

# BASES PARA UN DERECHO CHILENO DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO. HACIA EL ABANDONO DE UN ENFOQUE UNITARIO

## BASES FOR A CHILEAN LAW OF UNJUSTIFIED ENRICHMENT, TOWARDS THE ABANDONMENT OF A UNITARY APPROACH

Sebastián Nicolás Campos Micin\*

### RESUMEN

El presente artículo, luego de formular una crítica general a la aproximación predominante en la doctrina nacional en torno al enriquecimiento injustificado, realiza una reconstrucción esquemática del derecho del enriquecimiento injustificado y presenta una tipología de supuestos que dan o debiesen dar lugar a acciones restitutorias. Se identifican varios supuestos arquetípicos de enriquecimiento injustificado y se expone cuáles son las diferencias de las correspondientes acciones en lo que atañe a sus funciones, requisitos de procedencia y medidas restitutorias. Luego se delinea el régimen jurídico que el *Código Civil* chileno asocia a cada supuesto arquetípico. Finalmente, se propone abandonar el enfoque unitario que ha prevalecido en la doctrina nacional y transitar hacia un estudio de las particularidades de los supuestos arquetípicos de enriquecimiento injustificado, de modo que las hipótesis no reguladas se asimilen a las que sí lo están, aplicando a aquellos las reglas que resulten más adecuadas.

207

---

\* Doctorando en Derecho, Universidad de Chile. Magíster en Derecho mención en Derecho Privado, Universidad de Chile. Máster en Economía y Derecho del Consumo, Universidad de Castilla-La Mancha. Profesor asistente del Departamento de Derecho Privado, Universidad de Chile. Dirección postal: Pío Nono 1, Providencia, Región Metropolitana. Correo electrónico: scampos@derecho.uchile.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3236-8630>

Recepción: 2023-02-02. Aceptación: 2023-04-26.

**PALABRAS CLAVE:** enriquecimiento injustificado; teoría de la diferenciación; medidas restitutorias.

### ABSTRACT

This article, after formulating a general critique of the prevailing approach in the national doctrine regarding unjustified enrichment, makes a schematic reconstruction of the Law of unjustified enrichment and presents a typology of cases that give or should give rise to restitution actions. Several archetypal cases of unjustified enrichment are identified and the differences of the corresponding actions are exposed with regard to their functions, requirements and restitution measures. After outlining the legal regime that the Chilean Civil Code associates with each archetypal case, it is proposed that the non-regulated cases be assimilated to those that are, in order to apply the most appropriate rules to them. Finally, it is proposed to abandon the unitary approach that has prevailed in the national doctrine and move towards a study of the particularities of the archetypal cases of unjustified enrichment, so that the unregulated cases are assimilated to those that are, applying to those the rules that are most appropriate.

**KEYWORDS:** Unjustified enrichment; differentiation theory; restitution measures.

### INTRODUCCIÓN

Según es sabido, una vez que entrara en vigor el *Code Civil* y se hicieran patentes sus vacíos en la diseminada regulación del enriquecimiento injustificado, la doctrina y jurisprudencia francesas, inspirados en la obra de Robert Pothier<sup>1</sup>, acudieron a la noción de la *gestion d'affaires anormale* para

---

<sup>1</sup> Robert Pothier refirió una serie de casos en que, pese a no cumplirse los requisitos de configuración de la gestión de negocios ajenos, debiese reconocerse una acción al gestor para el reembolso de sus gastos. Concretamente, los casos son: a) cuando, creyendo que se gestiona un negocio propio, se gestiona uno ajeno; b) cuando se gestiona un negocio ajeno en interés propio (*animo depraedandi*); c) cuando, creyendo que se gestiona el negocio de una determinada persona, se gestiona en realidad el de otra y d) cuando, creyendo que se gestiona el negocio de una determinada persona, se gestiona el de varias. En general, según el jurista francés, en todos estos supuestos el reembolso de los gastos está limitado al enriquecimiento que subsista al tiempo de la demanda: POTHIER (1861), pp. 247-253. A los reseñados casos cabe añadir la hipótesis en que se gestiona un negocio contra la expresa prohibición del interesado. En opinión de Robert Pothier, también en este supuesto debiese reconocerse una

hacer frente a algunas hipótesis no reguladas y reconocer la procedencia de una pretendida *actio de in rem verso* en aquellos casos en que no resultaba estrictamente aplicable la *actio negotiorum gestorum contraria*<sup>2</sup>. La *actio de in rem verso* permitía obtener el reembolso de las expensas necesarias y útiles en que hubiere incurrido el demandante, mas solo en la medida del enriquecimiento que subsistiese en el patrimonio del demandado al momento de la demanda<sup>3</sup>. De ese modo, de manera muy temprana, se asignó una función compensatoria a la acción restitutoria procedente en hipótesis no reguladas de enriquecimiento injustificado: se *indemnizaba* el empobrecimiento del demandante con límite en el enriquecimiento del demandado. Aunque ulteriormente la *actio de in rem verso* fuera generalizada e independizada de una presunta gestión de negocios anormal<sup>4</sup>, se mantuvo, en lo medular, la misma medida restitutoria<sup>5</sup>, a tal punto que, en la actualidad, según la doctrina francesa dominante, si el enriquecimiento y el empobrecimiento no coinciden por entero en su cuantía, solo debe

---

acción al gestor (*actio in factum*), aunque (igual que en los demás) limitada al enriquecimiento que subsista al tiempo de la demanda: POTHIER (1861), p. 247. Cabe señalar que el autor galo, en ninguno de los supuestos antes señalados, habló de una *actio de in rem verso*. Tal denominación fue dada por doctrina posterior.

<sup>2</sup> Según Charles Demolombe, la *actio de in rem verso* es una acción complementaria, vinculada con la agencia oficiosa, procedente en los casos en que no se cumplen todos los requisitos para la configuración de esta: DEMOLOMBE (1867), pp. 44-47. En similar sentido, aunque un poco más conservador en cuanto al campo de aplicación de la acción: LAURENT (1878), pp. 363-368. En opinión de François Laurent, la *actio de in rem verso* y la *actio negotiorum gestorum contraria* proceden de un mismo origen: una injerencia que favorece a la persona cuyo negocio se gestiona: LAURENT (1878), p. 364. Para una revisión más profunda, BARRIENTOS (2000), pp. 108-130, 142-144. Por cierto, algunos antecedentes en el *Digesto* de la gestión de negocios anormal pueden verse en *D.* 3, 5, 5, 5 y *D.* 3, 5, 48.

<sup>3</sup> DEMOLOMBE (1867), p. 45; LAURENT (1878), pp. 363-364 y 368; BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE (1899), pp. 1061-1062.

<sup>4</sup> AUBRY y RAU (1873), p. 246; BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE (1899), pp. 1060-1061. En la jurisprudencia, especialmente importante, P.-M.v B. (1892). Con todo, esta sentencia, al no establecer de manera clara los requisitos de procedencia, dejó demasiado abierto el ámbito de aplicación de la acción. La doctrina francesa, en respuesta, se dedicó a delinear los requisitos de procedencia de la acción. Para una revisión más profunda, BARRIENTOS (2000), pp. 130-141, 144-146.

<sup>5</sup> La única diferencia residió en que, mientras la *actio negotiorum gestorum contraria* sirvió para obtener el reembolso de las expensas útiles y/o necesarias (con prescindencia de si el enriquecimiento del interesado subsistía o no), la *actio de in rem verso* solo permitió obtener el reembolso del enriquecimiento subsistente al tiempo de la demanda: entre otros, DEMOLOMBE (1867), p. 45; LAURENT (1878), pp. 363-364 y 368; BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE (1899), pp. 1061-1062. La mantención de una medida restitutoria similar encuentra explicación en que la *actio negotiorum gestorum contraria* y la *actio de in rem verso* históricamente han compartido una medida restitutoria similar: ZIMMERMANN (1990), p. 880.

restituirse la suma de menor valor<sup>6</sup>. Dicha doctrina ha encontrado consagración en los arts. 1303 a 1303-4, incorporados al *Code* por la ordenanza n.º 2016-131, de 10 de febrero de 2016<sup>7</sup>.

Conforme la visión francesa dominante, el *enrichissement sans cause* —o *enrichissement injustifié* desde la reforma de 2016<sup>8</sup>— constituye un cuasicontrato cuya configuración presupone que exista un enriquecimiento, un empobrecimiento correlativo y que no concorra una causa o base jurídica que justifique la retención. Cumplidos esos requisitos, y no existiendo ninguna otra acción que permita al empobrecido corregir su situación, se reconoce a este la *actio de in rem verso*<sup>9</sup>.

Al igual como ha ocurrido en el marco de otros sistemas inspirados en el *Code*<sup>10</sup>, parte importante de la doctrina chilena ha sostenido que, de asumirse que el enriquecimiento injustificado puede obrar como una fuente autónoma de obligaciones, sería necesario, en orden a que ello ocurra, la concurrencia de los siguientes requisitos:

<sup>6</sup> BÉNABENT (1991), p. 201; CARBONNIER (1995), pp. 483-484; MALAURIE, AYNÈS et STOFFEL-MUNCK (2005), p. 570; CABRILLAC (2012), p. 187.

<sup>7</sup> En rigor, la regulación actual no hace otra cosa que recoger, con algunas precisiones, el régimen desarrollado por la jurisprudencia de la Corte de Casación: MORALES (2017), pp. 610-611. Entre tales precisiones, zanjando dos puntos poco claros en la jurisprudencia, el actual art. 1303-2 del *Code* aclara, por un lado, que no habrá lugar a indemnización si el empobrecimiento procede de un acto hecho por el empobrecido con vistas a su propio provecho y, por otro, que la culpa del empobrecido solo permitirá al juez moderar la indemnización (al respecto, con una mirada crítica, DESCHEEMAËKER (2017), pp. 151-153). Como adaptación, cabe destacar, también, el nuevo art. 1303-4, el cual, introduciendo una excepción a la regla del doble límite (prevista, a su vez, en el actual art. 1303), permitiría que, en caso de mala fe del demandado, la restitución se refiera al total del enriquecimiento, incluso cuando este sea de una cuantía superior al empobrecimiento del demandante: DESCHEEMAËKER (2017), pp. 157 y 166.

<sup>8</sup> El cambio de nomenclatura no tiene un efecto significativo en la institución. En realidad, dicho cambio se enmarca en la intención del legislador francés de desterrar la causa del derecho de contratos: DESCHEEMAËKER (2017), pp. 126-127.

<sup>9</sup> Al respecto, entre muchos otros, CARBONNIER (1995), pp. 481-484; MALAURIE, AYNÈS et STOFFEL-MUNCK (2005), pp. 566, 568-574; CABRILLAC (2012), pp. 183-188. Véase también, BÉNABENT (1991), pp. 196-201. En relación con la realidad posterior a la reforma de 2016, DESCHEEMAËKER (2017), pp. 140, 143-154. Sobre el sentido que tuvo dicha reforma, MORALES (2017), pp. 583-611.

Por cierto, no han faltado autores que han controvertido que el enriquecimiento sin causa sea un cuasicontrato. Marcel Planiol, por ejemplo, en razón de la ilicitud de la retención del enriquecimiento, estimó que configuraba un cuasidelito: PLANIOL (1901), p. 291. Esta tesis se ha desestimado especialmente en razón de que la medida restitutoria difiere de la propia de una hipótesis de responsabilidad civil por cuasidelito: MALAURIE, AYNÈS et STOFFEL-MUNCK (2005), p. 567. Una vez operada la reforma de 2016, el art. 1300 del *Code*, en su párrafo 2.º, declara en forma expresa que el *enrichissement injustifié* es un cuasicontrato. Para una crítica al respecto, DESCHEEMAËKER (2017), p. 126.

<sup>10</sup> Respecto del caso de España, véase, por ejemplo, NÚÑEZ (1934), pp. 91-127; ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI (1993), pp. 127-135. A modo de síntesis, OROZCO (2015), pp. 39-40, 68-70.

- a) un enriquecimiento;
- b) un empobrecimiento;
- c) correlatividad entre uno y otro y
- d) ausencia de una causa jurídica que justifique la retención<sup>11</sup>.

También se ha afirmado la necesidad de que no exista otra acción para obtener la corrección del enriquecimiento<sup>13</sup> y, en cuanto a la medida restitutoria, se ha precisado que, si el enriquecimiento y el empobrecimiento no coinciden por entero en su cuantía, solo debe restituirse la suma de menor valor<sup>14</sup>. En lo que concierne a la función que cumpliría la acción, algún fallo reciente ha llegado a decir que “se trata de una acción cuya finalidad axial es la de obtener una reparación, pero limitada aquella al monto del provecho”<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Ordenando los requisitos del modo señalado o de maneras formalmente diversas, pero materialmente similares: CAFFARENA (1926), pp. 65-72; FUEYO (1990), pp. 456-460; DUCCI (2005), p. 32; MEZA (2007), pp. 322-323; ABELIUK (2014a), pp. 228-231. Añadiendo la ausencia de culpa y la falta de interés personal del empobrecido, FIGUEROA (2008), pp. 309-312. En la jurisprudencia, S. con SERVIU X Región (2017), considerando 8°. En sentido diverso, aduciendo que no es necesario empobrecimiento del actor, PEÑAILILLO (1996), pp. 74-85; BARRIA (2017), pp. 401-405. En la jurisprudencia, exponiendo tanto la visión tradicional como la de Daniel Peñailillo, sin decantarse en forma expresa por ninguna de ellas, R. con P. y otros (2016), considerando 5.°; Banco de Chile con K. (2017), considerando 4.°; J. y otros con Municipalidad de Penco y Ministerio de Obras Públicas (2017), considerando 3.° del voto de minoría. En la misma línea, mas decantándose por la visión tradicional, G. con SERVIU X Región (2018), considerandos 7.° y 14.°; S. con SERVIU X Región (2018), considerandos 9.° y 16.°.

<sup>12</sup> Acusando un indeseable relajamiento jurisprudencial a la hora de constatar la concurrencia de los señalados requisitos (y, en especial, el de la ausencia de una causa jurídica que justifique la restitución), LETELIER (2020b), pp. 101-105, 109-111. Tal relajamiento puede verse, por ejemplo, en P. con Municipalidad de San Bernardo (2019). En tal fallo, la Corte de Apelaciones de San Miguel expresa: “los antecedentes referidos, todos consistentes en copias de instrumentos públicos, algunos de los cuales emanan de la propia demandada, permiten a esta Corte constatar la efectividad de uno de los incumplimientos acusados por la actora, el no pago de las obras extraordinarias de que se da cuenta en el mentado dictamen N° 60.158, que es fuente de la obligación de la demandada de reparar los perjuicios que erogó a la actora, y que emana de la doctrina del enriquecimiento injusto, o injustificado, consistente en el enriquecimiento sin causa de una persona a costa del empobrecimiento de otra, con observancia estricta de la legalidad, pero en circunstancias que chocan con los postulados de la justicia y la equidad. Se trata, en suma, de un hecho no ilícito, que provoca un enriquecimiento sin causa de una persona y el empobrecimiento de otra, dando lugar a la obligación de reparar el perjuicio consistente en la necesidad de restituir al empobrecido aquello en que se enriqueció la primera”: P. con Municipalidad de San Bernardo (2019), considerando 9.°.

<sup>13</sup> DUCCI (2005), p. 32; FIGUEROA (2008), pp. 311-312; ABELIUK (2014a), pp. 229-230; MEZA (2007), pp. 322-323. En la jurisprudencia, S. con SERVIU X Región (2017), considerando 8.°.

<sup>14</sup> FIGUEROA (2008), p. 312; ABELIUK (2014a), pp. 231; MEZA (2007), p. 323.

<sup>15</sup> S. con SERVIU X Región (2017), considerando 8.°. En otro fallo se va, incluso, más allá y se afirma: “si se reúnen los presupuestos que lo hacen procedente dará origen a la obli-

En suma, el enriquecimiento injustificado, en su papel de fuente autónoma de obligaciones, supondría la concurrencia de ciertos requisitos generales y daría lugar, en todos los casos imaginables, a una obligación con un contenido único: la restitución, por naturaleza o en equivalente pecuniario, del empobrecimiento experimentado por el acreedor con límite en el enriquecimiento obtenido por el deudor<sup>16</sup>. La acción, en consecuencia, cumpliría una clara función compensatoria.

La reseñada aproximación al estudio del enriquecimiento injustificado exhibe un alto grado de abstracción, dificultando la identificación y la explicación de las diferencias contempladas en el derecho civil a la hora de regular hipótesis de enriquecimiento injustificado y dar lugar a acciones restitutorias, así como también la determinación de las reglas que integran el régimen jurídico que resulta aplicable a hipótesis no reguladas<sup>17</sup>. Así, por ejemplo, en el caso del derecho nacional, sabido es que el poseedor de buena fe, que haya sido vencido en juicio, debe restituir al reivindicante los frutos naturales y civiles que haya percibido con posterioridad a la contestación de la demanda o, de no existir ellos, el valor que tuvieran o hubieren tenido al tiempo de la percepción (art. 907 inciso 3.º del CC)<sup>18</sup>. ¿Tal obligación restitutoria, fundada en el enriquecimiento obtenido por el poseedor a expensas del propietario, tiene por medida el empobrecimiento de este último? ¿Se justificaría una reducción del *quantum* establecido por la ley en caso de que el poseedor aporte antecedentes que releven que el reivindicante, de haber tenido la cosa en su poder, no la habría explotado económicamente? Pareciera que la ley no permite tal margen de discrecionalidad.

Por cierto, relegar la categoría del enriquecimiento injustificado exclusivamente a hipótesis no reguladas, de modo de procurar una explicación

---

gación de restituir lo adquirido ilegítimamente o, más exactamente, a indemnizar el empobrecimiento ajeno”: R. con R. (2016), considerando 7.º.

<sup>16</sup> Operada la reforma de 2016, la regla del doble límite está establecida en el art. 1303 del *Code*. Al respecto, DESCHEEMAER (2017), pp. 164-165.

<sup>17</sup> DíEZ-PICAZO (1988), p. 95. En el caso francés, la reforma de 2016 ha contribuido a hacer más claro el régimen jurídico aplicable. No obstante, según se procurará mostrar en este trabajo, un régimen de tal tipo encarna una visión reduccionista del derecho del enriquecimiento injustificado.

<sup>18</sup> La restitución de frutos percibidos ordenada por el *Código Civil* ha sido expresamente entendida como una restitución por enriquecimiento injustificado. Véase R. con J. (2016), sentencia de nulidad, considerando 15.º. La vinculación entre la obligación de restituir los frutos percibidos y el enriquecimiento injustificado es antigua y está presente, por ejemplo, en la Escuela de Salamanca: HALLEBEEK (2017), p. 43, y en la Escuela del Derecho Natural Racionalista: GROCIO (2001), p. 111; HEINECIO (1746), pp. 401-402. Según Daniel Peñailillo, al menos en lo que concierne a los frutos civiles, la restitución estaría fundada en un enriquecimiento injustificado; en cambio, en lo que atañe a los naturales, la restitución podría encontrar su base en la reivindicación misma (por haber operado el modo de adquirir accesión). PEÑAILILLO (2019), p. 1483.

alternativa de las diferentes medidas restitutorias contempladas en la ley a propósito de casos regulados, es un camino que no resiste análisis. Si el repudio al enriquecimiento injustificado es un principio informador del derecho civil, manifestado, entre otras cosas, en obligaciones restitutorias establecidas por la ley, no resulta consistente plantear que estas presentan una lógica interna distinta de la propia de las obligaciones derivadas de hipótesis no reguladas<sup>19</sup>. Por el contrario, algo que sí parece consistente es intentar la determinación del régimen jurídico aplicable a hipótesis no reguladas a la luz del tratamiento que el derecho positivo dispensa a hipótesis análogas o similares. Solo así puede mantenerse la cohesión interna del sistema. En general, en este cometido pueden distinguirse los siguientes pasos: identificar, con base en un estudio dogmático que vaya más allá de los confines del derecho positivo, los supuestos arquetípicos de enriquecimiento injustificado; verificar si las distintas hipótesis de enriquecimiento injustificado reguladas por el derecho positivo pueden o no subsumirse en los señalados supuestos arquetípicos, recabando, en caso afirmativo, cuáles son los regímenes jurídicos asociados a esas hipótesis; y, por último, ante una hipótesis no regulada, constatar si esta puede subsumirse o no en algún supuesto arquetípico de enriquecimiento injustificado y, en caso afirmativo, aplicar a ella el régimen que el derecho positivo contempla para otras hipótesis que también se subsuman en ese supuesto arquetípico.

En este trabajo, se procurará mostrar que los supuestos de enriquecimiento injustificado, estén o no reconocidos por el derecho positivo, pueden ser de diversa índole, ameritando soluciones (medidas restitutorias) también diversas. Para efectos de cumplir dicho cometido, se realizará una reconstrucción esquemática del derecho del enriquecimiento injustificado, identificando sus principales institutos. Posteriormente, se utilizará la teoría de la diferenciación a fin de identificar cuáles son, en el derecho contemporáneo, algunos supuestos arquetípicos de enriquecimiento injustificado y las acciones que al respecto contempla el derecho civil. Luego, se mostrará cómo tales supuestos y acciones encuentran asidero en el *Código Civil* chileno, destacando las diferencias que estas últimas presentan en lo que concierne a sus funciones, requisitos de procedencia y medidas restitutorias. A dicho catálogo se añadirán otros supuestos y acciones que también forman parte del derecho chileno de enriquecimiento injustificado. Finalmente, se expondrán algunas conclusiones.

El método que ha regido esta investigación no es otro que el estudio dogmático del derecho de enriquecimiento (basado en la evolución histórica de sus instituciones y en su plasmación actual en el *Código Civil* y en algunos

---

<sup>19</sup> En la doctrina nacional, sobre el principio del repudio al enriquecimiento injustificado o sin causa, PEÑAILILLO (1996), pp. 72-74.



otros sistemas jurídicos), el cual ha permitido la recopilación, selección, análisis, sistematización, interpretación, comparación y examen crítico de las fuentes materiales, reglas e instituciones propias de ese sector del derecho civil.

A modo de prevención, cabe aclarar que en este estudio se asume la premisa de que el enriquecimiento injustificado puede operar como fuente autónoma de obligaciones en el derecho chileno<sup>20</sup>.

## I. RECONSTRUCCIÓN ESQUEMÁTICA DEL DERECHO DEL ENRIQUECIMIENTO

### 1. Preliminar

Según doctrina autorizada, el derecho del enriquecimiento injustificado, al menos en lo que concierne al reconocimiento y regulación de acciones restitutorias<sup>21</sup>, encuentra sus raíces históricas en el derecho romano, fundamentalmente en la regulación de las *condictiones* y de la *actio de in rem verso*<sup>22</sup>.

214

<sup>20</sup> Según es sabido, no es indiscutido en la doctrina nacional que el enriquecimiento sin causa configure una fuente autónoma de obligaciones. Por la negativa, por ejemplo, RAMOS (2008), p. 20. Por la afirmativa, entre otros, PEÑAILILLO (1996), pp. 72-87, 90-91; PEÑAILILLO (2003), pp. 123-124; MEZA (2007), pp. 320-321. En el mismo sentido, aunque por la vía de sostener que el enriquecimiento sin causa puede dar origen a cuasicontratos innominados, FIGUEROA (2008), pp. 293-295. En la jurisprudencia, explícita o implícitamente por la afirmativa, entre otros fallos, S. con Á. (2015), considerando 2.º; R. con P. y otros (2016), considerando 5.º; Banco de Chile con K. (2017), considerando 3.º; S. con SERVIU X Región (2017), considerando 8.º; P. con Municipalidad de San Bernardo (2019), considerando 9.º). Dubitativo, expresando que, si acaso el enriquecimiento injustificado pudiese operar como fuente de obligaciones en el ordenamiento nacional, el asidero legal de ello no estaría en los arts. 578 y 1437 del *Código*, Sociedad Corral y Alcaíno Ltda con Codelco Chile (2015), considerando 12.º.

<sup>21</sup> Ciertamente es que el principio que prohíbe el enriquecimiento injustificado también encuentra otras manifestaciones (como son, por ejemplo, la prohibición de ciertos actos o la denegación de acción de repetición en ciertos supuestos). Así, por ejemplo, se prohibieron las donaciones entre marido y mujer a fin de impedir que uno de ellos se hiciera más rico a expensas del otro: *D. 24, 1, 3pr*, *D. 24, 1, 5, 8*, *D. 24, 1, 5, 16* y *D. 24, 1, 31, 7*. Con el mismo espíritu, se dispuso que, si un pupilo *sine tutoris auctoris* había recibido algo en mutuo, habiéndose hecho más rico gracias a ello, luego, una vez púber y habiendo pagado, no tenía derecho para repetir: *D. 12, 6, 13, 1*. Al respecto, refiriendo estos y otros casos, BARRIENTOS (2000), pp. 44-59.

<sup>22</sup> DÍEZ-PICAZO (1988), pp. 71-73. Para una revisión de reglas y pasajes de fuentes romanas en que se hace expresa mención a la noción de enriquecimiento, BARRIENTOS (2000), pp. 44-60. Según se verá, en opinión de este último autor, en el derecho romano clásico no hubo vinculación alguna entre las *condictiones* y la idea de enriquecimiento injustificado. Tal vinculación solo se presentó en el a partir de la compilación justiniana: BARRIENTOS (2018), pp. 1-11.



En una menor medida (pero no poco significativa), también tuvo relevancia la *actio negotiorum gestorum contraria*, la cual permitió, al menos en ciertas hipótesis, evitar el enriquecimiento injustificado del interesado a expensas del agente oficioso<sup>23</sup>.

A partir del estudio de los glosadores, se intentó superar el enfoque eminentemente casuista de la regulación romana, procurando encontrar en ella cierto orden racional y sistematicidad. Desde entonces, particular relevancia adquirió un pasaje de Pomponio en el *Digesto: iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiore* (es justo por derecho natural que nadie se haga más rico con detrimento e injuria de otro)<sup>24</sup>. En rigor, en dicho pasaje no se da cuenta de una *condictio* particular ni mucho menos de la *actio de in rem verso*, sino de una *regulae iuris*, principio o, si se quiere, máxima de derecho natural que brinda una explicación a las diversas reglas que integran la materia<sup>25</sup>. Dicha máxima no solo sirvió de punto de partida a los glosadores, sino, también, a comentaristas, humanistas, iusracionalistas, historicistas y pandectistas, todos los cuales realizaron significativos aportes en el desarrollo dogmático del derecho del enriquecimiento injustificado<sup>26</sup>.

En lo sucesivo, considerando los fines del presente trabajo, se hará alusión a las *condictiones*, a la *actio de in rem verso* y a la *actio negotiorum gestorum contraria*.

215

## 2. Las condictiones

Según Javier Barrientos, un examen atento de los textos romanos daría cuenta de que la idea del enriquecimiento a expensas de otro, al menos en el derecho romano clásico, tuvo su desarrollo dogmático más significativo en

<sup>23</sup> ZIMMERMANN (1990), pp. 875-878.

<sup>24</sup> *D.* 50, 17, 206. En opinión de Javier Barrientos, es probable que *D.* 50, 17, 206 no sea más que una interpolación de una afirmación hecha por Pomponio a propósito de algún supuesto típico de enriquecimiento del derecho romano clásico. Como sea, tanto los glosadores como los comentaristas consideraron que el pasaje contemplaba un principio, sirviéndose del mismo para explicar una serie de cuestiones dogmáticas presentes en las fuentes romanas: BARRIENTOS (2017), pp. 61-63.

<sup>25</sup> ZIMMERMANN (1990), pp. 873-874. En rigor, la reseñada *regulae iuris* también sirvió para explicar supuestos diversos a los de las *condictiones* y de la *actio de in rem verso*. Así, por ejemplo, el pasaje contemplado en *D.* 12, 6, 13 *in fine* (relativo a un pupilo que, sin la *auctoritas* de su tutor, obtiene un préstamo y luego, ya mayor de edad, paga en forma voluntaria) es con frecuencia vinculado a la *regulae* en el sentido de que, con miras a la evitación de un enriquecimiento injustificado, no se reconoce acción de repetición. Al respecto, WALLINGA (2017), p. 26.

<sup>26</sup> Al respecto, haciendo una síntesis de la formación histórica del derecho del enriquecimiento injustificado, DIEZ-PICAZO (1988), pp. 71-89.

sedes distintas de la correspondiente a las *condictiones*<sup>27</sup>. Solo con la compilación justinianeana habría aparecido la tendencia a vincular tal idea con ciertas *condictiones*<sup>28</sup>, la que, luego, se habría generalizado en la obra de los glosadores y los comentaristas<sup>29</sup>. Como quiera que haya sido, no puede desmentirse que las *condictiones*, por su vasto ámbito de aplicación, son y han sido institutos muy relevantes en la evolución dogmática del derecho del enriquecimiento injustificado, al punto que determinados ordenamientos jurídicos actuales, como el alemán, articulan la regulación en torno a ellas<sup>30</sup>.

En el derecho romano clásico, la *condictio* (*certae pecuniae* o *certae rei*, según el caso) fue una *actio stricti iuris* que permitía reclamar la restitución de aquello que hubiese sido transferido<sup>31</sup>. Una nota suya relevante fue que la fórmula estándar no refería *la causa debendi*<sup>32</sup>. Ello permitió que esta *actio*, aunque estuviese unitariamente concebida, fuera aplicable ante una amplia variedad de situaciones. En concreto, la *condictio* se aplicó ante deudas procedentes de *stipulatio* y *mutuum*, ante el robo de especies (como *condictio ex causa furtiva*) y, posteriormente, ante hipótesis de retención injustificada de una *datio*<sup>33</sup>. De este modo, si bien no fue su único objeto, la *condictio* sirvió como una acción restitutoria por enriquecimiento injustificado<sup>34</sup>.

Concebida unitariamente, la configuración de la *condictio* en el derecho romano clásico suponía el cumplimiento de dos requisitos: primero, una atribución constitutiva de *datio* y, segundo, falta de causa para retener la cosa

<sup>27</sup> BARRIENTOS (2000), pp. 44-60.

<sup>28</sup> Véase, especialmente, la similitud entre *D.* 50, 17, 206 (*iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiores*) y *D.* 12, 6, 14: (*Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores*). El primer pasaje estaba contemplado en el marco de las *diversis regulis iuris antiqui*, mientras que el segundo se encontraba a propósito de la *condictio indebiti*, la más relevante y paradigmática de las *condictiones*. Así, tal como pone de relieve Luis Díez-Picazo, al menos en el texto del *Digesto* y el derecho bizantino, la vinculación entre el principio y las *condictiones* fue significativa: Díez-Picazo (1988), p. 71.

<sup>29</sup> BARRIENTOS (2017), pp. 64-66; BARRIENTOS (2018), pp. 8-11.

<sup>30</sup> Al respecto, ZIMMERMANN (1990), pp. 834-873. Entre nosotros BARRÍA (2017), pp. 401-402, nota al pie n.º 5.

<sup>31</sup> KASER, KNÜTEL y LOHSSE (2022), pp. 355 y 499.

<sup>32</sup> ZIMMERMANN (1990), p. 836; KASER, KNÜTEL y LOHSSE (2022), p. 499; D'ORS (2004), pp. 124-125; GUZMÁN (1996a), p. 121; BARRIENTOS (2018), pp. 1-2; OROZO (2015), pp. 48-49.

<sup>33</sup> ZIMMERMANN (1990), pp. 836 y 837; KASER, KNÜTEL y LOHSSE (2022), pp. 499-500; GUZMÁN (1996a), p. 121; Díez-Picazo (1988), p. 72. Enfatizando la necesidad de una *datio*, BARRIENTOS (2018), p. 3.

<sup>34</sup> ZIMMERMANN (1990), p. 837; KASER, KNÜTEL y LOHSSE (2022), p. 499; OROZO (2015), pp. 49-50. En contra de esta interpretación, aduciendo que, al menos en el derecho romano clásico, nunca existió un límite en la medida restitutoria que estuviese asociado al enriquecimiento obtenido, BARRIENTOS (2018), pp. 3 y 5. Según este autor, la vinculación de las *condictiones* con la *aequitas* y, por esta vía, con la corrección del enriquecimiento injustificado, solo se presenta desde el derecho justiniano: BARRIENTOS (2018), pp. 8-11.

recibida. Respecto de la última exigencia, podía ocurrir que la causa faltase ya al momento de la atribución o que, existiendo en ese momento, luego cesara (y, por tanto, dejara de justificar la retención). Asimismo, podía ocurrir que la causa estuviese en suspenso al momento de la atribución y luego llegara a ser cierto que ya no se iba a producir (y, en consecuencia, llegara a ser cierto que no se configuraría una causa para retener). En cualquier caso, con tal que la retención no estuviese justificada en una causa actualmente existente, se debía dar lugar a la restitución<sup>35</sup>.

Si bien en el derecho romano clásico no se había formulado una tipología de *condictiones* (sino que se había aplicado la *condictio*, unitariamente concebida, a una amplia y heterogénea gama de hipótesis)<sup>36</sup>, ya en el derecho bizantino el *Digesto* contempló títulos separados para la *condictio causa data causa non secuta*<sup>37</sup>, la *condictio ob turpem vel iniustam causam*<sup>38</sup>, la *condictio in debiti*<sup>39</sup>, la *condictio sine causa*<sup>40</sup>, la *condictio furtiva*<sup>41</sup> y la *condictio ex lege*<sup>42, 43</sup>.

Esta tipología de *condictiones* fue recogida y desarrollada por los juristas *ius commune*. Como es obvio, en atención a la evolución experimentada por el derecho de contratos, mientras algunas de las *condictiones* se vieron robustecidas, otras perdieron relevancia<sup>44</sup>. Así, por ejemplo, la *condictio ob causam finitam*, regulada en el *Digesto* en el marco de la *condictio sine causa*<sup>45</sup>, adquirió fisonomía propia. A su turno, debido al auge del consensualismo, la *condictio causa data causa non secuta* ya no presentaba la utilidad de antaño<sup>46</sup>.

A mayor abundamiento, glosadores y comentaristas, desde diferentes aproximaciones, comenzaron a perfilar una *condictio sine causa generalissima*, basada en la *aequitas*, para obtener la restitución de todo aquello que se retuviese sin causa<sup>47</sup>. En este cometido, ganó progresiva fama y relevancia un

<sup>35</sup> KASER, KNÜTEL y LOHSSE (2022), pp. 503-504.

<sup>36</sup> ZIMMERMANN (1990), pp. 838- 839.

<sup>37</sup> D. 12, 4.

<sup>38</sup> D. 12, 5.

<sup>39</sup> D. 12, 6.

<sup>40</sup> D. 12, 7.

<sup>41</sup> D. 13, 1.

<sup>42</sup> D. 13, 2.

<sup>43</sup> Respecto de las cinco primeras, ZIMMERMANN (1990), pp. 839-851.

<sup>44</sup> *Op. cit.*, pp. 857-873.

<sup>45</sup> D. 12, 7, 2.

<sup>46</sup> La *condictio causa data causa non secuta* encontró su justificación histórica en el hecho de que en el derecho romano no todos los acuerdos siempre fueron vinculantes. Como es lógico, a medida que el consensualismo fue ganando terreno, la utilidad de la *condictio* fue decayendo. Al respecto, ZIMMERMANN (1990), pp. 843-844, 857-862; ZIMMERMANN (1995), pp. 407-408.

<sup>47</sup> Particularmente relevantes resultaron los aportes de Accursio, Jacobo de Arena y Bartolo de Sassoferrato. Al respecto, BARRIENTOS (2018), pp. 11-19.

pasaje del *Digesto*, conocido usualmente como *Si et me et Titium*, el cual, ante un supuesto de enriquecimiento en el que concurrían tres sujetos, parecía reconocer la existencia de una acción restitutoria fundada en la equidad<sup>48</sup>.

El acervo dogmático del *ius commune* mantuvo influencia en la obra de humanistas, iusracionalistas, historicistas y pandectistas, todos los cuales también contribuyeron a dar forma a lo que hoy puede ser denominado derecho de enriquecimiento injustificado<sup>49</sup>. En la actualidad, las *condictiones* ya no tienen el sentido que alguna vez tuvieron en el derecho romano clásico y bien pueden ser entendidas como acciones restitutorias por enriquecimiento injustificado<sup>50</sup>. Tales acciones, según se verá, encuentran acomodo en el *Código de Bello*.

### 3. La actio de in rem verso

En el derecho romano clásico, si un esclavo o una persona sometida a patria potestad celebraba un contrato y el destino de lo adquirido por él o ella implicaba un provecho o beneficio para el *paterfamilias*, entonces el pretor podía autorizar a la contraparte para dirigirse contra el *paterfamilias* por la medida del provecho obtenido<sup>51</sup>. Tal era la *actio de in rem verso*, la cual, en el derecho bizantino, parece haber sido extendida a hipótesis en que quien

<sup>48</sup> D. 12, 1, 32. El texto dice: “si et me et Titium mutuum pecuniam rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? Subsisto, si quidem nullum negotium mecum contraxisti: sed propius est ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest): sed quia pecunia mea ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est”. Algunos juristas medievales estimaron que D. 12, 1, 32 contemplaba una *condictio* (a veces denominada *condictio iuventiana*), la cual habría tenido un amplio ámbito de aplicación. Al respecto, WALLINGA (2017), pp. 30-35; Díez-PICAZO (1988), p. 77. Véanse también, HALLEBEEK (1999), pp. 67, 108-111, ZIMMERMANN (1990), p. 874. Este último autor refiere un supuesto específico en que, según algunos juristas medievales, la *condictio* habría tenido aplicación: el préstamo a una persona pobre que, antes de volverse insolvente, había comprado (con el dinero prestado) alimento para sus hijos (los cuales, más tarde, habían heredado un bien raíz de su madre). La *condictio* habría procedido contra los hijos.

Siguiendo a Javier Barrientos, no es claro que D. 12, 1, 32 haya sido la base de la *condictio sine causa generalissima*, mas sí es cierto que sirvió para una progresiva ampliación del ámbito de aplicación de la *condictio sine causa*, la cual, a su turno, fue considerada una *condictio sine causa generalissima*: BARRIENTOS (2018), pp. 19-22, en relación con pp. 11-19.

<sup>49</sup> Díez-PICAZO (1988), pp. 82-89.

<sup>50</sup> ZIMMERMANN (1990), p. 837.

<sup>51</sup> KASER, KNÜTEL y LOHSSE (2022), p. 513; GUZMÁN (1996a), pp. 314, 316 y 367; D’ORS (2004), p. 319; WALLINGA (2017), pp. 27-28; BARRIENTOS (2000), pp. 56-57; Díez-PICAZO (1988), p. 73; OROZCO (2015), p. 51. Más tarde, con ocasión de la compilación justiniana, esta regla encontró consagración en D. 15, 3, 1.

celebraba el contrato, en lugar de ser un esclavo o una persona sometida a patria potestad, era una persona libre<sup>52</sup>.

Algunos juristas medievales, en relación con C. 4, 26, 7, 3, vincularon la *actio de in rem verso* con la agencia oficiosa. Según la doctrina de tales juristas, la *actio de in rem verso* resulta aplicable en todos los casos en que un tercero obtenga provecho de un contrato que, aunque ajeno, se ha celebrado y ejecutado en su interés. Ello supone, al menos en un sentido lato, la existencia de un cuasicontrato de gestión de negocios ajenos entre una de las partes del contrato (*secundus*) y el sujeto que se ha visto enriquecido (*tertius*). Solo cuando se constate el referido cuasicontrato y el negocio haya sido bien administrado, *primus*, es decir, la parte que contrató con el agente (*secundus*), tendrá acción en contra de *tertius*<sup>53</sup>.

La *actio de in rem verso* fue todavía más generalizada en el siglo XVIII, de la mano de juristas del *usus modernus pandectorum*. Por un lado, se asumió su procedencia en todos los casos en que un sujeto (*tertius*) se hubiese enriquecido con base en un contrato ajeno (contrato celebrado entre *primus* y *secundus*), sin que fuese necesario que alguna de las partes (ni *primus* ni *secundus*) hubiese obrado como agente oficioso del enriquecido (*tertius*)<sup>54</sup>. Por el otro, algunos juristas, centrándose más en la circunstancia del enriquecimiento (la *versio in rem*) que en la de un contrato ajeno, defendieron la procedencia de la acción en contra del que, sin poder obligarse por sí mismo, ha celebrado un contrato y ha obtenido, con lo recibido, un enriquecimiento en su propiedad<sup>55</sup>. Obviamente, este último supuesto, por mucho que diera cuenta de un enriquecimiento injustificado, está muy lejos del supuesto original de la acción.

A cierto punto, avanzado ya el siglo XVIII, la *actio de in rem verso*, firmemente arraigada –y vulgarizada– en el *usus modernus pandectarum*, encontró su base en la siguiente regla: aquel sujeto, de cuya propiedad algo se convierta en beneficio de otro, está habilitado para reclamar la restitución de lo mismo o su valor. Los *Códigos* de Prusia y de Austria, en el marco del tratamiento de la representación y de otros tipos de gestión (§§ 1 a 280 del título 13 de la parte I del *Código* de Prusia y §§ 1001 a 1044 del *Código* de Austria), recogieron la señalada regla (§§ 262 del título 13 de la parte I del *Código* de Prusia y § 1041 del *Código* de Austria)<sup>56</sup>. La acción no solo se estimó procedente en casos en que existiese un gestor o intermediario (casos de provecho

<sup>52</sup> El texto que sirvió como catalizador de esta extensión está en el *Codex*: C. 4, 26, 7, 3. Al respecto, ZIMMERMANN (1990), pp. 878-879; KASER, KNÜTEL y LOHSSE (2022), p. 513; OROZCO (2015), pp. 51-52. En el *Digesto*, la regulación de la *actio de in rem verso* se encuentra en D. 15, 3.

<sup>53</sup> Al respecto, ZIMMERMANN (1990), pp. 879-880.

<sup>54</sup> ZIMMERMANN (1990), p. 881.

<sup>55</sup> Al respecto, *op. cit.*, pp. 881-882.

<sup>56</sup> ZIMMERMANN (1990), p. 883; KUPISCH (1999), pp. 267-268; ZWEIGERT y KÖTZ (2002), pp. 572-573; NÚÑEZ (1934), p. 157; Díez-PiCAZO (1988), pp. 84-85.

con base en contrato ajeno), sino, también, en aquellos en que la relación fuese entre dos partes (casos de *versio in rem* sin contrato ajeno)<sup>57</sup>.

La vulgarización de la *actio de in rem verso* alcanzó su punto cúlmine en el siglo XIX, en la tradición francesa posterior a la codificación<sup>58</sup>.

La doctrina y jurisprudencia francesas, inspiradas en la obra de Robert Pothier<sup>59</sup>, acudieron originalmente a la noción de la *gestion d'affaires anormale* para hacer frente a algunas hipótesis no reguladas y reconocer la procedencia de una pretendida *actio de in rem verso* en aquellos casos en que no resultaba estrictamente aplicable la *actio negotiorum gestorum contraria*<sup>60</sup>. La única diferencia existente entre estas acciones residió en que, mientras la *actio negotiorum gestorum contraria* servía para obtener el reembolso de las expensas útiles y/o necesarias (con prescindencia de si el enriquecimiento del interesado subsistía o no), la *actio de in rem verso* solo permitía obtener el reembolso del enriquecimiento subsistente al tiempo de la demanda<sup>61</sup>.

Ulteriormente, por especial influjo de Charles Aubry y Frédéric-Charles Rau<sup>62</sup> y de la línea jurisprudencial abierta en 1892 por *l'arrêt Boudier*<sup>63</sup>, la *actio de in rem verso* se independizó de una pretendida gestión de negocios

<sup>57</sup> KUPISCH (1999), p. 268.

<sup>58</sup> Para una revisión más profunda de la evolución que tuvo la categoría de *actio de in rem verso* en la tradición francesa, desde Robert Pothier hasta *l'arrêt Boudier*, BARRIENTOS (2000), pp. 43-146.

<sup>59</sup> Véase nota al pie n.º 1.

<sup>60</sup> Véase nota al pie n.º 2.

<sup>61</sup> Entre otros, DEMOLOMBE (1867), p. 45; LAURENT (1878), pp. 363-364 y 368; BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE (1899), pp. 1061-1062. La mantención de una medida restitutoria similar encuentra explicación en que la *actio negotiorum gestorum contraria* y la *actio de in rem verso* históricamente han compartido una medida restitutoria similar: ZIMMERMANN (1990), p. 880.

<sup>62</sup> En palabras de Charles Aubry y Frédéric-Charles Rau: "l'action in rem verso, dont on ne trouve au Code civil que des applications spéciales, doit être admise d'une manière générale, comme sanction de la règle d'équité, qu'il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui, dans tous les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant, sans cause légitime, enrichi au détriment de celui d'une autre personne, celle-ci ne jouirait, pour obtenir ce qui lui appartient ou ce qui lui est dû, d'aucune action naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit": AUBRY y RAU (1873), p. 246.

<sup>63</sup> En el caso *sub lite* -P.-M. v B. (1892)-, se había celebrado un contrato de suministro de abono con el arrendatario de una finca. El arrendatario no pagó el precio y el suministrador, en vez de presentar una demanda en contra de aquel, se dirigió en contra del propietario de la finca, quien, habiéndose extinguido el contrato de arrendamiento mientras el abono estaba todavía situado en la finca, se había beneficiado del contrato de suministro. Como se aprecia, en el caso sí resultaba pertinente una *actio de in rem verso*. No obstante, la sentencia, al no establecer de manera clara los requisitos de procedencia de la acción, dejó demasiado abierto su ámbito de aplicación. En respuesta, la doctrina francesa y la jurisprudencia posterior se dedicaron a delinear los requisitos de procedencia de la acción, aunque bajo un entendimiento ya vulgarizado de su ámbito de aplicación. Para una revisión más profunda, BARRIENTOS (2000), pp. 130-141, 144-146.



anormal<sup>64</sup>, concibiéndose como una acción general, con fundamento en el principio de equidad que prohíbe enriquecerse a expensas de otro sin una causa que lo justifique, que nace ante cualquier hipótesis no regulada de enriquecimiento injustificado<sup>65</sup>.

La acción, entendida en estos renovados y amplios términos, mantuvo, en lo medular, la misma medida restitutoria propuesta por los autores que pregonaban la idea de una gestión anormal de negocios, a tal punto que, a lo largo del siglo xx y hasta hoy, según la doctrina francesa dominante, si el enriquecimiento y el empobrecimiento no coinciden por entero en su cuantía, solo debe restituirse la suma de menor valor<sup>66</sup>.

Por cierto, una noción tan vulgarizada de la *actio de in rem verso*, que hace perder peso a las demás acciones restitutorias por enriquecimiento injustificado, ha facilitado el desarrollo de un enfoque unitario según el cual siempre han de concurrir los mismos requisitos de procedencia y siempre se ha de brindar la misma solución (medida restitutoria) ante hipótesis no previstas<sup>67</sup>. Por lo demás, ya no queda nada de la vieja acción romana procedente específicamente en casos de enriquecimiento con base en un contrato ajeno.

Por desgracia, tal excesiva vulgarización no solo ha penetrado, sino que, por largo tiempo, ha predominado en la doctrina chilena, la cual también ha concebido la *actio de in rem verso* como una acción general que nace ante hipótesis no reguladas de enriquecimiento injustificado<sup>68</sup>.

<sup>64</sup> Véanse también, AUBRY y RAU (1873), p. 246; BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE (1899), pp. 1060-1061.

<sup>65</sup> Entre otros, BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE (1899), pp. 1060-1061; CARBONNIER (1995), p. 481; MALAURIE, AYNÈS y STOFFEL-MUNCK (2005), p. 566; CABRILLAC (2012), pp. 182-183. En todo caso, parece existir consciencia en parte de la doctrina francesa en torno a lo equívoca que resulta la expresión *actio de in rem verso*. Así, por ejemplo, Marcel Planiol, luego de referir el origen histórico de la *actio de in rem verso*, señala: “c’était donc quelque chose d’exceptionnel, localisé dans un cas tout spécial. Si on voulait prendre une appellation ayant une valeur générale, on eût mieux fait de se servir de l’expression ‘condictio sine causa’. Abstraction faite de cette inexactitude dans l’emprunt fait au droit romain, l’expression ‘in rem versum’ est commode pour désigner l’enrichissement sans cause, si tant est qu’on ait besoin pour cela de parler latin”: PLANIOL (1901), p. 290. En el mismo sentido, BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE (1899), p. 1060.

<sup>66</sup> Véanse, entre otros, BÉNABENT (1991), p. 201; CARBONNIER (1995), pp. 483-484; MALAURIE, AYNÈS y STOFFEL-MUNCK (2005), p. 570; CABRILLAC (2012), p. 187.

<sup>67</sup> Desde una aproximación diversa, se ha sugerido que el derecho francés no sigue un modelo unitario, contemplando al menos tres regímenes diversos: el de las restituciones derivadas de la nulidad de un contrato; el del pago de lo no debido y el del cuasicontrato del enriquecimiento injustificado: LETELIER (2020a), pp. 132-133. En rigor, el enfoque unitario se refiere a la forma en que se configura el cuasicontrato de enriquecimiento injustificado, el cual, a través de requisitos demasiado generales y uniformes y de una única medida restitutoria, permitiría hacer frente a hipótesis no reguladas sumamente heterogéneas.

<sup>68</sup> Véanse, por ejemplo, FUEYO (1990), pp. 441, 461-462; PEÑAILILLO (1996), p. 85; PEÑAILILLO (2003), p. 118; ABELIUK (2014a), p. 228; LETELIER (2018), p. 650; FIGUEROA (2008),



4. *La actio negotiorum gestorum contraria*

Algún comentario merece también la *actio negotiorum gestorum contraria*, esto es, la acción reconocida al agente oficioso en contra del interesado para exigir el reembolso de las expensas en que aquel haya incurrido cuando el negocio hubiere sido administrado exitosamente<sup>69</sup>.

En términos generales, en el derecho romano clásico, era reconocida al gestor siempre que hubiese administrado un negocio ajeno y que tal administración hubiese sido exitosa<sup>70</sup>. Con tal que se cumpliesen los señalados requisitos, resultaba intrascendente la existencia de algún error en la identidad del interesado<sup>71</sup>, así como tampoco era necesario que el gestor tuviese consciencia de que el negocio gestionado fuera ajeno<sup>72</sup>. En caso de que el gestor hubiese actuado en su propio interés, la acción también se reconocía, aunque con límite en el enriquecimiento del *dominus negotii*<sup>73</sup>.

Sin embargo, la concesión de la *actio negotiorum gestorum contraria* no resultaba clara en caso de que, antes de la actuación del agente, el interesado hubiese prohibido en forma expresa la gestión<sup>74</sup>. El punto parece haber encontrado una posible solución en *C.* 2, 18, 24, según el cual no debía concederse acción al gestor por las expensas en que hubiese incurrido después de haber sido notificado de la prohibición (respecto de las expensas anteriores, estas debían reembolsarse)<sup>75</sup>.

p. 305; MEZA (2007), pp. 320-321. En la jurisprudencia, G. con SERVIU X Región (2018), considerando 14.º; S. con SERVIU X Región (2018), considerando 16.º.

<sup>69</sup> En el derecho romano clásico, la *negotiorum gestio*, gestión de negocios ajenos, se concibió como un cuasicontrato que comprendía todas las gestiones de negocios que no estuviesen específicamente reguladas. Por cierto, las más importantes regulaciones estaban dadas por el mandato y la tutela. Al respecto, KASER, KNÜTEL y LOHSSE (2022), pp. 483-484.

<sup>70</sup> KASER, KNÜTEL y LOHSSE (2022), pp. 485-486. La exigencia de haber alcanzado éxito en la gestión fue en algún modo matizada en *D.* 3, 5, 9, 1.

<sup>71</sup> Tal carácter intrascendente del error encontró consagración ulterior en *D.* 3, 5, 5, 1.

<sup>72</sup> ZIMMERMANN (1990), pp. 877-878. Véase también, ya en la compilación justiniana, *D.* 3, 5, 48.

<sup>73</sup> El gestor que, sabiendo de la ajenidad del negocio, hubiese entrado en la gestión por interés propio, podía obtener el reembolso de las expensas en que hubiese incurrido con límite en el enriquecimiento del interesado: ZIMMERMANN (1990), pp. 875-876; KASER, KNÜTEL y LOHSSE (2022), p. 486. Véase también, ya en la compilación justiniana, *D.* 3, 5, 5, 5.

<sup>74</sup> La discusión está referida en *D.* 17, 1, 40 y *C.* 2, 18, 24. Al respecto, PRADO (2019), pp. 253-266.

<sup>75</sup> El texto señala lo siguiente: “imperator Justinianus. Si quis nolente et specialiter prohibente domino rerum administrationi earum sese immiscuit, apud magnos auctores dubitabatur, si pro expensis, quae circa res factae sunt, talis negotiorum gestor habeat aliquam adversus dominum actionem.

1. Quam quibusdam pollicentibus directam vel utilem, aliis negantibus, in quibus et salvis iulianus fuit, haec decedentes sancimus, si contradixerit dominus et eum res suas

En cuanto a la medida restitutoria, la *actio negotiorum gestorum contraria* permitió, en lo central, exigir el reembolso de las expensas en que hubiese incurrido el gestor<sup>76</sup>. Ello, al menos desde una perspectiva contemporánea, da cuenta de una acción restitutoria por enriquecimiento injustificado<sup>77</sup>.

## II. EL DERECHO CONTEMPORÁNEO DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO Y LA TEORÍA DE LA DIFERENCIACIÓN

### 1. Preliminar

En la actualidad, en línea con la aproximación abierta por la Glosa, las diversas reglas del derecho del enriquecimiento injustificado se articulan en torno a un principio o regla general: quien se enriquece a expensas de otro sin una causa o base jurídica que lo justifique está obligado a la restitución<sup>78</sup>.

administrare prohibuerit, secundum iuliani sententiam nullam esse adversus eum contrariam actionem, scilicet post denuntiationem, quam ei dominus transmiserit nec concedens ei res eius attingere, licet res bene ab eo gestae sint.

2. Quid enim, si dominus adspexerit ab administratore multas expensas utiliter factas et tunc dolosa adsimulatione habita eum prohibuerit, ut neque anteriores expensas praestet? quod nullo patimur modo: sed ex quo die attestatio ad eum facta est vel in scriptis vel sine scriptis, sub testificatione tamen aliarum personarum, ex eo die pro faciendis meliorationibus nullam ei actionem competere, super anterioribus autem, si utiliter factae sunt, habere eum actionem contra dominum concedimus sua natura currentem”.

<sup>76</sup> Cfr. ZIMMERMANN (1990), pp. 875-878.

<sup>77</sup> Conviene tener presente que, al menos durante el derecho romano clásico, la noción de enriquecimiento fue bastante restrictiva, sin que pudiese considerarse como tal el mero ahorro de gastos. La configuración de un enriquecimiento repudiado por el derecho romano clásico suponía que un sujeto incurriera en un gasto que implicase una disminución significativa de sus facultades económicas y que dicho gasto redundara en un provecho efectivo (*v.gr.*, adquisición o mejora de una cosa) para otro sujeto: BARRIENTOS (2000), pp. 50-51 y 59. De esta guisa, la *actio negotiorum gestorum contraria* no parece haber sido originariamente concebida como una acción por enriquecimiento injustificado, pues el reembolso de expensas no estaba supeditado a la existencia de un aumento del patrimonio del *dominus negotii*.

Sin perjuicio de lo anterior, en algún caso el referido reembolso estuvo limitado al provecho obtenido por el *dominus negotii*: véase *D.* 3, 5, 5, 5. En esta particular medida, sí puede afirmarse que la *actio negotiorum gestorum contraria* sirvió para impedir el enriquecimiento injustificado del interesado: ZIMMERMANN (1990), p. 875; KASER, KNÜTEL y LOHSSE (2022), p. 486.

En todo caso, desde una perspectiva contemporánea, si el negocio ha sido bien administrado, las expensas en que ha incurrido el gestor constituyen, sin duda, un ahorro de gastos para el interesado. Dicho ahorro, al envolver la evitación de la disminución del patrimonio del interesado, bien puede ser concebido como enriquecimiento. En este sentido, no debiese existir dudas en torno a que, en el derecho civil actual, la *actio negotiorum gestorum contraria* es una auténtica acción restitutoria por enriquecimiento injustificado.

<sup>78</sup> Véase, por ejemplo, artículo VII-1:101 (1) del DCFR. En la doctrina especializada, está más o menos asentado que la función principal del derecho del enriquecimiento injus-

Desde esta perspectiva, las diversas *condictiones*, la *actio de in rem verso* y la *actio negotiorum gestorum contraria* no serían más que manifestaciones individuales del deber de restituir aquello que se ha obtenido sin una causa jurídica que lo justifique<sup>79</sup>.

Con todo, el valor epistémico de identificar una regla general que aúne y brinde una explicación consistente de todas las hipótesis en que la ley impone o debiera imponer una obligación restitutoria por enriquecimiento injustificado no parece ser tan significativo si se tiene a la vista que dichas hipótesis son heterogéneas y que también lo son las soluciones que al respecto contempla o debiese contemplar el derecho civil<sup>80</sup>.

Ya en la primera mitad del siglo xx, en Alemania, Walter Wilburg refiere la necesidad de desarrollar una tipología de *condictiones*, de modo de identificar los diversos tipos existentes, sus funciones, requisitos de procedencia y el contenido que, en cada caso, tendría la obligación restitutoria<sup>81</sup>. Tal moción es recogida, entre otros autores, por Ernst von Caemmerer<sup>82</sup> y con el tiempo se ha transformado en la aproximación dominante en la doctrina alemana<sup>83</sup>. Este método de estudio del derecho del enriquecimiento, conocido como teoría de la diferenciación, ha encontrado algún eco en juristas de otros sistemas jurídicos de tradición continental. Así ha ocurrido, por ejemplo, en Italia<sup>84</sup> y en España<sup>85</sup>.

Algo análogo ha acontecido al interior del *common law* inglés, donde destacados juristas han ensayado una identificación de las diversas causas que justifican una restitución por enriquecimiento injustificado<sup>86</sup>.

---

tificado es resguardar la restitución de cosas o valores que, según el ordenamiento jurídico, corresponden a ciertos sujetos y que están siendo retenidos por otros sin una causa jurídica que lo justifique. LIEB (2004), paragraf 1; WENDEHORST (2022), paragraf 5.

<sup>79</sup> El derecho del enriquecimiento encontraría su punto de partida en la retención injustificada de cosas o valores. Al respecto, LIEB (2004) paragraphen 1-9.

<sup>80</sup> WENDEHORST (2022), paragraf 19.

<sup>81</sup> WILBURG (1934), pp. 11, 22-51, 113-114.

<sup>82</sup> CAEMMERER (1954), pp. 342-343 y 353; CAEMMERER (1968), pp. 370-392.

<sup>83</sup> Para una visión panorámica, WIESE (2021a), paragraphen 3-5. Véase también, LIEB (2004), paragraph 2. En una línea no muy lejana, WENDEHORST (2022) paragraphen 18-19; SCHWAB (2020), paragraphen 43-44.

<sup>84</sup> Véase, en especial, TRIMARCHI (1962), p. 17.

<sup>85</sup> Díez-PICAZO (1988), pp. 100-132; BASOZÁBAL (1998), pp. 35-51; VENDRELL (2012), pp. 1126-1129.

<sup>86</sup> Peter Birks, por ejemplo, al menos en una de sus propuestas, distingue entre restituciones que tienen su origen en un enriquecimiento injustificado por sustracción (*subtraction*) y aquellas que lo tienen en un agravio (*wrong*). A mayor abundamiento, el citado autor agrega que la sustracción, para configurar un enriquecimiento injustificado, puede provenir de tres causas: a) de una transferencia no voluntaria; b) de una aceptación libre de una atribución que no ha sido ofrecida a título gratuito y c) de otras causas: BIRKS (1989), pp. 99-108. Andrew Burrows, por su parte, adopta un enfoque similar, añadiendo que el estudio conjunto de las

La utilización de la teoría de la diferenciación no supone transitar desde un enfoque abstracto a uno casuístico. En realidad, las teorías que abogan por una explicación unitaria del derecho del enriquecimiento y la teoría de la diferenciación no resultan del todo incompatibles, sino que se sitúan en diferentes niveles de abstracción<sup>87</sup>. En concreto, la teoría de la diferenciación no niega que exista un supuesto de hecho básico de enriquecimiento injustificado, sino que, por ser este demasiado vago, procura identificar supuestos arquetípicos de enriquecimiento que, pese a poder subsumirse en ese supuesto de hecho básico, presentan características propias que justifican un tratamiento especial. En este sentido, la teoría de la diferenciación constituye un desarrollo técnico ulterior y necesario del derecho del enriquecimiento injustificado.

En Chile, si bien no ha existido un estudio del derecho de enriquecimiento que haya seguido el reseñado método, sí se han vislumbrado, en el último tiempo, las bondades que este ofrece<sup>88</sup>. Además, algunos autores, con bastante claridad y consistencia, ya han identificado y diferenciado aspectos significativos de una particular acción restitutoria: la *condictio* por intromisión<sup>89</sup>.

La teoría de la diferenciación, como método de estudio del derecho del enriquecimiento injustificado, brinda una oportunidad valiosa para el desarrollo dogmático de esta rama del derecho, pues, a partir de la identificación de las diferencias de los regímenes asociados a diversos tipos de enriquecimiento injustificado, resulta posible canalizar de mejor manera los casos no regulados, asimilándolos a aquellas hipótesis que sí están reconocidas por el derecho positivo y que buscan hacer frente a un mismo tipo de enriquecimiento. Por esa vía se alcanzan soluciones dogmáticamente más consistentes que las derivables de una regla tan vaga y ambigua como la que dice que quien se enriquece a expensas de otro sin causa jurídica que lo justifique está obligado a restituir el monto del enriquecimiento<sup>90</sup>.

Por cierto, la teoría de la diferenciación, de origen alemán, se ha aplicado fundamentalmente respecto de las *condictiones*, al ser estas las acciones que han sido consideradas las instituciones fundamentales del derecho alemán del enriquecimiento injustificado<sup>91</sup>. No obstante, en este trabajo también se intentará identificar los requisitos, funciones y medidas restitutorias de la

---

restituciones que tienen su origen en una sustracción y las que lo tienen en un agravio se justifica en que ambas están mediadas por el principio que exige la restitución de enriquecimientos injustificados: BURROWS (2011), pp. 9-12.

<sup>87</sup> WENDEHORST (2022), paragraph 19.

<sup>88</sup> BARROS (2020a), pp. 26-27; BARROS (2020b), p. 1039.

<sup>89</sup> BARRÍA (2017), pp. 405 y 408-411; PINO (2019), pp. 373-394.

<sup>90</sup> BASOZÁBAL (1998), pp. 36, 42-44.

<sup>91</sup> Como indica Martín Orozco, en esta conformación ha pesado significativamente la obra de Bernhard Windscheid, quien trata el enriquecimiento injustificado sobre la base de las *condictiones* del derecho romano: OROZCO (2015), p. 54.

*actio de in rem verso* y la *actio negotiorum gestorum contraria*, las cuales, si bien tienen ámbitos de aplicación más acotados, forman parte del derecho chileno de enriquecimiento injustificado<sup>92</sup>. Dicho intento se reservará para la parte final del capítulo IV, sin perjuicio de adelantarse algunas consideraciones en el capítulo III.

## 2. La diferenciación en concreto: los tipos de *condictio*

Contemporáneamente, se ha entendido que el enriquecimiento injustificado que da lugar a una *condictio* puede tener su origen en:

- a) una prestación ejecutada *solvendi causa*, que, en rigor, no encuentra o ha dejado de encontrar soporte en una obligación;
- b) una explotación no autorizada de un bien ajeno o
- c) una disposición de bienes o realización de un trabajo o servicio sin el ánimo de cumplir una obligación.

Respectivamente, las *condictiones* pueden ser de tres tipos:

- a) la *condictio* de prestación;
- b) la *condictio* por intromisión y
- c) la *condictio* por inversión (también llamada *condictio* por desembolso)<sup>93</sup>.

A continuación, se describe brevemente cada tipo de *condictio* y algunos de sus subtipos.

La *condictio* de prestación se configura cuando el enriquecimiento se ha producido a consecuencia de la ejecución de una prestación y no concurre una causa o base jurídica que justifique la retención<sup>94</sup>. Dicha *condictio* puede clasificarse en varios subtipos<sup>95</sup>:

<sup>92</sup> En todo caso, la *actio negotiorum gestorum contraria* también está reconocida en el derecho alemán, en el marco de la regulación de la gestión de negocios sin mandato. En concreto, la gestión de negocios sin mandato se encuentra regulada en los §§ 677 a 687 del *BGB*, contemplándose la *actio negotiorum gestorum contraria* en el § 683.

<sup>93</sup> Ciertamente que la *condictio* por inversión presenta una significativa similitud con la *condictio* de prestación, especialmente en razón de que, tal como ocurre en esta, los enriquecimientos que se busca corregir por aquella tienen su origen en un comportamiento que el acreedor ejecuta en favor del deudor: Díez-Picazo (1988), p. 128. No obstante, una utilización consistente de la teoría de la diferenciación como método para el estudio del derecho del enriquecimiento debiese conducir a la identificación de tipos que tengan una lógica propia y distinguible de la de otros tipos, lo cual es lo que ocurre a propósito de la *condictio* por inversión, en la que el comportamiento que da lugar al enriquecimiento, al no ser ejecutado *solvendi causa*, puede generar una obligación restitutoria cuyo contenido sea diverso al propio de una *condictio* de prestación. Realizando un tratamiento autónomo, entre otros, WENDEHORST (2022), paragraph 27; WIESE (2021b), paragraphen 18-21.

<sup>94</sup> Díez-Picazo (1988), pp. 100-101.

<sup>95</sup> La tipología que sigue puede verse, entre otras obras, en WENDEHORST (2022), paragraph 21 y Díez-Picazo (1988), pp. 102-103.

- a) la *condictio indebiti*, la cual, en términos muy generales, opera cuando, con *animus solvendi*, se ejecuta una prestación que, en realidad, no es debida<sup>96</sup>;
- b) la *condictio ob causam finitam*, cuyo supuesto de hecho consiste en la ejecución de una prestación cuya causa jurídica, si bien existe al momento de la ejecución, desaparece sobrevenidamente (así ocurre, por ejemplo, cuando, por verificarse una condición resolutoria o declararse la nulidad relativa, se extingue el vínculo contractual a cuyo alero se había ejecutado una determinada prestación)<sup>97</sup>;
- c) la *condictio ob rem* (*condictio causa data causa non secuta*), que procede cuando se ejecuta una prestación con el ánimo de alcanzar un determinado resultado que no es jurídicamente exigible (prestación *credendi causa*) y ese resultado, a la postre, no se produce<sup>98</sup> y
- d) la *condictio ob turpem vel iniustam causam*, que opera cuando la recepción de una prestación implica una infracción de la ley, del orden público o de las buenas costumbres<sup>99</sup>.

A su turno, en términos muy generales, la *condictio* por intromisión tiene lugar cuando una persona, obrando con o sin culpa, invade la esfera jurídica de otra y explota sin autorización un determinado bien, obteniendo para sí o para un tercero un enriquecimiento que, según el ordenamiento jurídico, le corresponde al titular de la esfera jurídica invadida<sup>100</sup>. Al menos en lo

<sup>96</sup> WENDEHORST (2022), paragraph 37; WIESE (2021b), paragraphen 2-8; Díez-PICAZO (1988), p. 102; OROZCO (2015), p. 51.

<sup>97</sup> WENDEHORST (2022), paragraphen 77, 79-80; WIESE (2021b), paragraphen 9-10; Díez-PICAZO (1988), p. 102; OROZCO (2015), p. 51.

<sup>98</sup> ZIMMERMANN (1995), pp. 405-406; LIEB (2004), paragraph 196; WENDEHORST (2022), paragraphen 85-86; WIESE (2021b), paragraph 11; Díez-PICAZO (1988), pp. 102-103. La *condictio ob rem* encuentra su justificación histórica en el hecho de que en el derecho romano no todos los acuerdos eran vinculantes. Al respecto, ZIMMERMANN (1990), pp. 843-844, 857-862; ZIMMERMANN (1995), pp. 407-408. En la actualidad, la referida *condictio* tiene escasísima aplicación y solo se configura en casos en que, al momento en que se ejecuta la prestación, el *solvens* hace saber explícita o implícitamente al *accipiens* que espera un determinado resultado y este último declara explícita o implícitamente que conoce y aprueba la finalidad del *solvens*. Acaso un ejemplo se refiere a la hipótesis en que, a propósito de una promesa de compraventa, el promitente comprador entrega una suma de dinero que luego, de celebrarse la compraventa prometida, se imputará al pago del precio; aunque nada se dijera al respecto, si la compraventa prometida no se celebrara, la suma de dinero entregada por el promitente comprador tendría que ser restituida. Señalando el mismo ejemplo, LIEB (2004), paragraph 212. Refiriendo más posibles ejemplos, WENDEHORST (2022), paragraphen 88-92.

<sup>99</sup> Díez-PICAZO (1988), p. 103.

<sup>100</sup> En similar sentido, WENDEHORST (2022), paragraphen 25 und 120; WIESE (2021b), paragraph 13; Díez-PICAZO (1988), p. 116. En la doctrina nacional, para un acercamiento a la *condictio* por intromisión, PINO (2019), p. 375. En cuanto a su origen, el *Digesto* parece haber contemplado un caso particular de *condictio* por intromisión en *D. 12, 1, 23*. El texto dice:



que concierne al derecho civil, la reseñada *condictio*, que se dirige siempre en contra del enriquecido<sup>101</sup>, opera de manera diversa según si la explotación no autorizada se refiera al uso, al goce o a la disposición del bien ajeno.

Finalmente, la *condictio* por inversión opera cuando un sujeto se enriquece por el hecho de que otro, sin el ánimo de cumplir una obligación propia, ha dispuesto de bienes propios o ha realizado un trabajo o servicio en favor del primero<sup>102</sup>. Un criterio que contribuye a la identificación de esta *condictio* es que el enriquecimiento se presenta como una imposición no consentida derivada de la actividad del empobrecido<sup>103</sup>.

Según doctrina autorizada<sup>104</sup>, existen dos subtipos de *condictio* por inversión:

- a) la *condictio* de regreso, que, en general, procede cuando un sujeto, de manera deliberada y consciente, paga una deuda ajena y
- b) la *condictio* por expensas, la cual se configura en los casos en que, sin actuar con el ánimo de cumplir una obligación, se incorpora trabajo en una cosa ajena o se incurre en gastos que la mejoran<sup>105</sup>.

Huelga señalar que la teoría de la diferenciación no es más que un método de estudio del derecho del enriquecimiento y que, en tal carácter, no pretende desconocer la existencia de *condictiones* que no se subsuman con claridad en ninguno de los tipos o subtipos antes aludidos<sup>106</sup>. Frente a una *condictio* que no responda a ningún tipo o subtipo, habrá que ponderar si su supuesto de hecho, las consecuencias jurídicas previstas en la ley y/o su función difieren tan significativamente que se torna razonable la construcción de una nueva categoría. De no ser así, en los aspectos que no estén específicamente regulados, deberá aplicarse el régimen jurídico del tipo o subtipo que sea más similar<sup>107</sup>.

---

“si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere Iulianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim”. Al respecto, KASER, KNÜTEL y LOHSSE (2022), p. 503.

<sup>101</sup> BASOZÁBAL (1998), p. 71.

<sup>102</sup> WENDEHORST (2022), paragraphen 27-28; Díez-PICAZO (1988), p. 128.

<sup>103</sup> LIEB (2004), paragraph 226; WENDEHORST (2022), paragraph 149.

<sup>104</sup> Díez-PICAZO (1988), p. 128. En similar sentido, SCHWAB (2020), paragraph 390. Desde una aproximación diversa, algunos autores distinguen entre la *condictio* de inversión (que coincidiría por entero con la *condictio* por expensas) y la *condictio* de regreso. Véanse, por ejemplo, WIESE (2021b), paragraphen 18 (respecto de *condictio* de regreso) y 19 (en relación con *condictio* de inversión); ZIMMERMANN (1995), pp. 421-424.

<sup>105</sup> SCHWAB (2020), paragraph 355; Díez-PICAZO (1988), pp. 130-131.

<sup>106</sup> BASOZÁBAL (1998), p. 44.

<sup>107</sup> WENDEHORST (2022), paragraphen 27-28. Un ejemplo de una *condictio* que no se asimila de manera clara a ninguna otra es la que se reconoce a quien ha incurrido en el pago de una obligación de dar inexistente para dirigirse en contra del tercero a quien el *accipiens* ha ena-



### III. EL DERECHO DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO EN EL *CÓDIGO CIVIL* CHILENO

#### 1. Preliminar

En opinión de Javier Barrientos, mientras el *Code* asumió parcialmente el modelo de *supuestos típicos* (proveniente del derecho romano clásico, luego desarrollado por juristas medievales y, a la postre, moldeado por Robert Pothier), el *Código Civil* chileno, en cambio, lo asumió de forma plena<sup>108</sup>.

Con todo, Javier Barrientos, siguiendo muy de cerca una tradición que echa sus raíces en el derecho romano clásico, asume como premisa que los *supuestos típicos* de enriquecimiento (*si locupletior factus est*) han de distinguirse de los casos de provecho reportado (*in id quod ad eum pervenerit*) y de las *condictiones*. De este modo, concentra su enfoque en los supuestos total o parcialmente inspirados en el senadoconsulto Juvenciano y en el rescripto de Antonino Pío, ambos de la primera mitad del siglo II d.C. En este sentido, serían *supuestos típicos* de enriquecimiento aquellos en que se ha obtenido provecho a costa del deterioro de una cosa ajena o de una cosa que debe ser restituida (supuestos contemplados en los arts. 1267, 1268 inciso 2.º en relación con 1267, 2301 inciso 1.º, 906 inciso 2.º, 669 inciso 2.º en relación con 906 inciso 2.º, 1687 inciso 2.º en relación con 906 inciso 2.º, 1847 inciso 2.º en relación con 1848, 1852 inciso 2.º y 1894) y aquellos en que un incapaz o una persona privada de la administración de sus bienes ha obtenido provecho de un acto o contrato celebrado sin la autorización de quien corresponda (supuestos contemplados en los arts. 1688, 1578 n.º 1 y 2218 inciso 3.º). Además, en razón de una extensión que ciertos juristas romanos hicieron de la categoría de “hacerse más rico” (*si locupletior factus est*) y de su ulterior recepción en la obra de Robert Pothier, también podrían ser considerados *supuestos típicos* de enriquecimiento aquellos en que, sin cumplirse todos los requisitos de la gestión de negocios ajenos, se obtiene igualmente un provecho por parte del interesado (supuestos contemplados en los arts. 2291 y 2292).

---

jenado la cosa a título gratuito. En rigor, al momento en que se realiza el pago no debido, el *solvens* realiza la tradición de la cosa, por lo que el *accipiens*, si bien no tiene la calidad de acreedor y, por tanto, no tiene derecho a recibir, se puede transformar en dueño (lo que ocurrirá cuando el *solvens* haya sido dueño de la cosa). Luego, cuando el *accipiens* enajena, lo hace como dueño. Siendo así, la acción que se reconoce al *solvens* contra el tercero configura una *condictio* especial, la cual a lo sumo podría concebirse como una extensión de la *condictio indebiti*: WENDEHORST (2022), paragraph 30. Desde una perspectiva romanista, en el supuesto de que el legitimado pasivo de una *condictio* venda la cosa que a él se le transfirió sin causa, el objeto de la *condictio* cambia: se debe ahora el precio recibido (*condictio pretii*). Al respecto, KASER, KNÜTEL y LOHSSE (2022), p. 506.

<sup>108</sup> BARRIENTOS (2017), pp. 54-60, 66-94.

Por cierto, en este trabajo no se asume la misma premisa que Javier Barrientos. Él, fiel a las fuentes romanas, parte de una concepción de enriquecimiento que supone necesariamente un empobrecimiento recíproco<sup>109</sup>. Además, según dicha concepción, el ahorro de un gasto jamás implica un verdadero enriquecimiento<sup>110</sup>, tesis que pugna con la forma en que es entendida la idea de enriquecimiento en la actualidad, que involucra tanto el aumento como la evitación de la disminución del patrimonio<sup>111</sup>.

Desde una perspectiva civilista, no tiene sentido práctico formular una distinción rígida entre los supuestos de *si locupletior factus est*, de *in id quod ad eum pervenerit* y de aquellos que dan lugar a *condictiones*. Conforme con una concepción contemporánea, un supuesto de enriquecimiento injustificado se presenta en cualquier caso en que se retenga un beneficio sin una causa jurídica que lo justifique<sup>112</sup>. Ello, sin duda, ocurre en los supuestos de *condictio* y, en buena medida, también en los de provecho reportado. Como es obvio, eso no significa que todo supuesto merezca el mismo tratamiento jurídico.

Como quiera que sea, lo cierto es que el *Código Civil* chileno no contempla una regulación separada del derecho de enriquecimiento injustificado. Por el contrario, de manera similar a lo que ocurre en el *Code*, las hipótesis restitutorias se encuentran dispersas, contemplándose buena parte de ellas en los libros II y IV<sup>113</sup>. Se trata, si se quiere, de un modelo atomizado o fragmentado de regulación<sup>114</sup>.

No obstante, resulta sencillo identificar en el *Código de Bello* varias de las *condictiones* referidas en este trabajo<sup>115</sup>, así como también hipótesis específicas de procedencia de la *actio de in rem verso* y una completa regulación de la *actio negotiorum gestorum contraria*.

En lo sucesivo, sin ningún ánimo de exhaustividad, se señalarán hipótesis de cada una de las mencionadas acciones.

<sup>109</sup> BARRIENTOS (2000), pp. 50-51.

<sup>110</sup> *Op. cit.*, p. 50.

<sup>111</sup> Particularmente influyente a este respecto, WINDSCHEID (1904), pp. 230-231.

<sup>112</sup> En la doctrina especializada, está más o menos asentado que la función principal del derecho del enriquecimiento injustificado es resguardar la restitución de cosas o valores que, según el ordenamiento jurídico, corresponden a ciertos sujetos y que están siendo retenidos por otros sin una causa jurídica que lo justifique. LIEB (2004), paragraf 1; WENDEHORST (2022), paragraf 5.

<sup>113</sup> Una característica de las codificaciones civiles inspiradas en el modelo del *Code* es que varias de las reglas que típicamente forman parte del derecho de enriquecimiento injustificado se encuentran en el marco del derecho de contratos. Ello explica, por ejemplo, que los efectos restitutorios asociados a la resolución y a la nulidad operen con cierto automatismo, como consecuencia de los referidos institutos. Al respecto, DIEZ-PICAZO (1988), pp. 89-94, 103-104.

<sup>114</sup> BASOZÁBAL (2018), pp. 36-37.

<sup>115</sup> Ahora se habla de *condictio* en el mero sentido de una acción restitutoria por enriquecimiento injustificado. Como es obvio, no se pretende sostener aquí que el *Código de Bello* haya instaurado parte del sistema de acciones del derecho romano clásico.

## 2. Las condiciones en el Código de Bello

A la luz de la diferenciación expuesta en el capítulo II, pueden atisbarse las siguientes *conditiones* en el *Código de Bello*:

- a) la *condictio indebiti*, si bien limitada a prestaciones de dar y en las que ha existido un error del *solvens*, está reconocida a propósito del cuasicontrato del pago de lo no debido, especialmente en los arts. 2295, 2297 y 2300<sup>116</sup>.
- b) la *condictio ob causam finitam* se encuentra recogida, fundamentalmente, en los arts. 1487 y 1687, los que regulan, respectivamente, los efectos que la resolución y la nulidad producen entre las partes de la relación jurídica extinguida<sup>117</sup>.
- c) la *condictio ob turpem vel iniustam causam* se encuentra de algún modo subsumida en el ya referido art. 1687, que operaría, entre otros casos, cuando la causal de nulidad es el objeto o causa ilícita del acto o contrato a cuyo alero se ha ejecutado la prestación y dicho vicio solo se configura en relación con quien ha recibido (de configurarse a sabiendas de ambas partes o solo respecto de aquella que la ejecutó, se tornaría aplicable el artículo 1468 y, por ende, no procedería la restitución)<sup>118</sup>.
- d) la *condictio ob rem*, de limitadísima aplicación práctica, podría encontrar alguna manifestación en el art. 100, el cual, en el marco de

231

<sup>116</sup> Para una excelente síntesis de la regulación del pago de lo no debido en el *Código Civil* chileno, BARRIENTOS (2016), pp. 997-1005. Véase también, BARRIENTOS (2018), pp. 71-88. La *condictio indebiti* y el cuasicontrato del pago de lo no debido no siempre han sido entendidos como categorías equivalentes. Acerca de la concepción amplia de la doctrina alemana acerca de la *condictio indebiti*, WENDEHORST (2022), paragraph 37; WIESE (2021b), paragraphen 2-8. En relación con las concepciones existentes en la doctrina francesa y su incidencia en el entendimiento y limitaciones del cuasicontrato del pago de lo no debido antes de la reforma de 2016: DíEZ-PICAZO (1988), pp. 88-89, 105-107. Cabe señalar que la reforma de 2016 amplió significativamente el ámbito de aplicación del pago de lo no debido. La *datio* ya no es un requisito de la esencia para la configuración del aludido cuasicontrato. La prestación no debida puede ser de cualquier naturaleza, incluyendo, por ejemplo, a los servicios. Las reglas aplicables se encuentran en los arts. 1302-1302-3 y 1352-1352-9, todos del *Code*.

<sup>117</sup> Cfr., WENDEHORST (2022), paragraph 80. En lo que atañe a la resolución del contrato y sus efectos restitutorios, no es claro en la doctrina nacional que se configure una *condictio ob causam finitam*. La configuración de dicha *condictio* presupondría que la resolución opere como una causal de ineficacia sobrevenida del contrato. Afirmando tal ineficacia sobrevenida, entre otros, CONTARDO (2015), p. 141; CÁRDENAS y REVECO (2018), pp. 357-358. En contra, Claudia Mejías sostiene que las restituciones derivadas de la resolución no encuentran explicación en una pretendida ineficacia sobrevenida del contrato, sino derechamente en el principio del repudio del enriquecimiento injustificado. De este modo, no sería aplicable el art. 1487, sino que habría que integrar el régimen de acuerdo con el reseñado principio: MEJÍAS (2018), pp. 111-112.

<sup>118</sup> Respecto de la regla contemplada en el art. 1468, CLARO (2013d), pp. 319-321.

la regulación de los esponsales, permite exigir la restitución de las cosas donadas y entregadas bajo la condición de un matrimonio que no se ha efectuado. Con todo, bien puede entenderse que tales cosas deben ser restituidas en razón del cumplimiento de una condición resolutoria, siendo, entonces, la *condictio ob causam finitam* la que resulta realmente aplicable. La *condictio ob rem*, en realidad, no parece tener espacio en el *Código de Bello*<sup>119</sup>.

- e) la *condictio* por intromisión encuentra sus manifestaciones fundamentales en el marco de la disciplina de las prestaciones mutuas y de la regulación de determinadas hipótesis de accesión. Así, por ejemplo, el art. 907 impone al poseedor vencido el deber de restituir los frutos que hubiere percibido de mala fe o después de la contestación de la demanda; el art. 906 impone al poseedor de buena fe el deber de restituir el provecho que hubiese obtenido de los deterioros derivados de su hecho o culpa<sup>120</sup>; el art. 662 inciso 3.º, en relación con los arts. 666 y 667 inciso 2.º, impone al especificante que se hace dueño de la nueva especie el deber de restituir al dueño de la materia el valor que haya tenido esta<sup>121</sup> y el art. 668, regulando el caso en que se edifica, planta o siembra con materiales ajenos en suelo propio, impone al dueño del suelo (que, por regla general, se hace dueño de lo edificado, plantado o sembrado) el deber de restituir al anterior dueño de los materiales el justo precio de estos u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud<sup>122</sup>. Otra manifestación de la *condictio* por intromisión está en el art. 898<sup>123</sup>. Según dicho precepto, la acción reivindicatoria también procede contra el que enajenó la cosa, para la restitución de lo que hubiese recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o di-

<sup>119</sup> Como afirma Reinhard Zimmermann: “the condictio causa data causa non secuta also constitutes a relic of the past that has no place in modern law”: ZIMMERMANN (1995), p. 411.

<sup>120</sup> Vinculando esta obligación restitutoria con la doctrina del enriquecimiento injustificado, CLARO (2013c), pp. 390-391. Según Javier Barrientos, la hipótesis encuentra su inspiración en la obra de Robert Pothier, la cual, a su vez, estaba inspirada en la disciplina fijada por el senadoconsulto Juveniano: BARRIENTOS (2017), pp. 76-77, 82-83.

<sup>121</sup> Al respecto, CLARO (2013b), pp. 195-196; PEÑAILILLO (2019), pp. 715-716. Tratando el caso como el de una *condictio* por intromisión, PINO (2019), p. 385.

<sup>122</sup> CLARO (2013b), pp. 209-211; PEÑAILILLO (2019), pp. 721-724; PINO (2019), pp. 382-383.

<sup>123</sup> En el mismo sentido, PINO (2019), pp. 386-387. Javier Barrientos, siguiendo fuentes romanas y medievales, estima que el art. 898 contempla una *condictio pretii*: BARRIENTOS (2018), pp. 273-286. En todo caso, tal carácter, si se concede, no obsta a la calificación de la *condictio* como *condictio* por intromisión. Que una *condictio* sea calificada como *condictio pretii* solo depende de que el legitimado pasivo de la *condictio* de que se trate haya vendido la cosa que a él se le transfirió sin causa y haya recibido el precio: KASER, KNÜTEL y LOHSE (2022), pp. 503 y 506.

fácil su persecución. En rigor, la acción contemplada por el art. 898 no es realmente la reivindicatoria, sino una acción personal, pues solo puede ser dirigida en contra de quien ha dejado de poseer<sup>124</sup>. Luego, la reseñada acción personal puede concebirse como una *condictio* por intromisión, dirigida a la restitución de un enriquecimiento obtenido del ejercicio de la facultad de disposición respecto de una cosa ajena<sup>125</sup>.

- f) la *condictio* de regreso puede ser identificada a propósito de las reglas del pago<sup>126</sup>. En concreto, conforme con el art. 1573, si un tercero paga una deuda sin el conocimiento del deudor, este cuenta con una acción para obtener el reembolso de lo pagado<sup>127</sup>. Aunque la *condictio* de regreso y la *actio negotiorum gestorum contraria* tienen requisitos de procedencia similares y una misma medida restitutoria, la circunstancia de que la gestión de negocios ajenos opere como fuente de obligaciones tanto para el agente como para el interesado justifica, al menos formalmente, un tratamiento separado<sup>128</sup>.
- g) la *condictio* por expensas está reconocida en determinadas reglas de la disciplina de las prestaciones mutuas, en el régimen jurídico de la accesión y en una regla a propósito de la comunidad. En este sentido, en el marco de las prestaciones mutuas, el art. 907 inciso final impone al reivindicante el deber de abonar al poseedor vencido los gastos ordinarios que este hubiese invertido en producir aquellos frutos que, según los incisos anteriores del mismo art. 907, deba restituir al reivindicante<sup>129</sup>; y los arts. 908 y 909 imponen al

<sup>124</sup> PEÑAILILLO (2019), p. 1457; BARRIENTOS (2018), p. 282. En similar sentido, PINO (2019), p. 386; ALCALDE (2017), p. 296.

<sup>125</sup> Díez-PICAZO (1988), p. 126. En la doctrina nacional, PINO (2019), pp. 386-387.

<sup>126</sup> Según se viera, la *actio negotiorum gestorum contraria* tuvo un tratamiento distinto al de las *condictiones* en el derecho romano: al respecto, ZIMMERMANN (1990), pp. 875-878. Actualmente, en el derecho alemán, sigue existiendo tal tratamiento diferenciado (la gestión de negocios sin mandato se encuentra regulada en los §§ 677-687 del *BGB*, contemplándose la *actio negotiorum gestorum contraria* en el § 683). En general, la regulación separada encuentra justificación en la conveniencia de regular de forma unitaria la gestión de negocios ajenos, de la cual fluyen también obligaciones para el gestor.

<sup>127</sup> En una aproximación diversa, Luis Díez-Picazo estima que las reglas contempladas para los casos en que paga un tercero no reconocen propiamente una *condictio* de regreso, sino una “acción legal con contenido determinado”: Díez-PICAZO (1988), pp. 129-130. En realidad, dicha “acción legal” coincide por entero con una *condictio* de regreso, tanto en sus requisitos de procedencia como en el alcance de la obligación restitutoria, de modo que no se justifica plantear una diferencia (menos aún si no se especifica cuál es).

<sup>128</sup> Así ocurre en el derecho alemán, en el que la *actio negotiorum gestorum contraria* está reconocida en el § 683 del *BGB*, en el marco de la disciplina de la gestión de negocios sin mandato (§§ 677-687 del *BGB*).

<sup>129</sup> Al respecto, CLARO (2013c), pp. 397-398.

reivindicante el deber de abonar al poseedor vencido las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa y las mejoras útiles que se hubiesen hecho de buena fe y antes de la contestación de la demanda<sup>130</sup>. En lo que atañe a la accesión, el art. 662 inciso 2.º, a propósito de la especificación, establece que, en caso de que el dueño de la materia desee hacerse dueño de la nueva especie, deberá pagar la hechura al especificante<sup>131</sup>; y el art. 669, regulando el caso en que se hubiere edificado, plantado o sembrado en suelo ajeno con materiales propios, se remite a la disciplina de las prestaciones mutuas y, por ende, a los arts. 908 y 909 precitados, a fin de imponer al dueño del terreno que desee hacer suya la edificación, plantación o siembra el deber de reembolsar al dueño de los materiales las mejoras necesarias o útiles que corresponda<sup>132</sup>; por último, en lo que concierne a la comunidad, el art. 2307 inciso 1.º, en relación con el art. 2309, reconoce al comunero que ha invertido en obras y reparaciones de la cosa común una acción de reembolso en contra de los demás comuneros para recuperar aquello que competa a estos en proporción a sus respectivas cuotas<sup>133</sup>.

Un estudio separado de los diversos tipos y subtipos de *condictio* y de los regímenes que el ordenamiento jurídico nacional contempla a su respecto da cuenta de importantes diferencias, las cuales no solo se refieren a los requisitos que deben cumplirse para que nazca la obligación restitutoria, sino, también, al contenido de esta. La identificación de las sindicadas diferencias es relevante, pues, como se señalara en la introducción, permite canalizar de mejor manera algunas hipótesis no reguladas, asimilándolos a aquellas

<sup>130</sup> Refiriendo el reembolso de mejoras como una obligación fundada en un enriquecimiento injustificado, entre otros, CAFFARENA (1926), pp. 43-45; CLARO (2013c), pp. 398, 404; PEÑAILILLO (2019), pp. 1483-1484; PINOCHET y CONCHA (2015), p. 148. En el mismo sentido, aunque tomando por base el derecho alemán y el derecho francés, ZIMMERMANN (1995), pp. 421-422.

<sup>131</sup> Al respecto, CLARO (2013b), pp. 193-194; PEÑAILILLO (2019), pp. 714-715.

<sup>132</sup> Al respecto, CLARO (2013b), pp. 215-216; PEÑAILILLO (2019), pp. 723-724; PINO (2019), pp. 383-385. En la jurisprudencia, vinculando la regla contemplada en el art. 669 con el principio del repudio del enriquecimiento injustificado, J. y otros con Municipalidad de Penco y Ministerio de Obras Públicas (2017), considerando 6.º del voto de minoría; G. con SERVIU X Región (2018), considerando 12.º; SERVIU X Región (2018), considerandos 10.º y 16.º.

<sup>133</sup> La doctrina nacional suele acotar el ámbito de aplicación de esta acción de reembolso a los casos en que la deuda contraída por el comunero en pro de la comunidad ha tenido por causa una obra o mejora necesaria en la cosa: CLARO (2013a), p. 478; PEÑAILILLO (2019), pp. 516-517. En principio, aunque la inversión en una mejora útil debiese ser decidida por todos los comuneros, la regla también debiese operar cuando la obra constituya una mejora de tal clase.



hipótesis que sí están reconocidas por el derecho positivo y que buscan hacer frente a un mismo tipo de enriquecimiento injustificado.

### 3. *La actio de in rem verso* *en el Código de Bello*

La categoría de la *actio de in rem verso* puede desempeñar una función importante en el marco del derecho chileno del enriquecimiento injustificado en la medida en que sea reconducida a su cauce original: una acción dirigida en contra de aquel que ha obtenido provecho directa e inmediatamente de un contrato ajeno<sup>134</sup>. La noción francesa de *actio de in rem verso* como acción general procedente en hipótesis no reguladas de enriquecimiento injustificado (recogida, por desgracia, en la doctrina nacional<sup>135</sup>) no implica, sino una excesiva vulgarización de la acción, dificultando la identificación de su función propia, así como la de sus requisitos de procedencia y medida restitutoria.

En el *Código de Bello*, si bien no se contemplan los casos que dieron origen a la acción<sup>136</sup>, son varias las hipótesis que pueden subsumirse en el supuesto genuino de la *actio de in rem verso*. Así, por ejemplo, solo por mencionar algunas, el art. 138 bis, en su inciso 2.º, refiere que, en caso de que la mujer casada en sociedad conyugal, con autorización de la justicia, celebre un contrato respecto de un bien propio, el acreedor no podrá dirigirse en contra de la sociedad conyugal ni del marido, sino hasta concurrencia del beneficio que la sociedad o el marido hubieren reportado del acto; el art. 150 inciso 5.º, a propósito del patrimonio reservado de la mujer casada en sociedad conyugal, se remite al art. 161 para efectos de disponer que, en caso de que la mujer celebre un contrato en el marco de su administración separada, el marido no resultará obligado, sino en la medida en que hubiere reportado beneficio; el art. 150 inciso 6.º señala que los acreedores del marido no tienen acción sobre los bienes que la mujer administre separadamente, salvo que prueben que el contrato celebrado por él ha cedido

235

<sup>134</sup> ZIMMERMANN (1990), pp. 879-880.

<sup>135</sup> Véanse, por ejemplo, FUEYO (1990), pp. 441, 461-462; PEÑAILILLO (1996), p. 85; PEÑAILILLO (2003), p. 118; ABELIUK (2014a), p. 228; LETELIER (2018), p. 650; FIGUEROA (2008), p. 305; MEZA (2007), pp. 320-321. En la jurisprudencia, G. con SERVIU X Región (2018), considerando 14.º; S. con SERVIU X Región (2018), considerando 16.º.

<sup>136</sup> Como se expresara previamente, en el derecho romano clásico, la *actio de in rem verso* se reconoció a propósito de los casos en que un esclavo o una persona sometida a patria potestad celebraba un contrato y el destino de lo adquirido por él o ella implicaba un enriquecimiento para el *parterfamilias*: KASER, KNÜTEL y LOHSSE (2022), p. 513; GUZMÁN (1996a), pp. 314, 316 y 367; D'ORS (2004), p. 319; WALLINGA (2017), pp. 27-28; BARRIENTOS (2000), pp. 56-57; DIEZ-PICAZO (1988), p. 73; OROZCO (2015), p. 51.



en utilidad de la mujer o de la familia común; el art. 161 inciso 3.º establece que los acreedores de la mujer separada de bienes podrán dirigirse en contra del marido cuando este hubiere reportado beneficio de las obligaciones contraídas por la mujer; el art. 1750 inciso 2.º, en el marco de la regulación de la sociedad conyugal, permite que los acreedores del marido puedan hacer efectivos sus créditos sobre los bienes de la mujer en la medida que se pruebe que el contrato ha cedido en utilidad personal de ella y el art. 1751 inciso 1.º dispone la misma solución para el caso de las deudas contraídas por la mujer como mandataria del marido (que se miran, ante terceros, como deudas del marido).

A mayor abundamiento, como una particularidad del derecho chileno, el ámbito de aplicación de la *actio de in rem verso* parece extenderse a hipótesis en que la base que ha generado el enriquecimiento del tercero no es un contrato, sino un delito. Así se deriva, en opinión del autor de este trabajo, de los arts. 1458 inciso 2.º y 2316 inciso 2.º del *Código de Bello*, los que permiten hacer efectiva la responsabilidad civil del que ha incurrido en un delito en el patrimonio de un tercero<sup>137</sup>.

En suma, el supuesto de hecho de la *actio de in rem verso* en el derecho chileno consistiría en que un sujeto haya obtenido provecho directa e inmediatamente de un contrato o un delito ajenos. Por esta vía, la *actio de in rem verso* cubriría buena parte de las hipótesis *in id quod ad eum pervenerit*, en las que

<sup>137</sup> Javier Barrientos trata estas hipótesis como casos de “provecho reportado” (*in id quod ad eum pervenerit*). BARRIENTOS (2017), p. 75. Según es sabido, la doctrina nacional está dividida en torno a la naturaleza de la acción por provecho de dolo ajeno. Hay quienes estiman que se trata de una acción restitutoria y otros, en cambio, opinan que es una acción indemnizatoria. Aduciendo que la acción tiene naturaleza restitutoria, fundamentalmente en atención a que la medida de lo que se reclama está dada por el provecho obtenido y a que no es necesario que concorra un criterio de imputación (culpa o dolo del enriquecido), entre otros, PIZARRO (2009), pp. 682-683; PINO (2016), pp. 255-258; BARROS (2020b), pp. 1042-1043. En la jurisprudencia, muy relevante, Corporación de Fomento de la Producción con Energías S.A. (2013), considerando 22.º. En contra, Ramón Domínguez sostiene que la acción, aunque haga frente a un enriquecimiento injustificado, tiene naturaleza indemnizatoria, toda vez que presupone y gravita en torno a la comisión de un delito civil: DOMÍNGUEZ (2009), pp. 218-220. En similar sentido, CORRAL (2003), pp. 62, 327-328; BARRIENTOS (2016), p. 1068. Este último autor realiza, además, alusiones a las fuentes en que estarían inspirados los arts. 1458 inciso 2.º y 2316 inciso 2.º. En una línea cercana se manifiesta Joel González, quien, además de asilarse en el tenor literal del art 1458 inciso 2.º y en la circunstancia de que en las hipótesis de responsabilidad vicaria también se prescinde de un criterio de imputación, afirma que el provecho al que alude la citada disposición no es más que la contrapartida del daño sufrido por la víctima. El autor, en todo caso, reconoce que la cuantía del provecho puede diferirse de la del daño y, al respecto, señala que el provecho sería una especie de “valor parcial de los perjuicios”: GONZÁLEZ CASTILLO (2020), pp. 222-234.

el provecho del sujeto enriquecido se obtiene mediante la actuación de otro<sup>138</sup>.

Ciertamente, la *actio de in rem verso* conlleva un serio peligro de inseguridad jurídica. Por un lado, se torna muy sencillo que un acreedor (*primus*), además de poder dirigirse en contra de su deudor (*secundus*), esté facultado para hacer efectivo su crédito en el patrimonio de un tercero (*tertius*). Por otro, se deja a *tertius* en una posición muy precaria, puesto que, aunque cuente con un título o antecedente jurídico (*v.gr.*, un contrato) que justifique la retención del enriquecimiento ante *secundus*, *tertius* podría estar sujeto a la restitución ante *primus*, a quien dicho antecedente o título no empecería<sup>139</sup>. Por lo demás, en casos extremos, *tertius* podría estar sujeto a una doble responsabilidad patrimonial: primero, ante *primus*, esto es, el legitimado activo de la *actio de in rem verso* y, segundo, ante *secundus* (si es que hubiese celebrado un contrato con él y se hubiese comprometido a alguna prestación)<sup>140</sup>.

En atención al reseñado peligro, no es claro que la *actio de in rem verso* deba extenderse a hipótesis no reguladas. En lo que concierne a créditos nacidos de un contrato, bien puede estimarse que, a falta de una regla especial, debe regir el art. 1545, el que, en rigor, no solo consagra la fuerza obligatoria de los contratos, sino, también, su efecto relativo, impidiendo que terceros resulten obligados con base en un acto en el que no han consentido<sup>141</sup>. A su turno, en lo que respecta a los casos en que el provecho deriva de un delito, bien podría estimarse que las reglas contenidas en los arts. 1458 inciso 2.º y 2316 inciso 2.º son excepcionales y que, por tanto, no deben aplicarse a extensivamente a hipótesis de culpa<sup>142</sup>.

<sup>138</sup> En relación con las hipótesis *in id quod ad eum pervenerit* en el derecho romano, BARRIENTOS (2000), pp. 56-59.

<sup>139</sup> Ello es sin perjuicio de la incidencia que pueda tener el contrato celebrado entre *secundus* y *tertius* en la determinación de la cuantía del provecho realmente imputable al contrato o delito que liga a *primus* y *secundus*. Al respecto, al menos en lo que atañe a la acción restitutoria del provecho de dolo ajeno, PIZARRO (2009), pp. 684-685.

<sup>140</sup> ZWIEGERT y KÖTZ (2002), pp. 598-599.

<sup>141</sup> Según Jorge López y Fabián Elorriaga, si bien el *Código de Bello* no recogería de forma expresa el principio del efecto relativo de los contratos, el mismo puede inferirse del artículo 1545, el que dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley “para los contratantes”: LÓPEZ y ELORRIAGA (2017), pp. 363-364.

<sup>142</sup> En este sentido, en relación con el artículo 2316 inciso 2º, ALESSANDRI (2005), p. 349. En todo caso, si se compartiera esta interpretación restrictiva, igualmente habría que tener en cuenta que en alguna hipótesis de cuasidelito que beneficie a un tercero puede configurarse una *condictio* por intromisión. Así ocurrirá en la medida en que se cumplan dos requisitos: a) que el hecho ilícito consista en la explotación no autorizada de un determinado bien (el bien debe ser el objeto de un derecho de carácter absoluto y este derecho debe brindar a su titular un monopolio de explotación); y b) que el enriquecido por dicha explotación sea un sujeto distinto al intromisor.

#### 4. *La actio negotiorum gestorum contraria en el Código de Bello*

Robert Pothier, en cuya obra está basada la regulación de la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos en el *Código de Bello*<sup>143</sup>, refiere una serie de casos en que, pese a no cumplirse los requisitos de configuración del cuasi-contrato, debiese reconocerse una acción al gestor para el reembolso de sus gastos:

- a) cuando, creyendo que se gestiona un negocio propio, se gestiona uno ajeno;
- b) cuando se gestiona un negocio ajeno en interés propio (*animo de praedandi*);
- c) cuando, creyendo que se gestiona el negocio de una determinada persona, se gestiona en realidad el de otra y
- d) cuando, creyendo que se gestiona el negocio de una determinada persona, se gestiona el de varias.

En general, según el jurista francés, en todos estos supuestos el reembolso de los gastos está limitado al enriquecimiento que subsista al tiempo de la demanda<sup>144</sup>. A los reseñados casos se añade otra hipótesis: aquella en que se gestiona un negocio contra la expresa prohibición del interesado. En opinión de Robert Pothier, también en este supuesto debiese reconocerse una acción al gestor (una *actio in factum*), aunque (igual que en los demás casos) limitada al enriquecimiento que subsistiese al tiempo de la demanda<sup>145</sup>.

El *Código de Bello* ha reconocido la *actio negotiorum gestorum contraria* en los arts. 2290 y 2293. Según la primera disposición, el que administra un negocio ajeno, en la medida que lo haga bien, puede exigir el reembolso de las expensas útiles y/o necesarias invertidas en la gestión. Conforme con la segunda (en la parte que aquí importa), el que creyendo hacer el negocio de una persona, hace el de otra, puede exigir a esta última el reembolso en los mismos términos en que habría podido hacerlo si se hubiese propuesto servir al verdadero interesado<sup>146</sup>.

El *Código* limita la medida restitutoria de la acción en la hipótesis en que el agente entra en la gestión a pesar de la expresa prohibición del interesado (art. 2291): en tal evento, existe derecho a obtener reembolso de las expensas útiles y/o necesarias en la medida que la gestión hubiere sido útil para el interesado y la utilidad siga existiendo al tiempo de la demanda.

<sup>143</sup> BARRIENTOS (2017), pp. 91-93.

<sup>144</sup> POTHIER (1861), pp. 247-253.

<sup>145</sup> *Op. cit.*, p. 247.

<sup>146</sup> Según se viera, en el derecho romano también era irrelevante el error en la identidad del interesado: *D.* 3, 5, 1.

A mayor abundamiento, el *Código* amplía el ámbito de aplicación de la *actio negotiorum gestorum contraria* a la hipótesis en que un sujeto, creyendo hacer su propio negocio, hace el de otra persona (art. 2292). En este último caso, la medida restitutoria de la acción también se encuentra limitada, pudiendo el gestor exigir el reembolso hasta concurrencia de la utilidad efectiva que hubiere resultado al interesado y que existiere al tiempo de la demanda.

#### IV. LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA Y EL CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN RESTITUTORIA EN LAS DIVERSAS ACCIONES POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO CONTEMPLADAS POR EL *CÓDIGO CIVIL* CHILENO

##### 1. *La condictio de prestación*

En términos generales, la procedencia de una *condictio* de prestación presupone que el enriquecimiento injustificado se haya producido a consecuencia de la ejecución de una prestación, esto es, una conducta realizada con la finalidad de cumplir una obligación. Además, es necesario que falte una causa jurídica que justifique la retención. La causa para retener puede haber faltado desde un primer momento (*condictio indebiti*), no haberse llegado a materializar según lo esperado (*condictio ob rem*), haber desaparecido de manera sobrevenida (*condictio ob causam finitam*) o ser ilícita (*condictio ob turpem vel iniustam causam*).

Como se aprecia, los requisitos comunes a toda *condictio* de prestación son tres:

- a) la ejecución de una prestación;
- b) la obtención de un enriquecimiento y
- c) la falta de causa o base jurídica para retener.

A tales requisitos se añaden los propios de cada subtipo de *condictio* de prestación, los cuales, de uno u otro modo, se relacionan muy de cerca con la exigencia de falta de causa.

En cuanto al contenido de la obligación restitutoria, este se refiere a la cosa que el deudor retiene sin causa (*ex arts. 1487; 1687 inciso 2.º en relación con 904; 2295 y 2297*)<sup>147</sup>. Aunque el *Código* no lo diga, es claro que, si la cosa ha perecido por hecho o culpa del deudor o si la prestación ha consistido en un hecho, debe restituirse el valor pecuniario<sup>148</sup>. A mayor abundamiento,

<sup>147</sup> Así ocurre, en general, en el derecho civil codificado. Al respecto, ZIMMERMANN (1995), pp. 411-412.

<sup>148</sup> ZIMMERMANN (1995), p. 412. En la doctrina nacional, sosteniendo que la restitución derivada de la resolución de un contrato puede ser *in natura* o, en caso de que ello no sea

dado que la *condictio* de prestación desempeña una función de liquidación de las consecuencias de una relación obligatoria inexistente o fallida<sup>149</sup>, existen reglas complementarias en relación con los deterioros y las mejoras que haya podido experimentar la cosa en el tiempo intermedio, así como también en relación con los frutos que se hayan percibido por quien debe restituirla (arts. 1687 en relación con 904 y siguientes; 1486 y 1488; 2301). Por cierto, dichas reglas complementarias no son uniformes y dan cuenta de algunas diferencias entre los subtipos de *condictio* de prestación, especialmente en lo que concierne a la mayor o menor retroactividad perseguida por el legislador.

## 2. La *condictio* por intromisión

### a) Preliminar

La *condictio* por intromisión es probablemente la más compleja de las tres expuestas en este trabajo. Por tal razón, antes de revisar la manera en que está regulada en el *Código Civil*, conviene formular algunas consideraciones dogmáticas. Solo así podrá entenderse su régimen de un modo adecuado.

En general, la configuración de la *condictio* por intromisión presupone que una persona explote económicamente un bien ajeno sin la autorización del titular, sea que la explotación consista en el uso, goce o disposición de tal bien<sup>150</sup>. Ahora bien, la *condictio* se dirige siempre en contra del enriquecido, incluso en los casos en que este no sea el autor material de la intromisión. En rigor, la justificación de la obligación restitutoria no es tanto la intromisión, sino que la retención del enriquecimiento está en contradicción con la exclusividad o monopolio de explotación que el ordenamiento jurídico reconoce al titular del derecho<sup>151</sup>.

En el ámbito del derecho civil, la *condictio* por intromisión coadyuva a resguardar el interés del propietario de una cosa corporal de que solo él pueda ejercer las facultades de uso, goce y disposición. En este sentido, suele decirse que la *condictio* por intromisión, cuyas manifestaciones fundamentales se presentan a propósito de las prestaciones mutuas y del régimen de la accesión,

---

posible, en equivalente pecuniario, CONTARDO (2015), pp. 156-161; MEJÍAS (2018), p. 108. Solo en caso de que la prestación sea de dar un género, Claudia Mejías reconoce al deudor la facultad de elegir entre la restitución de una cantidad equivalente del género con una calidad al menos mediana, o su valor: MEJÍAS (2018), p. 111. En todo caso, cabe reiterar que, según Claudia Mejías, las restituciones derivadas de la resolución no encuentran explicación en una pretendida ineficacia sobrevenida del contrato, sino en el principio del repudio del enriquecimiento injustificado: MEJÍAS (2018), pp. 111-112.

<sup>149</sup> BASOZÁBAL (1998), p. 42.

<sup>150</sup> En similar sentido, Díez-PICAZO (1988), pp. 117, 120-127.

<sup>151</sup> BASOZÁBAL (1998), p. 70-71.

desempeña una función complementaria a la acción reivindicatoria<sup>152</sup>. En concreto, gracias a la *condictio*, el reivindicante puede obtener la restitución del beneficio que el poseedor vencido ha obtenido a costa de un deterioro sufrido por la cosa, así como, también, con ciertas limitaciones, la restitución de los frutos que el poseedor vencido ha percibido mientras la cosa ha estado en su poder. La *condictio* también resulta procedente en el caso en que el ejercicio de la acción reivindicatoria se haya hecho imposible o muy difícil por haber sido enajenada la cosa a título oneroso. En tal supuesto, se reconoce al dueño un derecho personal o crédito, el cual le permite exigir al que ha dejado de poseer aquello que hubiese recibido por la cosa<sup>153</sup>.

Más allá del derecho civil, la *condictio* por intromisión resulta particularmente versátil para hacer frente a la explotación no autorizada de bienes inmateriales respecto de los que exista algún derecho de propiedad intelectual o industrial. También, según cierta doctrina, la *condictio* podría hacer frente a la explotación no autorizada de la imagen, del nombre y, en general, de toda cosa o esfera de la personalidad que esté protegida por un derecho subjetivo de carácter absoluto y que implique (el derecho) un monopolio de explotación económica<sup>154</sup>.

Una precisión indispensable, de cara al estudio de la *condictio* por intromisión, es que su procedencia no supone que el enriquecido por la intromisión haya incurrido en un hecho ilícito. Aunque no concurra infracción alguna a un deber de cuidado, la *condictio* será procedente si en algún sentido se configura una explotación económica que no haya sido autorizada por el titular de la esfera jurídica invadida<sup>155</sup>. Un ejemplo simple proporcionado por la doctrina alemana es el del sirviente que quema leña ajena en la chimenea de su patrón<sup>156</sup>.

<sup>152</sup> La doctrina nacional ha sido clara en el sentido de que las prestaciones mutuas consisten en créditos o derechos personales accesorios o complementarios a la reivindicación. Tales créditos o derechos personales se refieren a restituciones e indemnizaciones que reivindicante y poseedor vencido se deben recíprocamente. Al respecto, CLARO (2013c), p. 353; PEÑAILILLO (2019), p. 1481; PINOCHET y CONCHA (2015), p. 145. En la jurisprudencia, vinculando las prestaciones mutuas con el repudio del enriquecimiento injustificado: R. con J. (2016), considerando 15.º; G. con SERVIU X Región (2018), considerando 8.º; S. con SERVIU X Región (2018), considerando 10.º. Enfatizando la vinculación de las referidas prestaciones con el principio del repudio del enriquecimiento injustificado, GONZÁLEZ CAZORLA (2020), p. 74.

<sup>153</sup> Al respecto, DÍEZ-PICAZO (1988), pp. 116-117.

<sup>154</sup> WENDEHORST (2022), paragraphen 124-126 y 131; WIESE (2021b), paragraph 15; SCHWAB (2020), paragraph 324. En España, VENDRELL (2012), pp. 1149-1161. Escéptico, DÍEZ-PICAZO (1988), pp. 119-120.

<sup>155</sup> WIESE (2021b), paragraph 13.

<sup>156</sup> La substracción de la leña por parte del sirviente, si bien ilícita, es un hecho que escapa a la esfera de control del patrón. No obstante, como este último está obteniendo un



Otra aclaración importante respecto de la *condictio* por intromisión es que su procedencia no supone que el enriquecimiento implique un empobrecimiento para el titular de la esfera jurídica invadida<sup>157</sup>. De hecho, *condictio* sería procedente incluso cuando la intromisión redundara en un beneficio para el titular<sup>158</sup>.

La última aclaración resulta de especial relevancia en los casos en que la intromisión se refiere a bienes inmateriales respecto de los cuales existe algún derecho de propiedad intelectual o industrial. Así, por ejemplo, si una radio, sin la autorización del autor de una composición musical, reprodujera reiteradamente dicha composición, no solo podría suceder que el autor no experimente detrimento alguno (ni patrimonial ni moral), sino, también, que se vea beneficiado, como ocurriría si alcanzase una fama significativa en el medio de la música y, por esa vía, lograrse aumentar los rendimientos de la explotación económica de su obra. En este caso, aunque no existiría un empobrecimiento del autor, resulta evidente que tampoco habría una causa jurídica que justifique la retención del enriquecimiento obtenido por la radio.

Que la procedencia de la *condictio* por intromisión no suponga empobrecimiento o daño alguno para el titular de la esfera jurídica invadida no desmiente que una explotación no autorizada pueda, en su caso, dar lugar a una acción de responsabilidad civil. Una intromisión puede causar tanto daños al titular del derecho o posición jurídica invadida como enriquecimientos para el intromisor o para terceros<sup>159</sup>. Las acciones que proceden en uno y otro caso son diversas, como también lo son sus requisitos de procedencia. En principio, en atención a sus diferentes objetivos y requisitos, no es correcto afirmar que la *condictio* por intromisión solo sea procedente en los casos en que no pueda ejercerse una acción de responsabilidad civil<sup>160</sup>.

Una cuestión espinosa a propósito de la *condictio* por intromisión, en especial en lo que respecta a intromisiones relativas a derechos de propiedad intelectual o industrial, es la concerniente a la determinación del contenido de la obligación restitutoria. En términos más concretos, la cuestión se refiere a la determinación del enriquecimiento que es, en realidad, asignado por la ley al titular del derecho invadido: ¿toda la ganancia obte-

---

enriquecimiento, se justifica la procedencia de la *condictio*. Al respecto, SCHWAB (2020), paragraph 278.

<sup>157</sup> GONZÁLEZ CAZORLA (2020), p. 75.

<sup>158</sup> DÍEZ-PICAZO (1988), pp. 117-118. En la doctrina nacional, a propósito de intromisiones respecto de derechos de propiedad intelectual, BARRÍA (2017), pp. 415-416.

<sup>159</sup> ZIMMERMANN (1995), p. 419; WENDEHORST (2022), paragraph 25. En la doctrina nacional, PINO (2019), p. 376.

<sup>160</sup> ZIMMERMANN (1995), p. 420. El art. VII.- 7:102 del DCFR deja claro que, aunque su acogimiento pueda incidir en la cuantía de otras acciones, la acción restitutoria por enriquecimiento injustificado no es subsidiaria.

nida por el intromisor o solo el precio que este habría tenido que pagar al titular del derecho por una cesión o licencia de ejercicio de la facultad usurpada?<sup>161</sup>. Aunque, intuitivamente, la respuesta suele ser la primera<sup>162</sup>, la cuestión merece mayor reflexión. Después de todo, la ganancia obtenida por el intromisor deriva de una explotación no autorizada en la que suelen incidir factores adicionales a la mera utilización del bien ajeno. Según el caso, pueden concurrir factores como la organización de la actividad empresarial del intromisor, su política de *marketing*, su propio prestigio comercial e, incluso, la iniciativa misma de explotación. En aras de determinar el contenido de la obligación restitutoria, ¿factores como los recién mencionados deben ser valuados pecuniariamente y deducidos del monto del enriquecimiento? Si así fuera, el ejercicio no resultaría nada sencillo<sup>163</sup>. Por otro lado, tampoco es fácil justificar por qué las ganancias derivadas de la explotación no autorizada han de ingresar al patrimonio de un sujeto que, en realidad, nunca ha sido su dueño. Lo cierto es que, lo que el ordenamiento jurídico atribuye al titular de un derecho de carácter absoluto es la exclusividad en la explotación de la cosa de que se trate y la posibilidad de hacerse dueño, casi siempre por accesión, de lo que obtenga de ello<sup>164</sup>. Lo anterior no es lo mismo que radicar directamente en el patrimonio del titular del derecho todos los beneficios, presentes y futuros, que deriven de cualquier tipo de explotación<sup>165</sup>. A mayor abundamiento, tratándose de cosas inmateriales sobre las que recaen derechos de propiedad intelectual o industrial, no debe perderse de vista que, por su naturaleza misma, es posible incurrir, de manera simultánea y por diversos sujetos, en distintos actos de explotación económica. De este modo, es probable que una intromisión respecto de tal clase de derechos no impida en lo absoluto la explotación paralela por su titular.

Como se aprecia, existe espacio para un enfoque alternativo. La teoría de la atribución (o del contenido atributivo de los derechos), prevaleciente en la doctrina alemana, procura ofrecerlo. Según la teoría de la atribución, el meollo de una intromisión está en la vulneración de un monopolio de explotación comercial, el cual puede constatarse cuando el titular de la posición jurídica invadida es el único que ha tenido la prerrogativa de autorizar

<sup>161</sup> Sobre el alcance de la obligación restitutoria en el marco de una *condictio* por intromisión y la incidencia que al respecto tienen las teorías de la antijuridicidad y de la atribución, BASOZÁBAL (1998), pp. 53-88; VENDRELL (2012), pp. 1166-1191. En la doctrina nacional, refiriéndose al punto, PINO (2019), pp. 378-380.

<sup>162</sup> HAINES (1970), pp. 92, 101. En la doctrina nacional, véase, por ejemplo, FUEYO (1990), p. 462.

<sup>163</sup> En la doctrina nacional, reconociendo la dificultad, BARRÍA (2017), p. 410; PINO (2019), p. 393.

<sup>164</sup> VENDRELL (2012), pp. 1179-1180.

<sup>165</sup> BARRÍA (2017), pp. 409-410.

la explotación y dicha específica autorización tiene un valor de mercado preexistente<sup>166</sup>. Luego, lo que se usurpa al titular de la posición jurídica no se refiere a las ganancias derivadas de la explotación no autorizada (que, en verdad, nunca han alcanzado a radicarse en su patrimonio), sino, más bien, la posibilidad de obtener una ganancia mediante una cesión o licencia de uso de la facultad invadida<sup>167</sup>. Así, en este orden de ideas, el enriquecimiento del intromisor puede concebirse como el valor económico del ejercicio de la facultad invadida, el cual se expresa en el precio o tarifa que habría podido exigir el titular de la posición jurídica a cambio de una cesión o licencia de ejercicio de tal facultad<sup>168</sup>.

La propuesta de los partidarios de la teoría de la atribución se acerca a una concepción cuasicontractual de la *condictio* por intromisión, pues el contenido de la obligación restitutoria estaría mediado por la ficción de un contrato que, a título oneroso, legitima la invasión<sup>169</sup>. Por tal vía se logra que, mediante la restitución del valor o precio de la facultad invadida, la *condictio* cumpla de modo adecuado su función propia, que no sería otra que la de reintegrar o reconstruir económicamente el derecho o posición jurídica afectado<sup>170</sup>.

<sup>166</sup> Para una síntesis de la evolución de la teoría de la atribución, SCHWAB (2020), paragraphs 287-296. En similar sentido, VENDRELL (2012), pp. 1141-1142.

<sup>167</sup> VENDRELL (2012), p. 1180.

<sup>168</sup> ZWEIGERT y KÖTZ (2002), pp. 577-578; ÁLVAREZ-CAPEROCHIPÍ (1993), pp. 87-88; BASOZÁBAL (1998), p. 85. En la doctrina alemana actual se plantea que el enriquecimiento consiste en el ejercicio mismo de la facultad invadida, aunque el valor de tal ejercicio tiende a coincidir con aquello que se ha ahorrado el intromisor: SCHWAB (2020), paragraph 18.

Enrique Barros, a propósito de las intromisiones a derechos de propiedad industrial y de los remedios que se reconocen al efecto por el art. 108 de la Ley de Propiedad Industrial, sostiene que el valor de la licencia de uso no es otra cosa que un lucro cesante, pues equivale a la ganancia que el titular del derecho ha dejado de obtener a consecuencia de la intromisión: BARROS (2020b), p. 1040. En rigor, la existencia de lucro cesante presupone que el titular del derecho, en una práctica constante, haya otorgado, a título oneroso, licencias de uso a terceros. Solo así podría afirmarse como algo probable que, según el curso ordinario de acontecimientos, el titular del derecho habría estado dispuesto a una cesión o licencia de ejercicio de la facultad invadida. Si no es ese el caso, el valor de la licencia de uso solo puede tener un valor restitutorio, destinado a la reintegración del derecho invadido. En similar sentido, BASOZÁBAL (1997), p. 1274; DESCHEEMAER (2017), p. 157.

*Obiter dictum*, el denominado “método del triple cómputo del daño”, recogido en Chile en el art. 108 de la Ley de Propiedad Industrial, es una doctrina alemana de origen jurisprudencial sumamente criticada y resistida, la cual, sin mayor consistencia dogmática, combina elementos propios del derecho de daños y del derecho de enriquecimiento injustificado. Al respecto, BASOZÁBAL (1997), pp. 1263-1299. En la doctrina nacional, abordando el tema y sosteniendo también que el valor de una licencia de uso es una medida restitutoria (que no es indemnizatoria), PINO (2019), pp. 388-389; BARRIENTOS (2008), pp. 135-138, 141-143.

<sup>169</sup> BASOZÁBAL (1998), pp. 85-86.

<sup>170</sup> *Op. cit.*, pp. 88-93; VENDRELL (2012), pp. 1178-1179.

Cabe señalar que, tanto desde la doctrina inglesa<sup>171</sup> como desde la alemana<sup>172</sup>, se ha barajado una vía intermedia. En concreto, se ha sostenido que, si bien la medida restitutoria general es y debe ser el valor de la cesión o licencia que corresponda, se justifica el reconocimiento de una acción restitutoria por el total de las ganancias en caso de que la intromisión haya sido dolosa<sup>173</sup>. La justificación residiría en el mayor reproche jurídico que merecen las conductas dolosas<sup>174</sup>. Supuestamente, un criterio de esta clase implicaría asumir que el derecho del enriquecimiento injustificado, junto con perseguir una función de reintegración patrimonial, puede excepcionalmente perseguir también una función preventiva y/o disuasoria<sup>175</sup>.

Ahora bien, conforme estima cierta doctrina, si la motivación del legislador es que ciertos intromisores no retengan las ganancias derivadas de una explotación no autorizada, podría resultar más justificado el camino de tipificar ilícitos penales o administrativos con sanción de decomiso<sup>176</sup>. Por el contrario, en atención a las funciones que el derecho civil estaría llamado a desempeñar, a su prevalente neutralidad de cara a las posiciones de las partes y a los valores que lo informan, sería desproporcionado el reconocimiento de una acción restitutoria por el total de la ganancia obtenida<sup>177</sup>.

En opinión del autor de este trabajo, en la medida que la restitución no exceda de las ganancias obtenidas a costa de la intromisión, no es posible apreciar el cumplimiento de ninguna función preventiva o disuasoria. En rigor, para que una función de tal clase se cumpla, es necesario que la sanción contemplada por el ordenamiento jurídico tenga una cuantía superior al beneficio obtenido. De no ser así, no existiría un incentivo suficientemente fuerte para que otros no incurran en la misma conducta. En este entendido, aunque no sea el camino más técnico, no pareciera que el derecho privado

<sup>171</sup> Según James Edelman, la restitución derivada de un agravio (*wrong*) puede tener dos medidas: a) la tarifa razonable (que él llama *restitutionary damages*) y b) las ganancias obtenidas por el intromisor (que él denomina *disgorgement damages*). La primera medida está siempre disponible para el titular de la esfera o posición jurídica invadida, desempeñando una función de justicia correctiva. La segunda, en cambio, es excepcional y está orientada a la disuasión en aquellos casos en que la primera medida es inadecuada para ello. Opera, en particular, cuando el agravio es cometido de manera consciente y deliberada con la finalidad de obtener ganancias: EDELMAN (2002), pp. 65-86.

<sup>172</sup> WILBURG (1934), p. 26; CAEMMERER (1954), p. 236; ZIMMERMANN (1995), p. 428.

<sup>173</sup> Entre nosotros, PINO (2019), p. 393.

<sup>174</sup> CAEMMERER (1954), p. 236.

<sup>175</sup> EDELMAN (2002), p. 83.

<sup>176</sup> BASOZÁBAL (1998), pp. 97-99. En la doctrina nacional, BARRÍA (2017), pp. 411 y 414.

<sup>177</sup> En este sentido, no debiese sorprender tanto que el Tribunal Constitucional, en un famoso caso, haya declarado inaplicable por inconstitucionalidad el art. 108 letra b) de la Ley de Propiedad Industrial: Tribunal Constitucional, 14 de enero de 2014, rol n.º 2437-13-INA.

exceda las funciones que le son propias al reconocer acciones restitutorias por el total de las ganancias. De hecho, según se verá, el *Código Civil*, en varias hipótesis, se centra en las ganancias obtenidas por el intromisor y no así en el valor o precio de mercado de la facultad usurpada.

En suma, la *condictio* por intromisión es una acción por la que el titular de un derecho o posición jurídica de carácter absoluto, que implique un monopolio de explotación económica, puede exigir, en caso de intromisión, el valor que el mercado asigna a los bienes o facultades usurpados o, en su caso, la restitución de todas las ganancias obtenidas por el intromisor.

b) La regulación de la *condictio* por intromisión  
en el *Código Civil* chileno

A la luz de la regulación del *Código*, la procedencia de la *condictio* por intromisión solo presupone que una persona, mediante la explotación no autorizada de un determinado bien ajeno, obtenga para sí o para un tercero un enriquecimiento que, según el ordenamiento jurídico, le corresponde al titular del bien. Los arts. 906 inciso 2.º y 907 inciso 3.º, al imponer obligaciones restitutorias al poseedor de buena fe, dejan claro que no es necesaria la configuración de un hecho ilícito. Asimismo, al no exigirlo de forma expresa ninguna disposición, tampoco es necesario que el titular de la esfera jurídica invadida se haya empobrecido. De hecho, en algunas disposiciones, el *Código* distingue explícita o implícitamente entre la acción restitutoria por enriquecimiento injustificado y la acción indemnizatoria (arts. 898 inciso 1.º y 668 incisos 1.º y 2.º).

En lo que atañe a la medida restitutoria, aunque con ciertos límites algo excéntricos al derecho del enriquecimiento injustificado, el *Código* suele imponer la restitución del total de las ganancias obtenidas por el intromisor. De este modo, la aproximación del *Código*, en varios casos, dista sustantivamente de los postulados propios de la teoría del contenido atributivo de los derechos.

El contenido de la obligación restitutoria es diverso según la explotación no autorizada se refiera al goce o a la disposición. Si se refiere al goce de productos, el intromisor de buena fe (y, con mayor razón, el de mala fe) deberá restituir todo provecho obtenido por su propio hecho que implique un detrimento del bien (*ex* art. 906). Si la intromisión se refiere al goce de frutos, solo deberán restituirse los frutos que se hayan percibido de mala fe o con posterioridad a la contestación de la demanda, o su valor (*ex* art. 907). Se aprecia en este último extremo la incidencia de consideraciones ajenas al derecho del enriquecimiento injustificado<sup>178</sup>. Finalmente, si la explo-

<sup>178</sup> La regla se relaciona con el antiguo debate acerca de la accesión como modo de adquirir el dominio de los frutos percibidos por el *bonae fidei possessor*: la buena fe del poseedor

tación no autorizada se refiere a la disposición, habrá que distinguir si esta es material o jurídica. Si es material, deberá restituirse la avaluación pecuniaria de la cosa u otro tanto de la misma naturaleza, calidad y aptitud (*ex arts. 662 inciso 3.º y 668*<sup>179</sup>). Si es jurídica, solo deberá restituirse lo que el intromisor hubiese recibido por la cosa (*ex art. 898*).

El *Código* guarda silencio en torno al caso en que la explotación no autorizada se refiere a la facultad de uso. No obstante, si se asume que el enriquecimiento injustificado puede operar como una fuente autónoma de obligaciones, es posible sostener que el intromisor está obligado a restituir el monto de su enriquecimiento. Luego, el enriquecimiento no sería otro que el valor que el intromisor habría tenido que pagar para legitimar el uso. Ello, en buena medida, se condice con la renta que, según las condiciones del mercado, tal sujeto habría tenido que pagar en caso de que hubiese arrendado la cosa<sup>180</sup>.

La medida restitutoria recién propuesta, si bien parece en línea con los postulados de la teoría del contenido atributivo de los derechos, bien puede abstraerse de ellos. En rigor, la idea de que un enriquecimiento injustificado puede consistir en cualquier ventaja susceptible de apreciación pecuniaria no es una idea propia (ni mucho menos exclusiva) de la señalada teoría.

### 3. La *condictio por inversión*

247

#### a) Preliminar

En la hipótesis de una *condictio* por inversión, sea de regreso, sea por expensas, resulta indispensable que el enriquecimiento se haya producido por el hecho de que un sujeto, sin el ánimo de cumplir una obligación propia, ha dispuesto de bienes propios o ha realizado un trabajo o servicio en favor de otro. Luego, el contenido de la obligación restitutoria consistirá,

---

vencido, esto es, su convicción de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio, aparece como un antecedente jurídico que justifica la adquisición y retención de los frutos percibidos (en la doctrina nacional, para una síntesis de la evolución histórica de la regla, CLARO (2013c), pp. 393-397). A mayor abundamiento, en lo que respecta al poseedor de mala fe, la regla se nutre de una lógica que es más propia del derecho de daños; en concreto, en lo que atañe a la “restitución” de los frutos que se hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad (*fructus percipiendi*), la obligación del poseedor vencido se acerca a una indemnización del lucro cesante padecido por el dueño: Díez-PICAZO (1988), pp. 121-122. La doctrina nacional no suele hacer esta precisión (véase, por ejemplo, PEÑAILILLO (2019), p. 1483), aunque sí se ha planteado que la restitución de los frutos que el dueño “hubiera podido percibir” no constituye realmente un remedio restitutorio: PINO (2019), p. 386.

<sup>179</sup> Aquí, a la luz de los postulados de la teoría de la diferenciación, se sugiere una extrapolación de la regla contemplada en las citadas disposiciones.

<sup>180</sup> En el mismo sentido, Díez-PICAZO (1988), pp. 123-124.



por regla general, en la inversión asumida con límite en la utilidad obtenida por el enriquecido. Se trata de un doble límite: por un lado, el empobrecimiento del acreedor; por el otro, el enriquecimiento del deudor<sup>181</sup>.

Según doctrina autorizada, la *condictio* por inversión, en sus dos subtipos (de regreso y por expensas), desempeña una función compensatoria, aunque distinta a la que cumple una indemnización de perjuicios: se busca corregir el empobrecimiento del acreedor, mas solo en la medida en que sea correlativo a un enriquecimiento<sup>182</sup>.

#### b) La *condictio* de regreso

En la hipótesis del art. 1573, relativa al caso en que un tercero no interesado paga sin el conocimiento del deudor, el pago debe tener la virtud de extinguir la obligación, lo que en sí implica utilidad para el deudor. Como es obvio, la utilidad, en este caso, está dada por la eliminación de un pasivo<sup>183</sup>. Luego, la obligación restitutoria se limita al reembolso de lo pagado. Si el tercero ha incurrido en otras expensas para poder realizar el pago, estas no deben ser reembolsadas.

En rigor, el supuesto de hecho contemplado en el art. 1573 da cuenta de una gestión de negocios ajenos, siendo del todo natural el reconocimiento de una acción de reembolso con límite en el enriquecimiento obtenido por el interesado<sup>184</sup>.

Un punto difícil de soslayar, que se aleja de los postulados propios del derecho del enriquecimiento injustificado y, en particular, de la *condictio* de regreso, se refiere a la regla que contempla el art. 1574, la cual, sin perjuicio de reconocer la posibilidad de una subrogación convencional (que, en rigor, daría lugar a una acción distinta a una *condictio* de regreso<sup>185</sup>), niega acción de reembolso al tercero que ha pagado en contra de la voluntad del deudor. La regla, como es sabido, entra en conflicto con la prevista en el art. 2291<sup>186</sup>. Al no resultar aplicable ninguno de los criterios tradicionales

<sup>181</sup> BASOZÁBAL (2018), p. 34.

<sup>182</sup> WENDEHORST (2022), paragraphen 27, 146.

<sup>183</sup> En la doctrina nacional, albergando una noción amplia de enriquecimiento, PEÑAILLO (1996), p. 75; ABELIUK (2014a), p. 229.

<sup>184</sup> ABELIUK (2014b), p. 723; RAMOS (2008), p. 349; MEZA (2007), p. 168; PRADO (2019), p. 269. En rigor, la *condictio* de regreso bien puede entenderse como una aplicación específica de la *actio negotiorum gestorum contraria*.

<sup>185</sup> La subrogación, legal o convencional, no implica un enriquecimiento para el deudor, pues no queda realmente liberado de su obligación, sino que ahora debe ejecutar la prestación en favor del tercero que ha pagado: OROZCO (2017), pp. 229-230.

<sup>186</sup> PRADO (2019), pp. 266-267, 270-273. Al respecto, se han planteado dos soluciones: a) según Leopoldo Urrutia, el art. 1574 sería aplicable en caso de que el pago no sea útil; en caso contrario, debe aplicarse el art. 2291; b) en opinión de Ruperto Bahamondes, el art. 1574 resulta aplicable si el pago es aislado; en cambio, si el pago incide en la administración de

de resolución de antinomias, debiese prevalecer la solución contemplada por el art. 2291 y ello, incluso, cuando la gestión haya consistido específica y únicamente en el pago de la deuda<sup>187</sup>: así lo ordena el principio del repudio del enriquecimiento injustificado.

### c) La *condictio* por expensas

A la luz de los arts. 908 a 911 del *Código*, también es posible apreciar que la medida restitutoria, en general, se refiere al monto de la inversión con límite en la utilidad obtenida por el enriquecido. Ello explica, por ejemplo, que, sin perjuicio de una eventual separación de los materiales, las mejoras voluptuarias jamás deben ser reembolsadas, pues, si bien han supuesto una inversión para el poseedor vencido, no existe un enriquecimiento para el propietario. Asimismo, en lo que respecta a las mejoras o expensas necesarias, el límite de la obligación restitutoria en la utilidad obtenida puede constatare en los siguientes extremos: el reembolso de las expensas en obras permanentes que hubiesen sido necesarias se limita a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución; y el reembolso de las expensas en cosas que, aunque necesarias, no dejan un resultado material permanente, solo se da en la medida que exista un efectivo provecho del reivindicador y se hubiesen ejecutado con mediana inteligencia y economía<sup>188</sup>. A su turno, en los casos en que deban reembolsarse mejoras útiles, el reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan al tiempo de la restitución las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo. Como refiriera en su momento Luis Claro,

“no se abona, por lo tanto, al poseedor el valor efectivo de las expensas que ha desembolsado, sino el valor que el propietario viene a aprovechar”<sup>189</sup>.

---

un negocio que involucre varios actos, debe aplicarse el art. 2291. Refiriendo estas interpretaciones, entre otros, MEZA (2007), pp. 168-169; ABELIUK (2014b), pp. 724-725. René Ramos también expone la visión de Gonzalo Barriga, quien estima que el art. 2291 solo será aplicable en la medida que el pago sea útil y se enmarque en la administración de un negocio que comprenda varios actos: RAMOS (2008), pp. 350-351. Negando que exista una contradicción y declarando que, en la medida que exista utilidad al tiempo de la demanda, la acción *de in rem verso* contemplada en el art. 2291 sería siempre procedente, CLARO (2013e), p. 50, nota al pie n.º 30.

<sup>187</sup> *Obiter dictum*, es falaz asumir que la agencia oficiosa no pueda consistir en la realización de un acto único y aislado a nombre del interesado.

<sup>188</sup> CLARO (2013c), pp. 399-400.

<sup>189</sup> *Op. cit.*, p. 403.

Ahora bien, en lo que concierne al abono de mejoras útiles, la distinción entre la buena o mala fe que tuvo el poseedor vencido al momento de realizarlas, está basada en consideraciones que escapan al derecho del enriquecimiento injustificado. Lo mismo puede decirse en relación con la distinción acerca de si las mejoras se hicieron antes o después de contestada la demanda. En uno y otro caso se aprecia una excepción a la regla dogmática que, a propósito de la *condictio* por inversión, impone la restitución de la inversión con límite en la utilidad obtenida por el enriquecido. Es probable que la justificación de esta excepción tenga relación con el hecho de que el poseedor que realiza una mejora útil de mala fe o después de contestada la demanda está en condiciones de asumir el riesgo de que la cosa sea reivindicada<sup>190</sup>. Un mínimo de consistencia con el método de diferenciación lleva a concluir que la reseñada excepción debe incidir en la determinación del contenido de la obligación restitutoria cuando, ante una hipótesis no regulada, se justifique la procedencia de una *condictio* por expensas<sup>191</sup>.

#### 4. Actio de in rem verso

250

Según refiriera, el supuesto de hecho de la *actio de in rem verso* consiste en que un sujeto haya obtenido provecho directa e inmediatamente de un contrato o un delito ajenos. Son casos en que el provecho deriva de un contrato ajeno los contemplados en los arts. 138 bis inciso 2.º, 150 inciso 5.º, 150 inciso 6.º, 161 inciso 3.º, 1750 inciso 2.º y 1751 inciso 1.º. A su turno, son hipótesis en que el provecho deriva de un delito civil las previstas en los arts. 1458 inciso 2.º y 2316 inciso 2.º.

Teniendo a la vista el sindicado supuesto, puede plantearse que los requisitos que han de cumplirse para que la acción sea procedente son tres:

- a) que exista una obligación nacida de un contrato o de un delito civil;
- b) que un tercero, distinto al deudor y al acreedor, reporte provecho y
- c) que el provecho reportado por el tercero derive directa e inmediatamente de la celebración y/o ejecución del contrato o de la ejecución o consecuencias del delito<sup>192</sup>.

<sup>190</sup> En este trabajo no se comparte la tesis que funda la excepción en el temor de que el poseedor, una vez perdida la buena fe, realice mejoras útiles de alto valor con el fin de tornar difícil al propietario la recuperación de la cosa. Al respecto, CLARO (2013c), p. 403.

<sup>191</sup> Por una respuesta afirmativa a la incidencia de la reseñada excepción en la configuración de la *condictio* por expensas ante hipótesis no reguladas, Díez-PICAZO (1988), p. 132.

<sup>192</sup> La exigencia de tal estricta relación de causalidad ya ha sido vislumbrada por Carlos Pizarro en lo que respecta a la acción por provecho de dolo ajeno: PIZARRO (2009), p. 687.

La *actio de in rem verso* desempeña una función de protección del crédito, sea que este nazca de un contrato o de un delito. Por tal razón, en lo que respecta a su medida restitutoria, la acción está sometida a un doble límite: por un lado, el enriquecido debe responder de una obligación ajena, por lo que, si la cuantía de esta fuese inferior a la del provecho, no debe restituirse el enriquecimiento por entero; por el otro, el valor del enriquecimiento constituye el monto máximo de la responsabilidad del enriquecido, por lo que, si la cuantía de la obligación ajena fuese superior a la del provecho, solo debe restituirse el provecho<sup>193</sup>.

Los límites de la medida restitutoria resultan particularmente relevantes de cara al ejercicio de la denominada acción por provecho de dolo ajeno (acción contemplada en los arts. 1458 inciso 2.º y 2316 inciso 2.º). Si bien existe doctrina autorizada que sostiene que la restitución podría ir más allá del daño sufrido por la víctima<sup>194</sup>, la Corte Suprema ha afirmado correctamente que el daño “opera como factor de delimitación del monto máximo a restituir”<sup>195</sup>. En el mismo sentido lo entendió en su momento Arturo Alessandri<sup>196</sup>. Una restitución mayor generaría un enriquecimiento injustificado a favor del actor, pues este, en rigor, no tiene un derecho (ni real ni personal) sobre el lucro obtenido por el sujeto enriquecido, sino que es titular de un derecho personal en contra del autor del dolo que, por excepción, puede hacer efectivo en el patrimonio del sujeto enriquecido (mas solo hasta concurrencia del provecho).

### 5. Actio negotiorum gestorum contraria

Tal como revela el art. 2286, el supuesto de hecho arquetípico de la gestión de negocios consiste en que un sujeto administre sin mandato los negocios de otra persona<sup>197</sup>. A la luz del art. 2293, con tal que se administre un negocio ajeno, resulta indiferente que exista algún error en la identidad del interesado. Luego, en conformidad con el art. 2290, para que tenga lugar la *actio negotiorum gestorum contraria* es necesario que el negocio haya sido bien administrado (*utilitas gestionis*). Tal como ha acontecido en el derecho romano, la referida exigencia puede ser entendida en el sentido de que la gestión haya sido útil para el interesado<sup>198</sup>.

Cabe añadir que, según cierta jurisprudencia, las reglas de la gestión de negocios ajenos pueden extenderse a hipótesis en que, por circunstancias

<sup>193</sup> Cfr. KASER, KNÜTEL y LOHSSE (2022), pp. 512-513; BARRIENTOS (2000), pp. 56-57.

<sup>194</sup> PIZARRO (2009), p. 682; PINO (2016), p. 257.

<sup>195</sup> Corporación de Fomento de la Producción con Energías S.A. (2013), considerando 22.º.

<sup>196</sup> ALESSANDRI (2005), p. 348.

<sup>197</sup> Sobre de las fuentes del art. 2286, BARRIENTOS (2016), pp. 981-983.

<sup>198</sup> Respecto de lo sucedido en el derecho romano, ZIMMERMANN (1990), p. 442.

extraordinarias, se prestan servicios útiles al interesado, aunque sin que este haya sido consultado al respecto<sup>199</sup>. Aquí, en rigor, el *agente* no realiza una gestión ante terceros, sino que ejecuta un comportamiento constitutivo de prestación de servicio para satisfacer directamente alguna necesidad extraordinaria del interesado. En palabras de la Corte:

“hay agencia oficiosa, pues, siempre que por evitar un daño, por servir a una persona o por un motivo análogo, de aquellos que imponen la necesidad de una acción, alguien toma a su cargo lo que el dueño, tal vez ausente o impedido, haría o debiera hacer si lo pudiera, en presencia de las circunstancias”<sup>200</sup>.

En opinión del autor de este trabajo, es discutible que la acción restitutoria que, en su caso, se reconozca al que ha prestado un servicio sin *animus donandi* constituya una *actio negotiorum gestorum contraria*. Como sea, si se reiterara la mentada jurisprudencia, podría tener lugar una significativa ampliación del ámbito de aplicación de la *actio negotiorum gestorum contraria*, realzándose la relevancia que tiene esta acción en el marco del derecho chileno del enriquecimiento injustificado.

252

En lo que atañe a la medida restitutoria, el mismo art. 2290 limita la obligación restitutoria a las expensas útiles o necesarias<sup>201</sup>. Tales expensas equivalen a gastos que el interesado habría tenido que asumir si hubiese administrado diligentemente el negocio por sí mismo. El enriquecimiento, en este caso, está dado por el ahorro de dichos gastos<sup>202</sup>. Por ende, la medida restitutoria del art. 2290 no es otra que el monto de la inversión con límite en la utilidad obtenida por el enriquecido.

Como se aprecia, al igual que en el caso de la *condictio* por inversión, la *actio negotiorum gestorum contraria* desempeña una clara función compensatoria: se busca corregir el empobrecimiento del gestor con límite en el enriquecimiento obtenido por el interesado. La función compensatoria resulta tan prístina que algunos autores franceses, teniendo a la vista una regulación similar, hablan (erradamente) de una indemnización<sup>203</sup>.

<sup>199</sup> G. con J. (2008), considerando 3.º.

<sup>200</sup> *Ibid.*

<sup>201</sup> En el derecho romano, la *actio negotiorum gestorum contraria* también tuvo por objetivo fundamental el reembolso de los gastos empleados en la gestión en la medida que hubieren sido útiles y necesarios al *dominus*. En consecuencia, la restitución estuvo limitada a *quanto locupletior factus est*: ZIMMERMANN (1990), p. 875.

<sup>202</sup> Tratando el ahorro de gastos como una hipótesis de enriquecimiento, entre otros, PEÑAILILLO (1996), p. 75; ABELIUK (2014a), p. 229.

<sup>203</sup> Entre otros, CARBONNIER (1995), p. 470; CABRILLAC (2012), pp. 175-176. Este error no debiese extrañar en la tradición francesa. Basta tener en cuenta que las nuevas reglas del

A su turno, el art. 2291, relativo al caso en que la gestión de negocios se ha realizado contra la expresa prohibición del interesado, condiciona y limita el reembolso de las expensas útiles o necesarias a la utilidad obtenida por el enriquecido y a que esa utilidad exista al tiempo de la demanda<sup>204</sup>. En rigor, la única diferencia entre la acción contemplada en el art. 2290 y la reconocida por el 2291 es que la primera permite la restitución de todo el enriquecimiento obtenido por el interesado, subsista o no al tiempo de la demanda<sup>205</sup>.

Finalmente, en la hipótesis particular del art. 2292 –relativa al caso en que un sujeto, creyendo hacer su propio negocio, hace el de otra persona–, la medida restitutoria de la acción también se encuentra limitada, pudiendo el gestor exigir el reembolso hasta concurrencia de la utilidad efectiva que hubiere resultado al interesado y que existiere al tiempo de la demanda.

### CONCLUSIONES

Para efectos de este trabajo, resulta interesante constatar que la tradición francesa y, por rebote, buena parte de la chilena, han tenido a la vista una única medida restitutoria de cara al desarrollo dogmático del derecho del enriquecimiento injustificado: la de la *compensación* del empobrecimiento del acreedor con límite en el enriquecimiento del deudor. Si bien dicha medida se aviene bien con la de la *condictio* por inversión y con la de la *actio negotiorum gestorum contraria*, no se corresponde con la de las demás *condictiones* ni tampoco (y esto no deja de resultar curioso) con la de la *actio de in rem verso* (entendida rectamente).

Conforme se ha intentado demostrar, el *Código Civil* chileno contempla regímenes jurídicos diversos para los tres tipos de *condictio* expuestas (*condictio* de prestación, *condictio* por intromisión y *condictio* por inversión), así como también para la *actio de in rem verso* y para la *actio negotiorum gestorum contraria*. Los requisitos de procedencia y la medida restitutoria varían en cada caso. Tal diferenciación no es baladí y encuentra justificación en las distintas funciones que desempeñan las distintas acciones restitutorias. Ante tal escenario, un desarrollo técnico del derecho del enriquecimiento

253

*Code* que regulan el enriquecimiento injustificado como cuasicontrato, incorporadas a él por la reforma de 2016, hablan expresamente de *indemnité* (1303 y 1303-4) e *indemnisation* (1303-2).

<sup>204</sup> Al respecto, dando cuenta del sentido de la regla y de la influencia del pensamiento de Robert Pothier, BARRIENTOS (2016), pp. 991-992; BARRIENTOS (2017), pp. 91-92.

<sup>205</sup> La solución contemplada en el art. 2290 es la misma contemplada en el derecho romano para la *actio negotiorum gestorum contraria*. Al respecto, ZIMMERMANN (1990), pp. 875-876.



injustificado en Chile supone abandonar la excesiva abstracción que subyace a los enfoques unitarios y transitar hacia un estudio de las particularidades de cada acción restitutoria, de modo que las hipótesis no reguladas se asimilen a las que sí lo están, aplicando a aquellas las reglas que resulten más adecuadas.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK, René (2014a). *Las obligaciones*. 6ª ed. actualizada. Santiago: Thomson Reuters, tomo I.
- ABELIUK, René (2014b). *Las obligaciones*. 6ª ed. actualizada. Santiago: Thomson Reuters, tomo II.
- ALCALDE, Jaime (2017). “El ejercicio de una actividad comercial en un determinado inmueble es suficiente para dar por establecida la posesión. La reivindicación procede también contra el poseedor material, sin que importe la carencia de cualquier inscripción a su respecto. Los bienes reservados revisten el carácter de propios de la mujer. La renuncia a los gananciales tiene cabida incluso cuando la mujer ha declarado cuál es la composición de la comunidad formada tras la disolución de la sociedad conyugal. Corte suprema, sentencia de 5 de septiembre de 2017 (rol n.º 11.681-2017; cl/jur/5819/2017)”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 29. Santiago.
- ALESSANDRI, Arturo (2005). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ÁLVAREZ-CAPEROCHIPÍ, José Antonio (1993). *El enriquecimiento sin causa*. 3ª ed. Granada: COMARES.
- AUBRY, Charles et Frédéric-Charles RAU (1873). *Cours de droit civil français. D’après la méthode de Zachariae*. 4ª ed. Paris: Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, tome VII.
- BARRÍA, Rodrigo (2017). “La acción de enriquecimiento injustificado por la intrusión en los derechos de propiedad intelectual”, en Hernán CORRAL y Pablo MANTEROLA (eds.), *Estudios de derecho civil XII*. Santiago: Thomson Reuters.
- BARRIENTOS, Javier (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 3. Santiago.
- BARRIENTOS, Javier (2016). *El Código Civil. Su jurisprudencia e historia*. Santiago: Thomson Reuters, tomo II.
- BARRIENTOS, Javier (2017). “Enriquecimiento injustificado y codificación: modelos y decisiones dogmáticas (siglo XIX)”, en Pedro DEL OLMO y Xabier BASOZÁBAL (dirs.), *Enriquecimiento injustificado en la encrucijada: historia, derecho comparado y propuestas de modernización*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters.
- BARRIENTOS, Javier (2018). *Las condiciones en el Código Civil. El pago de lo no debido y otros supuestos de procedencia*. Santiago: Thomson Reuters.

- BARRIENTOS, Marcelo (2008). “El sistema indemnizatorio del triple computo en la ley de propiedad industrial”. *Ius et Praxis*, vol. 14, n.º 1. Talca.
- BARROS, Enrique (2020a). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I.
- BARROS, Enrique (2020b). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo II.
- BASOZÀBAL, Xavier (1997). “Método triple de cómputo del daño: la indemnización del lucro cesante en las leyes de protección industrial e intelectual”. *Anuario de Derecho Civil*, tomo L, fascículo III. Madrid.
- BASOZÀBAL, Xavier (1998). *Enriquecimiento injustificado por intromisión en derecho ajeno*. Madrid: Editorial Civitas S.A.
- BASOZÀBAL, Xavier (2018). “Tres modelos para una regulación actual del enriquecimiento injustificado: unitario, tipológico, fragmentado”. *InDret*, n.º 4. Barcelona.
- BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel et Luis-Joseph BARDE (1899). *Traité théorique et pratique de droit civil*. Paris: Larose, vol. 13, part 2.
- BÉNABENT, Alain (1991). *Droit civil. Les obligations*. 3ª ed. Paris: Montchrestien.
- BIRKS, Peter (1989). *An Introduction to the Law of Restitution*. Oxford: Clarendon Press.
- BURROWS, Andrew (2011). *The Law of Restitution*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press.
- CABRILLAC, Rémy (2012). *Droit des obligations*. 10ª ed. Paris: Dalloz.
- CAFFARENA, Elena (1926). *El enriquecimiento sin causa a expensas de otro en el derecho civil chileno*. Santiago: Balcells.
- CAEMMERER, Ernst von (1954). “Bereicherung und unerlaubte Handlung”, in *Festschrift für Ernst Rabel, Bd. 1*. Tübingen: J.C.B. Mohr.
- CAEMMERER, Ernst von (1968). *Gesamelte Schriften*. Tübingen: J.C.B. Mohr, band I.
- CARBONNIER, Jean (1995). *Droit Civil. Les Obligations*. 19ª ed. Paris: Presses Universitaires de France.
- CÁRDENAS, Hugo y Ricardo REVECO (2018). *Remedios contractuales. Cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito*. Santiago: Thomson Reuters.
- CLARO, Luis (2013a). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo VI.
- CLARO, Luis (2013b). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo VII.
- CLARO, Luis (2013c). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo IX.
- CLARO, Luis (2013d). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo XI.
- CLARO, Luis (2013e). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo XII.
- CONTARDO, Juan Ignacio (2015). *Indemnización y resolución por incumplimiento*. Santiago: Thomson Reuters.

- CORRAL, Hernán (2003). *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- D'ORS, Álvaro (2004). *Derecho privado romano*. 10ª ed. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra.
- DEMOLOMBE, Charles (1867). *Cours de Code Napoléon*. Paris: Durand, vol. 31.
- DESCHEEMAER, Eric (2017). “El nuevo derecho francés del enriquecimiento injustificado”, en Pedro DEL OLMO y Xabier BASOZÁBAL (dirs.), *Enriquecimiento injustificado en la encrucijada: historia, derecho comparado y propuestas de modernización*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1988). “La doctrina del enriquecimiento injustificado”, en Manuel DE LA CÁMARA y Luis DÍEZ-PICAZO (eds.), *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*. Madrid: Civitas.
- DOMÍNGUEZ, Ramón (2009). “Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno”. *Revista de Derecho*, n.º 225-226. Concepción.
- DUCCI, Carlos (2005). *Derecho civil. Parte general*. 4ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- EDELMAN, James (2002). *Gain-Based Damages. Contract, Tort, Equity and Intellectual Property*. Oxford: Hart Publishing.
- FIGUEROA, Gonzalo (2008). *El patrimonio*. 3ª ed. actualizada. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- FUEYO, Fernando (1990). *Instituciones del derecho civil moderno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- GONZÁLEZ CAZORLA, Fabián (2020). *Acciones protectoras del dominio y la posesión ante la jurisprudencia*. Santiago: Editorial Hammurabi.
- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel (2020). “El dolo ajeno: la acción por provecho. Naturaleza, alcance del art. 1458 inc. 2º del Código Civil y la nulidad de contrato”. *Revista de Derecho*, n.º 247. Concepción.
- GROCIO, Hugo (2001). *On the Law of War and Peace*. (trad.) A. C. CAMPBELL. Oxford. Kitchener: Batoche Books.
- GUZMÁN, Alejandro (1996a). *Derecho privado romano*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo I.
- GUZMÁN, Alejandro (1996b). *Derecho privado romano*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, tomo II.
- HAINES, Harmut (1970). *Bereicherungsansprüche bei Warenzeichenverletzungen und unlauterem Wettbewerb - zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der Eingriffskondiktion*. Colonia: Verlag.
- HALLEBEEK, Jan (1999). “Developments in Mediaeval Roman Law”, in Eltjo SCHRAGE (ed.), *Unjust Enrichment. The comparative Legal History of the Law of Restitution*. 2ª ed. Berlín: Duncker & Humblot.
- HALLEBEEK, Jan (2017). “La formación de la idea de ‘enriquecimiento injustificado’ como concepto en la Escuela de Salamanca”, en Pedro DEL OLMO y Xabier

- BASOZÁBAL (dirs.), *Enriquecimiento injustificado en la encrucijada: historia, derecho comparado y propuestas de modernización*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters.
- HEINECIO, Juan (1746). *Prælectiones academicæ in Hugonis Grotii de Jure Belli, et pacis libros tres*. Sumptibus Balleonianis.
- KASER Max, Rolf KNÜTEL y Sebastian LOHSE (2022). *Derecho privado romano*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- KUPISCH, Berthold (1999). “*Ungerechtfertigte Bereicherung*”, in Eltjo SCHRAGE (ed.), *Unjust Enrichment. The comparative Legal History of the Law of Restitution*. 2ª ed. Berlin: Duncker & Humblot.
- LAURENT, François (1878). *Principes de droit civil français*. Bruxelles: Bruylant-Christophe & Compagnie, vol. 20.
- LETELIER, Pablo (2018). “Enriquecimiento injustificado y equidad. Los problemas que plantea la aplicación de un principio general”. *Ius et Praxis*, año 24, n.º 2. Talca.
- LETELIER, Pablo (2020a). *Reconsidering the Question of the Link between the Parties in Unjust Enrichment Claims*. Tesis doctoral. Edimburgo: Universidad de Edimburgo.
- LETELIER, Pablo (2020b). “¿Dos diferencias entre las aproximaciones del derecho chileno y francés al enriquecimiento injustificado?”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, n.º 34. Santiago.
- LIEB, Manfred (2004). “§ 812 Herausgabeanspruch”, in Kurt REBMANN, Roland RIXECKER & Franz SÄCKER (eds.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4ª ed. München: C.H.BECK, vol 5, paragraphen 1-400.
- LÓPEZ, Jorge y Fabián ELORRIAGA (2017). *Los contratos. Parte general*. 6ª ed. actualizada. Santiago: Thomson Reuters.
- MALAUURIE, Philippe, Laurent AYNÈS et Philippe STOFFEL-MUNCK (2005). *Les obligations*. 2ª ed. Paris: Defrénois.
- MEJÍAS, Claudia (2018). *Resolución por incumplimiento: su procedencia y efectos*. Santiago: DER Ediciones.
- MEZA, Ramón (2007). *Manual de derecho civil. De las fuentes de las obligaciones*. 10ª ed. actualizada. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, tomo II.
- MORALES, Antonio Manuel (2017). “Tradición e innovación en la nueva regulación del enriquecimiento injustificado del Código Civil Francés”, en José María MIQUEL y Antonio Manuel MORALES (dirs.), *Estudios jurídicos. Liber Amicorum en honor a Jorge Caffarena*. Madrid: Colegio de Registradores y de la Propiedad y Mercantiles de España.
- NÚÑEZ, Rafael (1934). *El enriquecimiento sin causa en el derecho español*. Madrid: Reus.
- OROZCO, Martín (2015). *El enriquecimiento injustificado*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters.
- PEÑAILILLO, Daniel (1996). “El enriquecimiento sin causa. Principio y fuente de obligaciones”. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, vol. 93, n.º 2. Santiago.
- PEÑAILILLO, Daniel (2003). *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- PEÑAILILLO, Daniel (2019). *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*. 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters.
- PINO, Alberto (2016). “La restitución de ganancias ilícitas y la acción del provecho por dolo ajeno”. *Ius et Praxis*, año 22, n.º 1. Talca.
- PINO, Alberto (2019). “Los supuestos de restitución de ganancias ilícitas en el derecho privado chileno”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 46, n.º 2. Santiago.
- PINOCHET, Ruperto y Ricardo CONCHA (2015). “Las prestaciones mutuas en caso de nulidad de contrato: carácter indemnizatorio o restitutorio en el derecho civil chileno”. *Revista de Derecho Privado*, n.º 28. Bogotá.
- PIZARRO, Carlos (2009). “La acción de restitución por provecho de dolo ajeno”, en Carlos PIZARRO (coord.), *Estudios de Derecho Civil IV*. Santiago: Legal Publishing.
- PLANIOL, Marcel (1901). *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des Facultés de droit*. Paris: Pichon, vol. 2.
- POTHIER, Robert (1861). *Oeuvres de Pothier*. Paris: Cosse et Marchal, vol. 5.
- PRADO, Juan Carlos (2019). “Estudio sobre la *actio utilis* referida en D. 17,1,40 (Paul. 9 ed.): su alcance en el Código Civil de Bello”. *Revista Ius et Praxis*, año 25, n.º 1. Talca.
- RAMOS, René (2008). *De las obligaciones*. 3ª ed. revisada y corregida. Santiago: Legal Publishing Chile.
- SCHWAB, Martin (2020). “§ 812 Herausgabeanspruch”, en Mathias HABERSACK (ed.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 8ª ed. München: C.H.BECK, vol. paragraphen 1-563.
- TRIMARCHI, Pietro (1962). *L'arricchimento senza causa*. Milano: Giuffrè.
- VENDRELL, Carles (2012). “La acción de enriquecimiento injustificado por intrusión en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen”. *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXV, fascículo III. Madrid.
- WALLINGA, Tammo (2017). “‘Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores’. Es de justicia natural que nadie se enriquezca a costa de otro’. Principios y práctica del Derecho romano de enriquecimiento”, en Pedro DEL OLMO y Xabier BASOZÁBAL (dirs.), *Enriquecimiento injustificado en la encrucijada: historia, derecho comparado y propuestas de modernización*. Navarra: Aranzadi Thomson Reuters.
- WENDEHORST, Christiane (2022). “§ 812 Herausgabeanspruch”, in Wolfgang HAU & Roman POSECK (dirs.). *BeckOK BGB*. 62ª ed. München: C.H.BECK, paragraphen 1-294.
- WIESE, Volker (2021a). “Vorbemerkung zu §§812-822”, in Reiner SCHULZE (ed.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*. 11ª ed. Baden-Baden: Nomos. paragraphen 1-9.
- WIESE, Volker (2021b). “§812 Herausgabeanspruch”, in Reiner SCHULZE (ed.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*. 11ª ed. Baden-Baden: Nomos.
- WILBURG, Walter (1934). *Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung*. Graz: Luschner und Lubensky.

- WINDSCHEID, Bernhard (1904). *Diritto delle pandette*. (trad.) Carlo Fadda y Paolo Bensa. Torino: Unione tipografica editrice, vol. 2.
- ZIMMERMANN, Reinhard (1990). *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Cape Town: Juta & Co Ltd.
- ZIMMERMANN, Reinhard (1995). “Unjustified Enrichment: The Modern Civilian Approach”. *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 15, No. 3. Oxford.
- ZWEIGERT, Konrad y Hein KÖTZ (2002). *Introducción al derecho comparado*. (trad.) Arturo Aparicio Vásquez. México, D.F.: Oxford University Press.

### *Normas citadas*

*Bürgerliches Gesetzbuch*.

*Code civil*.

*Código Civil*.

Draft Common Frame of Reference.

### *Jurisprudencia citada*

- Banco de Chile con K. (2017): Corte Suprema, 31 de enero de 2017, rol 38343-2016.
- Corporación de Fomento de la Producción con Energías S.A. (2013): Corte Suprema, 30 de septiembre de 2013, rol 4871-2012.
- G. con J. (2008): Corte Suprema, 26 de agosto de 2008, rol 2658-2007.
- G. con SERVIU X Región (2018): Corte Suprema, 3 de septiembre de 2018, rol 44324-2017.
- J. y otros con Municipalidad de Penco y Ministerio de Obras Públicas (2017): Corte Suprema, 7 de marzo de 2017, rol 44943-2016.
- P.-M. v B. (1892): Corte de Casación, 15 de junio de 1892, DP 1892. 1.596; S. 1893. 1.281.
- P. con Municipalidad de San Bernardo (2019): Corte de Apelaciones de San Miguel, 6 de diciembre de 2019, rol 1010-2019.
- R. con P. y otros (2016): Corte Suprema, 7 de marzo de 2016, rol 4588-2015.
- Reyes con Rojas (2016): Corte Suprema, 2 de junio de 2016, rol 37023-2015.
- R. con J. (2016): Corte Suprema, 20 de julio de 2016, rol 35514-2015.
- S. con Á. (2015): Corte de Apelaciones de Talca, 14 de diciembre de 2015, rol 1979-2015.
- Sociedad Corral y Alcaino Ltda. con Codelco Chile (2015): Corte Suprema, 18 de agosto de 2015, rol 900-2015.
- S. con SERVIU X Región (2017): Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 21 de julio de 2017, rol 934-2016.



S. con SERVIU X Región (2018): Corte Suprema, 17 de diciembre de 2018, rol 38887-2017.

## SIGLAS Y ABREVIATURAS

art.	artículo
arts.	artículos
<i>BGB</i>	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil alemán)
C.	Codex
Cfr.	Confróntese
<i>CC</i>	<i>Código Civil</i>
<i>Co</i>	<i>Company</i>
CODELCO	Corporación Nacional del Cobre de Chile
coord.	coordinador
<i>D.</i>	<i>Digesto</i>
d.C.	después de Cristo
DCFR	Draft Common Frame of Reference
D.F.	Distrito Federal
dirs.	directores
ed.	editor <i>a veces</i> edición
eds.	editores
https	Hyper Text Transfer Protocol Secure
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (allí en ese mismo lugar)
<i>Ltd</i>	<i>limited</i>
Ltda.	limitada
n.º <i>a veces</i> No.	número
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
ORCID	Open Researcher and Contributor (Identificador Abierto de Investigador y Colaborador)
p.	página
pp.	páginas
S.A.	sociedad anónima
SERVIU	Servicio de Vivienda y Urbanización
trad.	traducción
v.	versus
<i>v.gr.</i>	<i>verbi gratia</i>
vol.	volumen