

JAVIER BARRIENTOS GRANDON, *El pago de lo no debido en el derecho chileno*, Santiago, Lexisnexis, 2003.

Hace rato que Javier Barrientos ha sobrepasado con éxito su vocación originaria de historiador del derecho, para incursionar, también, en algunos temas importantes del derecho civil. Este nuevo libro que acaba de publicar es un ejemplo de lo que estamos señalando. Su obra es, además, la primera producción chilena destinada con exclusividad al estudio completo del pago de lo no debido, pues hasta hoy sólo algunas memorias de prueba con un reducido valor doctrinario, habían abordado monográficamente este tema.

Para mí, el pago de lo no debido fue siempre una figura un tanto difusa, entre los cuasicontratos, la equidad y el enriquecimiento sin causa.

Debo confesar que la figura que he calificado de “difusa” no es tan sólo el pago de lo no debido sino todos los cuasicontratos y el propio enriquecimiento sin causa, figuras que pienso no han encontrado todavía un espacio preciso donde asentarse definitivamente. Es sabido que el *Código* no define

los cuasicontratos por lo que son, sino por lo que no son, atropellando, de esta manera, una de las reglas básicas de cualquier definición. No se define a un perro diciendo que no es un gato. No obstante, Andrés Bello define los cuasicontratos en el art. 2.284 del C.C. diciendo que no son convenciones, que no son ilícitos (delitos o cuasidelitos) y que no son fuentes legales de las obligaciones (ley) ¿Qué son en verdad? El legislador guarda silencio.

He sostenido en otra ocasión que Bello no tenía muy claras sus propias ideas en esta materia, y que marchaba casi a tientas cuando redactó el título de los cuasicontratos: en el proyecto de 1846-1847 incluyó dentro de ellos tan sólo al pago de lo no debido y a la agencia oficiosa, en tanto en el proyecto de 1853 agregó, además, los cuasicontratos de comunidad y de vecindad, para concluir eliminando esta última figura, pero conservando la comunidad en el Proyecto Inédito.

Incluso, en el art. 2.285 señaló que los tres cuasicontratos referidos son los “principales”, dejando abierta la puerta a la existencia de otros cuasicontratos, aun a la existencia de cuasicontratos innominados. Barrientos nos enseña en esta obra que algunos juristas de la

época, que Bello conoció, incluían en la palabra ‘otros’ las relaciones de tutela entre tutor y pupilo y la aceptación de una herencia o legado.

Nótese que el art. 1.437 del *C.C.*, que enumera las fuentes de las obligaciones, señala que una de estas fuentes es “un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos (...)”, no atreviéndose Bello a afirmar que la aceptación de una herencia o legado sea en verdad un cuasicontrato, pero ubicándola en el mismo lugar de éstos.

La oscuridad del tema se acrecienta si se considera que en la época en que Bello estaba redactando el *Código Civil*, muchos autores encontraban tres fundamentos diferentes a los cuasicontratos: la equidad, la voluntad presunta o, bien, sencillamente la ley que así lo ordena, como lo sostuvo más tarde Arturo Alessandri.

El libro de Javier Barrientos se torna apasionante cuando el autor se introduce en estos fundamentos de los cuasicontratos (con especialización en el pago de lo no debido, objeto de la obra). Desde sus orígenes en el derecho romano, Barrientos nos va señalando cómo fue recibida la figura en el derecho español e indiano y en el iusnaturalismo, hasta lo que él denomina (presiento que con alguna animadversión o, a lo menos, con alguna molestia): “la recepción de doctrinas extranjeras”, entre ellas la francesa, la que reconoce sus raíces en Pothier y luego en Delvincourt y Troplong, para concluir en Planiol. Esta línea “afrancesada” fue la que en Chile defendió Alessandri y que –de una ma-

nera u otra– hemos continuado algunos civilistas de fines del siglo xx, como Stitchkin, De la Maza, Meza Barros, Abeliuk, Fueyo, Peñailillo y el que esto escribe. Es que Javier Barrientos, brillante profesor y estudioso de la historia del derecho, es en verdad un purista del derecho indiano y tiende a no gustar de fuentes que considera un tanto espurias.

En el libro que se comenta se explica cómo nuestro *Código* mejoró a su antecesor francés y solucionó algunos problemas que no habían sido tratados en éste. La obra ahonda en la noción de pago de lo no debido contenida en el *Código* chileno, así como en los elementos constitutivos de esta figura.

Son tres los elementos que la obra estudia con detención y profundidad:

- a) la existencia de un pago;
- b) que el pago sea indebido y
- c) que el pago se haya hecho por error, a todo lo cual destina capítulos diferentes, para concluir estudiando los efectos del pago de lo no debido, esto es, la acción de repetición que corresponde al que pagó lo que no debía.

Es interesante señalar que dicha acción de repetición es muy parecida, sino idéntica, a la *actio de in rem verso*, propia del enriquecimiento sin causa, con lo cual vuelve a plantearse la semejanza entre ambas figuras.

La obra de Javier Barrientos es maciza, documentada, completa, y constituye un esfuerzo muy serio de poner luz en un lugar oscuro hasta ahora de la civilística nacional.