por una acción especial. En este sentido, las acciones que emanan de la gestión de negocios ajenos fueron consideradas de aplicación general.⁵¹

⁴⁷ Fabrega, 1996, p. 37.

⁴⁸ Guzmán, 2012, p. 202.

⁴⁹ Guzmán, 2021, Tomo II, p. 205.

⁵⁰ Niederländer, 1953, cit. por Zimmermann, 1996, p. 875-876.

⁵¹ Guzmán, 2012, Tomo II, p. 206.

Las particularidades de la estructura familiar romana y el crecimiento de su economía desencadenaron nuevos desafíos en el plano jurídico. En el centro de la familia estaba el *pater familias*, al cual hacían referencia todas las relaciones activas y pasivas de la familia misma. Sus miembros, incluidos también los esclavos, podían celebrar negocios jurídicos vinculando al *pater*, situación beneficiosa considerando la extensión del Imperio;⁵² sin embargo, si estas personas celebraban negocios sin la autorización del *pater familias*, aquellos no vinculaban su patrimonio, quedando el tercero contratante sin amparo jurídico para hacer cumplir lo pactado con estos. En respuesta, fue concedida la denominada *actio de in rem verso*, la cual permitía que este tercero contratante pudiera demandar al *pater familias* por lo que sus dependientes habían realizado; la responsabilidad de este último está limitada al beneficio obtenido de ese acto.⁵³

Posteriormente, el emperador Antonino Pío, determinó que la acción podía ser dirigida en contra de las personas bajo el poder del *pater familias*, pero solo hasta el monto en el cual estas se hayan enriquecido; por tanto, el actor podía demandar al dependiente del *pater* siempre que pudiese probar dicho enriquecimiento. Hubo una fuerte tendencia referente a ampliar el alcance de la *actio de in rem verso*, fenómeno que terminó por tornarla en una acción general de enriquecimiento: podía ser utilizada en cualquier hipótesis donde una parte había adquirido beneficios o ventajas, directa o indirectamente, a expensas de otro.⁵⁴ En secciones posteriores abordamos el camino que tuvo esta figura, primero siendo estudiada por Pothier para finalmente ser consagrada por la jurisprudencia como una acción de aplicación general en el ordenamiento jurídico francés y, en consecuencia, en los países influenciados por aquel, como fue el caso de Chile.⁵⁵

En síntesis, y como ya se ha mencionado, la *actio condictio* tenía ciertos requisitos: (i) una transferencia directa desde el demandante hacia el demandado⁵⁶ y, (ii) una ausencia de una causa por la cual se pudiese justificar la retención de los bienes objeto de la transferencia. En el caso que el enriquecimiento no haya sido originado por una transferencia directa entre el demandante y el demandado, la *condictio* no podría ser garantizada. En estas hipótesis era

⁵² Fábrega, 1996, pp. 37-38.

⁵³ Niederländer, 1953, como se citó en: Zimmermann, 1996, p. 878.

⁵⁴ Coing, 1985, como se citó en: Zimmermann, 1996, p. 882.

⁵⁵ Véase: Capítulo I, sección 3.2.2.1.

⁵⁶ Sin perjuicio, Giglio enfatiza que en ciertos casos la acción pudo ser utilizada contra una tercera parte, sin que haya existido una transferencia directa. En apoyo de su punto, el autor recomienda comparar: Liebs, D., "The History of the Roman *Condictio* up to Justinian" in N. MacCormick and P. Birks, *The Legal Mind: Essays for Tony Honoré* (1986).

concedida la *actio* de *in rem verso*. Mediante esta el demandado no debía restituir el total de la prestación original, sino solamente el monto por el cual se hubiese enriquecido; a diferencia de la *condictio*, en la cual se debía restituir el total de la prestación retenida sin fundamento suficiente.⁵⁷ Todo, sin perjuicio, de la posterior evolución de la *actio* de *in rem verso*.

3.2.2. Recepción en los ordenamientos jurídicos modernos.

En esta sección abordaremos la adopción del enriquecimiento injusto, en cuanto principio y fuente de obligaciones, en los ordenamientos jurídicos modernos. En este punto, los sistemas de *civil law* están fuertemente influenciados por el derecho romano; mientras que, los sistemas de *common law*, encuentran sus raíces en instituciones de origen medieval, situación que de ningún modo obstó a que también estuviesen expuestos a la influencia del derecho romano.

3.2.2.1. Derecho francés y la recepción en el ordenamiento jurídico chileno.

Durante la Edad Media, inspirados en las ideas de Tomás de Aquino, se inició un proceso de abandono de las formalidades de los contratos romanos, abrazando la idea de que la obligatoriedad de estos se desprende de su misma convencionalidad y no de los ritos o elementos formales en su celebración.⁵⁸ Este fenómeno desembocará en la consagración de la idea que la obligación no puede existir sin una causa previa, una razón que la fundamente y que, a la vez, explique la conducta de los contratantes. En este periodo la causa de las obligaciones no debe entenderse referida a la finalidad última perseguida por las partes al celebrarse el contrato, toda vez que el contenido del negocio debe ser considerado inamovible en razón del valor sagrado de la palabra empeñada.⁵⁹

Domat desarrolló la causa como elemento integrante del acto jurídico, a pesar de que no fue considerada por el autor como un elemento esencial de este, fue desde sus obras donde Pothier la analizó, siendo finalmente fue recogida en el Código Civil francés de 1804.⁶⁰ En palabras de Pothier: *“toda obligación debe tener una causa honesta ... Pero cuando una obligación no tiene causa alguna, o lo que es lo mismo, cuando la causa por la cual ha sido*

⁵⁷ Giglio, 2003, pp. 457-458.

⁵⁸ Avelino León señala *“El deudor que no cumplía pasaba a ser culpable de una falta y para ver si merecía una sanción había que estudiar su voluntad al obligarse, a fin de saber si en conciencia el deudor debía respetar la palabra dada”* (1990, p. 21).

⁵⁹ Figueroa, 1997, p. 31.

⁶⁰ Figueroa, 1997, p. 32.

contraída, es falsa, la obligación es nula; y el contrato que la contiene es nulo".⁶¹ En sus tratados el autor analizó supuestos de enriquecimiento contenidos en el Digesto, situándolos bajo el umbral de la máxima formulada por Pomponio. No obstante, el autor jamás llegaría a formular una doctrina general del enriquecimiento a expensas de otro, solamente se refería a la idea de enriquecimiento y de empobrecimiento en las situaciones donde los romanos lo hicieron. Dentro de estos supuestos mencionados, estaba el cuasicontrato de gestión de negocios y el de pago de lo no debido.⁶² Pothier consideraba que la gestión de negocios estaba inspirada en el principio de equidad, pues el gestor debía rendir cuentas al dueño de los negocios administrados y, a su vez, el dueño debía pagar los bienes invertidos al gestor; cumpliéndose los requisitos para la configuración del cuasicontrato de gestión de negocios,⁶³ el gestor podía exigir al dueño del negocio el reembolso de las expensas mediante la *actio negotiorum gestorum contraria* (por su parte, el dueño del negocio contaba con la *actio negotiorum gestorum directa*). En los casos que faltaba alguno de los requisitos para que se configurara el cuasicontrato de gestión de negocios, no era concedida la acción *contraria*, situación en la cual la equidad, y no el cuasicontrato, daba al gestor una acción de repetición para recuperar las expensas realizadas.⁶⁴

En el mismo sentido que las obras de Pothier, el *Code Civil* francés no estableció una regulación expresa del principio, y fue esta carencia la que efectivamente permitió a la Escuela de la Exégesis en el siglo XIX, alineada con Pothier, plantear la existencia de una acción fundada en la equidad en los casos en los que no se cumplieran todos los requisitos del cuasicontratos de gestión de negocios, refiriéndose a la acción – la cual Pothier había reconocido en estos supuestos - como *actio de in rem verso*⁶⁵. Esta nueva acción permitía a la parte que había gestionado un negocio, sin el cumplimiento de la totalidad de los requisitos para que se formara un cuasicontrato, obtener la repetición de las expensas invertidas en su administración.⁶⁶

⁶¹ Pothier, *Obligations*, como se citó en: León, 1990, p. 23.

⁶² Pothier extendió enormemente la aplicación del cuasicontrato de gestión de negocios, pero las hipótesis restantes las concentró en la *condictio indebiti* o pago de lo no debido. Como resultado la *condictio sine causa* y la *actio de in rem verso* (en los términos romanos) no fueron tratadas (Zimmermann, 1996, 883-884).

⁶³ 1. la existencia de dos personas, un gestor del negocio y el dueño de este; 2. que la gestión se hubiese realizado sin orden el otro; 3. el gestor debió realizar el acto con la intención virtual o formal de hacer reembolsar por aquel en cuyo beneficio gestionó el negocio (Pothier, 1861, como se citó en: Barrientos, 2000, p. 81).

⁶⁴ Barrientos, 2000, pp. 79 y ss.

⁶⁵ El nombre fue escogido debido a que la acción solamente cubría el enriquecimiento, como la antigua acción romana analizada; a pesar de aquello, se encargaron de enfatizar que era una acción de una naturaleza distinta a la romana.

⁶⁶ Barrientos, 2000, pp. 109-114.

En base a los planteamientos de Zachariae⁶⁷, Aubry y Rau en su obra titulada *Cours de Droit Civil Français: d'après la méthode de Zachariae*, dan una nueva perspectiva de la *actio de in rem verso*. Los autores plantearon que la *actio* era de naturaleza personal, independizándola de la facultad de reivindicación. El fundamento no era antojadizo, pues, si la *actio* tenía una naturaleza real y, por tanto, ligada a la facultad de reivindicación, no era posible que fuese utilizada cuando el enriquecimiento consistiera en un bien no reivindicable.⁶⁸ Lo importante de estos trabajos fue que aquellos desvincularon la *actio* del cuasicontrato de administración de negocios ajenos, concibiéndola como una acción independiente y, en consecuencia, ampliando su aplicación.

En definitiva, el Code Civil francés no considera un apartado dedicado al principio de enriquecimiento injusto; sin embargo, dentro del título denominado *Des Quasi-contrats* (art. 1371 y ss.), contempló un apartado para la *condictio indebiti*, institución que Pothier desarrolló ampliamente en sus obras; adicionalmente reguló la figura *negotiorum gestio*, la cual, como se ha analizado, tuvo una amplia aplicación, desprendiéndose de ella la *actio de in rem verso*. Estas instituciones fueron las que concentraron principalmente el desarrollo del principio, sin perjuicio que, la *actio de in rem verso* y su reconocimiento jurisprudencial, serán el núcleo de desarrollo de este en cuanto fuente de obligaciones en el derecho francés y todos los ordenamientos jurídicos que emanan de él.⁶⁹⁷⁰

La independencia de la *actio de in rem verso* fue reconocida por la jurisprudencia francesa, definitivamente, en el célebre fallo de la Corte de Casación *Arrêt Boudier* (1892), reconociendo que su base estaba en el principio de equidad que prohíbe enriquecerse en detrimento de otro, y no en el cuasicontrato de gestión de negocios⁷¹. Importante es señalar que, posteriormente, se consideró que la aplicación de la acción en el caso de *Boudier* fue muy amplia. En ese

⁶⁷ Zachariae criticaba la naturaleza personal de la *actio de in rem verso*. Entendía el patrimonio como una universalidad jurídica perteneciente a una persona, quien tiene un derecho de propiedad, que comprendía una serie de facultades: una de ellas era la reivindicación. En virtud de esta facultad el autor fundamenta, la *actio de in rem verso*, en el derecho de propiedad y no en la equidad, adquiriendo las características de una acción real y limitada al monto de las expensas realizadas (Zachariae, 1855, como se citó en: Barrientos, 2000, pp. 131-133).

⁶⁸ Barrientos, 2000, pp. 134- 141.

⁶⁹ Zweigert y Kötz, 1998/ 2002, p. 579.

⁷⁰ El Código Civil francés fue reformado y reconoció la *actio de in rem verso* en su art. 1303-1303-4. No es mencionado en esta sección pues esta reforma no tuvo influencia para la redacción del Código Civil chileno (Chénéde, 2016, como se citó en: Letelier, 2020, p. 97-98).

⁷¹ El caso trata sobre un vendedor de abonos que, habiendo proveído la mercadería al arrendatario de una granja, no pudo obtener el pago debido a que su comprador era insolvente y, como el dueño de la granja la había recuperado en el intertanto, resultaba que había encontrado un suelo mejorado gracias a los abonos no pagados. Como esta situación configuró un enriquecimiento desprovisto de causa, el vendedor se dirigió contra el dueño del predio, obteniendo una sentencia favorable (Barrientos, 2000, pp. 144-145).

sentido, Aubry y Rau, en la cuarta edición su libro titulado *Cours de Droit Civil Français*, plantearon que esta únicamente debía ser concedida en hipótesis en las cuales el enriquecimiento hubiese sido *sans cause legitime*⁷² y, además, que la parte que hizo valer la acción no tenga otra disponible, consagrando su subsidiariedad. Posteriormente, la posición de los autores fue adoptada por los tribunales franceses. En definitiva, el 15 de junio de 1892 fue el inicio de la historia de la acción de enriquecimiento injusto para el derecho francés y, en general, en todos los sistemas basados en él.⁷³⁷⁴

Dentro del conjunto de los sistemas jurídicos latinoamericanos, podemos distinguir, algunos códigos que presentan similitudes con el Código Civil francés, al punto que son traducciones literales; y, por otro lado, el grupo de sistemas jurídicos que encabeza el Código Civil⁷⁵ de Chile el cual, pese a estar basado en él, representa, junto con el argentino, los productos más independientes y originales de la legislación latinoamericana.⁷⁶

Andrés Bello, al redactar el CC chileno- el cual entró en vigencia en 1857-, tuvo a la vista el Código francés, resultando similitudes entre ambos. Es por esta razón, que el Código chileno no contempla ningún apartado que reconozca expresamente el principio de prohibición del enriquecimiento injusto; sin embargo, existen múltiples disposiciones dentro del mismo que se inspiran en la idea de que no es justo que alguien se enriquezca, sin una justificación suficiente, a expensas de otra persona. Dentro de estos casos particulares, se consideran: (1) el régimen de recompensas en el matrimonio (art. 1725 y ss.); (2) normas relativas a incapaces (art. 1688 y 2218, inciso 3 del CC); (3) cuasicontratos (art. 2291, 2295 y ss., 2307 de CC); (4) normas de responsabilidad extracontractual o por daños (art. 2325 del CC); (5) normas relativas a prestaciones mutuas (art. 904 y ss.); entre otros.⁷⁷

En definitiva, el principio en cuestión penetra ampliamente en el CC chileno, a pesar del hecho que no se adoptó expresamente ninguna disposición al respecto. Existe una tendencia a reconocer la existencia del principio, en tanto tal, y como fuente de obligaciones. Llama la

⁷² Los autores señalaron en la obra mencionada que la *actio* estaba fundada en el principio de prohibición de enriquecimiento injusto.

⁷³ Figueroa, 1997, p. 40.

⁷⁴ Los requisitos generales de la *actio de in rem verso* son: (1) empobrecimiento del titular de la acción; (2) enriquecimiento en el demandado; (3) indivisibilidad de origen en el enriquecimiento y empobrecimiento; (4) falta de causa o justificación jurídica; (5) ausencia de otra acción útil para el empobrecido: subsidiariedad. (Figueroa, 1997, p. 97 y ss.; cf. Meza, 2010, pp. 323 y ss.; cf. Abeliuk, 2009, p. 195 y ss.). Véase: Capítulo II, sección 3.4.

⁷⁵ En adelante, en ciertas secciones, para referirse al Código Civil chileno, se utilizará "CC".

⁷⁶ Zweigert y Kötz, 1998/2002, p. 123.

⁷⁷ Figueroa, 1997, p. 59, cita n. 104.; cf. Peñailillo, 1996, pp. 89-91.

atención el hecho que, existiendo una tendencia a su aceptación, el desarrollo de este dentro de la doctrina y jurisprudencia ha sido mayormente débil en comparación a las experiencias comparadas. Por otro lado, a pesar de que hubo en un comienzo discrepancias respecto al reconocimiento del enriquecimiento injusto como fuente de obligaciones, existe actualmente un amplio consenso al respecto.⁷⁸ Peñailillo, en este punto, está a favor de que el principio se encuentre expresamente consagrado en el Código,⁷⁹ en el mismo sentido Meza⁸⁰ y Abeliuk;⁸¹ no obstante, este último, considera innecesaria la adopción positiva de la acción.

3.2.2.2. Derecho alemán.

El derecho alemán tiene sus raíces en el derecho romano.⁸² Precisamente, en el área de enriquecimiento injusto, este tiene como base la figura de la *condictio* romana; recordemos que la *condictiones* eran acciones usadas para ejecutar obligaciones abstractamente o, en otras palabras, sin la necesidad de indicar la base u origen de la obligación.⁸³ A través de los años, específicamente, durante el transcurso del siglo XIX, existía tensión entre los académicos en torno a la posibilidad de reducción del derecho de enriquecimiento injusto a una disposición general, en contraposición a la amalgama de casos heterogéneas, como lo fueron las *condictiones* en la época de Justiniano. En este escenario fue en el cual, el académico alemán, Friedrich Carl von Savigny, llevó hacia adelante una investigación que tenía como principal objetivo fijar la esencia de la acción de enriquecimiento; planteó que esta estaba en el “cambio de estado patrimonial de una persona” (*vermögensverschiebung*).⁸⁴ El autor extrajo, de las antiguas *condictiones*, un elemento en común: en todas ellas se daba la situación en la cual una parte adquiriría bienes en base al empobrecimiento de otra, careciendo, dicha transferencia, de asidero legal.⁸⁵

Los primeros pasos de la codificación alemana fueron dados a mediados y finales del siglo XIX. Cuando los esfuerzos de Bismarck condujeron a la creación del Imperio Alemán (1871),

⁷⁸ Figueroa, 1997, p. 49.

⁷⁹ Peñailillo, 1996, pp. 89-90.

⁸⁰ Meza, 2010, pp. 321

⁸¹ Abeliuk, 2009, p. 195.

⁸² Dannemann, en abono a su postura, recomienda revisar: Schäfer, F. 2001. *Das Bereicherungsrecht in Europa: Einheits- und Trennungsraten im gemeinen, deutschen und englischen Recht*. pp. 84–312; para un estudio histórico comparado: Schrage, *Unjust enrichment: the comparative legal history of the law of restitution* (2009, p.8, cita n. 16).

⁸³ Zimmermann, 1996, como se citó en: Dannemann, 2009, p.8.

⁸⁴ Dickson, 1987, p. 769.

⁸⁵ Savigny, 1841, como se citó en: Dannemann, 2009, p. 8. Traducción propia.

una de sus prioridades fue la unificación del derecho en sus distintos territorios. Así, en virtud del funcionamiento de dos comisiones, una conformada en el año 1875 y la segunda reunida el año 1890, fue que, finalmente, redactaron el nuevo Código Civil alemán;⁸⁶⁸⁷ entró en vigencia el 1 de enero de 1900, después de ser aprobado con mínimos cambios por el *Reichstag* en 1896.⁸⁸

El título N.º 26, de la octava sección del libro de “Las Obligaciones”, comienza con la disposición general (§ 812 BGB): “*La persona que sin justificación legal (ohne rechtlichen Grund) obtiene algo de otra persona a expensas de ésta, ya sea por transferencia o por otro medio, está obligada a restituir dicho objeto. También se contrae esta obligación cuando, si posteriormente, la justificación legal deja de existir o cuando la transferencia no surte el efecto vislumbrado en la operación*”.⁸⁹⁹⁰ La decisión de, finalmente, dejar expresa la disposición en el BGB fue tomada tardíamente, sin medir las consecuencias - especialmente la extensión de la acción de enriquecimiento - que podía provocar en el resto de las secciones del Código. Por esta razón, además de establecer la acción general, fueron conservadas algunas de las antiguas *condictiones* romanas para prevenir problemas futuros debidos a la falta de un estudio acucioso del diseño,⁹¹ por ejemplo: *condictio causa data causa non secuta* (§ 812, parr. 1, segunda parte), *ob turpem vel iniustam causam* (§ 817), entre otras.⁹² Por otro lado, la *actio de in rem verso* - en el sentido de una acción de enriquecimiento en contra de terceros - no fue contemplada por ser considerada innecesaria, aunque, además, dejar abierta la posibilidad de accionar contra terceros fue considerado un grave peligro para la seguridad jurídica; en consecuencia, consagrándose el principio de enriquecimiento directo (*unmittelbarkeit*).⁹³

Posteriormente a la vigencia del BGB, existieron múltiples cuestionamientos respecto a la amplitud de la norma establecida en el § 812, sobre todo para identificar en qué hipótesis los enriquecimientos son injustificados.⁹⁴ Para otorgar un contenido concreto a los casos en los cuales la acción de enriquecimiento es aplicable, Walter Wilburg y Ernst von Caemmerer

⁸⁶ *Bürgerliches Gesetzbuch*, en adelante como BGB.

⁸⁷ Cuando se utilice la expresión BGB, esta hace referencia al Código Civil alemán.

⁸⁸ Zweigert y Kötz, 1998/2002, p. 153-154.

⁸⁹ Zweigert y Kötz, 1997/ 2002, p. 573.

⁹⁰ Este párrafo abarca las áreas de aplicación que tenía la *condictio indebiti* y la *condictio sine causa*. Al respecto Zimmermann señala que no es posible encontrar la distinción entre ambas en los términos empleados en este párrafo (1996, p. 888, cita n. 342).

⁹¹ Schaäfer, 2001, como se citó en: Dannemann, 2009, p. 9. Traducción propia.

⁹² Zimmermann, 1996, pp. 887-888.

⁹³ Dickson, 1987, pp. 770. El principio de enriquecimiento directo en la actualidad no es aplicado (Dannemann, 2009, pp. 50 y ss).

⁹⁴ Wilburg, 1934, como se citó en: Zimmermann, 1996, p. 889. Traducción propia.

desarrollaron una clasificación de circunstancias de enriquecimiento. Por una parte, Wilburg distinguió entre los enriquecimientos por transferencia (*leistungskonditionen*) y los enriquecimientos originados por otros medios (*nichtleistungskonditionen*).⁹⁵ Von Caemmerer, por otro lado, identificó hipótesis de *nichtleistungskonditionen* dentro de los cuales están los enriquecimientos por interferencia en derechos ajenos (*eingriffskonditionen*), el pago de obligaciones - pertenecientes al demandado - a su acreedor (*rückgriffskondition*) y enriquecimientos en base a gastos realizados en propiedad ajena (*verwendungskonditionen*).⁹⁶ Esta tipología se convirtió, con el transcurso del tiempo, en una clasificación ampliamente aceptada; en este sentido, la Corte Suprema Federal alemana⁹⁷ la adoptó en sus precedentes.⁹⁸ Por último, se realizó una reforma en el año 1981 de la sección que regula el enriquecimiento injusto, sin grandes cambios, ubicando la acción general de enriquecimiento como primera norma de la sección (§ 812 del BGB).⁹⁹

En los años posteriores a la entrada en vigencia del BGB, prevaleció la opinión que el derecho de enriquecimiento injusto operaba como un todo unificado, como una rama del derecho privado; a diferencia de la postura que predominaba en esa época en el derecho inglés, la cual señalaba que la su fundamento estaba en *equity*,¹⁰⁰ teniendo como fin corregir atribuciones patrimoniales injustas.¹⁰¹

En definitiva, la doctrina alemana, estudiando las *condictiones* especiales desarrolladas por los romanos, fue capaz de determinar el fundamento común que subyace a ellas: la prohibición del enriquecimiento injusto. Situación que dio pie a la consagración positiva de una acción general destinada a ser aplicaba a situaciones que involucren la adquisición de beneficios

⁹⁵ Wilburg, 1934, como se citó en: Dickson, 1987, p. 771; para el término empleado (cf. Hellwege, 1999, p. 94).

⁹⁶ Von Caemmerer, 1954, como se citó en: Dickson, 1987, pp. 771.

⁹⁷ Zimmermann, para abonar a su postura, cita: BGHZ 40, 272 sqq.; BGHZ 68, 276 (277); BGHZ 72, 246 (248 sq.); bghz 82, 28 (30); cf. Otto Mühl. *Wandlungen im Bereicherungsrecht und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*, en: *De iustitia et iure, Festgabe für Ulrich von Lübtow*. (1980). pp. 547 sqq. (1996, p. 891, cita n. 355).

⁹⁸ Cf. Zimmermann, 1996, pp. 890-891.

⁹⁹ Dickson, 1987, pp. 771-772. Para fundamentar su punto el autor cita: "König, 'Ungerechtfertigte Bereicherung', in *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, pp. 1515 et seq.; Reuter and Martinek, idem., pp. 6 -70." (Dickson, 1987, p. 772, cita n. 97).

¹⁰⁰ Es una parte del derecho sustantivo que tiene su origen en las decisiones del Tribunal de la Cancillería. En el siglo XIV las partes que habían perdido en las instancias de los Tribunales Reales o, por otro lado, que no podían conseguir un escrito adecuado, solicitaban al monarca que emitiera una orden mediante la cual el adversario era compelido a conducirse de acuerdo con los dictados de la moral y la buena conciencia, ya no de los preceptos estrictos del *common law*. Con el tiempo, estas solicitudes eran dirigidas directamente al Canciller, generando un grupo de preceptos legales especiales que siguen siendo llamados de igual forma que en el siglo XV: *Equity* (Zweigert y Kötz, 1997/ 2002, pp. 200 y ss.).

¹⁰¹ Dickson, 1987, p. 771.

careciendo de fundamentos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Esta fue adoptada en términos amplios, circunstancia que dificultó gravemente su aplicación práctica. Con el fin de sortear este obstáculo, la doctrina se encargó de indagar y establecer las hipótesis de aplicación de dicha acción general, en este punto, ganando una aceptación transversal, la clasificación formulada por Wilburg y von Caemmerer. De esta forma, el derecho alemán, a pesar de no reconocer positivamente el principio de prohibición de enriquecimiento injusto, sí consagró una acción general de enriquecimiento, en desmedro de una amalgama de tipos o figuras aplicables a situaciones específicas, como fue el caso del sistema romano.

3.2.2.3. Derecho Inglés.

Tan pronto como un ordenamiento jurídico está en una situación adecuada para trascender desde la dicotomía básica de contrato y *tort*,¹⁰² se enfrentan a un dilema. Dicha situación puede ser superada mediante la formulación de tipos individuales basados en situaciones específicas, con sus propios lenguajes y normas;¹⁰³ esta fue la opción desarrollada por el derecho inglés. Este modelo destaca por enfrentar la adquisición de beneficios o ventajas injustas desarrollando una serie de figuras o tipos formuladas especialmente para ser aplicadas en contextos determinados.

La doctrina medieval inglesa no conoció la existencia de un principio general de enriquecimiento injusto, ilegítimo o sin causa; aunque, por otro lado, sí reconocieron una miscelánea de remedios que actualmente pueden ser agrupados dentro del alcance de esta máxima.¹⁰⁴ Al igual que en el derecho romano, las primeras formas de acciones con naturaleza restitutoria estaban destinadas a ejecutar las obligaciones emanadas de contratos. Así, como la *condictio* tenía el fin de recuperar una cosa, ya fuese que la obligación tuviese su base en un préstamo, una *stipulatio* o la recepción de una prestación indebida, en la Inglaterra de los siglos XIV y XV, los principales medios para hacer valer pretensiones relacionadas eran los

¹⁰² El concepto de *tort* puede hacer referencia al sistema de delitos civiles en los ordenamientos de raíces anglosajonas y, además, a la tipificación de delitos civiles adoptada. A diferencia de los sistemas continentales, que se basan en una acción general de daños, el sistema anglosajón se basa en una lista de tipos preestablecidos dentro de los cuales el actor debe subsumir los hechos del caso (Gordley, 2006, pp. 163 y ss.) Los *torts* son una especie de *civil wrong*. Los *civil wrongs* es una fuente de obligaciones las cual engloba casos que vulneran derechos de otra parte o ciertos estándares de conducta, como por ejemplo el incumplimiento de contratos, incumplimiento de *trust* y obligaciones fiduciarias, entre otras. (Burrows, 2013, pp. 927-928).

¹⁰³ Birks, 1985, como se citó en: Zimmermann, 1996, pp. 891-892.

¹⁰⁴ Ibbetson, 1999, como se citó en: Ibbetson, 1999, p. 265.

escritos de *debt* y *account*.¹⁰⁵ Estos fueron agrupados entre algunas de las categorías reconocidas claramente en esa época: derecho de contratos o, por otro lado, de propiedad; aunque, mayormente, eran considerados como contractuales. Aquellos ostentaban un amplio alcance, pues, podían ser utilizados en la recuperación de sumas monetarias que se debieran por préstamos, por penas monetarias, recuperación bienes transferidos en virtud de contratos inválidos, etcétera. En términos generales, eran utilizados para la liquidación y ejecución de obligaciones.¹⁰⁶

Este mecanismo, en la práctica, resultó ser engorroso y poco eficiente para las necesidades jurídicas de la época. Con el fin de resolver este problema, los tribunales ingleses en los siglos XVI y XVII emplearon la figura de *assumpsit*, la cual era aplicable en las mismas hipótesis cubiertas por las acciones de *debt* y *account*. *Assumpsit*, era utilizada solamente en circunstancias que una parte se hubiese comprometido expresamente y celebrando un contrato a realizar una prestación en particular. Sin embargo, en ciertas situaciones en las cuales faltaban requisitos para la formación de un contrato y, además, era considerado injusto no garantizar una respuesta al caso,¹⁰⁷¹⁰⁸ esta acción era muchas veces llevada más allá de los límites contractuales, presumiendo la existencia de una convención o una promesa entre las partes¹⁰⁹ con el objetivo de establecer una base contractual en miras a su aplicabilidad, pasando a denominarse *indebitatus assumpsit*.¹¹⁰

En consecuencia, como la acción era utilizada para ejecutar obligaciones no amparadas por una convención válida, característica que comparten algunas situaciones que actualmente podemos describir como enriquecimientos injustos, estas podían ser resueltas mediante esta acción. Su uso generalizado fue decantando en acciones típicas que se diferenciaban por su origen, a saber: *quantum meruit*, *quantum valebant*, *money had and received* y *money paid*.¹¹¹

¹⁰⁵ La acción denominada *debt* tenía como finalidad exigir el cumplimiento de una obligación; posteriormente, la jurisprudencia reconoció tipos de acciones aplicables en distintas circunstancias, a saber: *detinue*, *covenant* y *replevin*. Por otro lado, la acción de *account* tenía como objetivo la liquidación de pasivos y activos en la gestión de un negocio o asunto; esta acción tiene su origen en la Inglaterra del siglo XIII, donde era utilizada por los *Lords* en contra de los administradores de sus territorios (Belsheim, 1932, pp. 466 y ss.)

¹⁰⁶ Zweigert y Kötz, 1997/2002, p. 585-586; Ibbetson, 1999, p. 265-268.

¹⁰⁷ Zweigert y Kötz, 1997/2002, p. 586.

¹⁰⁸ Ibbetson señala el caso de una persona que demanda el pago de un servicio que prestó a otra, por petición de esta última, acordando el pago en los términos de: “una suma razonable de dinero”. En este caso no habría contrato, puesto que el precio no fue pactado (1999, p. 269). El autor elabora su ejemplo en base del siguiente caso citado: *The Six Carpenters’ Case* (1610) 8 Co Rep 146, 147, per Coke C J. (Ibbetson, 1999, p. 269, cita n. 30).

¹⁰⁹ La aplicación de estas acciones estaba basada en la existencia de un acuerdo o promesa expresa inferida por las circunstancias del caso o, por otro lado, presumidas por la ley en miras a cumplir una finalidad.

¹¹⁰ Ibbetson, 1999, p. 270; cf. Zimmermann, 1996, pp. 893-894.

¹¹¹ Zweigert y Kötz, 1997/2002, p. 586; cf. Dickson, 1987, p. 752-753.

Posteriormente, en las circunstancias que se debía recurrir a estas presunciones contractuales para la aplicación de *indebitatus assumpsit*, estas fueron descritas como cuasicontractuales: se recurría a acciones contractuales para ejecutar obligaciones que no eran de esa naturaleza.¹¹²

Hasta entonces, en Inglaterra, no había sido intentado construir una base unitaria para los distintos casos que fueron identificados por el uso de *indebitatus assumpsit*. En la sentencia de *Moses vs. Mcfleran* (1760), Lord Mansfield señaló: “*Cuando el acusado está obligado, por los vínculos de la justicia natural, a restituir los fondos, la ley reconoce una deuda, brindando acción, con base a la equidad del caso del demandante, las características de un contrato ... la esencia de este tipo de acción es que el acusado, de acuerdo con las circunstancias del caso, está obligado por los lazos de la justicia natural y la equidad a restituir el dinero*”.¹¹³ El objetivo de Lord Mansfield con esta sentencia fue generalizar la base en la cual, en esa época, podía ser utilizada la acción de *indebitatus assumpsit*, ligándola a la equidad y la justicia natural en un intento de desterrar su relación con el derecho de contratos. Paradójicamente, debido de la amplitud de los términos del fallo y, consecuentemente, por el temor que atentara contra la seguridad jurídica, provocó que durante el siglo XIX se perpetuara el uso de la presunción de existencia de contratos (*implied contracts*) para pretensiones basadas en hipótesis de enriquecimientos injustos.¹¹⁴

Durante el transcurso del siglo XX, Sir Robert Goff y Gareth Jones, en su libro *The Law of Restitution*, realizaron una sistematización del derecho de restituciones inglés. En él identifican los elementos básicos de las hipótesis de enriquecimientos injustos para conceder acciones restitutorias: primero, que el demandado se haya enriquecido; segundo, que el enriquecimiento ha sido obtenido a expensas del demandante; y, tercero, que sea injusto que el demandado retenga el beneficio.¹¹⁵

En la misma línea, Peter Birks, con su obra titulada *A Introduction to the Law of Restitution* (1985), contribuyó a la comprensión y sistematización del área; en él formula la primera

¹¹² Ibbetson, 1999, p. 270; cf. Zimmermann, 1996, pp. 893-894.

¹¹³ Para hacer referencia al extracto de la sentencia, los autores citan las siguientes secciones: *Moses vs. Mcfleran*, 1760, 2 Burr. 1005, 97 Eng. Rep. 676 (Zweigert y Kötz, 1997/2002, p. 586).

¹¹⁴ Zweigert y Kötz, 1997/2002, pp. 586-587; cf. Ibbetson, 1999, pp. 272-273.

¹¹⁵ Goff and Jones, 1993, como se citó en: Zweigert y Kötz, 1997/2002, p. 588; cf. Goff and Jones, 1978, como se citó en: Zimmermann, 1996, p. 894.

clasificación de los denominados *unjust factors*,¹¹⁶ una miscelánea de circunstancias preestablecidas sobre las cuales generalmente debe estar fundada la acción basada en la adquisición de un beneficio injusto (en total contraposición con la adopción a una acción general, común en modelos de *civil law*).¹¹⁷¹¹⁸

Por otro lado, antes su muerte, y cambiando radicalmente su posición original, en su libro titulado “*Unjust Enrichment*” (2003), señaló que las pretensiones basadas en enriquecimientos injustos debe ser concedidas, no debido a que es injusto que se retenga un determinado beneficio, sino porque dicha retención no tienen fundamento legal (*absence of basis*), como plantean generalmente los sistemas de *civil law*;¹¹⁹ en la misma obra formuló la distinción entre hipótesis de enriquecimientos en las cuales participa el demandante en su origen (*participatory enrichment*) y en las que este no participa (*non-participatory enrichment*).¹²⁰ En definitiva, la relevancia de esta obra de Birks, es su cambio radical respecto a su posición sobre el modelo de derecho de enriquecimiento injusto, favoreciendo un sistema estructurado de acuerdo a una razón única para considerar un determinado beneficio o ventaja como injusta: la ausencia de un fundamento reconocido por el ordenamiento jurídico respectivo.

De esta forma, las opiniones que han sido sostenidas por Birks a lo largo de su vida, reflejan los paradigmas clásicos sostenidos en los modelos de *civil law* y *common law* respecto al enriquecimiento injusto: el planteamiento tradicional en el modelo inglés, en el cual el fundamento de la pretensión se basa en la injusticia de la retención de un determinado beneficio - desarrollando un grupo de *unjust factors* que deben ser probados para el éxito de la acción - y, por otro parte, la posición en la cual se establece que la acción de enriquecimiento injusto es estructurada sobre la carencia de un fundamento reconocido por el ordenamiento jurídico para retener un determinado beneficio o ventaja, común en los sistemas de *civil law*. No obstante, la posición en la práctica del sistema inglés de enriquecimiento injusto, como ya hemos señalado, es el sistema de acciones fundadas en *unjust factors*.

¹¹⁶ Birks, 1985, como se citó en: Neumayer, 2014, pp. 113.

¹¹⁷ Virgo, 2015. p. 121.

¹¹⁸ En el Capítulo II (4.1.3.3) de este trabajo son tratados en detalle.

¹¹⁹ Gordley, 2006, p. 421.

¹²⁰ Birks, 2005, p. 129.

Por su parte, en Estados Unidos, los profesores Seavey y Scott redactaron en 1937 la obra denominada “*Restatement of the Law of Restitution (Quasi-contract and constructive trust)*”¹²¹ del American Law Institute. En aquella fueron sistematizados los fallos de los tribunales estadounidenses de la época, así como también se estableció el principio general de que toda persona que se haya enriquecido injustamente está obligada a restituir dicho enriquecimiento.¹²²¹²³ A su vez, al igual que lo visto en el caso alemán y en la clasificación elaborada por Birks, organizaron y estudiaron el derecho de enriquecimiento injusto clasificando las hipótesis en enriquecimientos provenientes por un acto del demandante y los originados por un acto de la parte enriquecida; aunque, fue agregada una tercera clasificación, abarcando los casos de enriquecimiento en las cuales intervengan terceros.¹²⁴

En definitiva, el trabajo realizado por la doctrina, que reconoció inicialmente el principio de enriquecimiento injusto en el derecho inglés, allanó el camino para que esta rama del derecho tuviese lugar en las sentencias de los tribunales ingleses. En este sentido, el principio de repudio a enriquecimientos injustos tuvo su primer reconocimiento por parte de la jurisprudencia inglesa en la sentencia de *Lipkin Gorman vs. Karpnale Ltd* (1991), en el cual se reconoció que las acciones de naturaleza restitutoria tienen su fundamento en dicho principio y, adicionalmente, la existencia en el ordenamiento jurídico inglés de un derecho de enriquecimiento injusto.¹²⁵

Por tanto, y a modo de síntesis, el desarrollo del principio de prohibición de enriquecimiento injusto, ilegítimo o sin causa en el sistema inglés tiene su origen en las antiguas acciones formuladas en la Edad Media. A pesar de los esfuerzos realizados por la doctrina, aún está presente el debate respecto a la conservación del sistema tradicional o, en cambio, acercarse al planteamiento de los sistemas de *civil law*, situación que brinda indicios para concluir que el sistema aún no ha llegado a su madurez. En esta misma línea, Zimmermann, citando un comentario sobre Peter Birks, define a esta modelo como “el niño atrasado”, un amorfo de una

¹²¹ Este tratado, a pesar de que generó gran interés, no logró la continuidad que esperaba en Estados Unidos, razón por la cual varios borradores del *Restatement (second)* no fueron aprobados. Sin embargo, en el año 2001 se encargó la redacción del tercer *Restatement*, el cual fué publicado en el año 2011 (Dagan, 2004, como se citó en: Basozabal, 2018, p. 15).

¹²² American Law Institute Publishers, 1937. Citado por: McCamus, 2011, pp.441-442.

¹²³ Cf. McCamus, 2011, pp.440-444.

¹²⁴ Zweigert y Kötz, 1997/2002, p. 589; cf. Zimmermann, 1996, pp. 894-895.

¹²⁵ Burrows, 2020, pp. 295-296; cf. Burrows, 2013, pp. 1034, 1045 y ss.

miscelánea de remedios restitutorios que han sido reconocidos a lo largo de los siglos y siguen siendo utilizados en el derecho moderno.¹²⁶

3.3. Qué es el enriquecimiento injusto, ilegítimo o sin causa.

En esta sección abordamos las facetas que puede adquirir el enriquecimiento injusto, ilegítimo o sin causa en el plano comparado: en cuanto principio general de derecho, fuente de obligaciones y como categoría de obligaciones. Por último, ahondamos en el trasfondo de los términos injusto, ilegítimo o sin causa, los cuales representan a cada uno de los modelos analizados.

3.3.1. Concepto y descripción general.

Las palabras pueden ser utilizadas en diversos contextos y, claramente, pueden conllevar variadas connotaciones. Este caso no es una excepción. Por sí solo, el término derecho de enriquecimiento no tiene estrictamente ningún valor, pudiendo referirse tanto a enriquecimientos justos e injustos y amparados, o no, por el ordenamiento jurídico. El término enriquecimiento injusto, ilegítimo o sin causa, por otra parte, cumple distintos papeles: en cuanto principio de derecho, fuente de obligaciones y como categoría autónoma de obligaciones.

En cuanto principio, refleja la idea elaborada por Pomponio, la cual consiste en el repudio del derecho a enriquecimientos sin fundamentos amparados en él.¹²⁷ En palabras de Robert Goff y Gareth Jones: *“el principio de enriquecimiento injusto, es por el cual, nadie debe ser injustamente enriquecido a expensas de otro”*,¹²⁸ por otro lado, Peñailillo señala: *“En cuanto principio, consiste en que el Derecho repudia el enriquecimiento a expensas de otro sin una causa que lo justifique”*.¹²⁹ En este sentido, es ampliamente reconocido su papel en cuanto principio de derecho - como ya analizamos en su evolución histórica -, tanto en el *common law* y en *civil law*.

¹²⁶ Wade, H.W.R.1961, como se citó en: Zimmermann, 1996, p. 893-894. Traducción propia.

¹²⁷ La doctrina comparada concurre en la idea esencial reflejada en la máxima elaborada por Pomponio. Cf. Peñailillo, 1996, pp. 72 y ss.; Virgo, 2015, pp. 8 y ss. Burrows, pp. 1032 y ss.; Dickson, 1987, pp. 769-771.

¹²⁸ Goff y Jones, 1986, como se citó en: Dickson, 1987, p. 757. Traducción propia.

¹²⁹ Peñailillo, 1996, p. 72.

Entendemos por fuentes de obligaciones a los hechos jurídicos que justifican, que dan origen, a una relación jurídica. Sin embargo, es necesario, además, que estos hechos ostenten una individualidad y naturaleza jurídica que los distingan de otras circunstancias de relevancia jurídica, para así producir efectos por sí mismos y en referencia a la obligación misma un resultado particular.¹³⁰ Las circunstancias que son identificadas como enriquecimientos injustos, ilegítimos o sin causa, en una primera instancia y en términos generales, están relacionadas con un cúmulo de situaciones de hecho que ostentan un común denominador: la inexistencia de un contrato o de algún delito o cuasidelito civil (*civil wrong* en el contexto inglés).¹³¹ Estas hipótesis se caracterizan por implicar una adquisición de beneficios, siendo sancionadas por el ordenamiento jurídico otorgando generalmente una acción restitutoria. El fundamento de esta acción puede estar ligado tanto a la carencia de una base reconocida por el derecho o, por otro parte, por la injusticia misma de la circunstancia que dio lugar al enriquecimiento, ambas fundamentadas en principios de justicia y de equidad.

Autores procedentes de diferentes ordenamientos jurídicos se han referido al respecto. Por un lado, en un sentido descriptivo, Graham Virgo señala: “*El enriquecimiento injusto puede ser invocado para describir el estado de los asuntos donde se puede considerar que el demandado ha sido enriquecido en circunstancias injustas*”.¹³² Savigny, extrayendo un principio general desde su estudio de las *condictiones*, asevera: “*refieren a situaciones en las cuales los bienes de una persona aumentan por el detrimento en los bienes de otra, por lo que esta transferencia no está fundamentada válidamente por el Derecho*”.¹³³ Andrew Burrows, citando la sentencia en el caso *Pavey and Matthews Pty Ltd v Paul* (1987), la define: “*el concepto jurídico unificador, el cual explica por qué el derecho reconoce, en una variedad de casos, una obligación de una justa restitución por parte del demandado de los beneficios obtenidos a expensas del demandante...*” (2013, p. 1033. Traducción propia). Por último, Peñailillo en cuanto fuente de obligaciones: “*consiste en una atribución patrimonial sin una justificación que la explique, de modo que constatado, se impone la obligación de restituir*” (1996, p.72). A pesar que las definiciones abordan el término desde diferentes perspectivas, todas ellas concurren en describir al enriquecimiento injusto, en cuanto fuente de obligaciones, como: hechos o circunstancias que implican la adquisición de beneficios o ventajas, no amparadas en el ordenamiento jurídico, que una vez constatadas, el ordenamiento reconoce una obligación de

¹³⁰ Hernandez, 1960, como se citó en: Figueroa, 1997, p. 41.

¹³¹ Zweigert y Kötz, 1997/2002, p. 571.

¹³² Virgo, 2015, p. 8. Traducción propia.

¹³³ Savigny, 1841, como se citó en: Dannemann, 2009, p. 8. Traducción propia.

carácter restitutorio en relación a los beneficios obtenidos.¹³⁴ En este sentido, podemos señalar que el derecho de enriquecimiento injusto, sobre todo en las últimas décadas, goza de gran aceptación en el plano comparado; sin perjuicio, de la doctrina disidente presente en cada modelo.¹³⁵

Por último, el concepto enriquecimiento injusto puede hacer referencia a aquel como categoría de obligaciones, independiente de las originadas por convenciones o delitos civiles. Es menester distinguir entre la teoría fuerte y débil del enriquecimiento injusto.¹³⁶ Ambas teorías tratan sobre las razones en la que se fundamenta el deber de restitución de beneficios adquiridos por parte del demandado. Por una parte, la teoría débil del enriquecimiento injusto debe encontrar los fundamentos de dicha injusticia, ilegitimidad o carencia de causa, fuera del derecho de enriquecimiento. Mientras que, en la teoría fuerte, no depende de otras áreas para definir la injusticia en la obtención de beneficios, estos se encuentran dentro de la misma área. Tanto el modelo chileno como el alemán deben buscar el fundamento de la restitución dentro de otras áreas del derecho, en cambio, el sistema inglés, contempla aquellos fundamentos dentro de la misma área, sin la necesidad de recurrir a otras ajenas.¹³⁷

Gordley, respecto al modelo alemán, señala que las normas de enriquecimiento injusto son aplicadas, en la práctica, en los casos de lagunas en otras áreas, concluyendo que las obligaciones originadas por enriquecimientos injustos no son valoradas de igual forma como otras fuentes tradicionales de obligaciones.¹³⁸ Letelier, refiriéndose a la tradición francesa, enfatiza que esta rama no opera en el mismo nivel que las obligaciones nacidas de convenciones y delitos civiles.¹³⁹ Por otro lado, Birks defiende el punto respecto a que las obligaciones que tienen su origen en el enriquecimiento injusto están en el mismo nivel que las nacidas de convenciones y *civil wrongs*.¹⁴⁰

¹³⁴ En la sección 3.4 (Capítulo I) se analiza el panorama general sobre qué clase de situaciones abarca el derecho de enriquecimiento injusto en cada familia analizada.

¹³⁵ Véase: Letelier, 2020, p. 94-95; Meza, 2010, pp. 321-324; Peñailillo, 2003, pp. 102-129; Zimmermann, 1996, pp. 887-897; Dannemann, 2009, pp. 6-10; Burrows, 2013, 1031-1033; Virgo, 2015, p. 52.

¹³⁶ Jaffey, 2004, como se citó en: Neumayer, 2014, p. 125. Traducción propia.

¹³⁷ Cf. Neumayer, 2014, p. 125-126.

¹³⁸ Gordley, 2006, p. 157, como se citó en: Neumayer, 2014, p. 125.

¹³⁹ Cf. Letelier, 2020, pp. 99-100. Es necesario advertir que en el sistema chileno aún no está consolidada la idea de considerar al enriquecimiento injusto como una categoría de obligaciones. Sin embargo, la tendencia ha cambiado los últimos años en la doctrina, reconociendo que las restituciones fundadas en enriquecimientos injustos obedecen a una lógica común y expresa valores y bienes jurídicos susceptibles de cierta delimitación dogmática (Barros, 2009 como se citó en: Letelier, 2020, p. 108).

¹⁴⁰ cf. Birks, 2005, pp. 5-9.

En consecuencia, las obligaciones nacidas de enriquecimientos injustos constituyen una categoría de obligaciones al menos en el sistema inglés. Sin embargo, a pesar de que el modelo alemán haya reconocido positivamente la acción - y formalmente tienen el mismo valor que las obligaciones nacidas de convenciones o delitos civiles-, no es menos cierto que aquella, en la práctica, es utilizada para resolver las lagunas dejadas por otras áreas. En el mismo sentido, la situación del ordenamiento jurídico chileno es similar a la alemana, con la particularidad que no existe un reconocimiento positivo de una acción general basada en el enriquecimiento injusto, situación que lo deja en una posición más debilitada.

3.3.2. Injusto, ilegítimo o sin causa.

Para los efectos de este estudio, han sido agrupados los términos injustos, ilegítimo o sin causa dentro de un mismo concepto para, así, abarcar el enfoque sobre el cual cada uno de los sistemas analizados en este trabajo ha construido su respectivo derecho de enriquecimiento injusto; sin embargo, estos representan puntos de partida disímiles, los cuales ameritan ser analizados para una comprensión general del punto de partida de cada modelo.

Los sistemas tienen similitudes: (i) la restitución por enriquecimientos injustos es una característica compartida por los sistemas de *civil law* y *common law*; (ii) los sistemas restitutorios adoptados por ambos pueden ser rastreados hasta el derecho romano y; (iii) tanto los ordenamientos de *civil law* y *common law* comparten modelos similares para la restitución de enriquecimientos injustos. Sin perjuicio, la forma de denominar el concepto no denota solamente una diferencia de forma, sino también de fondo. Los términos representan, en una mayor o menor medida, la división de las pretensiones restitutorias en dos puntos: en un sentido más tradicional, la pretensión de enriquecimiento basada en la carencia de fundamento de un aumento patrimonial y, una segunda, basada en la injusticia de ese enriquecimiento por atentar contra los principios de equidad o justicia.¹⁴¹

Ambos modelos - inglés y alemán - que sancionan el enriquecimiento injusto están relacionados con el razonamiento tras la *actio condictio* y *actio de in rem verso* romanas¹⁴².

¹⁴¹ Giglio, 2003, p. 456.

¹⁴² Amerita aclara en este punto que aquí no se plantea que cada sistema se desprende únicamente de esas figuras. Aquellas instituciones son mencionadas por Giglio para acuñar dos términos: *condictio-model* y *versio-model*. Estos, posteriormente, los utiliza para analizar estos ordenamientos. De esta forma concluyendo que cada uno, a pesar de estar fundamentado mayormente en uno de los modelos mencionados, tiene en la actualidad,

Cada *actio*, como ya fue analizado, podía ser utilizada en distintas circunstancias: un enriquecimiento denominado ilegítimo permitía la aplicación de la *condictio* y, en cambio, un enriquecimiento injusto fundamentaba el uso de la *actio* de *in rem verso*. La *condictio* era concedida en los casos en los que se transferían bienes indebidamente, pues el receptor no contaba con fundamentos para retener los bienes recibidos (*sine causa*). Por otra parte, la *actio* de *in rem verso* era utilizada con el objetivo de evitar el tratamiento injusto hacia una parte, con independencia de la existencia de una causa para retener. La *actio* de *in rem verso* era hecha valer en el caso que el enriquecimiento violara los principios generales del sistema, lo que llevaba a calcular las consecuencias patrimoniales entre ambas partes, debiendo restituir solamente la porción en la que se hubiese hecho más rico. En otras palabras, para utilizar la *condictio* el enriquecimiento debía ser ilegítimo, pues no contaba con una causa para retener los bienes transferidos; por otro lado, el enriquecimiento que requería el uso de la *actio* de *in rem verso* no debía ser ilegítimo - esta era aplicable aunque existiera una causa para retener - sino que injusto, pues los resultados eran injustos de acuerdo a los principios generales del sistema. El principio general con el que atenta la *actio* de *in rem verso* fue el expresado por Pomponio: es contrario a la equidad que alguien se enriqueciera a expensas de otro.¹⁴³

En vista de lo anterior, es adecuado denominar a las normas del ordenamiento jurídico alemán que tratan estos tipos de situaciones como derecho de enriquecimiento ilegítimo, pues, la acción general que sanciona los enriquecimientos requiere que - al igual que la *condictio* - aquellos hayan ocurrido sin un fundamento reconocido por el derecho¹⁴⁴. Por otro lado, el término enriquecimiento injusto, es preferible para hacer referencia a las normas inglesas; su modelo no cuenta con una acción general que sanciona el enriquecimiento injusto, sino que cada acción debe estar fundamentada en un *unjust factor* para que sea concedida, por tanto, no requiriendo necesariamente probar la carencia de una base jurídica que sustente el

normas o instituciones que representan ambos modelos de restitución; tanto el basado en el razonamiento de la *condictio* o, por otro lado, en la *actio* de *in rem verso*. Por último, aún existe discrepancia sobre el fundamento de los términos ilegítimo e injusto, aquí explicamos la visión de Giglio.

¹⁴³ Giglio, 2003, p. 459-460.

¹⁴⁴ En la primera comisión para la elaboración del BGB ya existían señales de una preferencia hacia una base inspirada en el razonamiento de la *condictio*. Al respecto, el primer comisionado señaló que el proyecto no contenía disposiciones basadas en el modelo de la *actio* de *in rem verso*, como era común en el *ius commune* y el ordenamiento de Prusia de la época. (Reichsjustizamt, 1888, como se citó en: Giglio, 2003, p. 461). Situación que es consistente con el nombre elegido para el título de la materia en el BGB, enriquecimiento ilegítimo (Giglio, 2003, p. 461. Traducción propia).

enriquecimiento, sino dependiendo de la injusticia del resultado bajo la perspectiva sistema jurídico respectivo.¹⁴⁵

El ordenamiento jurídico chileno - y gran parte los sistemas jurídicos que tiene sus raíces en el ordenamiento francés- ameritan ser tratado por separado debido a que ostentan una característica relevante: las normas que sancionan el enriquecimiento injusto están íntimamente ligadas a la causa como elemento de los actos jurídicos. El término causa es entendido como causa eficiente. El contrato es la causa eficiente de la obligación de pago; en el caso de no probarse el contrato, la obligación de pagar carece de fuente y desencadena, en definitiva, un enriquecimiento sin causa. El elemento principal para utilizar la *actio de in rem verso*, la acción general de enriquecimiento injusto reconocida jurisprudencialmente, es probar la existencia de un enriquecimiento sin causa.¹⁴⁶¹⁴⁷ Es por esta razón que es preferible el uso de la expresión enriquecimiento sin causa para referirnos al sistema chileno pues, a pesar de que este se base en la inexistencia de un fundamento jurídico - al igual que el modelo alemán - la causa es parte integrante del acto jurídico.¹⁴⁸

En definitiva, la expresión enriquecimiento injusto, ilegítimo o sin causa, se refiere a un cúmulo de situaciones en las que existe un aumento patrimonial o ahorro de gastos pero, ya sea, por no tener un fundamento jurídico o por estar basado en circunstancias que son catalogadas como injustas, el ordenamiento jurídico respectivo sanciona este hecho otorgado en la mayoría de los casos una acción restitutoria para corregir esta inequidad, basada en el principio de prohibición o repudio del enriquecimiento injusto. Por otra parte, como categoría autónoma de obligaciones, es necesario distinguir a cuál modelo se está haciendo referencia, pues, como ya se ha mencionado, los términos injusto, ilegítimo o sin causa son conceptos cargados de contenido que reflejan la esencia de cada sistema. Estaríamos cometiendo un grave error al

¹⁴⁵ Los fundamentos para que una acción de enriquecimiento injusto sea concedida son abordados en el Capítulo II (4.1) de este estudio.

¹⁴⁶ Céspedes, 2004, pp. 11-15.

¹⁴⁷ Es importante señalar que el sistema francés, y por tanto también el chileno, se basa en la carencia de causa de un enriquecimiento para garantizar la *actio de in rem verso*, situación similar al contexto alemán, el cual requiere un fundamento legítimo para los enriquecimientos. Sin embargo, no es adecuado utilizar el término enriquecimiento ilegítimo para abarcar ambos sistemas, pues, a diferencia de los sistemas jurídicos de origen francés, el derecho alemán desconoce la causa como elemento de los actos jurídicos (Zweigert y Kötz, 1997/2002, p. 575); cf. Sigardo Díaz, Emil. 2014. El Negocio Jurídico, la Abstracción y el Derecho Civil Alemán. Revista de Derecho- Escuela de Postgrado, N.6, pp. 49-68.

¹⁴⁸ Con todo, sin perjuicio, que, en la actualidad, el sistema francés ha abandonado el concepto de causa. Tal reforma no ha sido adoptada en el Código Civil chileno (Descheemaeker, 2013, como se citó en: Letelier, 2020, p. 96, cita n. 9).

tratar aquellos como sinónimos, en efecto, omitiendo la historia y las características que ha desarrollado particularmente cada modelo analizado.¹⁴⁹

3.4. Circunstancias que abarca el derecho de enriquecimiento injusto, ilegítimo o sin causa.

La diversidad de perspectivas adoptadas por los ordenamientos adquiere una fundamental relevancia al analizar el alcance del derecho de enriquecimiento injusto o, en otras palabras, la determinación de su área de aplicación. Es esencial tener una perspectiva general sobre el lugar que ocupa el enriquecimiento injusto dentro del derecho privado pues este varía en cada sistema jurídico. La capacidad de distinguir el punto de partida de cada modelo para considerar qué situaciones deben ser resueltas en términos de enriquecimiento injusto es relevante para establecer una perspectiva general de esta rama. Comenzaremos con el sistema inglés - debido a que aún existe debate sobre la extensión del derecho de enriquecimiento injusto - para, posteriormente, abordar la perspectiva alemana y chilena, sosteniendo, esta última, una posición similar al ordenamiento jurídico francés.

La rama inglesa que tradicionalmente engloba las materias a las que hace alusión el término enriquecimiento injusto es denominada *Law of Restitution*.¹⁵⁰ Esta es articulada en virtud del estudio sistemático de remedios garantizados por el ordenamiento jurídico con la finalidad de privar a una parte de ciertos bienes, los cuales no son evaluados en relación al daño sufrido sino a las ganancias adquiridas; en otras palabras, remedios de naturaleza restitutoria.¹⁵¹ El fundamento de estos remedios restitutorios descansa en la máxima de prohibición del enriquecimiento injusto,¹⁵² tal como fue establecido por el primer *Restatement* (1937) del

¹⁴⁹ Sin embargo, a pesar del análisis con énfasis histórico elaborado por Giglio, la doctrina se ha inclinado por el término ilegítimo (*unjustified*) para hacer referencia a esta materia, debido a que, en su opinión, es un término que puede abarcar los fundamentos por los cuales los beneficios pueden ser retenidos en los diferentes modelos, siendo así más amplio que los términos "injusto" o "sin causa" (cf. Peñailillo, 1996, p. 78, cita n. 29; Juentgen, 2002, 512-514).

¹⁵⁰ Este concepto fue adoptado a partir del primer *Restatement of the Law of Restitution* (1937) y tomado por Goff y Jones en su obra *The Law of Restitution* (1966). (Burrows, 2013, p. 1031).

¹⁵¹ Virgo, 2015, p. 3.

¹⁵² Virgo señala que considerar solo ese principio como fundamento único de la rama es una conclusión muy simple como para explicar su fundamento. En cambio, asevera que los principios que subyacen a esta son: 1. la restitución de enriquecimientos injustos; 2. prevenir que una parte, que haya cometido un *wrong*, se beneficie del acto; 3. la restitución de los bienes sobre los que se tiene propiedad en los cuales otra parte ha interferido (2015, p. 8. Traducción propia). Por otro lado, Stoljar y Webb, en una posición minoritaria, señalan que el verdadero principio que fundamenta a esta rama es la protección al derecho de propiedad (cf. Stoljar, s.f., citado por: Burrows, 1983, en Dickson, 1995, p. 110; Webb, 2009, 238-242).

American Law Institute de Estados Unidos¹⁵³ y posteriormente, por la parte inglesa, en el tratado denominado *The Law of Restitution* (1966) de Goff & Jones¹⁵⁴. Este reconocimiento no solo está confinado en la doctrina sino también, como ya se ha visto, en la jurisprudencia. En la sentencia del caso *Lipkin Gorman v Karpnale Ltd* (1991) fue reconocida la existencia en el derecho inglés del principio de prohibición del enriquecimiento injusto, al establecerse que el remedio restitutorio otorgado en el caso tenía su fundamento en él.

Hemos dicho que el núcleo de estudio de la rama denominada *Law of Restitution* son los remedios de naturaleza restitutoria, en consecuencia, esta tiene un gran alcance de aplicación dentro del derecho privado, tal situación es debida a que aquellos remedios pueden ser otorgados en variados contextos. Gran parte de los remedios restitutorios están relacionados a situaciones en las cuales un contrato ha sido incumplido, por *frustration*¹⁵⁵ o en situaciones en las que una determinada convención es nula.¹⁵⁶ Por otro parte, dentro de la rama de los *civil wrongs*, los remedios restitutorios son otorgados en razón de vulneración de derechos de propiedad, por infringir ciertos estándares de conducta - en términos generales estos casos implican la vulneración de relaciones de confianza o la materialización de conductas ilegales - o, también, en las hipótesis en las cuales los remedios de naturaleza compensatoria son inadecuados para resolver la situación; algunos ejemplos de esta categoría son los casos de *torts*, incumplimiento de *trust* y obligaciones fiduciarias, entre otros. Por último, hay casos que no pueden ser catalogados como contratos o *wrongs* en los cuales igualmente son reconocidas acciones restitutorias, por ejemplo: en las prestaciones realizadas por una parte *ad portas* de la celebración de un contrato, en situaciones de *contribution*,¹⁵⁷ *subrogation*¹⁵⁸, entre otras.¹⁵⁹

¹⁵³ McCamus, 2011, pp. 442 y 443.

¹⁵⁴ Burrows, 2020, 295 y ss.

¹⁵⁵ El concepto de *frustration* hace referencia a una serie de situaciones que pueden ocurrir en una relación contractual válida que impiden cumplir la prestación pactada. Por ejemplo, la destrucción del objeto del contrato, la muerte de alguna de las partes, cambios de circunstancias que significa un gasto excesivo a alguna de las partes para cumplir la prestación, por la modificación de alguna norma que provoca la ilegalidad del fin perseguido por la relación contractual, etcétera. Burrows señala que, bajo esta institución, un contrato puede ser resuelto por la ocurrencia de eventos que provocan que la prestación sea imposible, ilegal o frustre su objetivo (Burrows, 2013, pp. 601 y ss.).

¹⁵⁶ Por ejemplo, en los casos de un error en el consentimiento, consentimiento obtenido mediante apremios, falta de capacidad para consentir, ilegalidad de la convención, etcétera.

¹⁵⁷ *Contribution* cubre situaciones en las cuales existen dos partes obligadas a realizar una prestación en virtud de una misma obligación; en el caso que una de las partes obligadas satisfaga completamente la prestación debida, puede dirigirse contra el otro deudor de la obligación por todo o parte del monto de la prestación - según las circunstancias - debido a que se ha enriquecido a expensas de otro. Esta acción dirigida contra el codeudor se denomina *contribution* (Burrows, 2013, p. 1064).

¹⁵⁸ El concepto *subrogation* hace referencia a situaciones en las cuales una parte pasa a ocupar el lugar de otra en el ejercicio de ciertos derechos. Dentro del derecho inglés este también puede operar como remedio (Burrows, 2013, p. 1112).

¹⁵⁹ Cf. Dickson, 1995, pp. 103-105; Virgo, 2015, pp. 421-424.

En definitiva, *Law of Restitution*, tiene un amplio campo aplicación, debido principalmente a que apunta al estudio de la concesión de remedios restitutorios, y no a una fuente de obligaciones particular, siendo una área del derecho con un gran alcance y con una considerable interacción con otras ramas de derecho privado.

Sin perjuicio del reconocimiento de *Law of Restitution* como una rama del derecho privado, existen nuevos movimientos dentro del sistema jurídico inglés que han adoptado criterios distintos para estudiar el derecho privado. Estos han optado por el estudio de las causas que fundamentan el reconocimiento de derechos y obligaciones, en otras palabras, la fuente de las obligaciones. Al configurarse un hecho -ya sea, una convención, algún tipo de *civil wrong* u otra situación jurídicamente relevante - puede ser posible la concesión de una variedad de remedios de distinta naturaleza, y no solamente uno de naturaleza restitutoria; lo relevante es que, aunque un remedio de naturaleza restitutoria sea garantizado, la causa de acción sigue siendo la misma.¹⁶⁰ Es por esta razón que ha sido identificado el enriquecimiento injusto como una rama separada dentro del derecho de obligaciones, en igualdad con la de contratos y *civil wrongs*. En consecuencia, aunque se otorgue un remedio restitutorio en virtud de cualquier tipo de *wrong*, la aplicación de este remedio es parte de la rama de los *wrongs*; de igual forma, las restituciones que tienen su origen en el incumplimiento contractual o por *frustration* son parte del derecho de contratos pues emanan de una relación contractual válida. En contraste, la nulidad de un contrato, tanto la causal de nulidad como las restituciones, son parte del derecho de enriquecimiento injusto, pues ahí no hubo una relación contractual válida.¹⁶¹

Por tanto, se ha identificado una rama dentro del derecho privado denominada derecho de enriquecimiento injusto (*unjust enrichment*), la cual tiene como campo de estudio todas las situaciones que son calificadas como enriquecimientos injustos, en tanto que aquellas son hechos que generan obligaciones, de igual forma que las nacidas de contratos y *wrongs*. En términos generales, las situaciones consideradas enriquecimientos injustos, en el contexto inglés, son aquellas en las cuales existe una acción por parte del demandante que enriquece al demandado,¹⁶² por ende - al menos en la posición tradicional - quedan excluidas las

¹⁶⁰ Burrows, 2020, pp. 298-299.

¹⁶¹ Birks, 1998, como se citó en: Burrows, 2013, pp. 1031-1032. Para una aproximación distinta véase: Krebs, T, 2020, 379-399.

¹⁶² Para que un hecho sea considerado como un enriquecimiento injusto debe ser demostrado en términos generales que: (1) el demandado se ha enriquecido; (2) que ha sido a expensas del demandante; y, además, (3) que tal enriquecimiento es injusto. Algunos ejemplos: la transferencia de bienes por error, modificaciones en un bien inmueble que aumenta el avalúo de otro colindante, transferencia de bienes por parte del demandante en las cuales intervienen terceras partes, entre otras. En el Capítulo II se analizan los requisitos a profundidad.

hipótesis de *non-participatory enrichments* pues, estas últimas, son comprendidas dentro de la categoría de *civil wrongs*; esta situación es una característica distintiva del sistema inglés.¹⁶³ Esta perspectiva abarca una parte considerablemente menor que el tradicional *Law of Restitution*.¹⁶⁴

No obstante, esta posición tradicional no está exenta de crítica. Las hipótesis de beneficios adquiridos por la interferencia en derechos ajenos son discutidas. Tanto las normas que regulan los enriquecimientos injustos como las relacionadas con *civil wrongs* concurren en el objetivo de prevenir la inmisión o violación de derechos ajenos.¹⁶⁵ Por esta razón existe debate sobre cómo tratar estas situaciones. Burrows, en este punto, señala que los casos de enriquecimiento por acto del demandado (*non-participatory enrichments*) deben ser resueltos en términos de *civil wrongs*.¹⁶⁶ Krebs, en cambio, concluye que ambas, desde su respectiva aproximación, resuelven la misma situación, facultando de esta forma al demandante a solicitar la restitución de aquellos beneficios tanto en términos de *civil wrong* o de enriquecimiento injusto.¹⁶⁷ En este sentido el autor vislumbra la posibilidad que la solución de estas situaciones de enriquecimiento sean encapsuladas exclusivamente en alguna de estas dos ramas.¹⁶⁸ Desde esta moderna perspectiva, la acción de enriquecimiento injusto en el sistema inglés abarca tanto *participatory enrichments* (transferencia de bienes en miras a un propósito determinado, situaciones de incumplimiento de contratos, etc.) y *non-participatory enrichments* (situaciones que en la práctica pueden ser tratadas en términos de *civil wrongs* o de enriquecimiento injusto).

Las circunstancias a las que se aplican las normas de enriquecimiento injusto están más asentadas, en comparación con la inglesa, en los sistemas chileno y alemán. Por su parte, en Alemania, la situación es totalmente opuesta a la forma en que Chile, y la mayoría de los

¹⁶³ Burrows, 2020, 298-302 (cf. Burrows, 2013, pp. 1034; Birks, 2005, pp. 21-24).

¹⁶⁴ Debemos advertir que la consideración del derecho de enriquecimiento injusto como una rama separada de *Law of Restitution* es aún discutida por algunos autores. Como se ha señalado, el derecho de enriquecimiento injusto inglés, a pesar de su considerable avance, está aún en una etapa temprana de desarrollo en ciertas materias (Véase: Capítulo I, sección 3.2.2.3).

¹⁶⁵ Los *civil wrongs*, a diferencia de otros sistemas, no sólo dan lugar a remedios compensatorios, también dan lugar a remedios restitutorios por las ganancias obtenidas (*gain-based damages*) al cometer el determinado *wrongs*. De esta forma, impidiendo que *wrongdoer* obtenga provecho de su propio *wrong* y, además, previniendo la vulneración de derechos ajenos (cf. Krebs, 2006, pp. 388-389; Burrows, 2013, pp. 932-934).

¹⁶⁶ Los enriquecimientos por acto del demandante generalmente implican la vulneración de ciertos estándares de conducta o de derechos ajenos (propiedad sobre inmuebles, propiedad intelectual, etcétera), situaciones que en el sistema inglés forman parte de los *civil wrongs* (Burrows, 2020, 299-300; Burrows, 2013, pp. 932-934).

¹⁶⁷ Cf. Krebs, 2006, pp. 389-388.

¹⁶⁸ Cf. Krebs, 2006, 398-399.

países basados en el ordenamiento francés, han desarrollado esta materia. En el ordenamiento jurídico alemán, como ya fue estudiado en su desarrollo histórico, el enriquecimiento injusto tiene un reconocimiento expreso como fuente de obligaciones y, por tanto, detenta una posición en igualdad frente a otras fuentes de las obligaciones.¹⁶⁹ La acción general de enriquecimiento está consagrada en el §812(1) del BGB: *La persona que sin justificación legal obtiene algo de otra persona a expensas de ésta, ya sea por transferencia o por otro medio, está obligada a restituir dicho objeto. También se contrae esta obligación cuando, de manera subsiguiente, la justificación legal deja de existir o cuando la transferencia no surte el efecto vislumbrado en la operación.*¹⁷⁰ La doctrina alemana ha elaborado múltiples tipologías para otorgar un contenido más concreto a la norma, pues fue considerado que los términos “transferencia” y “por otro medio” eran muy generales para su aplicación práctica.¹⁷¹ La tipología más aceptada¹⁷² fue elaborada por von Caemmerer y Wilburg, la cual consiste en la clasificación de enriquecimientos originados por transferencia del demandante (*leistungskonditionen*) y, dentro de los enriquecimientos obtenidos por otros medios (*nichtleistungskonditionen*), los enriquecimientos por la interferencia en la propiedad o derechos de otro sin la debida autorización (*eingriffskonditionen*) es uno de los más destacados.¹⁷³¹⁷⁴ Los enriquecimientos por transferencia, se distancian de los segundos, pues aquel presupone que la parte afectada ha sufrido un empobrecimiento, mientras que en el segundo solamente es necesario probar que el demandado se ha enriquecido.

Los enriquecimientos por transferencia (*leistungskonditionen*) cubren una serie de situaciones que se caracterizan por el hecho de que el actor transfiere (*leistung*)¹⁷⁵ bienes a otro, de una forma consciente e intencional, pero que ahora desea recuperar debido a que la

¹⁶⁹ En este sentido nada obsta a demandar en términos de enriquecimiento injusto o de responsabilidad contractual. Sin embargo, la mayoría de los casos son resueltos solo por la aplicación de un solo tipo de responsabilidad, ya sea contractual o en términos de enriquecimiento injusto. Por otro lado, dentro del derecho de enriquecimiento injusto, en virtud del principio de subsidiariedad, tiene preferencia *leistungskonditionen* por sobre las otras acciones de enriquecimiento. (cf. Dannemann, 2009, pp. 150-151).

¹⁷⁰ Zweigert y Kötz, 1997/2002, pp. 573-574.

¹⁷¹ Cf. Dannemann, 2009, pp. 22-24. En abonando a su punto, el autor cita: The Bundesgerichtshof adopted the performance/non-performance divide in BGH 31.10.1963, BGHZ 40, 272 (Dannemann, 2009, p. 22, cita n.10).

¹⁷² Cf. Zimmermann, 1993, pp. 890-891.

¹⁷³ Dickson, 1995, p. 121

¹⁷⁴ Larenz funde las categorías, elaboradas por von Caemmerer, en una sola basada en las actividades del demandante (*handlungen*) y agrega una última categoría para incluir enriquecimientos derivados de la transformación o modificación de la propiedad del demandante (*verbindung, vermischung, verarbeitung*); por último, Reuter y Martinek, añaden a la categoría tradicional una tercera la cual se refiere a las acciones fundadas en enriquecimientos injustos que son hechas valer en contra de terceras partes (*abschöpfungskonditionen*) (Larenz, 1986, citado por: Dickson, 1995, p. 121).

¹⁷⁵ El término *Leistung* es utilizado para hacer referencia a la transferencia de bienes en un sentido amplio, incluyendo la transferencia de derechos. Por otro lado, también puede hacer referencia a la prestación de ciertos servicios e incluso la liberación de una obligación.

transferencia carece de justificación o fundamento legal. Lo importante es determinar si lo transferido carece de un fundamento o base legal, en otras palabras, si el receptor puede señalar la existencia de un hecho o de un fundamento reconocido por el ordenamiento jurídico para retener la prestación. El ejemplo más común son los casos de nulidad de contratos.¹⁷⁶ El modo para proteger el interés de la parte que realizó la transferencia es mediante este tipo de acción de enriquecimiento - fundada en el § 812 del BGB -, la cual permite recuperar los bienes transferidos.¹⁷⁷¹⁷⁸ Dentro de la misma regulación (§ 812 - 822 del BGB), como ya fue analizado, se conservaron algunas *condictiones* romanas: la *condictio causa data causa non secuta* (§ 812 (1) sent. 2), *condictio ob causam finitam* (§ 812 (1) sent. 2, primera parte), *condictio indebiti* (§ 812 y 814 de BGB), entre otras.¹⁷⁹ Por último, bajo esta misma clasificación, estas situadas las circunstancias de enriquecimientos por transferencia que involucran a tres o más partes.¹⁸⁰

Dentro de los enriquecimientos que se originan por otros medios (*nichtleistungskonditionen*),¹⁸¹ encontramos las hipótesis de aquellos producidos por interferencia (*eingriffskonditionen*). Estas consisten en casos en los cuales una parte obtiene beneficios mediante el uso de la propiedad o los derechos de otra, sin la autorización debida. El actor que interfiere o vulnera los derechos de otro, obteniendo beneficios, estará obligado a restituir las ganancias percibidas o los correspondientes gastos ahorrados;¹⁸² debe restituir el valor obtenido pues el fin de la acción es transferir el enriquecimiento a la parte con mejor derecho de gozarlos.¹⁸³

Por otro lado, son clasificados dentro de esta sección (*nichtleistungskonditionen*), los casos de transferencia de bienes ajenos a una tercera parte sin la correspondiente autorización (§ 816 y 822 de BGB).¹⁸⁴ Por último, posicionados también dentro de esta categoría, se

¹⁷⁶ Es especialmente relevante entender el principio de abstracción (*Abstraktionsprinzip*), por el cual se mantienen en cuerdas separadas los bienes transferidos y contrato de transferencia; la nulidad de un contrato no conlleva la nulidad de la transferencia de los bienes.

¹⁷⁷ Dickson, 1987, 773-774.

¹⁷⁸ Las normas de enriquecimiento son invocadas para solicitar la restitución, pero es importante señalar que las materias sobre terminación o rescindibilidad del contrato y la forma en que deben ser restituidos los bienes son gobernadas por el derecho de contratos (Zweigert y Kötz, 1997/2002, pp. 574).

¹⁷⁹ Figueroa, 1997, pp.19-20

¹⁸⁰ Cf. Dannemann, 2009, pp. 45-50 y 50-60.

¹⁸¹ Dentro de este término se incluyen los enriquecimientos generados por el pago de una deuda perteneciente a otro (*Rückgriffskonditionen*) y los enriquecimientos producidos por el mejoramiento de la propiedad de otro, ya sea por inversión de dinero o la prestación de algún servicio (*Verwendungskonditionen*).

¹⁸² Algunos ejemplos son la interferencia en patentes comerciales, derechos de diseño o marca comercial e incluso el uso de la imagen de una persona

¹⁸³ Zweigert y Kötz, 1997/2002, pp. 577-578.

¹⁸⁴ Cf. Dickson, 1987, p. 776-778.

encuentran las hipótesis de enriquecimientos que se producen por gastos o servicios realizados en la propiedad de otro (*verwendungskondiktio*)¹⁸⁵ y los casos de enriquecimiento originados por el pago de una deuda perteneciente al demandado (*rückgriffskondiktio*).¹⁸⁶¹⁸⁷

A pesar de las diversas clasificaciones formuladas en la doctrina alemana, debemos procurar no pasar por alto el punto más importante, que la razón detrás de todas estas circunstancias en las cuales se concede un remedio basado en un enriquecimiento injusto es debido a que no existe un fundamento reconocido por el derecho para adquirir dichos beneficios o ventajas.¹⁸⁸

En el Código Civil chileno carece de una regulación expresa de una acción general de enriquecimiento injusto; únicamente se encuentran consagradas, siendo instituciones inspiradas en el principio de enriquecimiento injusto, el cuasicontrato del pago de lo no debido (artículos 2295 y ss.), gestión de negocios ajenos (artículos 2286 y ss.) y comunidad (artículo 2304 y ss.). En Chile al igual que en Francia - como ya se ha analizado - la acción de enriquecimiento injusto (*actio de in rem verso*) se ha desarrollado jurisprudencialmente. Como tempranamente fue establecido, existen requisitos para la concesión de una acción fundada en un enriquecimiento sin causa, y el especialmente determinante para delimitar las circunstancias en las cuales es aplicable la acción es la subsidiariedad.¹⁸⁹ El requisito de subsidiariedad fija su alcance y limita su relación con otras áreas de derecho privado, pues consiste en el requerimiento de la inexistencia de cualquier otra acción aplicable al caso para la concesión de la fundada en un enriquecimiento injusto.¹⁹⁰ En el mismo sentido, cuando una

¹⁸⁵ Este tipo de acción de enriquecimiento puede ser utilizada en los casos que no son aplicables: 1. el modelo de restituciones establecido en los casos en donde un poseedor debe restituir un bien (*owner/possessor model*); 2. en los casos que sea aplicable la acción de enriquecimiento por transferencia y en las situaciones que sea aplicable las normas de *negotiorum gestio* (§677-687 del BGB) para resolver el asunto (cf. Dannemann, 2009, pp. 14-16). En consecuencia, es una excepción a la regla general.

¹⁸⁶ Es aplicable únicamente cuando no es una situación cubierta por la *cessio legis* (§774 del BGB). El concepto *cessio legis* hace referencia a los casos en que una parte paga una deuda de otra persona, en este caso, por virtud de la ley, el crédito es transferido a la parte que efectuó el pago (Dannemann, 2009, p. 17).

¹⁸⁷ Dannemann, 2009, p. 88.

¹⁸⁸ Cf. Zimmermann y Du Plessis, 1994, pp. 14-18. Para un estudio sobre las circunstancias que se reconocen como fundamentos válidos para retener beneficios o ventajas, véase: Dannemann, 2009, pp. 37-44.

¹⁸⁹ Los requisitos tradicionalmente exigidos para conceder una acción de enriquecimiento en el ordenamiento jurídico chileno son: 1. el enriquecimiento de una persona; 2. un empobrecimiento correlativo de la otra parte; 3. que el enriquecimiento no tenga causa; 4. que no se cuente con otro medio más que la acción de enriquecimiento para obtener la reparación. (Meza, 2010, p. 323) Estos pueden variar considerando cada autor (cf. Figueroa, 1997, pp. 97 y ss.; cf. Peñailillo, 1996, pp. 74 y ss.). Los requisitos son analizados en el Capítulo II (4.1.1).

¹⁹⁰ En este punto, el enriquecimiento injusto en cuanto fuente de obligaciones se distancia del derecho de contratos por la existencia de una convención, hecho que toma el rol de "causa" obstando de esta forma la acción de enriquecimiento; sin perjuicio, de las prestaciones realizadas fuera de los términos de la convención. (cf. Peñailillo, 1996, pp. 93-94) Por otro lado, la acción fundada por daños toma distancia de esta fuente de obligaciones pues

parte ha contado con otra acción disponible en contra del enriquecido, la cual no ha ejercido en la oportunidad correspondiente, tal situación igualmente priva de la posibilidad de ejercer la acción de enriquecimiento;¹⁹¹ misma situación se produce al utilizar la acción de enriquecimiento para burlar los límites establecidos por ley o en las circunstancias que el enriquecido cuente con una sentencia ejecutoriada favorable en el respectivo caso. La razón por la cual el ordenamiento obsta el uso de la acción de enriquecimiento en estos casos es debido a que el demandado puede hacer valer un título o causa jurídica para retener el beneficio obtenido.¹⁹² La subsidiariedad tiene como objetivo preservar el uso de la acción en los casos que el derecho positivo no llega y, no menos importante, para evitar el trastorno en el funcionamiento de otras instituciones, debido a la amplitud de su fundamento de hecho: obtención de un beneficio o ventaja sin causa.¹⁹³¹⁹⁴

La acción de enriquecimiento injusto en el modelo chileno abarca hipótesis de apropiación de beneficios tanto por parte del demandante como del demandado (*participatory and non-participatory enrichments*). Los beneficios injustamente adquiridos por parte del demandado generalmente versan sobre intromisiones en patrimonio de terceros en desmedro de sus facultades o derechos;¹⁹⁵ en cambio, los enriquecimientos por acto del demandante son comúnmente generados por la ejecución de ciertos gastos que derivan en un beneficio al demandado, o bien por la desaparición o ausencia de una causa (causa torpe) que fundamente la retención de un determinado beneficio obtenido por transferencia.¹⁹⁶

En definitiva, el alcance de la acción de enriquecimiento injusto en Chile queda delimitada por la existencia de otra acción - para la ejecución de obligaciones nacidas de un contrato, de un cuasicontrato, de un delito, de un cuasidelito o de la ley - que pueda ser aplicable al caso, disminuyendo considerablemente su alcance. De esta forma, la acción queda relegada a los

aquella tiene un fin compensatorio (la acción de enriquecimiento es restitutoria, no tiene un fin compensatorio) y, adicionalmente, requiere un elemento de imputabilidad (Peñailillo, 1996, p. 87).

¹⁹¹ De otro modo, considerando el amplio campo de aplicación de la *actio* de *in rem verso*, podría ser utilizada en los casos que obligaciones nacidas de contratos o delitos civiles hayan expirado por negligencia del demandante. Pudiendo constituirse potencialmente en un vehículo fértil para burlar los objetivos del ordenamiento jurídico (Figuroa, 1997, p. 167).

¹⁹² Figuroa, 1997, p. 162

¹⁹³ Peñailillo, 1996, pp. 83-84; cf. Figuroa, 1997, p. 160-161; cf. Barrientos, 2002, p. 178

¹⁹⁴ Por otro lado, la característica subsidiariedad también puede estar relacionada con impedimentos de hecho. Generalmente en circunstancias de insolvencia, el afectado no podrá hacer valer la acción de enriquecimiento directamente en contra de aquel, (ya sea, por la existencia de un contrato u otro título jurídico justificativo). El afectado podrá utilizar la acción de enriquecimiento en contra de un tercero que hayan adquirido beneficios sin causa a expensas del insolvente (cf. Figuroa, 1997, pp. 163-165).

¹⁹⁵ Cf. Figuroa, 1997, pp. 68.

¹⁹⁶ Figuroa, 1997, pp. 69-75.

casos de enriquecimiento - procedentes de actos del demandante como del demandado - no comprendidos por áreas de derecho privado.¹⁹⁷

En suma, el derecho de enriquecimiento injusto, en los modelos analizados, tiende a abarcar en algunos casos circunstancias similares; sin embargo, están lejos de tener una identidad respecto a las circunstancias en las cuales la acción es aplicable. Por una parte, en materia contractual, los sistemas alemán¹⁹⁸ e inglés, cubren bajo el área de enriquecimiento injusto las restituciones por la nulidad de los contratos, situación que, en el ordenamiento chileno, en cambio, es gobernada por el derecho de contratos.¹⁹⁹ Las interferencias en derechos ajenos que dan lugar a enriquecimientos son considerados parte de la rama en el ordenamiento alemán y generalmente en el chileno (sujeta a la existencia de otra acción), pero no así en el inglés, debido a que es posicionada - por la doctrina tradicional - bajo el área de *civil wrongs*.²⁰⁰ En el derecho inglés la hipótesis en la que es aplicada la acción de *contribution* es cubierta por el derecho de enriquecimiento injusto, en cambio no así en los ordenamientos alemán y chileno, pues en la mayoría de los casos actúa la institución denominada *cessio legis*, mediante la cual el crédito es transferido en virtud de la ley, no resultando el deudor injustamente enriquecido. En definitiva, a pesar de la existencia de similitudes respecto a las circunstancias abarcadas por el derecho de enriquecimiento injusto, es relevante considerar seriamente las diferencias y los puntos de partida de cada sistema, pues aquellos no se fundamentan únicamente en el devenir de su desarrollo histórico, sino que estas representan los objetivos buscados por cada ordenamiento jurídico.

¹⁹⁷ Dickson, 1995, pp. 116-117.

¹⁹⁸ Con las salvedades respecto de áreas reguladas por el derecho de contratos: (1) causales de nulidad; y (2) la forma de realizar las restituciones.

¹⁹⁹ Véase Vial del Río, V. 2011. Teoría General del Acto Jurídico. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. pp. 233 y ss.

²⁰⁰ Recordemos que la doctrina moderna señala que puede ser aplicable tanto el derecho de enriquecimiento injusto como el de *civil wrongs*, facultando al demandado a elegir entre ambos tipos de responsabilidad. Esta posición ha ganado terreno en los últimos años, especialmente considerando que ambos sistemas de responsabilidad comparten el objetivo común de evitar interferencias en propiedad ajena.

4. CAPÍTULO II: REQUISITOS GENERALES DE LA ACCIÓN FUNDADA EN UN ENRIQUECIMIENTO INJUSTO, ILEGÍTIMO O SIN CAUSA.

En este capítulo analizamos los requisitos que deben ser satisfechos para la concesión de la acción fundada en un enriquecimiento injusto. Con el fin de sortear las dificultades que implica el análisis de cada sistema jurídico - chileno, inglés y alemán - esta sección está organizada de acuerdo a los elementos generales que constituyen las circunstancias de hecho denominadas enriquecimientos injustos, a saber: (1) la adquisición de beneficios, ventajas o utilidades; (2) a expensas del demandante; y (3) el elemento que fundamenta la restitución. De esta forma, logramos esbozar el marco general de aplicación y funcionalidad, en cada uno de los ordenamientos analizados.

4.1. Requisitos generales de la acción de enriquecimiento.

Los requisitos de la acción consisten en elementos de hecho que deben ser demostrados dentro del proceso para su concesión. En el modelo chileno - a pesar de no existir unanimidad en la doctrina ²⁰¹ en términos generales es imperativo demostrar: a) que una parte se ha enriquecido; b) que haya un empobrecimiento correlativo de la otra; c) que el enriquecimiento sea injusto, ilegítimo o sin causa; y d) que la víctima no tenga otro medio más que la acción de *in rem verso* para obtener la reparación (subsidiariedad).²⁰²²⁰³ Por otra parte, la acción general alemana (§ 812 [1]) establece en términos amplios: quien adquiere bienes a expensas de otro, mediante *leistung* o por otro medio, sin un fundamento reconocido por el ordenamiento jurídico, está obligado a restituir dicho beneficio.²⁰⁴ En consecuencia, podemos identificar los siguientes elementos generales: a) adquisición de bienes por una parte; b) que dicha adquisición provenga de otro por *leistung* o por otro medio; y c) carencia de un fundamento reconocido por el ordenamiento jurídico para adquirir tal beneficio. Por último, la doctrina inglesa ha identificado los siguientes elementos: a) la obtención de un enriquecimiento; b) a expensas de otro; y c) que estas impliquen circunstancias que puedan ser subsumidas dentro

²⁰¹ Cf. Figueroa, 1997, pp. 97-98; Abeliuk, 2009, 195-196; Peñailillo, 2003, pp. 104-118.

²⁰² Este último elemento es analizado en la sección de excepciones o defensas. Más que un elemento a demostrar para establecer que se ha materializado la adquisición injusta de beneficios es un requisito - como ya hemos visto - establecido por el ordenamiento para limitar el alcance de la acción. Véase: Capítulo I (secciones 3.2.2.1 y 3.4).

²⁰³ Meza, 2010, pp. 323-324.

²⁰⁴ Cf. Zimmermann y du Plessis, 1994, p. 14; Dickson, 1987, p. 772; Dannemann, 2009, pp. 11-12.

de una miscelánea de bases o fundamentos previamente establecidos demostrando la injusticia de su retención (*unjust factors*).²⁰⁵

A pesar de que los elementos que deben ser demostrados en cada modelo son objetivamente disímiles, todos ellos apuntan a una misma circunstancia de hecho: la obtención de un beneficio a expensas de otro, en consideración a bases o fundamentos no amparados en el ordenamiento jurídico.²⁰⁶ Es por esta razón que esta sección está estructurada en consideración los siguientes elementos: a) enriquecimiento; b) a expensas de otro; y, c) los fundamentos de la restitución.

4.1.1. Enriquecimiento.

El enriquecimiento es el primer elemento que debe ser establecido para hacer valer la acción de enriquecimiento injusto. Los modelos estudiados convergen en este elemento. Por esta situación es esencial determinar qué es el enriquecimiento, cuáles son los tipos de enriquecimiento y en qué momento se determina la existencia del enriquecimiento.

El enriquecimiento es interpretado en términos amplios. El concepto cubre tanto los beneficios, ventajas o utilidades adquiridas por el demandado - por su propia actividad, por la del demandante o por medio de un tercero - y susceptibles de ser apreciadas pecuniariamente. En este caso, los beneficios o ventajas pueden consistir en dinero, prestación de servicios, liberación de obligaciones y, en general, en bienes corporales o incorporeales.²⁰⁷²⁰⁸ En este sentido Figueroa señala: “*Por ‘enriquecimiento’ debe entenderse toda ventaja, utilidad o beneficio susceptible de ser apreciado pecuniariamente, y que ha sido obtenido por el demandado gracias a una actividad propia, a un hecho del empobrecido, o al de un tercero que ha obrado como intermediario entre ambos*”.²⁰⁹ Asimismo, Virgo, distinguiendo entre los conceptos *factual* y *legal enrichment*,²¹⁰ señala que, dentro del primero, el enriquecimiento puede materializarse tanto en sumas de dinero, bienes corporales y servicios; en cambio, en

²⁰⁵ Cf. Virgo, 2015, 56-59; Burrows, 2013, 1033-1037; Dickson, 1995, pp. 105-108.

²⁰⁶ Cf. Juengen, 1995, pp. 512-519; Smith, 1997, pp. 144-158.

²⁰⁷ Los bienes corporales son aquellos que tienen un ser real y pueden ser percibidos por los sentidos, como una casa o un libro. Los bienes incorporeales consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas (artículo 565 CC); cf. Peñailillo, 2010, pp. 17-22.

²⁰⁸ Cf. Peñailillo, 1996, p. 73.

²⁰⁹ Flour y Aubert, 1991, como se citó en: Figueroa, 1997, p. 98.

²¹⁰ *Factual enrichment* son beneficios que tienen un valor económico y que puede ser restituido a través de un pago en dinero. Por otro lado, *legal enrichment*, se refiere a la adquisición de un derecho o liberación de una obligación por parte del demandado, este no necesita ser avaluado pecuniariamente (Lodder, 2012, como se citó en: Virgo, 2015, p. 65).

el segundo, los enriquecimientos se reflejan por el hecho de la liberación de una obligación debida por el demandado.²¹¹²¹²

En consecuencia, el fenómeno del enriquecimiento no puede ser limitado a la adquisición de bienes, sino que también alcanza circunstancias que implican ahorro de gastos o disminución de pasivos; por tanto, la liberación de obligaciones y la prestación de servicios - que en determinadas circunstancias no implican un aumento real del patrimonio del demandado - constituyen enriquecimientos. Es por esta razón que denominar al fenómeno como “enriquecimiento” no refleja su verdadero alcance, en efecto, es más apropiado hacer referencia a este elemento como “adquisición de beneficios, ventajas o utilidades”.²¹³

4.1.1.1. Variación patrimonial.

Los beneficios, ventajas o utilidades adquiridos por el demandado por regla general provocan un cambio en su patrimonio. Por tanto, es posible distinguir:

- (1) Aumento del patrimonio: la variación más común ante la adquisición de algún beneficio es un aumento patrimonial. En estos casos la obtención de los beneficios puede estar basada en el ingreso de nuevos bienes, o bien por el incremento de valor de los que ya existen.²¹⁴
- (2) No disminución del patrimonio: por otro lado, la adquisición de un beneficio o ventaja por parte del demandado puede implicar, no un aumento patrimonial avaluable, sino el ahorro de gastos que de otro modo habría tenido que realizar. En este caso, el demandado es beneficiado por estas circunstancias evitando realizar un desembolso que ordinariamente hubiese incurrido. Su origen puede encontrarse tanto en por la

²¹¹ Cf. Virgo, 2015, pp. 74-79.

²¹² En el modelo alemán, también se entiende el fenómeno del enriquecimiento en un sentido amplio (véase Dannemann, 2009, pp. 25-29 y pp. 102-103), basta con analizar la tipología desarrollada por Caemmerer y Wilburg. Recordemos que aquella distingue entre los enriquecimientos generados por *leistung* y los que se originan por otra manera (cf. Zimmermann y du Plessis, 1994, pp. 24 - 30; Gordley, 2006, pp. 426-432; Juertgen, 2002, 516-518).

²¹³ Figueroa, 1997, p. 107-108. En el mismo sentido: Peñailillo señala que deben ser utilizados los términos atribuciones patrimoniales y adquisición de ventajas (1997, p. 75-76); Virgo establece que es preferible para estos efectos la voz *benefit*, pues aquella no está limitada en términos económicos - recordemos que señala que el *legal enrichment* no es necesario que sean evaluados pecuniariamente - por el dinero o la evaluación de este dinero (Lodder, 2012, como se citó en: Virgo, 2015, pp. 63-64).

²¹⁴ Véase: Peñailillo, 1996, p. 73; Figueroa, 1997, p. 99-100; Virgo, 2015, p. 68; Burrows; 2013, pp. 1038-1041; Dannemann, 2009, 25-28.

propia actividad del demandante²¹⁵ como en la del demandado de una acción de enriquecimiento.²¹⁶ En este tipo de hipótesis el provecho es menos concreto, menos evidente que en otras circunstancias. En consideración de lo expuesto, es posible concluir que no es necesaria una transferencia de valor de un patrimonio a otro, pues un mero ahorro de gastos es antecedente suficiente para ejercer esta acción.²¹⁷

La obtención de un beneficio o ventaja, al involucrar la recepción de bienes por otro, en la mayoría de los casos implica un empobrecimiento, una disminución de bienes. Sin perjuicio de lo dicho, es ampliamente aceptado que la acción de enriquecimiento en el sistema alemán tiene como objetivo la restitución de beneficios injustamente adquiridos y, por tanto, el empobrecimiento es prescindible.²¹⁸

En este punto existe debate en el modelo inglés sobre la existencia de una pérdida patrimonial como elemento de la acción de enriquecimiento. Esta situación es debida a que gran parte de las hipótesis de enriquecimientos producidos por acción del demandado (*non-participatory enrichments*) pueden encontrar solución igualmente en las normas de *civil wrongs*, y es precisamente en estos casos en los cuales encontramos las hipótesis de enriquecimiento por interferencia en los bienes de otro, situaciones que no conllevan una disminución en el patrimonio del demandante.²¹⁹ Las únicas hipótesis de adquisición de beneficios que encuentran su solución exclusivamente en normas de enriquecimiento injusto son las hipótesis de *participatory enrichments*, las cuales generalmente consisten en una transferencia y, en consecuencia, conllevan una pérdida para el demandante; en este punto se sostiene que la restitución está limitada a la pérdida sufrida por el demandante.²²⁰ Si es estimado que únicamente los enriquecimientos por transferencia forman parte del derecho de enriquecimiento, la pérdida debe ser demostrada pues aquella es el límite de la restitución.

²¹⁵ Virgo menciona el caso *Carven Ellis v Canons Ltd* (1936), en el cual el director de una empresa realiza servicios no remunerados en su beneficio. Estos servicios fueron descritos como necesarios por la compañía y que, mediante la intervención del director, efectivamente, ahorró gastos. En consecuencia, se estableció que la empresa se había enriquecido injustamente (cf. Virgo, 2015, p. 69).

²¹⁶ Es el caso en el cual una compañía distribuidora de agua utilice canales o conductos de una empresa ajena (Gore, 1928, como se citó en: Figueroa, 1997, p. 101).

²¹⁷ Figueroa, 1997, pp. 100-101; Peñailillo, 1996, p. 75. En el mismo sentido véase: Virgo, 2015, 67-68; Dannemann, 2009, p. 28; Zweigert y Kötz, 1997/2002, pp. 577-579; Juentgen, 2002, p. 516-518.

²¹⁸ Respecto al modelo alemán véase: Dannemann, 2009 ,pp.102-103. Es relevante mencionar en las circunstancias de *leistungskondition*, sí es experimentado un empobrecimiento por parte del demandante, situación que no obsta al reconocimiento de otras situaciones de adquisición de beneficios injustos en las cuales no existe un empobrecimiento avaluable pecuniariamente (Zweigert y Kötz, 1997/2002, pp. 573-577).

²¹⁹ Véase: Capítulo I, sección 3.4; cf. Krebs, 2006, 388-399.

²²⁰ Virgo, 2015, pp. 117-119; Burrows, 2013, pp. 1043-1041.

Por otro lado, si sostenemos que las hipótesis de *non-participatory enrichments* pueden también hallar su solución mediante el ejercicio de la acción de enriquecimiento injusto, podemos concluir que las pérdidas, al igual que en el ordenamiento alemán, son un elemento prescindible para el éxito de la acción.

En esta materia el modelo chileno, al menos en su posición tradicional, exige la existencia de un empobrecimiento correlativo al enriquecimiento para la procedencia de la acción y la posterior restitución de los beneficios.²²¹ En una posición intermedia, la doctrina ha señalado que el fenómeno del empobrecimiento muchas veces no tendrá - al igual que la adquisición de beneficios o ventajas - una repercusión avaluable pecuniariamente en el patrimonio del afectado; por ejemplo, en los casos de prestación de servicios sin remuneración o, en el mismo sentido, en la obtención de utilidades sin daño o pérdida a expensas de la propiedad de otro. En consecuencia, no desechando el empobrecimiento como requisito del todo, pero sí concibiéndolo con un alcance más amplio que el tradicional.²²² En este sentido, Peñailillo se inclina por el concepto de “atribución patrimonial” – definido como todo ingreso a un patrimonio, el cual ha de tener siempre una causa que lo justifique - sosteniendo que aquella es más comprensiva que la de “desplazamiento patrimonial” o “desplazamiento de valor”.²²³ Por otro lado, también se ha sostenido que el empobrecimiento no debe ser considerado un requisito para conceder la acción de enriquecimiento, enfocándose en la idea de adquisición de beneficios o ventajas; no se trata de reparar el empobrecimiento, sino de la restitución de beneficios por quien no tiene causa de retener.²²⁴ Tanto esta última posición, como también la intermedia, pueden abordar exitosamente circunstancias de enriquecimiento que implican creación de riqueza, más no empobrecimiento, como por ejemplo la inmisión en derechos ajenos.

En este aspecto, es posible concluir que a pesar del hecho que el empobrecimiento tradicionalmente concebido ha sido criticado, tampoco se ha abandonado del todo. La doctrina ha interpretado el enriquecimiento en un sentido amplio, incluyendo los casos en los cuales no existe una disminución patrimonial apreciable pecuniariamente. Por otro lado, el rechazo total

²²¹ Peñailillo, 1996, p. 76.

²²² Al respecto: Figueroa, 1997, pp. 109-112; y, Abeliuk, 2009, p. 196; Meza, 2010, p. 323-324.

²²³ Peñailillo, 1996, p. 76-77.

²²⁴ Caperochipi, 1979, como se citó en: Peñailillo, 1996, p. 76.

del empobrecimiento como requisito de la acción de enriquecimiento injusto, a pesar de que ha sido discutida, no constituye una teoría aceptada ampliamente en el modelo chileno.²²⁵

4.1.1.2. Momento del enriquecimiento.

Analizando ya el fenómeno de la adquisición de beneficios en cuanto concepto y sus efectos en el patrimonio del demandado, corresponde estudiar el momento en que debe ser constatada tal situación para el éxito de la acción de enriquecimiento injusto.

Por una parte, en el sistema alemán, el enriquecimiento por regla general - permaneciendo el demandado de buena fe - debe ser constatado en el momento de la litispendencia. El demandado es responsable exclusivamente del enriquecimiento subsistente hasta ese momento, pues, es en este en el cual es consciente del hecho que los beneficios obtenidos podrían estar sujetos a restitución, perdiendo la presunción de buena fe (§§ 818[3] -819[1] BGB). En consecuencia, el demandante debe cargar con todos los riesgos que puedan afectar al beneficio obtenido por su contraparte hasta el momento de la litispendencia; por ejemplo, la destrucción o confiscación del objeto, inversiones imprudentes, entre otras. Zimmermann define esta característica como una “debilidad” en el modelo,²²⁶ señalando, en el mismo sentido, que el demandado es únicamente responsable por el enriquecimiento actual en el momento de la litispendencia.²²⁷ Si el demandante puede solicitar la restitución de los beneficios injustamente adquiridos por razones de equidad y justicia, sería atentatorio contra la misma obligar al demandado - que ha estado de buena fe, ignorando que los beneficios adquiridos no estaban amparados en fundamentos válidos - a restituir lo recibido si aquellos beneficios ya no existen en su poder.²²⁸

Por otra parte, mientras que el sistema alemán protege al demandado de buena fe, también sanciona al que se encuentra de mala fe. En efecto, si el demandado sabía sobre la ilegitimidad del beneficio adquirido - ya sea desde que lo recibió o en una fecha posterior - es responsable

²²⁵ Más adelante, en el análisis del elemento de la acción de enriquecimiento “a expensas de otro”, veremos que la importancia práctica para exigir un empobrecimiento es en miras a determinar quién está facultado para hacer valer la acción de enriquecimiento (cf. Capítulo II, sección 4.1.2).

²²⁶ Flessner, 1970, como se citó en: Zimmermann, 1996, p. 896.

²²⁷ Zimmermann, 1996, pp. 895-896.

²²⁸ Dawson, 1981, pp. 271 y ss.

del beneficio adquirido desde el momento en el cual tuvo noticias de la situación (§§ 819-820 BGB).²²⁹ Esta materia es abordada posteriormente para delimitar el alcance de la restitución.²³⁰

En el mismo sentido, se ha establecido tradicionalmente en el modelo chileno, que la adquisición de beneficios o ventajas debe ser constatada en el momento de la notificación de la demanda, en el momento de la litispendencia. La finalidad de esta norma es impedir que la acción de enriquecimiento pueda constituir una pena para el demandado, este no puede ser obligado a sufrir un desmedro patrimonial inequitativo a consecuencia de la acción. Sin embargo, la subsistencia del beneficio es interpretada con criterios amplios, pues es considerado que existe un beneficio incluso si este ya no se encuentra en el patrimonio del demandado. Si el beneficio se trata de dinero, y el demandado dispuso su inversión, el provecho subsiste aun cuando haya derivado en pérdidas; la inversión nunca hubiese podido materializarse sin la existencia del beneficio adquirido.²³¹ Peñailillo, sin perjuicio de reconocer esta aproximación, considera que esta postura puede implicar en ciertas situaciones resultados inequitativos para el demandado, manifestado su preocupación al respecto. El autor baraja la posibilidad de sostener que no puede exigirse una época para determinar el enriquecimiento. Es importante que el enriquecimiento se haya producido, sea instantáneamente al acaecer el hecho generador o después de aquel. Es relevante evaluar las distintas circunstancias o situaciones - antes de la litispendencia - que puedan afectar de alguna forma la subsistencia del beneficio, sea a favor o en contra del demandado; por ejemplo, la destrucción dolosa o culpable del objeto del beneficio por parte del demandado. En definitiva, Peñailillo considera que la acción no debe ser rechazada en circunstancias que el beneficio no exista al momento de la litispendencia.²³²

Por último, desde la perspectiva inglesa, se establece que basta con el hecho que el demandado haya recibido el beneficio para que se establezca que se ha enriquecido a expensas de otro. No es suficiente que el demandante simplemente realice una prestación, aquella debe haber sido efectivamente recibida por el demandado.²³³ Esta característica es

²²⁹ Dickson, 1987, pp. 785-786.

²³⁰ Véase: Capítulo III, sección 5.3.

²³¹ Figueroa, 1997, p. 108.

²³² Peñailillo, 1996, p. 86.

²³³ Sin embargo, esta situación debe ser contrastada con la excepción denominada *change of position*. Esta institución permite disminuir el monto de la restitución, de esta forma, asimilándose al modelo alemán y a los comentarios que la doctrina chilena ha hecho al respecto (cf. Capítulo II, sección 4.2.3).

fundamentada por la misma naturaleza de los remedios restitutorios, los cuales tienen como finalidad recuperar los beneficios adquiridos por el demandado.²³⁴

Podemos identificar dos modelos. El primero, adoptado tanto por los sistemas chileno como alemán, el cual establece que el beneficio debe ser constatado en el momento de la litispendencia. Mientras que, en el contexto inglés, basta con el hecho que el beneficio se haya efectivamente adquirido para cumplir con este elemento. No obstante, a pesar de esta dualidad, todos ellos prestan atención en las circunstancias acaecidas desde la recepción de los beneficios para así fijar la evaluación de este. El objetivo buscado con el análisis de este periodo es alcanzar un resultado justo para ambas partes; pudiendo implicar tanto un beneficio como también un perjuicio para el demandado, procurando que ninguna adquiera beneficios injustamente.

4.1.2. A expensas del demandante.

En el derecho chileno, tradicionalmente se habla de la correlatividad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento o, igualmente, de la causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento. En este sentido, el empobrecimiento es el hecho que da origen al enriquecimiento - constituyen una relación de causa y efecto - y, en virtud de dicha causalidad, es sostenido que ambos deben ser equivalentes.²³⁵²³⁶ Esta perspectiva ha quedado atrás pues, como ya hemos analizado, en muchas circunstancias el empobrecimiento no conlleva una repercusión real en el patrimonio del demandante. La doctrina ha adoptado diversas posiciones al respecto: (1) plantear directamente que el requisito de la correlatividad ya no es exigido;²³⁷ y, por otro lado, (2) establecer que tanto el beneficio adquirido como el empobrecimiento deben hallar su origen en las mismas circunstancias de hecho, de manera que no hubiesen podido verificarse sin aquellas.²³⁸ En apoyo a la segunda posición, Meza

²³⁴ Virgo, 2015, pp. 69; cf. Burrows, 213, p. 1037.

²³⁵ Peñailillo, 1996, p. 76-77.

²³⁶ Barrientos menciona como característica de las circunstancias que facultan el ejercicio de la de la acción de enriquecimiento la existencia de un enriquecimiento y empobrecimiento correlativo. (2002, pp. 176-177)

²³⁷ Peñailillo, 1996, p. 78.

²³⁸ Cf. Figueroa, 1997, pp. 114-115.

señala: “No es menester una pérdida material, una disminución patrimonial; experimentará igualmente una pérdida el que ha prestado un servicio o ejecutado un trabajo que no le ha sido remunerado”.²³⁹ Por tanto, no es exigida una relación de causalidad en el sentido de transferencia de bienes, sino, en efecto, que el beneficio o ventaja adquirida haya sido obtenida en base a circunstancias que conectan dicha situación con el demandante de la acción de enriquecimiento.²⁴⁰ La correlatividad denota que la adquisición de beneficios debe ser a costas del patrimonio del demandante, pudiendo, o no, conllevar una disminución real del patrimonio. Este elemento tiene como finalidad determinar quién está facultado para interponer una acción de enriquecimiento.²⁴¹

En las circunstancias que se requiera solicitar la restitución de un beneficio obtenido por otro, no es necesario demostrar únicamente que tal adquisición es injusta en el modelo inglés, sino que además debemos establecer que este ha sido obtenido a expensas de quien ejerce la acción (*at the claimant's expense*). Este elemento permite determinar quién está facultado para amparar su pretensión en la acción de enriquecimiento, señalando que tiene un mejor derecho - respecto al demandado - en relación a los beneficios objeto de la acción.²⁴²²⁴³ En el caso de las hipótesis de *participatory enrichments* (los cuales en la mayoría de los casos consisten en transferencias) será necesario demostrar la existencia entre un nexo causal entre el beneficio obtenido y la pérdida sufrida por el demandante.²⁴⁴ Por otro lado, en las hipótesis de *non-participatory enrichments*, muchas veces no existe una pérdida para el demandante, por esa razón se debe demostrar que el demandante tiene un mejor derecho que el demandado para retener tales ganancias para así cumplir con este elemento.²⁴⁵ Posteriormente analizaremos

²³⁹ Meza, 2010, pp. 323-324.

²⁴⁰ Barrientos, en su artículo “El Enriquecimiento a Expensas de Otro”, utiliza la expresión enriquecimiento a expensas de otro sin mencionar el requisito de reciprocidad (2002, pp. 126 y ss.).

²⁴¹ Peñailillo, 1996, p. 91; Figueroa, 1997, p. 109.

²⁴² Juengen, 2002, p. 518

²⁴³ Cf. Burrows, 2013, pp. 1041-1043; Virgo, 2015, pp. 105-108.

²⁴⁴ Virgo, 2015, p. 105. El autor, en abono a su postura, cita las siguientes sentencias: “... Chase Manhattan NA v Israel British Bank (London) Ltd [1981] Ch 105, 125 (Goulding J); Banque Financière de la Cité v Parc (Battersea) Ltd [1999] 1 AC 221, 237 (Lord Clyde); Uren v First National Home Finance Ltd [2005] EWHC 2529 (Ch), [23] (Mann J); Investment Trust Companies v HMRC [2012] EWHC 458 (Ch), [2012] STC 1150, [71] (Henderson J). In Haugesund Kommune v Depfa ACS Bank [2011] EWCA Civ 33, [2011] 3 All ER 655 Rix LJ recognized, [70], that loss for the purposes of a claim in unjust enrichment does not necessarily equate with loss for the purposes of a claim for breach of contract or in tort.” (Virgo, 2015, p. 105).

²⁴⁵ Recordemos que la doctrina inglesa no es conteste al tratar estos tipos de casos en términos de enriquecimiento injusto. Los *wrongs* cubren tanto situaciones de responsabilidad por daños como la vulneración de ciertos derechos, en efecto, dando lugar a remedios restitutorios (*gain-based remedies*) y compensatorios. En muchas ocasiones los casos de *non-participatory enrichments* son tratados en términos de *civil wrongs* (Véase: Capítulo I, sección 3.4).

que es exigida la “inmediatez” entre el demandante y el demandado, característica que es especialmente relevante en hipótesis de enriquecimientos con intervención de terceros.²⁴⁶

Las circunstancias en las cuales la obtención de un beneficio o ventaja haya sido a expensas de otra persona es también un elemento a demostrar para que se conceda la acción de enriquecimiento injusto en Alemania. Sin embargo, a diferencia de los modelos analizados, el término está reservado exclusivamente para una especie de beneficios injustos. Es imperativo volver a la distinción de enriquecimientos por transferencia (*leistungskondiktion*) y los enriquecimientos acaecidos de otra manera (*nichtleistungskondiktionen*). El § 812 del BGB utiliza un concepto para los *leistungskondiktion*: que el enriquecimiento tenga su origen en una transferencia (*leistung*). Como ya hemos señalado, el término *leistung* se refiere al hecho de efectuar una transferencia de bienes, circunstancia que debe ser realizada conscientemente y con una finalidad preestablecida.²⁴⁷ Por tanto, para las hipótesis de *leistungskondiktion*, que ya implica el hecho de la transferencia desde el patrimonio del demandante, sería redundante además agregar el término a expensas de otro. Por otra parte, los enriquecimientos obtenidos por otra vía (*nichtleistungskondiktionen*), no cuentan con el concepto de *leistung* en el §812 de BGB, es por esta razón que en estos casos la norma señala que aquellos deben ser a expensas de otro.²⁴⁸

El término “a expensas de otro” es un concepto más amplio, este puede incluir tanto enriquecimientos por transferencia como los de otra clase. En el mismo sentido que en los demás sistemas, constituye una herramienta crucial para identificar a la parte facultada para ejercer la acción de enriquecimiento.²⁴⁹²⁵⁰ En definitiva, el asunto es terminológico, pues el término “a expensas de otro” constituye el género, mientras que *leistung* es la especie. Estos conectan las circunstancias que implican la adquisición de beneficios o ventajas con el sujeto facultado para hacer valer la acción de enriquecimiento.²⁵¹ Por último, estos términos también presentan una distinción desde una perspectiva económica, *leistung* conlleva un detrimento en los bienes debido a su naturaleza (transferencia), mientras que en los casos de

²⁴⁶ Capítulo III, sección 5.5.

²⁴⁷ Zimmermann y du Plessis, 1994, p. 25; en apoyo a su punto los autores citan: BGHZ 58, 184 [188] (Zimmermann y du Plessis, 1994, p. 25, cita n. 99).

²⁴⁸ Zimmerman y Du Plessis, 1994, p. 25-26; Juentgen, 2002, p. 518.

²⁴⁹ En el caso que una persona mejore los bienes de otra, creyendo erróneamente que son de su propiedad, no hay *leistung*. La prestación se debió realizar intencionalmente en el sentido que debe contar con un fin determinado (mejorar los bienes de su propiedad). En este caso es claro que ha existido un enriquecimiento injusto, pero no por *Leistung*, sino a expensas de otro (Zimmerman y Du Plessis, 1994, p. 26).

²⁵⁰ Cf. Zimmerman, 1996, p. 890.

²⁵¹ Birks, 1985, citado por: Dannemann, 2009, p. 31.

enriquecimientos producidos de otra manera, dicho detrimento es irrelevante: la restitución es limitada por la ganancia obtenida por el demandado.²⁵²

La adquisición de beneficios injustos es a costas del patrimonio de otro. Tal circunstancia es crucial en todos los sistemas analizados para identificar a la parte facultada para interponer la acción de enriquecimiento injusto. En este rol, este elemento cumple una función protectora del demandado, evitando que actores inescrupulosos efectúen un uso abusivo de esta acción. En la ausencia de este elemento cualquier persona podría ejercer esta acción en contra de cualquiera que haya adquirido algún beneficio. A pesar de la existencia de diversos conceptos para hacer referencia a este elemento, como ya hemos visto, la doctrina se ha inclinado por el término “a expensas de otro” debido a su capacidad para abarcar una gran parte - para no decir todas - de las situaciones que impliquen la adquisición de beneficios o ventajas.

4.1.3. Fundamentos de la restitución.

En miras a la restitución de ciertos beneficios o ventajas, no basta con demostrar que ha existido alguna utilidad para una parte a expensas del patrimonio de otro, es menester, asimismo, demostrar que el demandante tiene mejores razones para conservar dichos beneficios. Tal elemento es satisfecho señalando, en términos amplios, que dichos beneficios no están amparados en fundamentos reconocidos por el derecho, o bien, señalando circunstancias que tornen injusta la retención de aquellos por parte del demandado. En esta sección se abordan los fundamentos en base a los cuales cada ordenamiento jurídico concede la restitución de beneficios que han sido adquiridos injustamente, ilegítimamente o careciendo causa. Para tal tarea, identificamos la adopción de dos métodos: (1) la adopción de un fundamento general para conceder la restitución y, por otro lado, (2) la generación de una lista de motivos preestablecidos en virtud de los cuales se fundamenta la pretensión restitutoria. En este sentido, el sistema inglés ha generado una lista de circunstancias denominados “*unjust factors*” las cuales, una vez demostradas, dan lugar a la restitución. Mientras que, los ordenamientos chileno y alemán, se han inclinado por la opción de adoptar un fundamento general para conceder la restitución.

4.1.3.1. Carencia de causa.

²⁵² Véase Zweigert y Kötz, 1997/2002, pp. 574-579.

La carencia de causa - al igual que la subsidiariedad - fue establecida en un primer momento por la jurisprudencia francesa y, posteriormente, recibida en Chile. El objetivo previsto para adoptar este elemento fue evitar el fraude a la ley mediante la acción de enriquecimiento injusto.²⁵³ Por tanto, esta acción está disponible en las circunstancias que determinados beneficios carezcan de “una causa legítima” y, adicionalmente, que no exista otra acción aplicable. Causa legítima, en este contexto, es interpretada como cualquier hecho o circunstancia considerada como fundamento suficiente por el ordenamiento jurídico para retener beneficios o ventajas.²⁵⁴ Al respecto Peñailillo postula: “*De lo que se trata es de exigir a todo enriquecimiento, o, más ampliamente, a toda atribución patrimonial, una causa jurídicamente justificante, que en derecho sea aceptable*”.²⁵⁵

A pesar de la existencia de debate respecto al significado del concepto de “causa” (causa eficiente o, por otro lado, causa final),²⁵⁶²⁵⁷ Figueroa sostiene que el derecho de enriquecimiento nace en virtud de un modo o causa jurídica específica que opera en forma de “*titulus retinendi*” de la ventaja obtenida. Este es definido como el título jurídico -convencional o legal- susceptible de explicar y justificar el enriquecimiento.²⁵⁸ En palabras del autor: “*el enriquecimiento susceptible de ser impugnado mediante la acción de in rem verso es aquel que carece de un título jurídico justificativo, pero esto no quiere decir sin embargo que traslademos el problema del significado de ‘causa’ a lo que debe entenderse como ‘título’: el enriquecimiento no será sin causa cuando exista un hecho jurídico que lo justifique, o cuando dicha justificación emane directamente de una disposición legal*”.²⁵⁹ Para determinar la procedencia de la acción es necesario confrontar los hechos con la dinámica del ordenamiento jurídico; si el enriquecimiento ha sido generado por las normas que regulan el intercambio económico, debe ser calificado como regular, permitiendo que el beneficiario conserve la ventaja adquirida. En este punto, la causa del enriquecimiento no necesariamente coincidirá con las fuentes de las obligaciones (art. 1437 del CC.),²⁶⁰ por tal razón, el autor se inclina por

²⁵³ La acción de enriquecimiento está fundada principalmente en consideraciones de equidad y justicia. Por esta razón puede ser aplicable en diversos campos, siendo un medio fértil para sobrepasar los límites establecidos por el ordenamiento jurídico: fraude a la ley. La ausencia de causa, y su subsidiariedad, limitan su campo de aplicación, previniendo, de esta forma, una merma en la seguridad jurídica (Figueroa, 1997, pp. 117-118).

²⁵⁴ Figueroa, 1997, pp. 117-118.

²⁵⁵ Peñailillo, 1996, p. 78

²⁵⁶ Véase Vial del Río, V. 2011. Teoría General del Acto Jurídico. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. pp. 189 y ss.

²⁵⁷ Peñailillo, en este punto, explica brevemente el debate adhiriendo a la posición de causa final como fundamento del enriquecimiento (Peñailillo, 1996, pp. 79-80).

²⁵⁸ Flour y Aubert, 1981, como se citó en: Figueroa, 1997, p. 122.

²⁵⁹ Figueroa, 1997, p. 123

²⁶⁰ El autor menciona algunas circunstancias para fundamentar su posición: (1) La controvertida situación de los cuasicontratos como fuente de obligaciones; por otra parte, (2) el efecto expansivo de los contratos, el cual puede

adoptar el término “título jurídico justificativo” con el fin de objetivizar los criterios para determinar si existe una causa reconocida por el derecho.²⁶¹ Lo importante, por tanto, es identificar en qué situaciones los beneficios o ventajas adquiridas por una parte tienen una causa justificada jurídicamente, un título jurídico justificativo.²⁶² Entre los títulos más comunes, encontramos:

- (1) La ley: la norma positiva justifica cualquier provecho o ventaja obtenida bajo su amparo. No adquiere beneficios sin causa quien obtiene el pago de una obligación natural, pues la ley autoriza su retención (art. 1470 CC);²⁶³ en el mismo sentido, en las situaciones que una obligación se extingue por prescripción o, también, en los casos de prescripción adquisitiva de un bien.²⁶⁴

- (2) Las contratos: por regla general, el provecho obtenido por una persona es debido a la realización de actividades económicas, las cuales se efectúan por medio de la celebración y ejecución de contratos. En circunstancias en que una de las partes ha obtenido algún beneficio a costas de otra, en el contexto de una relación contractual, tal situación obsta el uso la acción de enriquecimiento, incluso cuando exista una disparidad entre las prestaciones de contratos bilaterales.²⁶⁵²⁶⁶ Por otro lado, la doctrina ha planteado, en casos excepcionales, la posibilidad de utilizar la acción de enriquecimiento en el contexto de una relación contractual: en las hipótesis en las cuales son efectuadas prestaciones no estipuladas en el contrato respectivo y, además, tampoco previstas en el ordenamiento.²⁶⁷²⁶⁸

En definitiva, la acción de enriquecimiento injusto, en el contexto chileno, puede ser hecha valer ante cualquier circunstancia que implique beneficios o ventajas obtenidas por una parte las cuales carezcan de fundamentos aceptados por el ordenamiento jurídico. La ausencia de

ser esgrimido como causa o fundamento de un beneficio. (Sentencia 18 de octubre de 1898. Marty, 1983, como se citó en: Figueroa, 1997, p. 136; cf. Figueroa, 1997, pp. 136-138).

²⁶¹ Figueroa, 1997, pp. 122-125.

²⁶² Peñailillo 2003, p. 125.

²⁶³ Figueroa, 1997, pp. 125; cf. Céspedes, 2003, p. 19

²⁶⁴ Peñailillo, 2003, p. 111. Cf. Figueroa, 1997, pp. 126-128; Abeliuk, 2009, pp. 196-197.

²⁶⁵ Figueroa, 1997, pp. 129.

²⁶⁶ El ordenamiento chileno prevé solamente un límite respecto al desequilibrio en contratos bilaterales: lesión enorme (artículos 1888 y ss.).

²⁶⁷ Cf. Figueroa, 1997, 130-134.

²⁶⁸ No únicamente los contratos entre las partes que han obtenido las ventajas a expensas de otra pueden ser hechos valer como causas justificantes de los provechos obtenidos, sino también -en ciertos casos - los contratos entre la parte que retiene el beneficio y un tercero (cf. Figueroa, 1997, pp. 135-142).

causa tiene dos papeles: por un lado, esta es la razón de fondo para establecer la inequidad en relación a la retención de ciertos beneficios; y, adicionalmente, constituye el fundamento de la acción de enriquecimiento injusto.²⁶⁹²⁷⁰ El modelo chileno adoptó un mecanismo asentado sobre un único fundamento general: la carencia de una causa o título justificativo reconocido por el ordenamiento jurídico.

4.1.3.2. Ilegitimidad (*ungerechtfertigte*).

En vistas del § 812 BGB, el sistema alemán ha optado - en un modo semejante al chileno - por un modelo de acción de enriquecimiento injusto basada en la carencia de un fundamento jurídico para retener beneficios o ventajas. El punto de partida, desde donde se abordan estas circunstancias, es bajo la presunción de que cualquier adquisición de beneficios es inicialmente injusta, a menos que exista una base o fundamento jurídico que lo ampare.²⁷¹ Para analizar cómo determinar si la adquisición de beneficios es ilegítima, debemos volver a la distinción tradicional: *leistungskondiktion* y *nichtleistungskonditionen*.

Con el fin de determinar si los enriquecimientos por transferencia (*leistungskondiktion*) cuentan con fundamentos válidos, la doctrina analiza la situación en términos de finalidad.²⁷² En cualquier circunstancia que una persona realice una transferencia a otro, esta es efectuada con el objetivo de cumplir con una finalidad determinada. Estas finalidades son: (1) extinción de una obligación (*solvendi causa*); (2) creación de una nueva obligación (obligandi causa); y, por último, (3) con el objetivo de realizar una donación (*donandi causa*).²⁷³ Si el propósito previsto para realizar una transferencia no es satisfecho, la retención de tal beneficio carece de un fundamento reconocido por el ordenamiento jurídico.²⁷⁴

En los casos de enriquecimientos obtenidos por otra vía (*nichtleistungskonditionen*), no podemos utilizar el mismo estándar, pues, como ya hemos visto, estos no se basan en un

²⁶⁹ Peñailillo, 1996, p. 78.

²⁷⁰ Es importante destacar la posición particular de Barrientos al respecto. El autor señala que el elemento de la ausencia de causa puede ser abarcado por la subsidiariedad. Plantea que la acción se concede en la base de no existir ninguna fuente de obligaciones que obste la acción de enriquecimiento; por tanto, el demandado está impedido de justificar su enriquecimiento (cf. Barrientos, 2002, p. 178-179).

²⁷¹ Neumayer, 2014, p. 115.

²⁷² Medicus, 1991, como se citó en: Zimmermann y du Plessis, 1994, p. 26; cf. Zimmermann, 1996, pp. 889.

²⁷³ Recordemos que la principal característica de *leistungskondiktion* es que los beneficios son obtenidos mediante *leistung*: una transferencia de bienes realizada con un propósito predeterminado. (Véase Capítulo II, sección 4.1.2).

²⁷⁴ Juentgen, 2002, p. 515

leistung. Esta clasificación no abarca sólo una hipótesis de enriquecimiento, recordemos que Caemmerer distingue: *eingriffskondiktion*, *verwendungskondiktion* y *rückgriffskondiktion*. En estas circunstancias no basta con señalar que los beneficios carezcan de un fundamento válido, debemos, adicionalmente, cotejar otros elementos dependiendo de cada caso.²⁷⁵

Analicemos las circunstancias de *eingriffskondiktion*. Los beneficios obtenidos en este caso no fueron adquiridos por transferencia, sino que fueron obtenidos mediante la inmisión o interferencia en los derechos de otro. Por tanto, el estándar para determinar la validez del fundamento para retener los beneficios subyace en la tarea identificar quién es la persona facultada para gozar de aquellas utilidades, a expensas de quién - que tiene un mejor derecho para gozar de los beneficios que se han adquirido - alguien se ha enriquecido ilegítimamente.²⁷⁶ Por tanto, es menester relacionar en este caso, la carencia de fundamento en conjunto con las facultades que conlleva la titularidad del derecho de propiedad sobre ciertos bienes.

La ilegitimidad, como elemento de la acción de enriquecimiento, ostenta dos papeles: (1) una función negativa, pues ninguna acción de enriquecimiento injusto será concedida cuando el demandado cuente un fundamento jurídico para retener el beneficio; y (2) una función positiva, ya que, la carencia de un fundamento jurídico para retener un beneficio, es un requisito para la concesión de la acción de enriquecimiento injusto.²⁷⁷²⁷⁸ A pesar de la tipología diseñada por la doctrina alemana, la cual cubre hipótesis distintas de adquisición de beneficios, todas se basan en un pilar común: la carencia de una base o fundamento jurídico reconocido por el derecho para retener el beneficio o ventaja.²⁷⁹ En definitiva, este es el elemento que debe ser demostrado en el modelo alemán para la concesión de su respectiva acción de enriquecimiento.

4.1.3.3. Injusto (*unjust*).

La perspectiva tradicional de la familia inglesa respecto al derecho de enriquecimiento injusto se basa en el postulado general que, ante la adquisición de beneficios o ventajas a expensas

²⁷⁵ cf. Zimmermann y du Plessis, 1994, p. 26;

²⁷⁶ Juentgen, 2002, p. 515

²⁷⁷ Dannemann, 2009, p. 35-36.

²⁷⁸ Dannemann identifica una tercera función, señalando circunstancias que implican beneficios sin fundamento jurídico pues aquel desaparece posteriormente (2009, p.36).

²⁷⁹ Zimmermann y du Plessis, 1994, pp. 26-30; cf. Zimmermann, 1993, pp. 889-890.

de otro, el demandado solamente deberá restituir aquellas en circunstancias en las cuales pueda demostrar que estos beneficios son injustos. Estas circunstancias son denominadas *unjust factors*; constituyen el fundamento de fondo de la acción de enriquecimiento injusto.²⁸⁰ La tradición del desarrollo de tipos en el derecho inglés, en este caso, es patente. El fin, como ya hemos destacado, es evitar consideraciones abstractas que puedan atentar contra la seguridad jurídica.²⁸¹ El derecho de enriquecimiento injusto inglés se distancia de los mencionados, pues contempla una batería de fundamentos preestablecidos en las que basa la acción de enriquecimiento injusto, en contraposición a una idea de un fundamento común (carencia de causa/ fundamento jurídico).

Los *unjust factors* han sido desarrollados en base a jurisprudencia²⁸² y, posteriormente, sistematizados por la doctrina. Estos no constituyen una lista inmutable de fundamentos sobre los cuales basar una acción de enriquecimiento, al hallar su origen en la jurisprudencia, queda abierta la posibilidad de admitir otros en el futuro.²⁸³ En miras a una mejor comprensión, la doctrina inglesa ha sistematizado diversos conjuntos de *unjust factors*; la clasificación clásica es la formulada por Birks, en su libro *Introduction to the Law of Restitution* (1985).²⁸⁴ No existe consenso en la doctrina respecto a una lista determinada de *unjust factors*; coincidiendo en la mayoría de ellos aunque, no obstante, discrepando en otros.²⁸⁵ Hemos escogido la clasificación adoptada en la obra *English Private Law* (2013).²⁸⁶ Estos fundamentos son agrupados en los siguientes subgrupos: *deficient intent*, *qualified intent* y *policies requiring restitution*.²⁸⁷ Analizamos en detalle los fundamentos en cada subgrupo.

A.- *Deficient intent*: en las circunstancias que la voluntad ha sido afectada de algún modo, no puede ser considerado que la prestación realizada - la cual implica un beneficio o ventaja para otro - ha sido voluntaria: la adquisición de la ventaja o beneficio se considera injusta. Bajo el concepto *deficient intent* se posicionan una serie de fundamentos que son aplicables en circunstancias en que el consentimiento para realizar una prestación se encuentra viciado, o

²⁸⁰ Virgo, 2015. p. 121.

²⁸¹ Smith, 1997, p. 157.

²⁸² Los principales *unjust factors* - aunque en la época aún no era aún acuñado el concepto - fueron mencionados en la sentencia mencionada: *Moses v Macfleran* del año 1760 (Virgo, 2015, pp. 121).

²⁸³ Virgo, 2015, pp. 121 - 122; Smith, 1997, p. 157.

²⁸⁴ Birks, 1985, como se citó en: Neumayer, 2014, pp. 113.

²⁸⁵ Smith

²⁸⁶ Esta misma clasificación fue utilizada por Peter Birks para realizar una breve explicación del sistema de *unjust factors* (Birks, 2005, pp. 105 y ss.).

²⁸⁷ Burrows, 2013, pp. 1045 y ss.

bien, es inexistente.²⁸⁸ Dentro de esta clasificación son situadas: (1) *lack of consent*, que consiste en la carencia de consentimiento para la transferencia del beneficio o ventaja; (2) *mistake*, se refiere a la situación en la cual el consentimiento expresado no es libre debido a que está basado en consideración de circunstancias que no tienen sustento en la realidad; (3) *duress*, este concepto hace referencia a presiones ejercidas con el objetivo de obtener el consentimiento, por ejemplo amenaza de violencia física, de tomar propiedad ajena, etcétera; (4) *undue influence*, se basa en la injusticia de la obtención de un beneficio o ventaja por medio del abuso de una posición de confianza, dependencia o ascendencia; (5) *personal disadvantage*, bajo este concepto se engloban casos en los cuales el consentimiento ha sido brindado por personas menores de edad, con patologías mentales u otras circunstancias permanentes o temporales que tengan el potencial de viciar el consentimiento; y, por último, (6) *transactional disadvantage*, el término cubre las situaciones en las que se obtienen un beneficio en virtud de una convención, la cual no fue negociada libremente debido a que una parte contaba con un mayor poder de negociación que la otra, tomando así ventaja de dicha situación.²⁸⁹

B.- *Qualified intent*: este subgrupo abarca las situaciones en las cuales una parte realiza una prestación en miras del cumplimiento de una condición, denominada base (*basis*). En el caso que tal condición no llegue a materializarse, estamos frente a una prestación realizada en ausencia del objetivo previsto (*failure of basis*),²⁹⁰ situación que faculta al actor para hacer valer la acción de enriquecimiento injusto. Debemos entender por “*basis*” a la condición prevista por el futuro demandante de enriquecimiento injusto para realizar la prestación.²⁹¹ Este fundamento fue reconocido en el caso *Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd* (1943).²⁹² Para determinar si ha existido *failure of basis* es imperativo identificar cuál es la finalidad por la cual se realizó la prestación. El tribunal debe realizar una actividad interpretativa, teniendo en consideración antecedentes objetivos para lograr determinar la base; son especialmente relevantes: los términos estipulados en el contrato (tanto en los

²⁸⁸ Virgo, 2015, pp. 122.

²⁸⁹ Cf. Burrows, 2013, pp. 1045-1055; Para profundizar el desarrollo y aplicación de los *unjust factors* mencionados: Virgo, 2015, pp. 153-288.

²⁹⁰ El nombre tradicional de este *unjust factor*, utilizado incluso actualmente por la jurisprudencia, es *failure of consideration*; sin embargo, la doctrina concurre en el concepto “*failure of basis*” para evitar confusiones con el elemento de *consideration* en materia contractual (Goodwin, 2013, como se citó en: Virgo, 2015, p. 308).

²⁹¹ Virgo, 2015, pp. 308-310.

²⁹² Una empresa polaca había comprado maquinaria en Inglaterra, la cual pagó parte del precio anticipadamente, sin embargo - con la invasión alemana a Polonia - el contrato fue considerado como *frustrated*. La compañía polaca no recibió ningún cargamento de las maquinarias. En consecuencia, the *House of Lords*, ordenó la restitución del dinero (cf. Burrows, 2013. p. 1055-1056).

válidos como en los nullos), las comunicaciones entre las partes, incluyendo negociaciones precontractuales y, en definitiva, cualquier circunstancia relevante para determinar el objetivo de la prestación.²⁹³

Hay tres situaciones cubiertas por esta institución: (1) casos en que la base no llega a materializarse; (2) cuando la base se cumple pero solo parcialmente; y, por último, (3) casos en que la base no llega a materializarse por motivos jurídicos.²⁹⁴ Este subgrupo, a primera vista, puede parecer similar a las situaciones abarcadas por *deficient intent*, no obstante, se distancia de los anteriores pues el consentimiento prestado por el actor de la acción de enriquecimiento no estuvo viciado *ab initio*, sino que fue viciado en consideración de los eventos acaecidos posteriormente al consentimiento.²⁹⁵²⁹⁶

C.- *Policies requiring restitution*: a diferencia de las anteriores clasificaciones, las cuales giraban en torno al consentimiento del demandante, esta última miscelánea de circunstancias hace referencia a la vulneración de ciertos valores u objetivos protegidos por el ordenamiento jurídico. Dentro de este subgrupo se han identificado siete casos en los cuales se califica como injusta la adquisición de ciertos beneficios o ventajas: ²⁹⁷ (1) *secondary liability*, abarca los casos en las cuales un tercero extingue una obligación ajena;²⁹⁸ (2) *necessity*, hace referencia a situaciones que implican administración de bienes ajenos, faculta al administrador para utilizar una acción de enriquecimiento en relación a los beneficios adquiridos por el dueño del negocio administrado;²⁹⁹ (3) *undue payments to public bodies*, permite utilizar la acción de enriquecimiento en circunstancias en las cuales instituciones públicas reciben beneficios injustamente;³⁰⁰ (4) *ultra vires payments by public bodies*, implica la adquisición de beneficios o ventajas injustamente a expensas de entidades públicas;³⁰¹ (5) *illegality*, abarca circunstancias de beneficios adquiridos en virtud de convenciones contrarias a la ley; (6) *reversal of judgments*, engloba situaciones en las cuales son adquiridos beneficios en virtud

²⁹³ Cf. Burrows, 2013. p. 1058.

²⁹⁴ Virgo, 2015, p. 309.

²⁹⁵ Burrows, 2013, pp. 1055-1056. En apoyo a su punto el autor cita: *Roxborough v Rothmans of Pall Mall Australia Ltd* (2001) (Burrows, 2013, pp. 1056, cita n. 216).

²⁹⁶ Para un estudio detallado sobre la doctrina y la jurisprudencia al respecto de *failure of basis* véase: Burrows, 2013. pp.1055-1064; y Virgo, 2015, pp. 308-378.

²⁹⁷ Cf. Burrows, 2013, p. 1064.

²⁹⁸ Cf. Burrows, 2013, pp. 1064-1068.

²⁹⁹ Cf. Burrows, 2013, 1068-1071.

³⁰⁰ Virgo identifica tres razones por la cual un pago hacia una institución pública es injusto: (1) por la inexistencia de norma que lo indique; (2) debido a que la institución pública no estaba autorizada a participar en una convención determinada; y (3) por el error por parte del que realiza la prestación (Virgo, 2015, pp. 392-393).

³⁰¹ Cf. Burrows, 1071-1076.

de una sentencia, la que posteriormente es revocada; y, por último, (7) *insolvency policies*, permite obtener la restitución de beneficios adquiridos en virtud de contratos declarados nulos en el contexto de un proceso de insolvencia.³⁰²³⁰³

4.1.3.3.1. Perspectiva de Peter Birks.

Peter Birks fue, en un momento, uno de los autores de la doctrina que simpatizaban con la idea de contar con una batería de fundamentos restitutorios (*unjust factors*) para dar sustento a una acción de enriquecimiento injusto.³⁰⁴ Sin embargo, abandonó esta perspectiva, cristalizando su nuevo planteamiento en su libro titulado *Unjust Enrichment* (2003). En él plantea el abandono del modelo construido sobre *unjust factors*, favoreciendo, así, uno construido sobre la ausencia de fundamento para retener el beneficio o ventaja.³⁰⁵ De esta forma, Birks afirma que la acción de enriquecimiento injusto no debe estar basada en un modelo de tipos preestablecidos de situaciones injustas, sino en un único fundamento: la carencia de una base (*basis*)³⁰⁶ o justificación para retener una ventaja o beneficio.

Con el objetivo de otorgar un contenido tangible a su propuesta, organiza las circunstancias de adquisición de beneficios, como hemos visto, en: (1) *participatory enrichments* y (2) *non-participatory enrichments*. El primer grupo, se distingue del segundo, debido a que en él participa el demandante en el origen del enriquecimiento; mientras que, el enriquecimiento en el segundo está fuera de su control.³⁰⁷ Las circunstancias incluidas dentro de *participatory enrichments* se clasifican en: *obligatory enrichments* y *voluntary enrichments*. El concepto *obligatory enrichment* abarca hipótesis en las que el demandante realiza una prestación con el fin de satisfacer una obligación la cual, posteriormente, deja de existir. Por otro lado, las prestaciones realizadas con un propósito o finalidad prevista por el demandante son cubiertas por el concepto *voluntary enrichments*.³⁰⁸

³⁰² Cf. Burrows, 2013, pp. 1076-1078.

³⁰³ Para un estudio detallado al respecto, véase: Burrows, 2013, pp. 1064-1079; Virgo, 2015, pp. 153-412.

³⁰⁴ Virgo, 2015, pp. 128.

³⁰⁵ Para conocer un análisis más profundo de las razones formuladas para cambiar su postura véase: Birks, 2005, Chapter 6.

³⁰⁶ Birks, 2005, pp. 117-119.

³⁰⁷ Birks, 2005, pp. 129-130. Para profundizar sobre non-participatory enrichments véase: Birks, 2005, pp. 154 y ss.

³⁰⁸ Birks, 2005, pp. 130-142.

A pesar de su destacable esfuerzo, la teoría planteada por Birks no ha sido acogida en la jurisprudencia inglesa y, adicionalmente, ha recibido múltiples críticas de parte de la doctrina.³⁰⁹ En el caso de Virgo, aquel reconoce que el cambio desde un sistema de motivos positivos a uno de ausencia de base es significativo; no obstante, destaca que aún los *unjust factors* siguen siendo relevantes para establecer en qué clase de situaciones un beneficio carece de fundamento. Adicionalmente, critica el hecho que, en un sistema erigido sobre un único fundamento, es imperativo buscar la justificación de los beneficios en áreas ajenas al enriquecimiento injusto.³¹⁰

A modo de conclusión, no es posible señalar que un sistema construido sobre la ausencia de fundamento jurídico (*absence of basis*) o de una lista de *unjust factors* es superior a otro. Cada uno tiene ventajas para lidiar con ciertas situaciones de enriquecimiento, mientras que, en otras hipótesis, muchas veces pueden ser insuficientes. Los enriquecimientos con participación del demandante, los cuales generalmente consisten en transferencias realizadas por aquel, pueden ser explicados claramente bajo el modelo de *absence of basis*, pues, aquellas transferencias, siempre son realizadas en miras a alguna razón previa (contrato, otra obligación, etcétera). Sin embargo, como ya hemos visto en la experiencia alemana, en ocasiones esta aproximación no es suficiente para explicar la razón de la restitución (*non-participatory enrichments*) requiriendo elementos adicionales para conceder la acción, una razón para conceder la restitución (*unjust factors*); un ejemplo es el caso de *eingriffskonditionen* en el cual el actor debe demostrar su propiedad para el éxito de la acción.³¹¹³¹² Por tanto, no debemos optar por un solo sistema, sino que es menester tener en consideración ambos para resolver adecuadamente las situaciones de enriquecimiento injusto pues, tanto el modelo de *absence of basis* como el de *unjust factors*, han demostrado que no pueden explicar adecuadamente la restitución en todas las hipótesis de enriquecimientos injustos.³¹³

³⁰⁹ Basozabal, 2018, pp. 73-78.

³¹⁰ Virgo, 2015, pp. 129-130.

³¹¹ Véase: Capítulo I, sección 3.4.

³¹² Cf. Meier, 2006, pp. 343-361; Krebs, 2006, pp. 393.

³¹³ Cf. Visser, 2019, pp. 992-993.

5. CAPÍTULO III: ALCANCE DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTO, ILEGÍTIMO O SIN CAUSA.

En este capítulo abordamos el alcance de la acción de enriquecimiento injusto en el plano comparado. Comenzamos con un estudio en relación a la naturaleza de los derechos que los ordenamientos estudiados reconocen en respuesta a circunstancias de enriquecimientos injustos. Posteriormente, en base al método alemán *three-step approach*, analizamos el contenido de la restitución, con particular énfasis en las hipótesis de disminución del beneficio recibido (*change of position / erasable enrichment*) y los denominados beneficios secundarios. Por último, tratamos las situaciones de enriquecimiento en las cuales existe participación de terceros. Estas circunstancias, vistas en su conjunto, permiten establecer un marco comparado sobre alcance de la acción de enriquecimiento injusto, en base al estudio de las perspectivas alemana, inglesa y chilena en este aspecto.

5.1. Naturaleza del derecho.

Ante circunstancias que implican la apropiación injusta de beneficios, los ordenamientos jurídicos pueden reconocer tanto derechos reales como personales.³¹⁴ En este punto, los sistemas de *civil law* y *common law*, presentan grandes diferencias. Los sistemas de *civil law*, por un lado, solamente reconocen derechos personales como remedios frente a enriquecimientos injustos; en cambio, los ordenamientos de *common law* reconocen tanto derechos reales como personales frente estas situaciones. En casos que los bienes estén bajo la posesión de otra persona, sin detentar su propiedad, ambos sistemas reconocen derechos reales a la persona afectada (facultando la interposición de la acción *rei vindicatio* o, en el mismo sentido, un puramente propietaria en el caso de *common law*). Por otra parte, en circunstancias que la propiedad ha sido transferida, tanto en el marco de *common law* como también en *civil law*, reconocen derechos personales; no obstante, la característica distintiva del *common law* es que también puede reconocer derechos reales en estos casos. Mientras que en circunstancias en las cuales no se ha transferido la propiedad se reconocen derechos reales con el objetivo de lograr la restitución de bienes que nunca han dejado de pertenecer al afectado (hipótesis generalmente reguladas por el derecho de bienes), en los segundos casos

³¹⁴ Los derechos personales facultan a una parte para exigir una prestación a una persona determinada; por su parte, los derechos de naturaleza real pueden ser ejercidos exclusivamente sobre un determinado bien con independencia del lugar en el cual se puedan encontrar (cf. Burrows, 2013, p. 1102; Birks, 2005, pp. 28-30; Figueroa, 1997 pp. 92-94; Peñailillo, 1996, p. 92-93; Dannemann, 2009, pp.123-132).

crean nuevos derechos reales en respuesta a enriquecimientos injustos.³¹⁵ Esta situación representa una de las diferencias más profundas entre los sistemas de *common law* y *civil law* en relación a situaciones de apropiación injusta de beneficios. Ahora profundizaremos, sobre este punto, en los sistemas analizados.

Una vez se han demostrado en un proceso los elementos de la acción de enriquecimiento, el modelo chileno solamente reconoce derechos personales en favor del afectado. Existe un amplio consenso, tanto en la doctrina y en la jurisprudencia, respecto al reconocimiento de derechos personales frente a enriquecimientos injustos; el afectado solo puede entablar dicha acción respecto a la parte que se ha beneficiado de la situación.³¹⁶ Sin embargo, tal consenso contrasta respecto al contenido de la prestación.

La doctrina tradicional sostiene que la acción es personal y, además, el contenido de la prestación es pecuniario. Busca reparar, mediante una suma de dinero, la situación del afectado. En este sentido Álvarez señala: “ [...] *esta es la verdadera naturaleza de la acción de enriquecimiento sin causa; la restitución de un valor - por ello adquiere carácter personal - cuando no es recuperable en su esencia o individualidad.*”³¹⁷ La acción de enriquecimiento sólo tendrá un espacio en el sistema jurídico chileno exclusivamente en la medida que el empobrecido no tenga la posibilidad de recuperar los bienes originales que constituyen el beneficio adquirido injustamente por otros medios (subsidiariedad).³¹⁸ En consecuencia, en esta aproximación, el proceso iniciado por la acción de enriquecimiento únicamente da lugar a obligaciones de naturaleza personal y de contenido pecuniario.

Por otra parte, otro sector de la doctrina establece, de igual modo, que el derecho concedido mediante dicha acción es de naturaleza personal; no obstante, el contenido de la prestación específica, basada en el derecho reconocido al afectado, dependerá de cada situación. La acción no tiene como objeto exclusivo la restitución de sumas de dinero. Esta da lugar a un derecho personal y, por tanto, no solo obliga a restituir sumas de dinero, la prestación igualmente puede consistir en la restitución de otros bienes.³¹⁹ Esta perspectiva se basa en el postulado que la acción de enriquecimiento debe pretender la restitución de los mismos bienes

³¹⁵ Burrows, 2012, como se citó en: Visser, 2019, p. 982.

³¹⁶ Peñailillo, 1996, p. 92-93.

³¹⁷ Álvarez, 1979, como se citó en: Figueroa, 1997, p. 94.

³¹⁸ Cf. Figueroa, 1997, pp. 92-94.

³¹⁹ Peñailillo, 1996, p. 91; cf. Abeliuk, 2009, pp. 197-198.

objeto del beneficio y, solamente, ante su imposibilidad, debe restituirse el valor de los primeros.³²⁰

Es imperativo valorar estas posiciones contrastándolas con los elementos analizados en el segundo capítulo de este estudio. Recordemos que la *actio de in rem verso*, desde sus orígenes, fue adoptada como un medio para dar respuesta a los vacíos en el ordenamiento.³²¹ Para estos efectos es esencial tener en consideración la subsidiariedad y, de igual modo, las formas que puede adquirir la “causa” como fundamento para la apropiación de un beneficio. El Código Civil chileno prevé acciones específicas que tienen como objetivo la restitución de bienes (artículos 889 y ss.; 916 y ss.) e, igualmente, oportunidades para ejercerlas. Esta situación impide cumplir uno de los requisitos de aplicabilidad de la acción de enriquecimiento en el contexto chileno: la subsidiariedad.³²² Adicionalmente, por el hecho de no ejercer tales acciones en la oportunidad establecida, permite al beneficiario adquirir un título reconocido por el ordenamiento jurídico para retener tales bienes (prescripción), impidiendo demostrar que aquellos “carecen de causa”.³²³ En definitiva, podemos concluir que la acción de enriquecimiento injusto en el modelo chileno no puede dar lugar a la restitución de beneficios en especie, sino, exclusivamente, el valor pecuniario de estos. Por tanto, la acción de enriquecimiento injusto en el ordenamiento jurídico chileno únicamente puede dar lugar a derechos personales en favor del afectado con miras a la restitución de un monto o suma de dinero que refleje el beneficio o ventaja adquirida injustamente.

En el ordenamiento jurídico alemán esta materia está zanjada. La acción de enriquecimiento solamente crea derechos personales en favor del afectado. Por otra parte, el contenido de la prestación que debe efectuar la parte que ha adquirido beneficios injustamente no sólo consiste en dinero, sino también en la restitución de otra clase de bienes.³²⁴ La primera medida restitutoria debe ser el bien que originalmente benefició al demandado (*naturalrestitution*), en el caso que no sea posible, debe ser su valor pecuniario (§818 de BGB).³²⁵³²⁶ Es imperativo

³²⁰ Figueroa, 1997, p. 93.

³²¹ Véase: Capítulo I, sección 3.2.2.1.

³²² Véase: Capítulo I, sección 3.4.

³²³ Véase: Capítulo II, sección 4.1.3.1.

³²⁴ Dannemann, 2006, p. 7.

³²⁵ Cf. Dannemann, 2006, pp. 124-126; Zimmermann y du Plessis, 1994, pp. 38-40; Dickson, 1987, pp. 783-786.

³²⁶ Es importante destacar, en materia de propiedad, que las normas aplicables a casos en los cuales la propiedad no ha sido transferida está regulada por *owner/possessor model (Eigentümer-Besitzer-Verhältnis)*. Las normas de enriquecimiento injusto en el modelo alemán son aplicadas en circunstancias que el afectado haya perdido la propiedad de los bienes contenido del beneficio (cf. Dannemann, 2006, p. 151-152).

que la restitución debe efectuarse sobre bienes pertenecientes al patrimonio de la parte que inicialmente recibió el beneficio (inmediatez).³²⁷

Por otra parte, hay sistemas en los cuales la acción de enriquecimiento injusto puede dar lugar tanto a derechos personales como reales. Este es el caso del modelo inglés. Una vez establecidos los elementos de la acción de enriquecimiento injusto normalmente se reconocen derechos personales a favor del demandante, con el objetivo de remediar la situación.³²⁸ En este punto no existe diferencia con los modelos vistos. Sin embargo, en ciertos casos, la acción de enriquecimiento puede conceder derechos reales al actor. Birks señala que, tanto los derechos personales como reales, pueden hallar su origen en principio en cualquier fuente de obligaciones. Entre ellas él identifica los enriquecimientos injustos.³²⁹³³⁰ La relación entre el derecho de bienes y el de enriquecimiento injusto para el autor es complementaria; los derechos reales previenen la apropiación injusta de bienes, el derecho de enriquecimiento injusto tiene por finalidad la restitución de aquellos beneficios.³³¹

Los derechos reales son concedidos principalmente en circunstancias en las cuales el demandado por una acción de enriquecimiento es insolvente, situación que en absoluto es exclusiva. Para tal efecto, los derechos reales pueden consistir: (1) en la plena propiedad sobre un bien; (2) en la facultad de recibir las utilidades de ciertos bienes (*beneficial interest*); y, por último, (3) en gravámenes sobre bienes con el fin de obtener el pago preferente sobre aquellos frente a otros acreedores (*security interest*).³³² Para determinar en qué circunstancias se reconocen derechos reales frente a situaciones de enriquecimiento injusto no existe consenso respecto a los elementos a tener en consideración. A pesar de esta situación, Burrows identifica dos grupos de situaciones en las cuales pueden ser otorgados derechos reales: *three general doctrines* y *unjust factors*.

³²⁷ En secciones posteriores analizamos este punto (Véase: Capítulo III, sección 5.5).

³²⁸ Cf. Burrows, 2013, pp. 1101; Virgo, 2015, pp. 63-66.

³²⁹ Cf. Birks, 2005, pp. 32-36; Cf. Burrows, 2013, pp. 1102-1111.

³³⁰ Virgo no comparte esta aproximación. En su opinión el enriquecimiento injusto exclusivamente da lugar a derechos personales, pues el reconocimiento de derechos reales es un área que es parte del derecho de bienes (*property law*) [cf. Virgo, 2015, pp. 11-17].

³³¹ Birks, 2005, pp. 37-38.

³³² Cf. Burrows, 2013, pp. 1102 y 1109-1111.

El primer grupo cubre tres fundamentos o circunstancias, a saber: *substitution*,³³³ conocimiento del demandado sobre la injusticia del beneficio adquirido³³⁴ y, por último, en virtud de la discrecionalidad del juez que conoce de la acción. En el segundo, el autor analiza cada uno de los subgrupos de *unjust factors* ya vistos (*deficient intent, qualified intent* y *policy-motivated factors*),³³⁵ determinando las circunstancias en las cuales se ha concedido derechos reales. No obstante, a pesar del esfuerzo de Burrows, la jurisprudencia y la doctrina no son contestes respecto a las circunstancias en las cuales se debe conceder derechos reales en virtud del ejercicio de una acción de enriquecimiento en este modelo.³³⁶ En definitiva, la decisión de otorgar derechos reales como remedios frente a enriquecimientos injustos depende fuertemente de la discrecionalidad del juez y, debido a la falta de consenso respecto a los elementos a considerar para establecerlos, el modelo inglés destaca por su incertidumbre.³³⁷ Esta situación se ve reforzada por autores que sostienen una postura totalmente contraria. Virgo, al respecto, señala que el enriquecimiento injusto no tiene ninguna relación en el reconocimiento de derechos reales, ya que aquellos son materia exclusiva de derecho de bienes.³³⁸

Tenemos una paleta con un amplio espectro de colores. Esta está constituida por la acción basada en la apropiación injusta de beneficios, mientras que los colores son representados por los derechos que puede dar lugar el ejercicio de esta acción. Por una parte, tenemos al modelo chileno, en el cual se ha establecido que la acción de enriquecimiento injusto únicamente establece derechos personales y de contenido pecuniario, como resultado de las restricciones a las cuales se encuentra sujeta la acción. En el mismo sentido, el ordenamiento alemán concede derechos personales frente a enriquecimientos injustos; sin embargo, no limitando su contenido a prestaciones pecuniarias. Por último, el modelo inglés permite la concesión tanto de derechos personales como también reales; situación no está exenta de problemas. No existen lineamientos claros para la concesión de estos tipos de derechos y, agravando la situación, una parte de la doctrina señala que incluso tal remedio no forma parte

³³³ Esta institución (*substitution*) abarca las circunstancias en las cuales el demandado intercambia o transforma los bienes objeto del enriquecimiento antes de la restitución. Si el demandante tenía derechos reales sobre los bienes recibidos originalmente, el tribunal reconocerá tales derechos en los bienes por los cuales se haya intercambiado o transformado. Lo importante es identificar la cadena de intercambios o transformaciones que haya sufrido el beneficio objeto de la acción (cf. Burrows, 2013, p. 1102-1104; Dannemann, 2009, pp. 129-132).

³³⁴ En muchos casos se reconoce un derecho real al demandante de una acción de enriquecimiento en los casos en los cuales el demandado sabía, en el momento de adquirir el beneficio, que estos habían sido adquiridos injustamente (cf. Burrows, 2013, pp. 1104-1105).

³³⁵ Véase: Capítulo II, sección 4.1.3.3.

³³⁶ Para un estudio más detallado sobre la materia, véase: Burrows, 2015, pp. 1102-1109.

³³⁷ Cf. Visser, 2019, pp. 983-984.

³³⁸ Cf. Virgo, 2015, 11-17.

del derecho de enriquecimiento injusto. En definitiva, el estudio de estos tres sistemas confirman el enunciado realizado en la introducción: la naturaleza de los derechos reconocidos frente a enriquecimientos injustos constituye una de las principales diferencias entre los sistemas de *common law* y *civil law*.

5.2. Determinación del beneficio: *subjective devaluation*.

En todo ordenamiento jurídico que reconozca la recepción injusta de beneficios como fuente de obligaciones es esencial determinar qué bienes deben ser restituidos. Este análisis parte desde la base en la cual el afectado no dispone de una acción reivindicatoria o puramente propietaria para la restitución de los beneficios, ya sea debido a que ha perdido su propiedad o porque no cumple con los requisitos exigidos para amparar su pretensión en ella; estos tipos de acciones no son parte del derecho de enriquecimiento injusto, sino que pertenecen al derecho de bienes (*property law*).³³⁹ Por una razón meramente ilustrativa, utilizaremos el denominado “método de tres pasos” (*three-step approach*) para abordar y ordenar la exposición de esta sección. A pesar del hecho que el método fue elaborado por la doctrina alemana, permite describir a grandes rasgos la manera de determinar el beneficio a restituir en el ámbito comparado.

- (1) El primer paso para la determinación del beneficio consiste en el mismo objeto adquirido, ya sea dinero u otro bien. No es una verdadera evaluación, es la restitución de lo recibido. Si se ha recibido un automóvil, la medida del enriquecimiento - y por tanto la restitución - será el mismo vehículo; en el caso que se haya recibido dinero, debe ser restituida la misma cantidad.³⁴⁰
- (2) Debemos continuar con el segundo paso cuando las circunstancias del caso no permitan obtener la restitución del beneficio en los mismos términos en los cuales fue adquirida, por ejemplo, en las hipótesis de enriquecimientos mediante prestación de servicios o en circunstancias en las que el objeto es irre recuperable. Por tanto, el paso dos consiste, ante el impedimento para restituir el beneficio originalmente recibido, en

³³⁹ Véase: Capítulo III, sección 5.1.

³⁴⁰ Existe una excepción en el caso chileno. Como ya hemos señalado anteriormente, la acción de enriquecimiento injusto es personal y, además, de contenido pecuniario. No es posible pretender que la acción tenga un contenido diverso debido a las acciones previstas expresamente por el ordenamiento que apuntan a tal objetivo, siendo en consecuencia imposible cumplir con la subsidiariedad de la acción. Por otro lado, la prescripción otorga una causa para retener el beneficio o ventaja (Véase: Capítulo III, sección 5.1).

la determinación del valor de dicho beneficio. El demandado debe restituir el valor pecuniario por el cual se ha avaluado el beneficio.

- (3) Por último, cerrando el marco, el tercer paso consiste en la determinación del beneficio restante (*value remaining*). En este punto puede resultar que aquel haya aumentado su valor (beneficios secundarios), o bien, disminuido.³⁴¹³⁴²

En síntesis, si el beneficio no puede ser restituido de la misma forma en la cual fue recibido (paso uno), debemos determinar su valor pecuniario (paso dos) y considerar las circunstancias adicionales que hayan influido hasta el momento de la litispendencia (paso tres). Este método, a pesar de haber sido elaborado por la doctrina alemana, refleja a grandes rasgos el razonamiento seguido para determinar el monto de la restitución en los sistemas chileno e inglés.³⁴³

El primer paso no conlleva mayores dificultades pues aquel trata los casos en los cuales la restitución tiene por objeto el beneficio originalmente recibido.³⁴⁴ Sin embargo, en casos en los cuales el beneficio consiste, por ejemplo, en madera que ha sido consumida, en la prestación de servicios educacionales, en la construcción de una presa por parte de una empresa que protege a un pueblo de aluviones: no es posible, por razones de hecho, la restitución del enriquecimientos en los mismos términos en los cuales fue adquirido. Ante estas situaciones más complejas, en miras a restituir el beneficio injustamente adquirido, es necesario determinar su valor pecuniario. En este punto, debemos ponderar el momento en el cual cada modelo exige demostrar la existencia del enriquecimiento³⁴⁵ y, además, el valor de mercado de los beneficios adquiere un rol fundamental como estándar de evaluación.³⁴⁶

No obstante, en ciertos casos, no parece justo condenar al demandado a la restitución de beneficios únicamente teniendo en cuenta su valor de mercado. Este es el caso de los enriquecimientos impuestos: aumento del avalúo de un inmueble debido a obras llevadas a cabo en el inmueble vecino, prestación de servicios no solicitados, construcción en inmueble

³⁴¹ Cf. Visser en Reimann & Zimmermann (ed.), 2019, p. 985; Dannemann, 2009, pp. 123-124; Krebs en Burrows & Rodger (ed.), 2006, pp. 386-387. Para el caso chileno, véase: Figueroa, 1997, pp. 75- 81; Abeliuk, 2009, pp. 197-198. Para el caso inglés, véase: Burrows, 2013, 2013, pp. 1038-1041; Virgo, 2015, pp. 66-73 y 96-100.

³⁴² En las secciones 5.3 y 5.4 de este Capítulo analizamos el tercer paso: beneficio restante (*value remaining*).

³⁴³ El sistema inglés la primera medida de restitución a recuperar el valor pecuniario del beneficio obtenido, en efecto, la restitución en especie del beneficio es secundaria (cf. Basozabal, 2018, pp. 48-49). Tomando distancia de los sistemas de *civil law*.

³⁴⁴ Este punto es especialmente amplio en el modelo inglés debido a la aplicación de *traicing* y *substitution*.

³⁴⁵ Recordar lo visto al respecto del momento en el que el beneficio debe ser constatado (Capítulo II, sección 4.1.1.2).

³⁴⁶ Cf. Virgo, 2015, pp. 65-68; Dannemann, 2009, pp. 135-136.

ajeno, entre otras. La característica de estas hipótesis de enriquecimiento es que aquellas fueron producto del acto del demandante, sin mediar intervención por parte del beneficiado. En estos casos, al no existir intervención del beneficiado, la imposición de una medida restitutoria, la cual altera la administración de sus bienes y, adicionalmente, sin considerar sus facultades económicas, constituye una medida desproporcionada en favor de los intereses del demandante.

Con el objetivo de contrarrestar los efectos negativos que puede provocar considerar solamente el valor de mercado para determinar el valor del beneficio, el modelo inglés ha adoptado la institución denominada “devaluación subjetiva” (*subjective devaluation*). Una vez que ha sido recibido un beneficio y, adicionalmente, se ha determinado su valor “objetivo”, el demandado está facultado para cuestionar dicho valor. Bajo la “devaluación subjetiva” el valor objetivo del beneficio puede ser reducido o, incluso, directamente eliminado. Esta medida fue reconocida en *Benedetti v Sawiris* (2013). El objetivo buscado por esta institución es proteger la libre administración de los bienes (*freedom of choice*) del demandado. En el caso que sean efectuadas mejoras a un inmueble aumentando como consecuencia el valor del inmueble contiguo, parece injusto condenar al dueño de aquel a restituir tal beneficio pues este no fue solicitado y, en muchas circunstancias, puede alterar sus prioridades de gastos afectando gravemente la administración de sus bienes. Por estas razones, el sistema inglés protege al demandado facultándolo a amparar su posición en *subjective devaluation*.³⁴⁷

Esta institución, puede favorecer desproporcionadamente la posición del demandado; frente a cualquier acción de enriquecimiento el beneficiado podría utilizar esta institución burlando la pretensión del demandante. Para evitar tal situación, el demandado debe fundar su impugnación al avalúo objetivo en situaciones de hecho, anteriores o posteriores a la recepción del beneficio. Podemos agrupar estos fundamentos en dos grandes grupos: (1) el beneficio no fue solicitado y, por otro lado, (2) prioridades de gasto del demandado.³⁴⁸ Sin embargo, al hallar su origen en la jurisprudencia, esta clasificación está lejos de ser absoluta. En este sentido, a modo de ejemplo, ha sido reconocido la devaluación subjetiva en consideración a deudas precedentes entre el afectado y el beneficiado.³⁴⁹³⁵⁰

³⁴⁷ Cf. Virgo, 2015, p. 70; Burrows, 2013, 1038-1039; Birks, 2005, p. 54.

³⁴⁸ Virgo, 2015, p. 72; Burrows, 2013, pp. 1038-1039.

³⁴⁹ En abono a este punto, el autor cita: (1857) 2 H and N 564, 157 ER 232. (Virgo. 2015, p. 72, cita n. 64).

³⁵⁰ Las consideraciones del demandante respecto al avalúo subjetivo del beneficio no son relevantes para determinar el avalúo del beneficio. En el caso que el demandante avalúe subjetivamente el beneficio subjetivamente en un monto mayor al avalúo objetivo, esta consideración excede al ámbito del enriquecimiento injusto, pues, como ya hemos dicho, esta rama se ocupa exclusivamente de la restitución de ganancias y no del detrimento patrimonial

¿Qué puede señalar el demandante frente a la devaluación subjetiva alegada por el demandado? El demandante puede señalar la existencia de ciertas circunstancias en las cuales no pelagra la libre administración de los bienes del beneficiado, ya sea porque ha aceptado tal ganancia o, por otro lado, porque es un hecho irrefutable que el beneficio recibido ha significado una ganancia para este.

El término “*incontrovertible benefits*” abarca los casos en los que el demandado se ha beneficiado irrefutablemente, impidiendo que pueda amparar su posición bajo *subjective devaluation*. Virgo identifica cinco situaciones de hecho que son clasificadas como *incontrovertible benefit*: (1) recepción de dinero; (2) ahorro de gastos necesarios; (3) la reticencia del demandado a restituir bienes objeto del beneficio; (4) disposición del beneficio; y, por último, (5) en los casos en los cuales es inevitable o existe una alta probabilidad que el demandado disponga de los beneficios para obtener dinero.³⁵¹ La finalidad de los *incontrovertible benefits* es evitar que el demandado adquiera beneficios injustamente. Si ha sido establecido que el beneficiado ha obtenido irrefutablemente ventajas, la restitución no afectará la libre administración de sus bienes, incluso cuando no haya aceptado su recepción, pues estará restituyendo beneficios que objetivamente ha aprovechado o puede aprovechar.

Por último, el demandante puede hacer valer dos situaciones relacionadas con la actitud del demandado frente al enriquecimiento. Si el demandado solicitó previamente el beneficio, de tal situación se desprende que aquel deseaba tal ventaja y, por tanto, los valora (*request*). Por otro lado, si el demandado contó con la oportunidad para rechazar el beneficio y, aun así, sabiendo que el demandante no realizó tal prestación con ánimo gratuito, no lo hizo, excluye amparar su posición en la devaluación subjetiva (*free acceptance*).³⁵² Ninguna de estas situaciones afectan la libre administración de los bienes del demandado; en la primera existe una solicitud previa para adquirir los beneficios, mientras que, en la segunda, la falta del rechazo del beneficio es interpretada como una aceptación tácita por parte del demandado.

Los enriquecimientos impuestos siempre han sido un desafío para el derecho de enriquecimiento injusto. En principio, tanto en el ordenamiento chileno y en el alemán, estas hipótesis cumplen con los elementos básicos de la acción, especialmente el relacionado con

sufrido por el demandante. Esta situación será relevante en las circunstancias en las cuales se pretende indemnizar perjuicios (cf. Virgo, 2015, p. 73).

³⁵¹ Para un estudio detallado, véase: Virgo, 2015, pp. 80-86; Para otra clasificación: Birks, 2005, pp. 59-62.

³⁵² Cf. Virgo, 2015, pp. 86-91; Birks, 2005, pp. 56-58.

el fundamento de la restitución (*sine causa*).³⁵³ Cada uno identifica problemas comunes. En el caso alemán, tratándose de hipótesis distintas a los clásicos *leistungskonditionen*, la restitución de beneficios siempre cuenta con consideraciones adicionales más allá de demostrar la ausencia de fundamento jurídico. Por ejemplo, el caso de *eingriffskonditionen* analizado.³⁵⁴ De esta forma, la noción de carencia de fundamento jurídico, muchas veces, no provee una base suficiente - considerando que se cumplen todos los elementos de la acción - para resolver adecuadamente las hipótesis de beneficios impuestos.³⁵⁵ Por su parte, la doctrina chilena, si bien expone las inequidades que puede suscitar la restitución de beneficios impuestos sin considerar las circunstancias económicas del demandado, no identifica razones concretas para desestimar las restituciones de estos beneficios. Fallando en brindar lineamientos precisos para su aplicación en casos concretos.³⁵⁶

El modelo inglés de enriquecimiento injusto tampoco está exento de contratiempos. Las hipótesis de beneficios impuestos producen vacilación, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en relación sobre en cuál de los *unjust factors* fundar la restitución, o bien, si aquel es lo suficientemente directo o inmediato para cumplir con el elemento “*at the claimant’s expense*” requerido por la acción.³⁵⁷ A pesar de este clima de incertidumbre, la institución “*subjective devaluation*” y su fundamento subyacente (*freedom of choice*), brinda una vía aceptable para lidiar con estas situaciones especialmente complejas mientras se buscan las respuestas definitivas para la solución de los problemas señalados.³⁵⁸ Por otro lado, estos casos ponen en evidencia otros hechos igualmente relevantes. Muchas veces, a pesar de cumplir con los elementos de la acción de enriquecimiento, estos no serán suficientes para conseguir resultados equitativos en todas las hipótesis de enriquecimientos injustos, siendo imperativo tener en consideración las circunstancias de cada caso.

³⁵³ Véase: Capítulo II, sección 4.1.3.

³⁵⁴ Véase: Capítulo I, sección 3.4.

³⁵⁵ A propósito de la ausencia de fundamento (*sine causa*) y su relación con las hipótesis de beneficios impuestos (*incidental benefit*): cf. Krebs, 2006, pp. 392-393. En este punto, Juetgen destaca que la doctrina alemana ha rechazado la restitución en estos casos por considerar a las hipótesis de enriquecimientos impuestos como interferencias ilegítimas en la propiedad ajena; sin perjuicio de aceptar que en la doctrina alemana son hipótesis especialmente debatidas (Juetgen, 2002, pp. 527- 528).

³⁵⁶ La doctrina identifica, en la acción que conlleva la imposición de un beneficio a otro, el interés del actor como factor para desestimar la acción de enriquecimiento. En este punto se enfatiza el análisis de la situación patrimonial del demandado, para evitar que la restitución implique resultados injustos para aquel. A pesar de que dichas consideraciones son importantes para abordar el asunto, no son suficientemente precisas para su aplicación práctica (véase: Capítulo II, sección 4.2.1).

³⁵⁷ Cf. Virgo, 2015, pp. 115-116; Burrows, 2020, pp. 115-116; Capítulo II, secciones 4.1.2 y 4.1.3.3.

³⁵⁸ Dannemann, 2006, p. 137-138; Virgo, 2015, pp.

5.3. Disminución del enriquecimiento.

Una vez que ha sido establecida la recepción de un beneficio, el cual puede consistir es la “especie” originalmente recibida (paso uno) o, por otra parte, su correspondiente valor pecuniario (paso dos), debemos estudiar otras circunstancias que bien pueden incidir en la restitución. La acción de enriquecimiento rara vez es interpuesta inmediatamente frente a situaciones que impliquen la adquisición injusta de beneficios; siempre existe un periodo de tiempo entre los hechos y su presentación. En este periodo, el beneficio recibido puede disminuir, situación que implicaría, frente a una hipotética obligación restitutoria, que el demandado solo se haya visto beneficiado por un valor menor que el originalmente recibido. En este punto debemos analizar el tercer paso del modelo *three-step approach*. Este hace referencia al estudio de las circunstancias que pueden aumentar o disminuir el monto de la restitución (*value remaining*).

Dentro del marco del modelo inglés se identifican dos intereses antagónicos en este punto: la pretensión de restitución del beneficio injustamente recibido y la libre administración de los bienes.³⁵⁹ Por otro lado, la doctrina alemana, se enfoca en el elemento de la inocencia o buena fe del demandado para fundamentar esta excepción.³⁶⁰ En definitiva, independientemente de los factores identificados, ambos modelos facultan al beneficiado a esgrimir como excepción la disminución del beneficio en contra de la acción de enriquecimiento, limitando el alcance de la restitución. La doctrina inglesa nombra esta institución como “*change of position*”, mientras que la alemana como “*wegfall der bereicherung*” (*lapse of enrichment*).³⁶¹ El demandado está facultado bajo estas instituciones a señalar que el beneficio ha disminuido o, incluso, desaparecido, derrotando parcial o totalmente la pretensión restitutoria del actor;³⁶² de esta forma, constituyéndose en un estándar para determinar el alcance de la acción de enriquecimiento injusto.

Wegfall der bereicherung se desprende del párrafo §818 (3) de BGB. Aquel establece que la responsabilidad del demandado en relación al enriquecimiento injusto estará limitada al monto

³⁵⁹ Cf. Burrows, 2013, p. 1073; Virgo, 2015, pp. 681-682.

³⁶⁰ Cf. Zimmermann & du Plessis, 1994, pp. 38-39; Dawson, 1981, pp. 306-307.

³⁶¹ Dannemann, 2006, p. 138.

³⁶² Esta institución actúa en una etapa distinta a la devaluación subjetiva. La devaluación subjetiva cuestiona el avalúo del enriquecimiento, es una herramienta para establecer el avalúo del beneficio inicialmente recibido. Por otro lado, la disminución del beneficio es hecha valer una vez se ha determinado el avalúo del enriquecimiento, basada en circunstancias de hecho (Véase: Capítulo III, sección 6.2).

actual de su beneficio.³⁶³ Tal situación implica que los riesgos del beneficio, aunque esté en manos del demandado, son asignados al demandante; el demandado es exclusivamente responsable por el enriquecimiento existente al momento de la litispendencia, soportando el demandante las consecuencias negativas hasta tal momento.³⁶⁴ Esta institución, como ya mencionamos, es definida como la debilidad del modelo alemán.³⁶⁵

Para que el demandado pueda hacer uso de esta excepción, no debe saber de la ausencia de fundamento respecto a los beneficios objeto de la acción, debe permanecer de buena fe. En virtud del párrafo § 819 (1) de BGB, si el demandado sabe de la ausencia o es consciente de tal situación en un momento posterior a la recepción del beneficio, lo hace responsable de las pérdidas que pueda sufrir desde tal momento. Para este punto no es relevante el conocimiento de los hechos, sino que el conocimiento de la ausencia de un fundamento jurídico aceptable para el derecho.³⁶⁶ En consecuencia, podemos identificar dos situaciones en las cuales el demandado no puede deducir pérdidas: la primera, en circunstancias que el beneficiado se encuentra de mala fe desde la recepción; y, la segunda, cuando conoce que los beneficios retenidos carecen de fundamento jurídico posteriormente a su recepción.³⁶⁷

En los casos que el demandado haya incurrido en gastos para mantener los bienes objeto del beneficio o los haya mejorado, puede deducir estas expensas de la restitución correspondiente. Por otro lado, si el beneficio consiste en dinero, y este ha sido gastado en servicios extraordinarios al consumo normal del demandado (por ejemplo, un crucero de lujo), puede también ser deducido de las ventajas recibidas si aquellos no han dejado ganancias permanentes.³⁶⁸ Podemos extraer en base a estos casos que, además de la buena fe del demandado, las pérdidas deben estar relacionadas directamente con la recepción del enriquecimiento y, como tales, deben ser de carácter extraordinario. No obstante, a pesar de los lineamientos analizados, aún existe controversia en relación a la aplicación práctica y fundamentos teóricos de esta institución.³⁶⁹

³⁶³ Dannemann, 2006, pp. 138-139; Smith, 1997, p. 169.

³⁶⁴ Zimmermann, 1996, pp. 895-896.

³⁶⁵ Véase: Capítulo II, sección 4.1.1.2.

³⁶⁶ Cf. Dawson, 1981, pp. 278-277.

³⁶⁷ Cf. Dawson, 1996, pp. 276-277.

³⁶⁸ Cf. Dannemann, 2006, pp. 139-141. Para la aplicación práctica, véase: Zimmermann & du Plessis, 1994, pp. 39-40; Dawson, 1981, pp. 278-300.

³⁶⁹ Cf. Zimmermann & du Plessis, 1994, p. 39, cita n. 207.

En virtud de la excepción de *change of position* el demandado puede descansar sobre los detrimentos sufridos desde la recepción del beneficio, deduciéndolos de la restitución pretendida por el actor de la acción. Esta excepción fue reconocida en la sentencia *Lipkin Gorman v Karpnale (1991)*, en circunstancias que el demandado había cambiado su estado patrimonial a tal punto que tornaba injusto condenarlo a restituir el beneficio adquirido en una primera instancia.³⁷⁰

El reconocimiento de esta institución en el modelo inglés permitió un mayor desarrollo del derecho de enriquecimiento injusto. Antes de su reconocimiento, los tribunales realizaban un examen exhaustivo de los elementos de la acción, pues el demandado podía ser condenado a restituir sin mediar culpa ni dolo.³⁷¹ Al estar los intereses del demandado mejor resguardados, los tribunales gozaron de una mayor discrecionalidad al momento de tener por probados los elementos de la acción.³⁷²

El demandado debe demostrar dos circunstancias esenciales para hacer valer esta excepción: (1) una relación de causalidad entre la recepción del beneficio y la posterior modificación de circunstancias (*change of position*); y, adicionalmente, (2) las circunstancias deben haber variado de tal forma que sea injusto o inequitativa la restitución de los beneficios solicitados.³⁷³

La variación de circunstancias producida por la recepción del beneficio denota una relación de causalidad: las circunstancias varían por el hecho de adquirir la ganancia. Debe ser demostrado que el demandado ha sufrido pérdidas o gastos relacionados directamente por la recepción del beneficio.³⁷⁴ Adicionalmente, esta variación de circunstancias debe ser extraordinaria; el cambio de circunstancias se debe exclusivamente al beneficio recibido, pues, en circunstancias ordinarias, este no se hubiese producido. Es especialmente relevante en los beneficios de contenido monetario.³⁷⁵ Por otro lado, la causalidad también puede quedar establecida en casos que no existe detrimento en el estado del demandado, no obstante, confiando en la validez del beneficio, el demandado efectúa gastos o adquiere obligaciones

³⁷⁰ Hellwege, 1999, p. 93; Virgo, 2015, pp. 679-680; Burrows, 2013, p. 1078.

³⁷¹ Véase: Capítulo II, sección 4.1.3.3.

³⁷² Cf. Virgo, 2015, pp. 680-681.

³⁷³ Virgo, 2015, p. 683.

³⁷⁴ La variación de circunstancias en gran parte de los casos consiste en la disminución de los bienes del demandado, sin embargo, también puede ser invocada por pérdidas de oportunidad de ganancias o, incluso, respecto a daños físicos o psicológicos. (Burrows, 2013, p. 1079).

³⁷⁵ Cf. Virgo, 2015, pp. 686-687.

que de otro modo no habría podido permitirse.³⁷⁶³⁷⁷ Por tanto, debe ser demostrado que el demandado ha sufrido detrimentos en su estado patrimonial debido a la recepción del beneficio y, además, que estos cambios no se hubiesen materializado en circunstancias ordinarias.

Una vez se ha probado que las circunstancias del demandado han cambiado se presume injusto conceder la restitución por el monto de los beneficios inicialmente recibidos, deduciendo los detrimentos del beneficio original. Para derrotar esta presunción se han identificado dos situaciones en las cuales el demandado se ve impedido de descansar en esta excepción: (1) en el caso que el demandado se encuentre de mala fe; y, por otra parte, (2) en circunstancias en las cuales el beneficio haya sido adquirido mediante la comisión de un *civil wrong*.³⁷⁸³⁷⁹³⁸⁰

En términos generales, el demandado podrá amparar su posición bajo *change of position* demostrando que ha sufrido un detrimento extraordinario a raíz de la recepción del beneficio, el cual torna inequitativo compeler la restitución del monto inicialmente recibido, por tanto, reduciéndolo, o bien, impidiendo el éxito de la acción.

Por último, en el caso del modelo chileno, el momento en el cual debe ser constatado el enriquecimiento es en la etapa de litispendencia. En circunstancias que el beneficio inicialmente recibido sea mayor al beneficio remanente, al momento de interponer la acción, el demandado únicamente será responsable de la restitución de este último. La norma tiene como fin evitar que el demandado sufra algún perjuicio en su patrimonio por medio de la acción, del mismo modo que en los sistemas vistos; sin embargo, careciendo de un análisis respecto a la posición del demandado.³⁸¹ Ha sido sostenido por la doctrina que la mala o buena

³⁷⁶ Cf. Virgo, 2015, pp. 687-691; Burrows, 2013, pp. 1079-1080.

³⁷⁷ Virgo establece el caso: una persona recibe dinero por error, el cual es depositado en una cuenta bancaria y, confiando en la existencia de dichos ahorros, vende acciones para solventar vacaciones.(cf. 2015, pp. 687-688). El beneficiado queda en la misma posición que al recibir las ganancias, no obstante, dispone de su patrimonio confiando en la validez de aquellas. En este caso sería injusto que aquel restituya el beneficio pues, confiando en la validez del beneficio, realizó gastos que en circunstancias ordinaria no habría efectuado.

³⁷⁸ Para un estudio detallado, véase: Burrows, 2013, pp. 1080-1083.

³⁷⁹ Adicionalmente a estas situaciones, Virgo considera: (1) casos en los cuales el riesgo de los detrimentos producto del beneficio sean a cargo del demandado; y, además, (2) la culpa que pueda recaer sobre el demandado en relación al detrimento experimentado (cf. Virgo, 2015, pp. 691- 696).

³⁸⁰ Como ya hemos visto, existe debate en relación a hipótesis non-*participatory enrichments*, pues, algunos autores, consideran que forman parte de la rama de *civil wrongs* y otros de *unjust enrichment* (Véase: Capítulo I, sección 3.4). En este sentido, a pesar de que las hipótesis non-*participatory enrichments* puedan ser tratadas en términos de *civil wrongs*, Hellwege sostiene que, aun así, el *wrongdoer* podría amparar su posición bajo *change of position*. Hay *wrongs* que son cometidos “inocentemente” (por ejemplo, vulneración de derechos de propiedad), ante dichas situaciones el *wrongdoer* inocente podría utilizar la excepción *change of position* (cf. Hellwege, 1999, pp. 96-100).

³⁸¹ Figueroa, 1997, p. 108.

fe no se relaciona con el enriquecimiento injusto³⁸² y que, incluso, se debe prescindir de tal criterio para resolver la restitución de beneficios injustos.³⁸³

Ciertamente, tal decisión puede llevar a resultados inequitativos, protegiendo a enriquecidos de mala fe o, incluso, a demandados que dolosamente destruyan los bienes objeto del beneficio. Esta opinión es compartida, como ya hemos analizado, por Peñailillo.³⁸⁴ Por lo demás, considerar la posición del beneficiado para resolver situaciones de enriquecimiento no es una decisión ajena al ordenamiento jurídico chileno; la regulación del pago de lo no debido establece un estándar de responsabilidad condicionado a la buena o mala fe del enriquecido (artículos 2301 - 2303 de CC).³⁸⁵ Por tanto, a pesar del hecho que la regulación chilena reconoce como límite de restitución la disminución del beneficio en manos del demandado, falta un análisis de la posición del enriquecido en este contexto, ya que, como hemos visto en otros modelos, la prescindencia de considerar la posición del demandado para determinar que el beneficio a restituir puede acarrear resultados injustos.

De esta forma, la disminución del beneficio en manos del demandado ha logrado configurarse como un límite al alcance de la acción de enriquecimiento. Protegiendo los intereses de los beneficiados que son responsables sin mediar culpa ni dolo. Sin embargo, como se desprende de lo ya señalado, aún existe vacilación en la doctrina comparada al respecto de la aplicación práctica y fundamentación teórica de la institución. Situación que, de todos modos, presenta un desafío para la doctrina y la jurisprudencia. En este sentido Visser concluye: “*Determinar los parámetros de esta excepción es uno de los desafíos contemporáneos más importantes en el derecho comparado [..]*”.³⁸⁶

5.4. Beneficios secundarios.

Una gran parte de los casos de enriquecimiento conllevan un periodo de tiempo entre los hechos y la presentación de la acción restitutoria. En este periodo de tiempo, como ya hemos tratado, es posible que el beneficio objeto de la acción pueda disminuir o incluso desaparecer, situaciones las cuales pueden implicar al fracaso de la acción. Sin embargo, hemos dejado una posibilidad recurrente, y en muchas ocasiones controversial, sin tratar: el aumento del

³⁸² Abeliuk, 2009 ,p. 193

³⁸³ Cf. Figueroa, 1997, pp. 59-64

³⁸⁴ Véase: Capítulo I, sección 4.1.1.2.

³⁸⁵ Cf. Meza, 2010 , pp. 337-338.

³⁸⁶ Visser, 2019, pp. 985. Traducción propia.

valor del beneficio en manos del demandado. Nos referimos a estas hipótesis como beneficios secundarios.³⁸⁷

De esta forma tanto la disminución del beneficio adquirido y su correspondiente aumento constituyen dos caras de una misma moneda; el aumento del beneficio en manos del demandado es la segunda forma en la cual puede manifestarse el denominado *value remaining*. A modo de ejemplo, el demandado recibe indebidamente un monto de dinero, el cual invierte y obtiene dos veces más de lo recibido. La acción de enriquecimiento injusto, ¿abarca estos tipos de circunstancias? Las posturas que han sido tomadas en el marco comparado son diversas. Esta medida, al no estar relacionada con algún beneficio derivado directamente del demandado, constituye una sanción estrictamente punitiva. Por tanto, el elemento central a establecer es la existencia de un fundamento o razón en virtud del cual la acción de enriquecimiento debe abarcar beneficios por un valor mayor a los obtenidos o facilitados en una primera instancia.³⁸⁸

En este punto el modelo chileno carece de una reflexión pormenorizada. La doctrina tradicional establece que debe ser demostrado un empobrecimiento correlativo para conseguir la restitución de un beneficio injusto, situación que claramente deja fuera estos tipos de hipótesis. No obstante, recordemos que el empobrecimiento no es un elemento indispensable de la acción y, en consecuencia, esta podría abarcar estas situaciones.³⁸⁹ El objetivo del derecho de enriquecimiento, ya sea un beneficio facilitado por el demandante u obtenido por acción del demandado, es la restitución de ganancias que han sido injustamente obtenidas.³⁹⁰ Pese a que el modelo chileno cuenta con este punto de partida favorable, no debemos olvidar que el alcance ordinario de la acción es el beneficio originalmente recibido y, en el caso que no pueda restituirse en la misma forma en la cual fue adquirido (ya sea debido a que los bienes no existen, el beneficio es resultado de la prestación de un servicio, etcétera), debemos determinar su valor en dinero. En consecuencia, no es posible pretender que la acción de enriquecimiento abarque sin ningún límite los beneficios secundarios en consideración de su naturaleza estrictamente punitiva, sanciones excepcionales en el ordenamiento jurídico. Por tanto, en vistas de lo señalado, el derecho chileno carece de lineamientos doctrinales o

³⁸⁷ También han sido denominados como ganancias remotas (Birks, 1985, como se citó en: Basozabal, 2018, p. 44) y *consequential benefits* (Virgo, 2015, pp. 116-117; Burrows, 2020, pp. 306-307).

³⁸⁸ Cf. Basozabal, 2018, p. 50

³⁸⁹ Véase: Capítulo II, secciones 4.1.1 y 4.1.2.

³⁹⁰ Véase: Capítulo I, sección 3.3.1.

jurisprudenciales respecto a los beneficios secundarios y, en virtud de estas consideraciones, podemos establecer que la acción de enriquecimiento no cubre estas hipótesis.

En el mismo sentido, el sistema inglés tiene aprehensiones respecto de los beneficios secundarios (*consequential benefits*). En este punto, es sostenido que las ganancias derivadas de un beneficios adquiridos, ya sea que estos hayan sido facilitados por el demandante u obtenido por acto del demandado, implicaría un grave atentado a la seguridad jurídica; por tanto, excluyendo la posibilidad que la acción de enriquecimiento los abarque.³⁹¹ Por otro lado, a pesar de que es un tema aún en debate, es sostenido mayormente que la restitución de beneficios obtenidos por transferencia están limitados en consideración del perjuicio sufrido por el demandante.³⁹² Por último, y confirmando la misma posición, las hipótesis de beneficios obtenidos por el uso de la propiedad del demandante - los cuales en la práctica se clasifican como *civil wrongs* -³⁹³ no abarcan estos tipos de beneficios por la aplicación del principio de ganancia remota (*remoteness of gain*). El demandante no puede pretender la restitución de los beneficios secundarios que tienen su origen en ganancias obtenidas por la comisión de un *civil wrong*, tal situación implicaría una sobre protección de la posición del demandante amparado bajo el fundamento por el cual ninguna persona debe beneficiarse de la comisión de un *wrong*.³⁹⁴

Por otro lado, el ordenamiento jurídico alemán, en el párrafo § 818 (1) de BGB, establece expresamente que el demandado por enriquecimiento injusto debe restituir las ganancias que haya realizado con los bienes objeto del beneficio y, por tanto, cubriendo los beneficios secundarios. No obstante, existe vacilación en la aplicación amplia de este apartado. En el caso de los enriquecimientos por transferencia (*leistungskonditionen*) se ha aceptado que el demandado, además de restituir los bienes objeto del beneficio, debe, junto a estos, restituir las ganancias obtenidas por su uso.³⁹⁵ En el caso de beneficios obtenidos mediante el uso de propiedad intelectual (*eingriffskonditionen*) se han otorgado restituciones por el valor del permiso de su uso, pero no por los provechos efectivamente obtenidos por dicha situación. Tal

³⁹¹ Cf. Burrows, 202, 307-308

³⁹² Cf. Virgo, 2015, pp.118-119.

³⁹³ Véase: Capítulo I, sección 3.4.

³⁹⁴ Cf. Virgo, 2015, pp. 465-437; Basozabal, 2018, 48-49; Burrows, 2013, pp. 949-951 y 1004- 1011.

³⁹⁵ Por ejemplo, en el caso que el beneficio consista en una empresa - la cual pasó indebidamente a manos del demandado en virtud de una compraventa nula - y aquella haya producido ganancias en manos del demandado. En este caso la acción de enriquecimiento abarcaría a la empresa y a las ganancias producidas en base a ella (Dannemann, 2009, p. 133).

panorama refleja la existencia de doctrina disidente respecto al alcance del párrafo § 818 (1) BGB.³⁹⁶

En este punto se enfrentan dos teorías: una que fundamenta la restitución de estas ganancias por tener su origen en la vulneración de derechos asignados a otro (*rechtswidrigkeit*),³⁹⁷ y, por otro lado, enfocándose en el derecho de propiedad y sus atribuciones, en consideración que aquellas ganancias han sido obtenidas a expensas de la propiedad de otro y por tanto atribuibles únicamente al propietario (*attribution doctrine*).³⁹⁸ Los autores que apoyan la primera teoría sostienen que las ganancias, obtenidas por el uso o aprovechamiento del beneficio, deben ser cubiertas por la acción de enriquecimiento, mientras que los segundos prefieren limitar la restitución al beneficio que ha sido obtenido directamente a expensas del demandante, excluyendo los beneficios secundarios.³⁹⁹ No obstante, la doctrina que apoya la teoría de la atribución no es conteste en este punto. Bajo el mismo fundamento - que las ganancias deben ser atribuidas al propietario del derecho - autores que apoyan esta teoría señalan que los beneficiados deben ser desprovistos también de los beneficios secundarios, muchas veces en sanción a la mala fe del demandado. Abonando a esta posición, es señalado que, como el demandado debe cargar con las pérdidas del beneficio (*wegfall der bereicherung*), es una posición equitativa señalar que en estos contextos el demandante pueda aprovechar los beneficios secundarios obtenidos por el demandado para compensar las pérdidas; si el demandante debe soportar las pérdidas, debería también tener la posibilidad de aprovechar las ganancias.⁴⁰⁰

En circunstancias en las cuales el demandado se encuentra de mala fe (consciencia sobre la recepción injusta de beneficios) el párrafo § 819 (1) de BGB, lo hace responsable bajo las normas del *owner/possessor model* (§ 987 y ss.). En virtud de esta regulación el demandado debe restituir, junto al beneficio inicial, todas las ganancias que haya obtenido de aquel y, en el caso que no haya obtenido ganancias, las ganancias que el dueño hubiese podido generar en la administración ordinaria del beneficio (§ 987 y 990 BGB).⁴⁰¹

³⁹⁶ Cf. Dannemann, 2009, p. 134; Krebs, 2006, p. 384.

³⁹⁷ Cf. Schulz, 1909, como citó en: Krebs, 2006, p. 381; Dannemann, 2009, p. 92.

³⁹⁸ Cf. Wilburg, 1934, como se citó en: Krebs, 2006, p. 382-383; Dannemann, 2009, p. 134.

³⁹⁹ Sin perjuicio, también existen autores a favor de la teoría de la atribución que sostienen que los beneficios secundarios deben ser restituidos, puesto que dichas utilidades deben ser atribuidas a la parte que es propietaria de los derechos y no a quien los ha explotado sin fundamento jurídico suficiente. (cf. Krebs, 2006, pp. 386-387).

⁴⁰⁰ Cf. Dannemann, 2009, p. 134; Krebs, 2006, p. 387; Cf. Hellwege, 1999, pp. 100-101.

⁴⁰¹ Cf. Dannemann, 2009, pp. 15-16, 147 y 310-312; Dawson, 1981, pp. 275-277 y 309-310; Dickson, 1987, pp. 783-786.

A modo de síntesis, la acción alemana de enriquecimiento injusto abarca los beneficios secundarios en hipótesis de mala fe por parte del demandando. Por otro lado, en circunstancias que el beneficiado se encuentre de buena fe (ignora el origen injusto de los beneficios), la acción de enriquecimiento considera los beneficios secundarios en hipótesis de *leistungskonditionen* y, adicionalmente, en casos de *wegfall der bereicherung* con el objetivo compensar las pérdidas. Fuera de estos casos, la concesión de beneficios secundarios es discutida o derechamente descartada.

En definitiva, los beneficios secundarios provocan gran debate en el derecho de enriquecimiento injusto. Al no estar relacionados con el beneficio obtenido directamente del demandante, sino producidos muchas veces por la diligencia del demandado, estos constituyen una sanción estrictamente punitiva. Este carácter punitivo puede explicar que, tanto en el derecho chileno como también en el inglés, exista rechazo a que la acción de enriquecimiento abarque estos tipos de beneficios. Situación que no ha sido obstáculo para que el ordenamiento jurídico alemán acepte esta posibilidad sobre la base que aquellas ganancias, aunque producidas por el demandado, son atribuibles exclusivamente al demandante por detentar la propiedad de los beneficios y, asimismo, como sanción a la mala fe del beneficiado.

5.5. Beneficios con intervención de terceros.

Hasta ahora hemos abordado únicamente los casos de apropiación injusta de beneficios que envuelven dos partes; útil para explicar los elementos y características de la acción de enriquecimiento en el plano comparado. En estos casos el beneficio es adquirido “inmediatamente”, ya sea, facilitados por el demandante u obtenidos por el demandado. No obstante, esta relación puede ser más compleja en la práctica. En una variedad de casos, los beneficios serán recibidos por un tercero ajeno a las partes originalmente involucradas, situación en la que vale la pena preguntarse sobre la posibilidad de facultar al afectado para interponer la acción de enriquecimiento frente a estos terceros que carecen de un contacto inmediato con él.⁴⁰² Los enfoques adoptados por cada sistema claramente presentan divergencias, sin que aquellas signifiquen un obstáculo para que en todos ellos brinden remedios a estas situaciones de enriquecimiento.

⁴⁰² Los casos más típicos son: (1) beneficios adquiridos por terceros en virtud de transferencias consecutivas o en cadena; (2) celebración de convenciones en virtud de las cuales un tercero recibe beneficios (cf. Zimmermann & du Plessis, 1994, p. 32).

En principio, en el modelo chileno, la acción de enriquecimiento no cuenta con mayores inconvenientes para su aplicación en casos de intromisión de terceros o la interposición de patrimonios extraños entre el afectado y la parte que obtuvo la ventaja.⁴⁰³ Recordemos que la sentencia que reconoció por primera vez la *actio de in rem verso* en Francia - *Arrêt Boudier* (1892) - trataba de un caso con intromisión de patrimonios de terceros.⁴⁰⁴ El núcleo de estos tipos de casos es determinar qué tipo de relación deben tener tanto el demandante y el demandado de una acción de enriquecimiento para que esta proceda contra terceros. Es esencial demostrar que el enriquecimiento ha sido a expensas del demandante. En este contexto tal elemento es satisfecho probando que, tanto el enriquecimiento como el “empobrecimiento”, provienen de un mismo hecho sin el cual ninguno de los fenómenos hubiese sucedido (causalidad).⁴⁰⁵ En este sentido, respecto a los beneficios indirectos, Figueroa concluye: “*Con apoyo en la teoría de la equivalencia de las condiciones, creemos por nuestra parte que el juez debe constatar la existencia de una serie no interrumpida de hechos en las que interviene la actividad o el interés de las tres partes involucradas y que, en definitiva, derivan en el enriquecimiento de una y el empobrecimiento de otra*”;⁴⁰⁶ en otras palabras, es menester, para el éxito de una acción de enriquecimiento fundada en un beneficio indirecto, demostrar la existencia de una serie de hechos que conecten al afectado con el beneficiado y, adicionalmente, que aquellos sean indispensables para la obtención del beneficio.

A primera vista puede parecer fácil concluir que en este modelo la acción de enriquecimiento fundada en beneficios indirectos posee un gran campo aplicación; sin embargo, la aplicación de la acción es ampliamente limitada en virtud a los elementos a probar en el derecho chileno. En este punto el tercero debe estar desprovisto de cualquier instrumento que pueda servir como título jurídico justificativo (ausencia de causa) del beneficio; por ejemplo, el caso que el beneficio adquirido por el tercero haya sido producto del cumplimiento de un contrato válido.⁴⁰⁷ En el mismo sentido, se debe también carecer de otra acción especial para rectificar la situación o probar la insolvencia del primer responsable para dirigirse posteriormente en contra del tercero (subsidiariedad).⁴⁰⁸ En opinión de Letelier, incluso en los casos que no exista un

⁴⁰³ Cf. Letelier, 2021, p. 24; Peñailillo, 1996, p. 78.

⁴⁰⁴ Véase: Capítulo I, sección (3.2.2.1).

⁴⁰⁵ Véase: Capítulo II, sección (4.1.2).

⁴⁰⁶ Figueroa, 1997, pp. 117.

⁴⁰⁷ Véase: Capítulo II, sección (4.1.3.1).

⁴⁰⁸ Véase: Capítulo I, sección (3.4).

título jurídico que justifique la retención del beneficio indirecto, la acción de enriquecimiento no será concedida si no es probada la insolvencia del primer enriquecido, el cual transfirió el beneficio al tercero demandado.⁴⁰⁹ En el mismo sentido, recordemos que el enriquecimiento debe ser constatado en el momento de la litispendencia, por tanto el tercero demandado también podría esgrimir que el beneficio objeto de la pretensión no existe.⁴¹⁰⁴¹¹

Las limitaciones a las se encuentra supeditada la acción de enriquecimiento presentada con el fin de recuperar beneficios indirectos, establecen un marco de aplicación sumamente reducido en el ordenamiento jurídico chileno. No se requiere un tipo especial de relación entre el afectado y el enriquecido. Es indispensable establecer que las circunstancias, las cuales dieron lugar a la adquisición de beneficios indirectos por el tercero, constituyen la *condictio sine qua non* de dicho beneficio. Por tanto, podemos señalar que el modelo chileno prevé la oportunidad de entablar la acción de enriquecimiento en contra de terceros, no obstante, tal posibilidad está seriamente marginada por las limitaciones propias del mismo.

El derecho alemán ha adoptado una aproximación particular para abordar las circunstancias de enriquecimiento en las cuales existe intervención de un tercer patrimonio. Como ya hemos analizado, en el proceso de redacción del BGB, no fue incluida la *actio de in rem verso* por considerar la posibilidad de accionar contra terceros un peligro para la seguridad jurídica.⁴¹² Wilburg elaboró una aproximación basada en su tradicional distinción entre enriquecimientos producidos por transferencia (*leistung*) y producidos por otra vía. En el caso que la parte afectada haya realizado una transferencia (*leistung*) a otra, careciendo de fundamento para retener, solamente puede interponer la acción de enriquecimiento en contra de este, excluyendo la posibilidad de ejercerla en contra de terceros. En consecuencia, la acción de enriquecimiento fundamentada en beneficios indirectos solamente puede ser presentada en contra de la parte a la cual fue efectuada la transferencia (transferencia directa o inmediatez).⁴¹³⁴¹⁴ Analicemos el caso de enriquecimientos que se basan en transferencias consecutivas (*leistungskette*). A vende un bien a B, y B vende el mismo objeto a C. En este

⁴⁰⁹ Cf. Letelier, 2021, pp. 24-25.

⁴¹⁰ Véase: Capítulo II, sección (4.1.1.2).

⁴¹¹ Cf. Letelier, 2021, pp. 25-26.

⁴¹² Véase: Capítulo I, sección (3.2.2.2): cf. Zimmermann & du Plessis, 1994, p. 31-32.

⁴¹³ Letelier, 2021, pp. 18-19.

⁴¹⁴ Antes de esta aproximación, estaba vigente un sentido de transferencia directa más estricto: *unmittelbar*. En términos generales, la acción de enriquecimiento solamente podía ser empleada en contra de quien se realizó la transferencia, pero, además, era requerido que la pérdida y el enriquecimiento fuesen resultado del mismo evento de hecho. Siendo ineficiente para abordar casos de más de dos partes (cf. Zimmermann & du Plessis, 1994, p. 31; Letelier, 2021, p. 18-19).

caso, A no puede interponer una acción de enriquecimiento en contra de C, en circunstancias de nulidad de la compraventa, pues C recibió la transferencia de B y en consecuencia no hay una relación que faculte a A para entablar la acción en contra de C.⁴¹⁵

Por otra parte, si ambas compraventas son nulas, la situación se complejiza. Para enfrentar estos tipos de casos son aplicados los principios formulados por Canaris: (1) las partes de un acto nulo deben hacer valer sus defensas el uno con el otro; (2) las partes están protegidas en contra de las acciones que puedan interponer terceros que hayan celebrado contratos con su contraparte; y, por último (3) cada parte debe cargar con el riesgo insolvencia de la persona con la cual han elegido celebrar un contrato o acto jurídico.⁴¹⁶ De esta forma, A podría dirigirse en contra de B y, además, debería correr el riesgo de la insolvencia de B. Si B ya transfirió el bien a C, es difícil que A pueda recuperar el mismo objeto de B; por otro lado, B podría ejercer la respectiva acción de enriquecimiento en contra de C, en el caso que su compraventa fuese igualmente nula. La solución, de acuerdo a los principios mencionados, sería que la acción de enriquecimiento de A fuese concedida en contra de B por el valor del bien, pues las circunstancias que puedan afectar a B en su relación contractual con C no son oponibles a A.⁴¹⁷ En síntesis, el modelo alemán de enriquecimiento injusto trata las situaciones de beneficios indirectos bajo el pilar de las transferencias directas (inmediatez), analizando las transferencias entre múltiples partes por separado, con el fin de evitar la intromisión en relaciones jurídicas ajenas.⁴¹⁸

¿Qué ocurre en circunstancias en las cuales dentro de esta cadena de transferencias hay un enriquecimiento “de otra manera”? En estos tipos de casos es aplicado el principio de subsidiariedad. En virtud de aquel, en hipótesis de enriquecimientos donde participan más de dos partes, los enriquecimientos por transferencia (*leistungskonditionen*) tienen aplicación preferente frente a los remedios basados en enriquecimientos por otros medios (*nichtleistungskonditionen*). Este principio tiene el mismo objetivo buscado por los formulados por Canaris: evitar que terceros se vean expuestos a acciones de enriquecimiento emanadas de relaciones ajenas.⁴¹⁹⁴²⁰

⁴¹⁵ Cf. Zimmermann & du Plessis, 1994, p. 32-35.

⁴¹⁶ Canaris, 1973, como se citó en: Dannemann, 2006, p. 53; cf. Zimmermann & du Plessis, 1994, pp. 32-33.

⁴¹⁷ Cf. Zimmermann & du Plessis, 1994, p. 32-35.

⁴¹⁸ El modelo alemán solamente permite interponer la acción de enriquecimiento directamente en contra del tercero en casos que haya obtenido gratuitamente el beneficio (§ 822 de BGB).

⁴¹⁹ Cf. Zimmermann & du Plessis, 1994, p. 36-37.

⁴²⁰ Las guías que proveen los criterios mencionados no están exentas de crítica. En opinión de Jansen, la complejidades que siguen a este análisis demostrarían que la respuesta a la pregunta sobre el vínculo entre las partes no depende solo de quien efectúa una prestación hacia quién, sino también de otras consideraciones que

En el modelo inglés de enriquecimiento injusto existe vacilación respecto a situaciones de apropiación de beneficios con intervención de terceros. En efecto, en este ha sido reconocida la posibilidad de restituir los beneficios adquiridos injustamente por un tercero con inclinación por el modelo alemán (inmediatez); no obstante, la doctrina no es unánime en este punto.⁴²¹

Existen dos aproximaciones para tratar estas situaciones: (1) exigir la transferencia directa o inmediatez (ausencia de otros sujetos o patrimonios) entre la parte beneficiada y el afectado; y, por otro lado, (2) un estándar más amplio, en el cual solo es requerida una cadena de transferencias (una relación de causalidad) para solicitar la restitución de beneficios por un tercero.⁴²²

El estándar amplio - que denominamos “causal” o “de causalidad” - sustenta la facultad de presentar una acción de enriquecimiento injusto en contra de un tercero basado en el hecho que, si el demandante no hubiese sufrido un perjuicio, el tercero no habría recibido beneficio alguno. Birks apoya esta aproximación amplia para entablar la acción de enriquecimiento.⁴²³ Sin embargo, la posibilidad de entablar exitosamente la acción contra un tercero está limitada por la existencia de ciertas circunstancias; por ejemplo, un contrato entre el afectado y el primer beneficiado obstaría el éxito de la acción en contra de un tercero que posteriormente adquiere dicho beneficio.⁴²⁴⁴²⁵ Esta aproximación refleja la posición adoptada por el derecho chileno.

Por otra parte, la aproximación más restringida, se estructura sobre la posición en la cual únicamente es posible entablar una acción de enriquecimiento injusto en contra de la parte directamente beneficiada; en otras palabras, en primera instancia, no existe posibilidad de accionar exitosamente por enriquecimiento injusto en contra de un tercero. Este modelo no es absoluto, tal y como señalan Virgo y Burrows, hay excepciones en virtud de las cuales los tribunales pueden admitir acciones de enriquecimiento en contra de terceros.⁴²⁶ Al respecto,

nada tienen que ver con la existencia de transferencias de valor entre las partes (Jansen, 2016, como se citó en: Letelier, 2021, p. 21); podemos extraer la misma conclusión del análisis de las hipótesis de beneficios indirectos realizadas por Zimmermann y du Plessis (cf. Zimmermann & du Plessis, 1994, pp. 32-36).

⁴²¹ Burrows, 2013, pp. 1043.

⁴²² Cf. Burrows, 2013, p. 1043; Letelier, 2021, pp. 14-16.

⁴²³ Birks, 2005, pp. 94-95.

⁴²⁴ Birks, 2005, pp. 94-95.

⁴²⁵ El autor acepta como limitación la existencia de un contrato pues considera que cada parte debe cargar con el riesgo de insolvencia de la parte con la cual ha decidido celebrar un contrato (cf. Birks, 2005, pp. 89-93). Por otro lado, Birks no se opone a la existencia de otras limitaciones, siempre y cuando, existan buenas razones para su aplicación (Birks, 2005, p. 95).

⁴²⁶ Cf. Burrows, 2020, pp. 304-305; Virgo, 2015, pp. 108-117.

Virgo alude a casos en los cuales la acción ha sido concedida en virtud de la “realidad económica” del caso,⁴²⁷ situaciones de enriquecimiento en la cual una parte actúa mediante un mandatario (*agency*),⁴²⁸ enriquecimientos producidos por la inmisión de un tercero en los beneficios pertenecientes a otro (*interceptive subtraction*)⁴²⁹, entre otras.⁴³⁰

La divergencia de estas aproximaciones gira en torno a la cuestión sobre la amplitud de circunstancias en las cuales es posible accionar en contra de un tercero, pero no sobre la prohibición absoluta para obtener la restitución de beneficios obtenidos por terceros. En efecto, un empleo amplio de la acción de enriquecimiento en estos tipos de hipótesis conlleva externalidades negativas, pudiendo socavar, en muchos casos, los términos establecidos en el contrato, las normas que regulan la insolvencia y, adicionalmente, estas situaciones pueden conllevar la resolución litigiosa de múltiples partes los cuales son especialmente complejos.⁴³¹

Por último, como particularidad del modelo de enriquecimiento injusto inglés, son los casos de reconocimiento de derechos reales frente a circunstancias de enriquecimientos injustos. De acuerdo con lo analizado,⁴³² en casos en los que se reconoce un derecho real sobre el beneficio objeto de la acción, faculta al demandante para interponer la acción de enriquecimiento frente a cualquier persona, incluso un tercero ajeno a la situación inicial de enriquecimiento.⁴³³

En suma, todos los sistemas de enriquecimiento injusto analizados prevén remedios frente a enriquecimiento con intervención de terceros. No obstante, difieren respecto a la posición sobre la cual decidir su procedencia. Toman relevancia la exigencia de “causalidad” y de “inmediatez” del enriquecimiento: las aproximaciones adoptadas por el modelo chileno y alemán. Por otro lado, el sistema inglés, a pesar de no existir consenso respecto a esta materia, en gran parte de los casos adopta el concepto de “inmediatez” para la resolución de

⁴²⁷ Cf. Virgo, 2015, pp. 108-111. Para probar estas circunstancias excepcionales es necesario demostrar en términos generales: (1) conexión causal entre el perjuicio y el beneficio obtenido por el tercero; (2) el demandante no debe contar con acciones en contra del primer enriquecido; (3) no debe existir un contrato entre el demandante y el primer enriquecido; y, por último, (4) la restitución solamente puede estar fundada en circunstancias que impliquen enriquecimiento injustos [descartando acciones restitutorias que puedan encontrar su origen, por ejemplo, en *civil wrongs*] (cf. Virgo, 2015, p. 109, cita n. 21). No obstante, el autor finaliza por admitir, que es una institución que aún cuenta con estándares difusos en la jurisprudencia (Virgo, 2015, p. 110-111).

⁴²⁸ Cf. Virgo, 2015, p. 112.

⁴²⁹ Cf. Virgo, 2015, pp. 112-117.

⁴³⁰ Cf. Burrows, 2013, p. 1044.

⁴³¹ Cf. Burrows, 2013, p. 1043, citas n. 101, 102, 103, 104; Burrows, 2020, pp. 305-306.

⁴³² Véase: Capítulo III, sección 5.1.

⁴³³ Cf. Birks, 2005, pp. 86-87; Burrows, 2013, pp. 1102-1111.

estas hipótesis.⁴³⁴ La finalidad general compartida por ambas aproximaciones, apunta a evitar que la acción de enriquecimiento se constituya en un vehículo fértil para interferir en relaciones jurídicas ajenas, compensando, tal objetivo, con la legítima pretensión de prevenir situaciones de enriquecimientos injustos.

6. CONCLUSIONES.

- a. En el derecho romano podemos encontrar las primeras evidencias de la aceptación del principio de repudio a enriquecimientos injustos. La *actio condictio*, y sus tipos, son un fiel ejemplo de la adopción de esta máxima. En virtud de aquella era posible solicitar la restitución de bienes en los casos que la parte demandada no pudiese justificar una causa o razón para retener. Por su parte, la figura de *negotiorum gestio*, y sus respectivas *actiones directa* y *contraria*, evitaban el enriquecimiento injusto en circunstancias de administración de asuntos ajenos; situación que posteriormente decantó en el desarrollo de la *actio de in rem verso*, la cual permitía demandar, a diferencia de la *condictio*, en situaciones de enriquecimiento con intervención de terceros. Por último, la máxima de Pomponio, confirma la conexión existente entre las instituciones romanas y el principio de enriquecimiento injusto. El derecho romano influyó especialmente a los sistemas de *civil law*.⁴³⁵
- b. El ordenamiento chileno abordó el principio de enriquecimiento injusto, en cuanto fuente de obligaciones, de la mano de la *actio de in rem verso*. Su aceptación tuvo lugar en la jurisprudencia francesa (*Arrêt Boudier*), constituyéndose como la acción general para corregir situaciones de enriquecimiento sin causa, no obstante, de forma subsidiaria a otras acciones. El ordenamiento chileno adoptó el modelo francés y, debido al trabajo de la doctrina y la jurisprudencia, es aceptado ampliamente como fuente de obligaciones y principio general de derecho.⁴³⁶
- c. El ordenamiento jurídico alemán, en base al estudio doctrinario de las *condictiones*, reconoció expresamente al enriquecimiento ilegítimo como fuente de obligaciones en el § 812 de BGB. A pesar de la adopción de la acción general de enriquecimiento, fueron, de todos modos, positivizadas algunas *condictiones* romanas dentro de la

⁴³⁴ Letelier, 2021, p. 29.

⁴³⁵ Véase: Capítulo I, sección 3.2.1.

⁴³⁶ Véase: Capítulo I, sección 3.2.2.1.

sección en la cual se encuentra regulada. El reconocimiento positivo de esta fuente de obligaciones generó, en una primera instancia, dificultades para su aplicación práctica debido principalmente a los términos amplios en los que fue adoptada. Walter Wilbrug y Ernst von Caemmerer, ocupándose del problema, acuñaron la clasificación actualmente aceptada en la doctrina y jurisprudencia: *leistungskonditionen* y *nichtleistungskonditionen*. Tal distinción procuró materialidad a los términos abstractos empleados en el § 812, de esta forma facilitando su aplicación.⁴³⁷

- d. En base a los escritos medievales de *debt* y *account*, los cuales jugaban un papel similar al que la *condictio* ocupó en el derecho romano, y la posterior figura de *indebitatus assumpsit*, reservada para rectificar situaciones en las que se requería la restitución de bienes, pero en las que no se contaba con un contrato o promesa expresa, fueron los medios por los cuales el ordenamiento jurídico inglés lidió tempranamente con las situaciones de enriquecimiento injusto. Posteriormente, con el desarrollo doctrinario (*Law of Restitution*) y jurisprudencial en el mundo anglosajón (*Lipkin Gorman vs. Karpnale Ltd.* [1991]), fue reconocido el principio de enriquecimiento injusto. No obstante, y tomando distancia de los sistemas de *civil law*, no fue consagrada una acción general de enriquecimiento, sino que fue elaborada y sistematizada, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, una miscelánea de circunstancias (*unjust factors*) las cuales brindan los fundamentos para requerir la restitución de beneficios injustamente adquiridos.⁴³⁸
- e. El enriquecimiento injusto tiene tres roles principales en los sistemas jurídicos comparados: en cuanto principio de derecho, fuente de obligaciones y como categoría de obligaciones. En cuanto principio, informa las instituciones del ordenamiento jurídico respectivo, aportando directrices para la interpretación de normas. Por otro lado, en cuanto fuente de obligaciones, consiste en circunstancias que implican la adquisición injusta de beneficios o ventajas a expensas de otro no amparadas en derecho (ya sea, debido a que carecen de fundamento legítimo o, en cambio, debido a su injusticia), hipótesis en la cuales los ordenamientos jurídicos reconocen una obligación de naturaleza restitutoria que tiene por contenido aquellos beneficios injustamente adquiridos. En ese sentido, el enriquecimiento injusto se erige como una categoría de

⁴³⁷ Véase: Capítulo I, sección 3.2.2.2.

⁴³⁸ Véase: Capítulo I, sección 3.2.2.3.

obligaciones independiente y de igual relevancia que las basadas en convenciones e ilícitos civiles (*civil wrongs*).⁴³⁹

- f. Los términos injusto, ilegítimo o sin causa no son términos carentes de valor. Estos representan los puntos de partida de cada uno de los sistemas de enriquecimiento analizados. Por un lado, que la apropiación de beneficios sea identificada como ilegítima, implica que tales beneficios carecen de fundamentos reconocidos por el derecho, razonamiento que subyace a la *actio condictio* y, bajo el cual, el modelo alemán construyó su derecho de enriquecimiento. El sistema inglés, en cambio, fue estructurado, del mismo modo que la *actio de in rem verso*, sobre el fundamento de la inequidad o injusticia del beneficio, no requiriendo demostrar la ausencia de fundamento de este sino la injusticia de su recepción. Por último, el modelo chileno, al encontrar sus raíces en el derecho francés, su derecho de enriquecimiento está íntimamente ligado con el concepto causa: para obtener la restitución de un beneficio debe ser demostrado que aquel carece de causa; elemento ajeno a los otros modelos en estudio. En suma, los términos, injusto, ilegítimo o sin causa, no solo difieren formalmente, en efecto, estos representan la perspectiva particular desde la cual cada sistema aborda situaciones de enriquecimiento injusto.⁴⁴⁰
- g. A pesar de que los ordenamientos jurídicos analizados reconocen al enriquecimiento injusto en cuanto principio y fuente de obligaciones, difieren en sus áreas de aplicación. El modelo inglés posiciona las hipótesis de beneficios adquiridos por transferencia dentro del alcance del derecho de enriquecimiento injusto, en cambio, los enriquecimientos acaecidos por acto del demandado son tradicionalmente abordadas en términos de *civil wrongs*. Por otro lado, los sistemas chileno y alemán, coinciden en tratar casos de enriquecimientos efectuados por acto del demandado o facilitados por el demandante en términos de enriquecimiento injusto; sin embargo, la aplicación de la acción en el ordenamiento chileno está fuertemente marginalizada por su subsidiariedad característica. Por tanto, a pesar del hecho que los modelos concurren en ciertos puntos, las divergencias existentes son importantes. Estas deben ser

⁴³⁹ Véase: Capítulo I, sección 3.3.1.

⁴⁴⁰ Véase: Capítulo I, sección 3.3.2.

consideradas seriamente pues, en muchos casos, deben su fundamento a los objetivos particulares buscados por las instituciones de cada sistema jurídico.⁴⁴¹

- h. Cada uno de los sistemas analizados contempla elementos a demostrar diferentes para el éxito de la acción de enriquecimiento injusto. No obstante, esta acción es aplicable en las mismas circunstancias de hecho: beneficios o ventajas adquiridas, en ausencia de un fundamento o base reconocida por el ordenamiento jurídico, a expensas de otro. Tal situación permite establecer que, en los sistemas analizados, es debido demostrar: a) enriquecimiento; b) a expensas de otro; y, c) los fundamentos por los cuales es debido ordenar la restitución.⁴⁴²
- i. Existe consenso en relación a que el término “enriquecimiento” no abarca todas las circunstancias en las cuales el demandado por una acción de enriquecimiento puede ser beneficiado, pues aquel implica un aumento real, contable, del patrimonio. El beneficio, que ha sido adquirido por el demandado, si bien puede provocar un aumento real de su patrimonio, igualmente puede conllevar un ahorro de gastos. Por tal situación la doctrina comparada se ha inclinado por los términos “beneficio, ventaja o utilidad” para referirse a este elemento. En definitiva, en virtud de estas consideraciones, se ha impuesto una interpretación amplia del elemento “enriquecimiento”.⁴⁴³
- j. Además de establecer que se ha efectuado la apropiación de un beneficio, tiene relevancia el momento en el cual ha sucedido. No existe consenso respecto al momento en que deben ser constatada la recepción de beneficios: el modelo chileno y alemán se inclinan por la litispendencia, mientras que el derecho inglés por el momento de la recepción del beneficio.⁴⁴⁴ Sin embargo, a pesar de las discrepancias, todos los modelos prevén instancias en las cuales se toman en consideración las disminuciones que, en muchos casos, puede sufrir el beneficio recibido. Por tanto, esta situación no presenta grandes diferencias en la práctica.⁴⁴⁵

⁴⁴¹ Véase: Capítulo I, sección 3.4.

⁴⁴² Véase: Capítulo II, sección 4.1.

⁴⁴³ Véase: Capítulo II, sección 4.1.1 y 4.1.1.1.

⁴⁴⁴ Véase: Capítulo II, sección, 4.1.1.2.

⁴⁴⁵ Véase: Capítulo III, sección 5.3.

- k. El beneficio adquirido es a expensas de otro, de un patrimonio ajeno. En términos generales, este elemento impone al demandante la carga de demostrar que el beneficio adquirido por el demandado ha sido a costa suya, determinando de esta forma quién está facultado para hacer valer una acción de enriquecimiento, marginando a actores ajenos a la situación. El modelo alemán, en este contexto, ha destacado por la adopción del término “*leistung*”, el cual constituye una especie dentro de este elemento genérico. Tal término señala que la adquisición del beneficio se ha producido en base a una transferencia de bienes por parte del demandante, la cual se efectuó voluntariamente y con un fin predeterminado; requiriendo, los casos de enriquecimientos efectuados por otros medios (*nichtleistungskonditionen*), elementos adicionales, como en las circunstancias de *eingriffskonditionen*. Por otro lado, el derecho inglés, exige demostrar por regla general, en hipótesis de *participatory enrichments*, una pérdida por parte del demandante y una ganancia por el beneficiado; en cambio, en casos de *non-participatory enrichments* es menester demostrar la propiedad sobre los bienes en los cuales el demandado intervino, así probando un mejor derecho para gozar de dichos beneficios. Por último, el sistema chileno, requiere una “causalidad” entre el hecho y el beneficio; en otras palabras, que el beneficio es consecuencia directa de un hecho o cadena de hechos que involucran un enriquecimiento, relegando al fenómeno de “empobrecimiento” a un segundo plano.⁴⁴⁶
- l. La carencia de un fundamento válido, reconocido por el derecho, es la razón principal en el ámbito comparado para la restitución de beneficios adquiridos injustamente. Para establecer en qué circunstancias la retención de un beneficio carece de fundamento, contamos con dos modelos: (1) el reconocimiento de una amalgama situaciones específicas sobre las cuales se debe fundar la restitución de un beneficio determinado; o, por otra parte, (2) un sistema asentado sobre un hecho negativo, *absence of basis* o *since causa*, para determinar la restitución de beneficios o ventajas. El sistema inglés está constituido en base al primer modelo: una amalgama de situaciones de hecho predeterminadas (*unjust factors*) en virtud las cuales debe ser estructurada la acción de enriquecimiento.⁴⁴⁷ En cambio, los modelos chileno y alemán, giran en torno a un fundamento único y general para ordenar la restitución (sin causa / ausencia de un fundamento reconocido por el ordenamiento). No es posible determinar que un sistema

⁴⁴⁶ Véase, Capítulo II, sección 4.1.2.

⁴⁴⁷ Véase, Capítulo II, sección 4.2.3.

sea superior a otro. Los sistemas de *absence of basis* suelen resolver adecuadamente las hipótesis de *participatory enrichments*, pues, al consistir principalmente en transferencias, estas son efectuadas en miras de una razón previa que, al no cumplirse, devengan en la carencia de fundamento del beneficio adquirido. Por otro lado, los sistemas de tipos pueden lidiar de mejor forma con hipótesis de *non-participatory enrichments*, pues, en estos casos, siempre es requerido demostrar elementos adicionales a los comúnmente identificados. Debido a esta situación, es recomendable tener en consideración ambos sistemas para resolver adecuadamente situaciones de enriquecimiento injusto en el ámbito comparado: ambas posiciones encuentran obstáculos en circunstancias que, su contraparte, prevé soluciones.⁴⁴⁸

- m. La naturaleza del derecho reconocido al demandante frente a enriquecimientos injustos se erige como la principal distinción entre los sistemas de *common law* y *civil law* en esta materia. Por una parte, los sistemas de *civil law* conceden exclusivamente derechos de naturaleza personal frente a situaciones de enriquecimiento injusto, mientras que los sistemas de *common law* reconocen tanto derechos reales como personales. Si bien, el modelo inglés reconoce derechos reales en estos casos, aún no cuenta con lineamientos claros para determinar en qué circunstancias concederlos, dependiendo en mayor parte de la discrecionalidad de los tribunales. Por otro lado, el modelo chileno presenta una particularidad en este punto: reconoce derechos personales al afectado, sin embargo, limita su contenido a uno estrictamente pecuniario. En este sentido, la naturaleza del derecho reconocido frente a circunstancias de enriquecimientos injustos es un factor esencial para determinar el alcance de la acción en el plano comparado.⁴⁴⁹
- n. En circunstancias que el beneficio inicialmente adquirido no puede ser restituido de la misma forma, es imperativo determinar su valor pecuniario para efectuar su restitución. La regla general en los modelos analizados es tener como referencia el valor de mercado para la determinación del avalúo del beneficio. No obstante, en hipótesis de enriquecimientos impuestos, compeler al demandado a la restitución de un beneficio de acuerdo a su valor de mercado puede vulnerar gravemente la libre administración de sus bienes (*freedom of choice*). En vista de esta situación, el modelo inglés adoptó

⁴⁴⁸ Véase: Capítulo II, sección 4.1.3.

⁴⁴⁹ Véase: Capítulo III, sección 5.1.

la institución denominada *subjective devaluation*. En virtud de aquella, son consideradas otras circunstancias en la determinación del valor del beneficio (solicitud previa, circunstancias económicas del demandado, entre otras), cautelando de mejor forma los intereses del demandado frente a un estándar de responsabilidad objetiva o estricta como es el caso del derecho de enriquecimiento injusto. Lejos que *subjective devaluation* provea una solución definitiva en estas materias, en efecto, esta institución y su fundamento subyacente (*freedom of choice*), brindan un modo viable para tratar con estas hipótesis de enriquecimiento especialmente complejas mientras son buscadas otras opciones que sean capaces de amparar de mejor forma tanto los intereses del demandante como los del demandado. En este sentido, *subjective devaluation* delimita el alcance de la acción de enriquecimiento pues considera las características e intereses del demandado para determinar el valor pecuniario del beneficio adquirido.⁴⁵⁰

- o. Una vez se ha establecido que ha sido recibido un beneficio, y su respectivo avalúo (en el caso que no pueda restituirse en la forma inicialmente recibida), debemos prestar atención al periodo de tiempo entre su recepción y el momento de la interposición de la acción. En este periodo, el beneficio recibido en una primera instancia puede disminuir, o bien, aumentar. Debemos determinar el *value remaining*. La disminución del beneficio recibido es conocida como *change of position* en el modelo inglés, mientras que en el alemán como *wegfall der bereicherung*. Por su parte, el derecho chileno, a pesar de que no prevé una institución específica para esta materia, exige que solamente debe ser restituido el beneficio existente al momento de la litispendencia, sin mayor distinción; la doctrina ha advertido que deben ser formulados lineamientos más precisos en este punto, para así evitar resultados inequitativos. Tanto *change of position* como *wegfall der bereicherung* benefician la posición del demandado en tanto que disminuyen el monto a restituir, no obstante, también prevén casos en los cuales el beneficiado no podrá amparar su posición en estas instituciones; de esta forma, compensando tanto los intereses del demandado como los del demandante. La disminución del beneficio en manos del demandado ha logrado posicionarse como una institución relevante dentro del derecho de enriquecimiento injusto a nivel comparado, a pesar de que aún exista vacilación respecto de su aplicación práctica y fundamentación teórica. De esta forma, esta institución, se ha

⁴⁵⁰ Véase: Capítulo III, sección 5.2.

consagrado como un elemento relevante para determinar el alcance de la acción de enriquecimiento.⁴⁵¹

- p. La otra faceta que puede adquirir el denominado *value remaining* es el fenómeno de aumento del beneficio en manos del demandado (beneficios secundarios). Como tal es considerada una medida estrictamente punitiva, pues esta supera el beneficio inicialmente recibido. Esta es una de las principales razones por la cual la acción de enriquecimiento, tanto en el modelo chileno como en el inglés, no abarca estas hipótesis. En contraste, el derecho alemán prevé casos en los cuales la acción de enriquecimiento cubre estos tipos de situaciones, identificando como fundamento: (1) la ilicitud de origen de los beneficios (*rechtswidrigkeit*); y, por otra parte, (2) la atribución de las ganancias (*attribution doctrine*). En este sentido, prevé hipótesis en las cuales estos beneficios son adoptados como sanción a la mala fe del demandado. En definitiva, los beneficios secundarios, se constituyen como las circunstancias que extienden el alcance de la acción de enriquecimiento injusto, delimitando así su alcance.
- q. Las circunstancias que implican enriquecimientos injustos no siempre involucran dos partes, estas pueden implicar hipótesis con intervención de patrimonios de terceros. El modelo chileno permite interponer la acción de enriquecimiento en contra de terceros, siempre que sea demostrada la “causalidad” en los hechos que derivaron la apropiación de dichos beneficios por un tercero; sin embargo, su aplicación se encuentra seriamente limitada por los mismos elementos de la acción de enriquecimiento. Por otro lado, el sistema alemán, soluciona estos tipos de situaciones con el concepto de “inmediatez”, reservando la aplicación de la acción de enriquecimiento en contra la parte que recibió directamente el beneficio, con el fin de proteger relaciones jurídicas ajenas. Esta materia causa debate en el derecho inglés, no obstante, en la práctica, tiene aplicación el modelo de “inmediatez” influenciado por la doctrina alemana. Tanto la aproximación de “causalidad” como la de “inmediatez” tienen como fin compensar la pretensión tanto del demandante (restitución de enriquecimientos injustos) como la del tercero demandado (limitar las intervenciones en relaciones jurídicas ajenas). La facultad de interponer la acción de enriquecimiento

⁴⁵¹ Véase: Capítulo III, sección 5.3.

injusto frente a terceros influye directamente en la delimitación del alcance de la acción de enriquecimiento injusto pues permite salir de las hipótesis típicas de enriquecimientos que involucran dos partes.⁴⁵²

- r. En definitiva, el análisis en conjunto de los elementos antes señalados, componen el marco general de aplicación de la acción de enriquecimiento injusto en el plano comparado, delimitando, de esta forma, su alcance. Cada modelo analizado adopta una posición particular en cada punto abordado, por tanto, fijando un alcance propio de la acción de enriquecimiento de acuerdo al funcionamiento de sus instituciones y cultura jurídica particular. La mirada comparada de la acción de enriquecimiento, en especial respecto a su alcance, puede ayudar a cada ordenamiento a adquirir una mejor comprensión de su propio sistema sobre la materia, e incluso brindar soluciones a obstáculos que no han podido hallar respuestas satisfactorias desde sus perspectivas particulares, mejorando, en definitiva, la comprensión general de la racionalidad tras el derecho de enriquecimiento injusto. No obstante, tal tarea, debe ser llevada a cabo con pleno conocimiento de los puntos de partida de cada ordenamiento y, aún más importante, con apertura de miras, para aceptar la posibilidad que otro sistema jurídico pueda iluminar caminos que, bajo otro lente, puedan parecer oscuros.

⁴⁵² Véase: Capítulo III, sección 5.5.

7. BIBLIOGRAFÍA.

ABELIUK MANASEVICH, R. 2009. *Las obligaciones* (tomo I). Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

ALVAREZ CAPEROCHIPI, J. 1979. *El enriquecimiento sin causa*. Citado por: Peñailillo Arévalo, D. 1996. El enriquecimiento sin causa: Principio de derecho y fuente de obligaciones. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Tomo XCIII, N.º 2. pp. 71-95.

AMERICAN LAW INSTITUTE PUBLISHER. 1937. *Restatement of Restitution: Quasi-Contracts and Constructive Trust*. Citado por: McCamus, J. 2011. The Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment. *Canadian Bar Review*, vol. 90 (N.º 2), pp. 439 – 437. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/canbarev90&i=439>

ARIAS RAMOS, J. 1950. *En torno a la génesis del enriquecimiento sin causa*. En *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. Citado por: Figueroa Vásquez, W. 1997. La acción de enriquecimiento sin causa. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Cono Sur.

ARISTÓTELES. 1967. *Obras*. Citado por: Figueroa Vásquez, W. 1997. La acción de enriquecimiento sin causa. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Cono Sur.

ARISTÓTELES. 2008. *Ética Nicomaquea*. Citado por: Pino Emhart, A. 2016. La restitución de ganancias ilícitas y la acción del provecho del dolo ajeno. *Revista Ius et Praxis*, Año 22, N.º 1 , pp. 227-270. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000100008>

BARRIENTOS GRANDÓN, J. 2002. *Del enriquecimiento a expensas de otro*. Fundación Fernando Fueyo. pp. 1-4; 125-154; y, 170-200.

BASOZABAL ARRUÉ, X. 2018. “Enriquecimiento injusto” comparado: Una aproximación al derecho inglés de restituciones. *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 71, N.º 1, pp. 13-78. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6372038>

BARRIENTOS GRANDÓN, J. 2000. *La actio de in rem verso en la literatura jurídica francesa: De Pothier a L'arrêt Boudier*. *Revista de Historia del Derecho Privado*, N.º III, pp. 43-146.

BARROS BOURIE, E. 2006. *Restitución de ganancias por intromisión en derecho ajeno, por incumplimiento contractual y por ilícito extracontractual*. En: Barros, E., García, M., y Morales, A. Derecho de Daños. Citado por: Letelier Cibié, P. (2020). ¿Dos diferencias entre las aproximaciones del derecho chileno y francés al enriquecimiento injusto?. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N.º 34, pp. 32-121. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722020000100093>

BAKER, J. *The Use of Assumpsit for Restitutionary Money Claims*. En: Schrage. 1999. *Unjust Enrichment: The Comparative Legal History of the Law of Restitution*. Citado por: Ibbetson, D. 1999. *A Historical Introduction of the Law of Obligations*. New York. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198764113.001.0001>

BELSHEIM, E. 1932. The Old Action of Account. *Harvard Law Review*. Vol. 45, N.º 3. pp. 466-500. <https://doi.org/10.2307/1331214>

BIRKS, P. 1985. *An Introduction to the Law of Restitution*. Citado por: Basozabal Arrué, X. 2018. “Enriquecimiento injusto” comparado: Una aproximación al derecho inglés de restituciones. *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 71, N.º 1, pp. 13-78. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6372038>

BIRKS, P. 1985. *An Introduction to the Law of Restitution*. Citado por: Dannemann, G. 2009. *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution*. New York. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199533114.001.0001>

BIRKS, P. 1985. *An Introduction to the Law of Restitution*. Citado por: Neumayer, N. 2014. Unjust Factors or Legal Ground? Absence of Basis and the English Law of Unjust Enrichment. *European Journal of Legal Studies*, Vol. 7, N.º 2, pp. 109-127. <http://hdl.handle.net/1814/34389>

BIRKS, P. 1985. *An Introduction to the Law of Restitution*. Citado por: Zimmermann, R. 1996. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. New York; Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198764267.001.0001>

BIRKS, P. 1998. *Misnomer*. En Cornish, W. R. et al (eds). *Restitution: Past, Present and Future*. Citado por: Burrows, A. 2013. *English Private Law*. New York. Oxford University Press.

- BIRKS, P. 2005. *Unjust Enrichment* (2nd ed). New York. Oxford University Press.
<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199276981.001.0001>
- BURROWS, A. 1983. *Contract Tort and Restitution: A Satisfactory Division or Not?*
Citado por: Dickson, B. 1995. Unjust Enrichment Claims: Comparative Overview. Cambridge Law Journal, Vol. 54 (N.º 1), pp. 100-126. <http://www.jstor.org/stable/4508037>
- BURROWS, A (ed.). 2013. *English Private Law*. New York. Oxford University Press.
- BURROWS, A. 2020. *Unjust Enrichment and Restitution*. En: Gold, A., Goldberg, J., Kelly D., Sherwin E., Smith, H. 2020. The Oxford Handbook of the New Private Law. New York. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190919665.001.0001>
- CANARIS, C. 1973. *Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis*. Citado por: Dannemann, G. 2009. The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution. New York. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199533114.001.0001>
- CARBONNIER, J. 1971. *Derecho civil*. Citado por: Figueroa Vásquez, W. 1997. La acción de enriquecimiento sin causa. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Cono Sur.
- CÉSPEDES PROTO, R. 2003. El enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia chilena. *Revista Chilena de Derecho Privado*, Fernando Fueyo Laneri, N.º3, pp. 9-35.
- CHÉNEDÉ, F. 2016. *Le Nouveau Droit des Obligations et des Contrats*. Citado por: Letelier Cibié, P. (2020). ¿Dos diferencias entre las aproximaciones del derecho chileno y francés al enriquecimiento injusto?. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N. 34, pp. 32-121. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722020000100093>
- COING H. 1985. *Europäisches Privatrecht*. Citado por Zimmermann, R. 1996. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. New York; Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198764267.001.0001>
- CUQ, E. 1910. *Las instituciones jurídicas de los romanos*. Citado por: Figueroa Vásquez, W. 1997. La acción de enriquecimiento sin causa. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Cono Sur.

DAGAN, h. 2004. *The Law and Ethics of Restitution*. Citado por: Basozabal Arrué, X. 2018. "Enriquecimiento injusto" comparado: Una aproximación al derecho inglés de restituciones. Anuario de Derecho Civil, Vol. 71, N.º 1, pp. 13-78. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6372038>.

DANNEMANN, G. 2006. *'Unjust Enrichment as Absence of Basis: Can English Law Cope*. En Burrows, A. (ed.) & Rodger, A. (ed.). 2006. Mapping the Law. Essays in Memory of Peter Birks. Citado por: Neumayer, N. 2014. Unjust Factors or Legal Ground? Absence of Basis and the English Law of Unjust Enrichment. European Journal of Legal Studies, Vol. 7 (N.º 2), pp. 109-127. <http://hdl.handle.net/1814/34389>

DANNEMANN, G. 2009. *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution*. New York. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199533114.001.0001>

DAWSON, J. 1981. Erasable Enrichment in German Law. *Boston University Law Review*, Vol. 61 (N.º 2), pp. 271-314. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/bulr61&i=283>

DESCHEEMAEKER, E. (2013). *Quasi-contrats et enrichissement injustifié en droit français*. Citado por: Letelier Cibié, P. (2020). ¿Dos diferencias entre las aproximaciones del derecho chileno y francés al enriquecimiento injusto?. Revista Chilena de Derecho Privado, N.º 34, pp. 32-121. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722020000100093>

DICKSON, B. 1987. The Law of Restitution in the Federal Republic of Germany: A comparison with English law. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 36 (N.º 4), pp. 751-787. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/incolq36&i=769>

DICKSON, B. 1995. Unjust Enrichment Claims: Comparative Overview. *Cambridge Law Journal*, Vol. 54 (N.º 1), pp. 100-126. <http://www.jstor.org/stable/4508037>

FÁBREGA PONCE, J., 1996, El enriquecimiento sin causa (tomo I). Bogotá, Plaza & Janes, Editores Colombia S.A.

FIGUEROA VASQUEZ, W. 1997. *La acción de enriquecimiento sin causa*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Cono Sur.

FIGUEROA YAÑEZ, G. 2008. *El patrimonio* (3ra ed.). Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

FLESSNER, A. 1970. *Wegfall der Bereicherung*. Citado por: Zimmermann, R. 1996. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. New York; Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198764267.001.0001>

FLOUR, J. Y AUBERT, J. 1991. *Droit Civil: Les Obligations* (Vol. II). Citado por: Figueroa Vásquez, W. 1997. *La acción de enriquecimiento sin causa*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Cono Sur.

GIGLIO, F. 2003. A Systematic Approach to “Unjust” and “Unjustified” Enrichment. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 23 (N.º 3), pp. 455-482. <http://www.jstor.org/stable/3600574>

GIRARD P. F., 1929, *Manuel élémentaire de droit romain* (8a ed). Citado por: Fábrega Ponce, J., 1996, *El enriquecimiento sin causa* (tomo I). Bogotá, Plaza & Janes, Editores Colombia S.A.

GOFF R., JONES G. 1966. *The Law of Restitution*. Citado por: Burrows A. 2013. *English Private Law*. New York. Oxford University Press.

GOFF R., JONES G. 1986. *The Law of Restitution* (3.º ed.). Citado por: Dickson, B. 1987. *The Law of Restitution in the Federal Republic of Germany: a comparison with English law*. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 36 (N.º 4). pp. 751-787. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/incolq36&i=769>

GOFF R., JONES G. 1993. *The Law of Restitution* (4th ed). Citado por: Zweigert, K. y Kötz, H. 1997/2002. *Introducción al derecho comparado*. Ciudad de México. Oxford University Press México.

GORDLEY, J. 2006. *Foundations of Private Law: Property, tort, contract, unjust enrichment*. New York. Oxford University Press.

GORE, F 1949. *L' Enrichissement Aux Dépens D'Autrui*. Citado por: Figueroa Vásquez, W., 1997. *La acción de enriquecimiento sin causa*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Cono Sur.

GOODWIN, J. 2013. *Failure of Basis in the Contractual Context*. Citado por: Virgo G. 2015, *The Principles of The Law of Restitution (Third Edition)*. New York. Oxford University Press.

GUZMÁN BRITO, A. 2012. *Derecho privado romano (tomo I)*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

GUZMÁN BRITO, A. 2012. *Derecho privado romano (tomo II)*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

HERNÁNDEZ GIL, A. 1960. *Derecho de las obligaciones*. Citado por: Figueroa Vásquez, W., 1997. *La acción de enriquecimiento sin causa*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Cono Sur.

IBBETSON, D. 1999. *A Historical Introduction of the Law of Obligations*. New York. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198764113.001.0001>

IBBETSON, D. 1999. *Unjust Enrichment in England before 1600*. Citado por: Ibbetson, D. 1999. *A Historical Introduction of the Law of Obligations*. New York. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198764113.001.0001>

JAFFERY, P. 2004. *Two Theories of Unjust Enrichment*. En: Neyers, J. W., McInnes, M., Pitel, S. G. A. (eds). *Understanding Unjust Enrichment*. Citado por: Neumayer, N. 2014. *Unjust Factors or Legal Ground? Absence of Basis and the English Law of Unjust Enrichment*. *European Journal of Legal Studies*, Vol. 7 (N.º 2), pp. 109-127. <http://hdl.handle.net/1814/34389>

JANSEN, N. 2016. *Farewell to Unjustified Enrichment?* Citado por: Letelier Cibié, P. (2021). *Sopesando consideraciones en conflicto: derecho civil y common law frente al problema del vínculo entre las partes en acciones de enriquecimiento injustificado*. *Revista de la Facultad de Derecho (PUCP)*, N.º 87, pp. 9-33. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202102.001>

KOPPENSTEINER, H. & KRAMER E. 1988. *Ungerechtfertigte Bereicherung*. Citado por: Zimmermann, R., & du Plessis, J. 1994. *Basic Features of the German Law of Unjustified Enrichment*. *Restitution Law Review*, 2, 14-43. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/restilwr2&i=22>

KREBS, T. 2006. *The Fallacy of "Restitution for Wrongs"*. En: Burrows, A. (ed.) & Rodger, A. (ed.). 2006. *Mapping the Law: Essays in Memory of Peter Birks*. New York. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199206551.001.0001>

LARENZ, K. 1982. *Lehrbuch des Schuldrechts* (Vol. I). Citado por: Dickson, B. 1987. *The Law of Restitution in the Federal Republic of Germany: a comparison with English law*. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 36 (N.º 4). pp. 751-787. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/incolq36&i=769>

LARENZ, K. 1982. *Lehrbuch des Schuldrechts* (Vol. II). Citado por: Dickson, B. 1995. *Unjust Enrichment Claims: Comparative Overview*. *Cambridge Law Journal*, Vol. 54 (N.º 1), pp. 100-126. <http://www.jstor.org/stable/4508037>

LEÓN HURTADO, A. 1990. *La causa*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

LETELIER CIBIÉ, P. 2020. ¿Dos diferencias entre las aproximaciones del derecho chileno y francés al enriquecimiento injusto?. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N.º 34, pp. 32-121. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722020000100093>

LETELIER CIBIÉ, P. 2021. Sopesando consideraciones en conflicto: derecho civil y common law frente al problema del vínculo entre las partes en acciones de enriquecimiento injustificado. *Revista de la Facultad de Derecho* (PUCP), N.º 87 , pp. 9-33. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202102.001>

LEVY, E. 1959. *West-östliches Vulgarrecht und Justinian*. Citado por: Zimmermann, R. 1996. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. New York; Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198764267.001.0001>

LIEBS, D. 1987. *The History of Roman Condictio up to Justinian, in The Legal Minds: Essays for Tony Honoré*. Citado por: Zimmermann, R. 1996. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. New York; Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198764267.001.0001>

LODDER, A. 2012. *Enrichment in the Law of Unjust Enrichment and Restitution*. Citado por: Virgo, G. *The Principles of The Law of Restitution* (3rd ed.). New York. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198726388.001.0001>

MARTY, G. (s.f.). *Teoría general de las obligaciones: Derecho civil (Vol. 1)*. Citado por: Figueroa Vásquez, W., 1997. La acción de enriquecimiento sin causa. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Cono Sur.

McCAMUS, J. 2011. The Restatement (Third) of Restitution and Unjust Enrichment. *Canadian Bar Review*. Vol. 90 (N.º2) pp. 439 – 437
<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/canbarev90&i=439>

MEDICUS, D. 1991. *Bürgerliches Recht*. 15 ed. Citado por: Zimmermann, R., & Du Plessis, J. 1994. Basic Features of the German Law of Unjustified Enrichment. *Restitution Law Review*, 2. pp. 14-43.
<https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/restilwr2&i=22>

MEIER, S. 2006. *No Basis: A Comparative View*. En: Burrows, A. (ed.) & Rodger, A. (ed.). 2006. *Mapping the Law. Essays in Memory of Peter Birks*. New York, Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199206551.001.0001>

MEZA BARROS, R. 2010. *Manual de derecho civil: de las fuentes de las obligaciones (tomo II)*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

MITCHELL, C. Y GOULDKAMP, J. 2013. *Denials and Defenses in the Law of Unjust Enrichment*. Citado por: Virgo, G. 2015, *The Principles of The Law of Restitution* (3rd ed.). New York. Oxford University Press.
<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198726388.001.0001>

NEUMAYER, N. 2014. Unjust Factors or Legal Ground? Absence of Basis and the English Law of Unjust Enrichment. *European Journal of Legal Studies*, Vol. 7 (N.º 2), pp. 109-127. <http://hdl.handle.net/1814/34389>

NIEDERLÄNDER, H. 1953. *Die Bereicherungshaftung im klassischen römischen Recht*. Citado por: Zimmermann, R. 1996. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. New York; Oxford University Press.
<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198764267.001.0001>

NUÑEZ LAGOS, R. 1934. *El enriquecimiento sin causa en el derecho español*. Citado por: Figueroa Vásquez, W., 1997. La acción de enriquecimiento sin causa. Santiago, Chile. Editorial Jurídica Cono Sur.

PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 1996. *El enriquecimiento sin causa: Principio de derecho y fuente de obligaciones*. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XCIII (N.º.2). pp. 71-95.

PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. *Obligaciones: Teoría general y clasificaciones, la resolución por incumplimiento*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile

PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2010. *Los bienes: La propiedad y otros derechos reales*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

POTHIER, R. J. 1861. *Oeuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code Civil et la Législation actuelle par M. Buget*. Citado por: Barrientos Grandón, J. 2000. La *actio de in rem verso* en la literatura jurídica francesa. De Pothier a L'arrêt Boudier. *Revista de Historia del Derecho Privado*, N.º III, pp. 43-146.

POTHIER, R. J. 1761. *Traité des obligations, selon les regles tant du for de la conscience que du for extérieur*. Citado por: León Hurtado, A. 1990. La causa. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

REICHSJUSTIZAMT. 1888. *Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Amtliche Ausgabe*. Citado por: Giglio, F. 2003. A Systematic Approach to "Unjust" and "Unjustified" Enrichment. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 23 (N.º3), pp. 455-482. <http://www.jstor.org/stable/3600574>

SAMPER POLO, F. 2003. *Derecho romano (2da ed.)*. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile.

SAVIGNY, F. C. 1841. *System des Heutigen Römischen Rechts*. Citado por: Dannemann, G. 2009, *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution*. New York. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199533114.001.0001>

SCHÄFER, F. 2001. *Das Bereicherungsrecht in Europa: Einheits Und Trennungsraten im Gemeinen, Deutschen und Englischen Recht*. Citado por: Dannemann, G. 2009. *The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution*. New York. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199533114.001.0001>

SCHULZ, F. 1909. *System der Rechte auf den Eingriffserwerb*. Citado por: Krebs, T. The Fallacy of "Restitution for Wrongs". En Burrows, A. (ed.) & Rodger, A. (ed.). 2006. Mapping the Law. Essays in Memory of Peter Birks. New York, Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199206551.001.0001>

SCHWARZ, F. 1952. *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht*. Citado por: Zimmermann, R. 1996. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. New York; Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198764267.001.0001>

SMITH, H. 1997. The Principle of Unjust Enrichment in English and German Law *Otago Law Review*, Vol. 9 (N.º 1). pp. 144-171. <http://www.nzlii.org/nz/journals/OtaLawRw/1997/7.html>

THOMAS, J.A.C. 1976. *Textbook of Roman Law*. Citado por: Zimmermann, R. 1996. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. New York; Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198764267.001.0001>

VIRGO, G. 2015. *The Principles of The Law of Restitution (3rd ed.)*. New York. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198726388.001.0001>

VISSER, D. 2019. *Unjustified Enrichment in Comparative Perspective*. En Reimann, M. (ed.) & Zimmermann, R. (ed.). The Oxford Handbook of Comparative Law (2nd. ed.). New York. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198810230.001.0001>

VON CAEMMERER, E. 1954. *Bereicherung und unerlaubte Handlung, in Festschrift für Ernst Rabel*. Citado por: Dickson, B. 1987. The Law of Restitution in the Federal Republic of Germany: a comparison with English law. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 36 (N.º4). pp. 751-787. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/incolq36&i=769>

WADE, H.W.R. 1961. *Administrative Law*. Citado por: Zimmermann, R. 1996. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. New York; Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198764267.001.0001>

WEBB, C. 2009. What is Unjust Enrichment?. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 29 (N.º 2), pp. 215-243. <https://www.jstor.org/stable/27750047>

WILBURG, W. 1934. *Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht: Kritik und Aufbau*. Citado por: Dickson, B. 1987. The Law of Restitution in the Federal Republic of Germany: a comparison with English law. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 36 (N.º 4). pp. 751-787. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/incolq36&i=769>

WILBURG, W. 1934. *Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht*. Citado por: Zimmermann, R. y du Plessis, J. 1994. Basic Features of the German Law of Unjustified Enrichment. *Restitution Law Review*, 2. pp. 14-43. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/restilwr2&i=22>

WILBURG, W. 1934. *Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht*. Citado por: Zimmermann, R. 1996. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. New York; Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198764267.001.0001>

WILBURG, W. 1934. *Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht*. Citado por: Krebs, T. The Fallacy of "Restitution for Wrongs". En: Burrows, A. (ed.) & Rodger, A. (ed.). 2006. *Mapping the Law. Essays in Memory of Peter Birks*. New York, Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199206551.001.0001>

ZACHARIAE VON LINGENTHAL, K. 1855. *Le Droit Civil Français*. Citado por: Barrientos Grandón, J. 2000. La *actio de in rem verso* en la literatura jurídica francesa. De Pothier a L'arrêt Boudier. *Revista de Historia del Derecho Privado*, N.º III, pp.43-146.

ZIMMERMANN, R. 1996. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. New York; Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198764267.001.0001>

ZIMMERMANN, R., & DU PLESSIS, J. 1994. Basic Features of the German Law of Unjustified Enrichment. *Restitution Law Review*, 2. pp. 14-43. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/restilwr2&i=22>

ZWEIGERT, K. y KÖTZ, H. 1997/2002. *Introducción al Derecho Comparado*. Ciudad de México. Oxford University Press México.

