

CONTINUIDAD HISTÓRICA DE LA PROHIBICIÓN DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO

Encarnació Ricart-Martí*

1. Introducción

En el último título del Digesto de Justiniano, rubricado *de diversis regulis iuris (antiqui)*, título que reúne 211 fragmentos que recogen reglas o máximas de Derecho creadas por los juristas romanos y que han ocupado un lugar preferente en la historia del pensamiento jurídico, encontramos una conocida máxima de Pomponio: *Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiore*¹. Esta máxima se extrae de otro texto del mismo jurista, en sede de *condictio indebiti*, y cuyo tenor literal es prácticamente el mismo. Muchos autores han destacado la vinculación de esta regla con el conocido texto del jurista Ulpiano, del primer título del Digesto, rubricado de *iustitia et iure: Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum quique tribuendi = Justicia es la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su derecho*². La conexión de esta regla jurídica con la idea aristotélica de justicia conmutativa resulta evidente. Una obra fundamental en la historia del Derecho español como Las Partidas de Alfonso X el Sabio contienen en su último libro la conocida máxima: *E aun dixeron (los sabios antiguos) que ninguno non debe enriquecerse torticeramente en daño de otro*³.

Los supuestos que pueden encuadrarse en la doctrina del enriquecimiento injustificado son variados; desde supuestos en los que el enriquecimiento se ha obtenido sin causa (como por ejemplo el cobro de lo indebido) a supuestos en que el enriquecimiento se debe a la nulidad del contrato subyacente (por ejemplo contratos realizados por personas no autorizadas de acuerdo con su estatuto personal). Esta distinción ha sido muy útil para el Derecho internacional privado, y ha permitido, en ocasiones, la objeción jurisdiccional

1 D. 50,17,206 Pomponio 10 *ex variis lectionibus*, y D. 12,6,14 del mismo jurista aunque obtenido de libro 21 *ad Sab.*); también Ulpiano 5 *de omnibus tribunalibus* D. 2,15,8,22 *i.f.*

2 D. 1,1,10 Ulpiano, *Regulae* 1; también IJ. 1,1 pr. b.

3 Partida 7,34,16; la influencia de todo el *Corpus iuris civilis* en Las Partidas es palmaria; la *regula iuris* se encuentra recogida también en el *Liber sextus* 5,13,48.

* Profesor, Universidad Rovira i Virgili, Tarragona, Spain.

de orden público⁴. En los ordenamientos jurídicos en que no hay una positivización de la prohibición de enriquecimiento, la jurisprudencia y la doctrina consideran la prohibición como un principio general⁵. De hecho la doctrina, con razón, critica la subsunción de los supuestos de enriquecimiento sin causa entre los supuestos de enriquecimiento injusto, pues no responden a una unidad conceptual. Las expresiones “enriquecimiento sin causa” o enriquecimiento injusto no son suficientemente expresivas de su contenido, la primera porque se agota en las *condictiones* romanas y la segunda porque hacen referencia a una ilicitud que no es requisito de la institución que comentamos ni cabe en los supuestos de responsabilidad por daños⁶; en la institución que trabajamos, la licitud es requisito del enriquecimiento y del empobrecimiento, la obligatoriedad de restitución se fundamenta en la equidad⁷.

2. Cuestión de planteamiento: Enriquecimiento injustificado por prestación o enriquecimiento injustificado por otro medio

La división de los modos en que puede acaecer un enriquecimiento está ya aceptada sin discusión, sobre todo desde que se ha desdibujado o matizado el requisito de que todo enriquecimiento de uno debía corresponderse con un empobrecimiento de otro⁸; el supuesto más claro es el enriquecimiento de uno a causa de la prestación realizada por otro sin causa que la justifique; esta prestación otorga un provecho al enriquecido, provecho

- 4 Esteve González L., “Proyección en el sector del derecho aplicable de las distintas concepciones de enriquecimiento sin causa” en *Anuario de Derecho civil* LIII, fasc. II, 2000 pp. 511-551.
- 5 Díez-Picazo L. no lo considera un principio general: *No me parece un principio general del Derecho entendido en el sentido que a esta expresión da el art. 1º de nuestro Código Civil. No me lo parece por la dosis de excepcionalidad y por que no encaja bien en nuestro ordenamiento jurídico dado que algunas de sus aplicaciones prácticas encajan mal en los moldes de nuestra legislación y de nuestros códigos* (El autor antes ha hablado de la excepcionalidad de las obligaciones restitutorias ya que, según el autor, la regla general es la permanencia de los lucros en los patrimonios en que se producen), en “La doctrina del enriquecimiento injustificado” en *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Madrid 1988, p. 44; De la Cámara Álvarez M. en “Enriquecimiento injusto y enriquecimiento sin causa” en la misma obra, pp. 149 y ss. acepta la naturaleza de principio general; de todas maneras en las matizaciones de ambos autores sobre lo que debe entenderse por principio general se manifiesta que no hay un desacuerdo substancial. Sobre el tema vid. Schrage E., *Unjust Enrichment*, publicado por Duncker und Humblot en 1999; Birks P., *Unjust Enrichment*, Oxford 2005, y Badosa Coll F., “El Enriquecimiento injustificado. La formación de su concepto” en *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, dir. Esteve Bosch Capdevila, Barcelona 2012, pp. 71-137.
- 6 Miquel J., *Derecho privado romano*, Madrid 1992, p. 342; Cannata C.A. utiliza la expresión *arrichimento ingiustificato*, que se corresponde a *ungerechtfertigte Bereicherung* del BGB, porque es la única que se adapta a todos los supuestos posibles en *Materiali per un corso di Fondamenti del Diritto europeo*, Torino 2005, p. 89. Badosa Coll F. *op. cit.* p. 95.
- 7 “Las cuestiones más importantes del enriquecimiento injustificado son dos, referentes a cada uno de sus términos, el económico y el jurídico; la licitud se predica del empobrecimiento y la injustificación se predica del enriquecimiento ... el nombre extenso de la institución debe ser enriquecimiento a costa de un empobrecimiento ajeno, lícito pero sin causa o injustificado: Badosa Coll F. *op. cit.* pp. 72 y 92.
- 8 Zimmermann R., “Enriquecimiento sin causa: La moderna orientación de los ordenamientos jurídicos continentales” en *Estudios de derecho privado europeo*, traducción del original inglés de A. Vaquer Aloy, Madrid 2000, p. 232 n. 9.

que puede consistir en la entrega de una cosa, en donde cabe también la liberación formal de una obligación⁹, pero también puede ser la realización de un servicio, o la entrega de una obra terminada; un *dare*, un *facere* o un *praestare*¹⁰. El cobro de lo indebido es el caso más paradigmático del enriquecimiento por prestación, pero también todos los supuestos de trabajo no retribuido¹¹.

En el enriquecimiento por otro medio se incluyen supuestos de intromisión en la esfera de disposición de otra persona; casos reunidos bajo la denominación que la doctrina, unánimemente, trata con el término alemán *Eingriffskondiktion* o interferencia en los derechos de otra persona¹². Por ejemplo la utilización de la imagen de una persona, sin su autorización, y con finalidad comercial; otro ejemplo: un supuesto efectivamente ocurrido en Francia en el que una empresa concesionaria de la distribución de agua en un territorio, utilizaba las conducciones subterráneas instaladas por otra empresa¹³. El fundamento de este tipo de enriquecimiento ha dado lugar a planteamientos doctrinales diversos; una línea doctrinal superadora de la visión unitaria que representaba la teoría de las *condictiones* fue la que destacó como elemento esencial de los casos de enriquecimiento por intromisión la antijuricidad del acto intromisivo; de hecho esta línea doctrinal no se refería solo al enriquecimiento por intromisión sino a todo enriquecimiento; aunque el planteamiento representó un avance importante en la reflexión sobre el tema, fue objeto de objeciones: Basozabal Arrue habla de *intromisiones revestidas de legalidad como algunos supuestos de gestión de negocios ajenos*¹⁴. Otra línea doctrinal, que ha calado hoy en muchos autores aunque no ha conseguido imponerse totalmente es la teoría de la atribución: hay enriquecimiento cuando el enriquecido ha usurpado bienes o provechos a un titular al que el ordenamiento atribuía esos bienes o provechos de manera exclusiva: *esta finalidad atributiva del derecho usurpado es la clave de la no justificación (Ungerechtfertigkeit) del enriquecimiento y el principio orgánico fundamentador de las pretensiones de enriquecimiento por intromisión*¹⁵.

Puede haber también enriquecimiento por otra causa en casos de realización de mejoras en algo que no sea propio: *Verwendungskondiktion*; normalmente este supuesto queda subsumido por la propia legislación relativa al régimen del poseedor de buena

9 En Derecho romano: *acceptilatio*, Gayo Inst. 3,169.

10 Gayo Inst. 4,2; y D. 44,7,3 Paulo 2 *Inst.*

11 El TS español, en los casos en que condena a compensar económicamente el trabajo no retribuido que ha realizado un miembro de la pareja a favor del otro miembro de la pareja cuando hay ruptura de su convivencia estable, encuentra el fundamento en la doctrina del enriquecimiento injustificado, siguiendo una línea doctrinal que niega *analogía legis* con la situación matrimonial.

12 Zimmermann R., *op. cit.* p. 253; sobre el tema Basozabal Arrue X., *Enriquecimiento injustificado por intromisión en derecho ajeno*, Madrid 1998.

13 Zimmermann R., *op. cit.* p. 258, n. 109 y n. 110.

14 Plantea también otros supuestos como la ejecución forzosa de un bien no perteneciente al ejecutado, y todas las hipótesis de accesión en las que ésta se da por acción de la naturaleza, Basozabal Arrue X., *op. cit.* p. 57.

15 Basozabal Arrue X., *op. cit.* p. 68. El autor conoce el tema en profundidad y realiza un completo análisis del *status questionis* a partir de las fundamentales aportaciones de Wilburg o de Von Caemmerer.

fe; sea de un inmueble, sobre todo en casos de mejoras agrícolas¹⁶, o de un bien mueble; la *negotiorum gestio* es un supuesto tipificado en muchos ordenamientos de *Verwendungskondiktion*¹⁷.

Puede haber también enriquecimiento injustificado en aquellos casos en que alguien paga una deuda o parte de una deuda de otro: por ejemplo el comunero, el fiador, o un tercero espontáneamente¹⁸; en estos casos se utiliza también la denominación alemana de *Rückgriffskondiktion*; en los casos del comunero o del fiador¹⁹, muchos ordenamientos tienen prevista la cesión de acciones. Los ordenamientos que admiten como válido y liberatorio el pago realizado por persona que no sea el deudor, tienen prevista la cesión de acciones²⁰. Los ordenamientos que no admiten como válido y liberatorio el pago realizado por persona que no sea el deudor, pueden subsumir estos supuestos en la *negotiorum gestio*. En cualquier caso no debe entenderse este supuesto como un caso de enriquecimiento por prestación puesto que el tercero que paga una deuda ajena no tiene voluntad de realizar una prestación al deudor.

Pueden darse supuestos de enriquecimiento injustificado en los que la vinculación entre el enriquecido y el perjudicado lo es a través de persona intermedia; en general se denominan supuestos de enriquecimiento indirecto o *ex alieno contractu*, y son sobre todo casos de mejoras mediatas de bienes ajenos, como las mejoras realizadas por un profesional en un inmueble, cuando habían sido acordadas por quien estaba en posesión del mismo, en los casos en que este poseedor devenga después insolvente; otros supuestos, aunque menos frecuentes, pueden darse en situaciones de servicios realizados a favor de terceras personas no participantes en el acuerdo generador de los mismos²¹. Muchos de estos supuestos deben ser tratados de acuerdo con el régimen aplicable a instituciones jurídicas distintas²².

- 16 Arts. 451,452,453 del Código civil español; en Alemania, Francia, Italia, la protección de los gastos realizados por el poseedor de buena fe es similar a la del Código civil español; casos de *Verwendungskondiktion* los encontramos en IJ. 2,1,30 y en D. 3,5,5,5 con glosas medievales interesantes de Martinus, Ioannes Bassianus y Bulgaro, citadas por Schrage E., *op. cit.*
- 17 El derecho inglés, con una orientación más liberal e individualista, no recoge la figura de la *negotiorum gestio*, aunque admite supuestos que pueden reconducirse a la figura. Miquel J., *op. cit.* p. 340 y Zimmermann R., *op. cit.* p. 260 que comenta la doctrina anglosajona de *agency by necessity* para el reembolso de los gastos necesarios, basada en los usos marítimos.
- 18 En Derecho romano se reconoce la posibilidad de que un tercero, unilateralmente, pague la deuda ajena; Gayo en D. 3,5,38 y en D. 46,3,53.
- 19 Art. 1838 Código civil español (en adelante CC).
- 20 CC español, art. 1158 CC.
- 21 Gallo P., en *L'arricchimento senza causa*, Padova 1990, p. 511, en el capítulo octavo dedicado al enriquecimiento indirecto: *Il gruppo di casi più importanti è quello relativo al miglioramento mediato di un bene altrui. Lo schema tipico è quello di un possessore o di un detentore, non importa a quale titolo, di un bene per lo più immobile, il quale abbia incaricato terze persone di effettuare lavori di manutenzione, riparazioni, o addirittura costruzioni sul bene in questione. Accanto a questi casi, del tutto predominanti, si ricordano anche alcune sentenze in cui il servizio pattuito dall'intermediario non si riferisce ad un bene, ma ad un'altra persona ... insegnanti che avevano assunto l'impegno nei confronti dei genitori di istruire il loro figli, e che poi, non pagati dai genitori, avevano agito con successo nei confronti degli allievi stessi.*
- 22 Díez-Picazo L., *op. cit.* p. 123 y notes 88 y 89, citando a Esser, comenta que solo es aplicable al poseedor a título de dueño.

3. Algunos datos de Derecho comparado

En los ordenamientos de nuestro entorno cultural, nos fijaremos sólo en los sistemas de *civil law*; los sistemas de *common law* al operar casuísticamente, tienen un campo de actuación más abierto.

En Alemania, el libro segundo dedicado a las *relaciones obligatorias*, contiene en su sección octava lo relativo a las *relaciones obligatorias particulares*, y en el título 26 de esta sección octava se encuentra el tratamiento singular del *enriquecimiento injustificado*; el párrafo 812 contiene un planteamiento general en el que se incluyen supuestos de enriquecimiento injustificado por prestación, supuestos de enriquecimiento injustificado causados por cualquier otro modo e incluso supuestos en los que el enriquecimiento se origina por el reconocimiento de la existencia o no de una relación obligacional; en los párrafos posteriores hay concreciones del supuesto general. En general se considera que el BGB ha codificado la *condictio* dejando solo un pequeño espacio para los casos de enriquecimiento indirecto²³. Aunque sin la concreción del código alemán, otros códigos positivizan la prohibición de enriquecimientos injustificados: el Código civil holandés (1992)²⁴, el Código civil suizo de obligaciones (de 1911), integrando su tratamiento en la parte general del derecho de obligaciones y concretamente en el capítulo tercero dedicado a las obligaciones derivadas de *indebitum arrichimento*²⁵; también el Código civil austríaco, integrado en el apartado relativo a la extinción de derechos y obligaciones junto al pago de deuda inexistente²⁶; también el Código civil italiano (de 1942) que en el libro dedicado a las obligaciones propone un título séptimo dedicado al pago de lo indebido y un título octavo dedicado al enriquecimiento sin causa en donde se codifica la *actio in rem verso* como una acción general de enriquecimiento²⁷; y Código civil portugués (de 1966) en el apartado dedicado a las obligaciones en general²⁸; el Código civil griego de

23 En opinión de Badosa Coll F., *op. cit.* p. 72: “Los Derechos germánicos prescinden de los cuasicontratos y utilizan las condiciones. Las causas fueron dos. La primera es que la gestión officiosa no se considera una institución autónoma sino que se incluye en el mandato. La segunda y fundamental, es que en base al pago de lo indebido se restaura la *condictio indebiti* romana y, de su mano, el resto de las *condictiones*, excepto la *condictio furtiva*”.

24 Arts. 6:212-1: *Colui che resulta ingiustamente arricchito a spese di un altro è tenuto, nella misura in cui ciò è ragionevole, a riparare il danno di costui, nei limiti del proprio arricchimento*. Cannata C.A., *op. cit.* p. 125 y n. 92 en donde añade el comentario de que la mención a la razonabilidad está pensada para los casos en que el enriquecido no era consciente de su enriquecimiento. También Zimmermann R., *op. cit.* p. 239 n. 35, en donde cita a Hartkamp A.S. quien, según Zimmermann, subraya expresamente la relación histórica de este artículo con la *condictio indebiti* (a través del 1395 del antiguo BW).

25 Arts. 62 a 67; en el art. 62 pueden encontrarse la *condictio sine causa*, la *condictio causa data causa non secuta*, y la *condictio ex causa finita*; en el art. 63 la *condictio indebiti*; la *condictio ob turpem causa* se argumenta desde el art. 66. vid. Cannata C.A., *op. cit.* p. 123.

26 Arts. 1431 a 1432 para la *condictio indebiti*, y art. 1041 para la *actio in rem verso*, vid. Cannata C.A., *op. cit.* p. 125.

27 Arts. 2033 a 2040 para el pago de lo indebido y arts. 2041 y 2042 en donde se encuentra una declaración expresa sobre la subsidiariedad de la acción. El Código civil italiano de 1865 seguía fielmente el modelo francés.

28 Arts. 473 a 482.

1945²⁹; entre los códigos americanos citamos el Código civil federal mejicano de 1928³⁰, y el Código civil cubano (de 1987)³¹. También en el Código civil del Québec³².

El Código civil francés³³, y por su influencia el Código civil español, y muchos códigos americanos, no positivizan la prohibición de enriquecimiento injustificado sino que mantiene en el ámbito del cuasicontrato la gestión de negocios ajenos sin mandato y el pago de lo indebido. Aun así el sistema francés ha integrado una creación jurisprudencial por la que se entiende que la *actio in rem verso* es la acción general y subsidiaria del enriquecimiento injustificado³⁴. Que el Código francés se apartara de las fuentes romanas, del *ius commune* y de su propio derecho consuetudinario se debe, entre otros motivos, a su propia profundización doctrinal en la teoría de la causa del contrato, alrededor de la que se reconstruye todo el planteamiento sistemático de las obligaciones contractuales y cuasi contractuales³⁵.

El Código civil español sigue el sistema francés: un título dedicado a las obligaciones que se contraen sin convenio, en el que se encuentra un capítulo en el que se definen los cuasi contratos, subdividido en dos secciones, una dedicada a la gestión de negocios ajenos y la otra dedicada al cobro de lo indebido³⁶; en el capítulo IV del título preliminar sobre *normas de derecho internacional privado* el art. 10.9 dedicado a las obligaciones no contractuales se cita el enriquecimiento sin causa al que se debe aplicar *la ley en virtud de la cual se produjo la transferencia del valor patrimonial a favor del enriquecido*; lo que hace comentar al profesor Luis Díez Picazo, no sin ironía, que *es un texto realmente extraordinario pues establece una regla de conflicto en el Derecho Internacional Privado para una institución cuyos requisitos y contenido no se encuentran legalmente regulados en el Derecho español*³⁷; el art. 10.9 del Código civil español es fruto de la

29 Art. 942.

30 Entró en vigor en 1932; art. 1882.

31 Art. 101.1; extraigo estos datos, principalmente, de Esteve González L., *op. cit.* pp. 511-551. La autora cita también códigos del Zagreb y de Oriente Medio, y el Código civil de turquía; también Cannata C.A., *op. cit.*

32 Arts. 1494-1496.

33 Art. 1377 y ss.

34 Todos los autores coinciden en citar una sentencia de 15 de junio de 1892, del Tribunal de Casación; caso *Patureau-Miran c/ Boudier*, llamada *arrêt Boudier*, que era un supuesto de enriquecimiento indirecto; Cannata C.A., *op. cit.* p. 127 n. 101 y 102.

35 Díez-Picazo L. y De la Cámara M., en *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, *op. cit.*, pp. 90 y ss; Cannata C.A., *op. cit.* p. 126 y notas 95 a 99 en donde el autor otorga mucha importancia a la versión alemana del Derecho francés codificado de C.S. Zachariä, *Handbuch des französischen Zivilrechts* de 1808. Zachariä estaba formado en el *usus modernus pandectarum*, y sobre la base de los pocos textos del Código civil francés sobre la cuestión construyó un principio general de la obligación de restituir surgida a causa de la destinación de bienes de un sujeto en provecho de otro, fundando su afirmación en la *ex versione in rem*, desde el texto de Pomponio D. 50,17,206 y en Celso D. 12,6,14; la traducción francesa de la obra de Zachariä realizada por C. Aubry y C. Rau gozó durante mucho tiempo de gran autoridad.

36 Arts. 1887 a 1901. En el capítulo segundo del mismo título se encuentra la regulación de las obligaciones que nacen de culpa o negligencia (arts. 1902-1910).

37 Díez-Picazo L., *op. cit.* p. 45; en opinión de Badosa Coll F., *op. cit.* p. 94, el art. 10.9 del Código civil español sigue al art. 44 del Código portugués.

reforma del Título Preliminar del año 1974 (Decreto 1836 de 31 de mayo), pero mantiene su fundamento en los Principios Generales del Derecho del art. 4.1; la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra dedica tres artículos o leyes al *enriquecimiento sin causa*: primero determina los casos en que puede haber enriquecimiento sin causa: cuando *se adquiere o se retiene, sin causa, un lucro*; en segundo lugar se determina el *onus probandi* en los casos de repetición de un pago indebido, y en tercer lugar se determina la no repetibilidad del pago de obligaciones naturales³⁸; el art. 18 de la Ley de Competencia desleal³⁹, el art. 66 de la Ley de Patentes, y el art. 38 de la Ley de Marcas recogen también la prohibición de enriquecimiento injustificado al declarar que el perjudicado tiene acción contra el enriquecido⁴⁰; el art. 65 de la Ley Cambiaria y del Cheque para los casos de pérdida de acción cambiaria e imposibilidad de ejercicio de acción causal⁴¹.

4. Protagonismo del Derecho romano en el tema

La plasmación de distintos supuestos que dan lugar a acciones que pretenden la restitución por enriquecimiento injustificado se debe a los juristas romanos.

En Derecho romano clásico, la acción formularia para reclamar cantidades ciertas de dinero o cosas ciertas, la *condictio*, permite canalizar pretensiones surgidas de causas muy variadas, entre las que están los distintos supuestos de enriquecimiento injustificado; el pretor le dice al juez en la fórmula: *Si resulta probado que Numerio Negidio debe a Aulo Agerio 10000 sextercios, condena a Numerio Negidio a pagar a Aulo Agerio 10000 sextercios; si no resulta probado, absuélvelo*; la abstracción de la fórmula ofrece posibilidades ilimitadas; el carácter abstracto de la fórmula soporta un mandato de condenar al demandado en caso que se aporten pruebas que acrediten que éste se ha beneficiado de una prestación, injustificadamente, es decir, sin una causa de base jurídica que le otorgue fundamento. Ya Gayo, en Instituciones 3,91, al hablar de las obligaciones que se contraen a partir de lo entregado en préstamo, plantea que aquel que acepta lo no debido, cuando se le paga por error, queda obligado a restituir por la *condictio* como si se tratara de un préstamo ordinario⁴².

En el proceso formulario de la época clásica del Derecho romano, con la *condictio* se pretende una cantidad cierta de dinero o una cosa cierta, pero algunos textos de juristas tardoclásicos contienen supuestos de *condictio incerta* para reclamar restituciones por

38 Leyes 508 a 510 de la compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra, de 1973.

39 Art. 18.6 de la Ley de competencia desleal de 1991: *Contra el acto de competencia desleal se podrá ejercitar ... la acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando el acto lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.*

40 Art. 66 de la Ley 11/1986 de Patentes: La indemnización de daños y perjuicios por violación del derecho de patente *comprenderá no solo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el titular ...* también art. 38 de la Ley 17/2001 de Marcas.

41 Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque.

42 Gayo Inst. 3,91: *Is quoque quod non debitor accepit ab eo qui per errorem solvit, re obligatur; nam proinde ei condici potest si paret eum dare oportere, ac si mutuum accepisset* Ver también Gayo Inst. 2,79, texto que explicita una excepción al requisito de la *datio*.

enriquecimiento injustificado; algunos romanistas consideran que los textos del Digesto que hablan de *condictio incerta* están interpolados; supuestos interesantes de *condictio incerta*, probablemente no clásicos, hablan, por ejemplo de la entrega de un fundo en que por error el *tradens* olvida detraer la servidumbre de paso; en este caso Pomponio entiende que la cesión de servidumbre debe exigirse por la *condictio*⁴³.

El nuevo proceso civil de la etapa posclásica modificará la función de la *condictio* que ya no será abstracta. Lo importante es destacar que el Derecho clásico fundaba en la *aequitas* del *ius naturale* la prohibición de enriquecimiento injustificado, y utilizaba la *condictio* para canalizar la reclamación de restitución, pero no porque la *condictio* estuviera pensada para esta finalidad, sino porque la *condictio* se adaptaba a variadas y múltiples necesidades, entre las que cabe perfectamente la prohibición de enriquecimiento injustificado.

El Derecho posclásico, por influencia de las escuelas orientales, se aparta de las grandes categorías del Derecho romano clásico, especialmente de las categorías procesales; se tiende a la generalización, y los rescriptos y los decretos de los emperadores tienden a una interpretación tópica, basada en valores propios del *ius naturale* o del *ius gentium*; los principios filosófico morales enunciados por los clásicos encuentran un amplio campo de proyección.

Para Justiniano, el pago de lo no debido se encuadra en el grupo de los *quasi contratos* que no es una nueva categoría, sino un grupo de supuestos residuales tratados por Justiniano *como si fueran contratos*⁴⁴; y lo que es más importante, el emperador dice que el enriquecido por el cobro de lo indebido debe responder a través de la *condictio*, dado que la entrega debe considerarse como un préstamo de dinero o cosa consumible⁴⁵.

En el Digesto encontramos una clasificación de las *condictiones* de la que no hay precedente en las fuentes clásicas; un conocido texto de Paulo 17 *ad Plautium* (D. 12,6,65) relaciona una serie de supuestos de acción de repetición, para descartar unos (por ejemplo la transacción) y aceptar otros⁴⁶.

Para Justiniano *condictio* es el paradigma de las acciones *in personam* de restitución; de hecho la *actio praescriptis verbis*⁴⁷, antecedente remoto de la autonomía de la voluntad, y la *condictio*, se desarrollaron en paralelo, y la línea diferencial entre ellas no siempre es clara. La tipología justiniana es muy criticable pues da a entender que los supuestos están previstos de manera tasada, y ello no es cierto; en los textos se comentan supuestos variados, además de encontrarse tipologías distintas como la de D. 12,4,3⁴⁸;

43 D. 12,6,22,1 Pomponio 22 *ad Sab.*, también D. 8,2,35 Marciano 3 *reg.*, también D. 19,1,8 pr. Paulo 5 *Sab.*

44 Miquel J., *op. cit.* p. 339.

45 II. 3,27 pr.: *Post genera contractuum enumerata dispiciamus etiam de iis obligationibus, quae non proprie quidem ex contractu nasci intelliguntur, sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur*; y II. 3,27,6; también D. 44,7,5,3 Gayo 3 *res cottidianae*.

46 El texto no es casuístico sino que pretende construir una taxonomía de supuestos, aunque no parece que exhaustiva; el pago de lo indebido es el supuesto que merece un comentario más amplio; llama la atención que el jurista inicie el planteamiento por el supuesto de la transacción. Todos los supuestos tratados se inician con una *datio*.

47 D. 19,5 *De praescriptis verbis et in factum actionibus*.

48 Ulpiano 26 *ad edictum* en un texto planteado desde la lógica: dación para que no se manumita, dación para que se manumita, dación para que se manumita en cierto tiempo, etc.

hay *condictiones* para reclamar la restitución atendiendo a la causa por la que actuó el *tradens* (las del libro 12 del Digesto), y *condictiones* clasificadas atendiendo a su objeto (las del libro 13 del Digesto). Ambos libros, 12 y 13, son los dos primeros *de rebus creditis*, y se encuentran tratadas las siguientes rúbricas: (D. 12,4,1 pr. Ulpiano y CI 4,6) *De condictione causa data causa non secuta*; (D. 12,5 y CI 4,7 y CI 4,9) *De condictione ob turpem vel iniustam causam*; (D. 12,6 y CI 4,5) *De condictione indebiti*; (D. 12,7,1 pr. y CI 4,9) *De condictione sine causa*; (D. 13,1 y CI 4,8) *De condictione furtiva*; (D. 13,2 y CI 4,9) *De condictione ex lege*; (D. 13,3) *De condictione triticaria*.

Justiniano utiliza el criterio clásico de la *locupletatio* = *lo que se ha convertido en lucro*, es decir, de la averiguación del volumen del enriquecimiento; este concepto lo extrae de la *actio in rem verso*⁴⁹: pensada para recuperar aquello que se ha convertido en lucro para el *pater familias* o *dominus* a causa de la actividad negocial del *filius familias* o del esclavo, en detrimento de tercero.

Un complicado texto del jurista Pomponio libro 6 *ad Plautium* (D. 46,3,66) propone la protección mediante *actio utilis* a uno (B) que creía ser deudor de un pupilo (A), el cual, sin la autoridad de su tutor, le ordena mediante *iussum* que pague a su acreedor (C); en este caso B ha liberado a A en relación a C, pero no puede recuperar por *condictio* lo pagado erróneamente porque el *iussum* de A lo fue sin la *auctoritas* del tutor; la interpretación medieval consideró que esta *actio utilis* en lugar de una *condictio* era una acción de enriquecimiento basada en la *regula iuris* de Pomponio de D. 50,17,206 según la que es contrario a la equidad y al Derecho natural que alguien pueda enriquecerse injustificadamente en perjuicio de otro⁵⁰. Un rescripto de los emperadores Diocleciano y Maximiano del año 293⁵¹ afirma que si alguien (A) ha contratado (realizado un préstamo) con una persona libre (B) que gestionaba intereses de otro (C), no hay acción de A contra C a no ser que el dinero prestado haya llegado al patrimonio de C (*in rem eius pecunia processit*) y que éste hubiera ratificado el contrato. Un comentario al texto de Roffredus Beneventanus⁵² entiende que los emperadores están hablando de una *actio in rem verso utilis* en el sentido de que aunque la acción estuvo pensada por el pretor peregrino para que pudiera reclamarse un lucro al *pater familias* o al *dominus* de una persona dependiente, también podía ejercitarse para reclamar un lucro entre personas independientes; por eso se habla de *utilis*. Puede observarse aquí que el derecho posclásico atenuó el rigor procesal de la *condictio* (que solo se otorgaba al *tradens* contra el *accipiens*) mediante

49 D. 14,5,1 o Gayo Inst. 4,74 *i.f.*; *quod persequitur, in rem patris dominive versus esse* referido a la obligación de revertir la ganancia que se encuentra en el patrimonio del padre o del propietario del esclavo, o *qui potest probare in rem domini versus esse, de in rem verso agere debet*. D. 15,1, rúbrica *de peculio*, se refiere, entre otras acciones *adiecticiae qualitatis*, a la *actio in rem verso*.

50 Cannata C.A., *op. cit.* p. 118 y nota 73, cita la glosa *si pupilli* que se refiere a lo impropio que resultaría, si no se concediera la *actio utilis*, que el pupilo permaneciera en su lucro.

51 Se trata de CI 4,26,7,1, vid una reciente aportación: Vandolini L., "Acciones adiecticiae qualitatis: categoría dogmatica o *nomen iuris*?", en *eum x diritto, Quaderno di diritto romano degla Università di Macerata*, I, 2008, pp. 5-20.

52 El glosador vivió de 1170 a 1243 aprox.; Cannata C.A., *op. cit.* p. 119 n. 74.

la utilización forzada de un remedio pretorio. La interpretación medieval adaptó esta *actio in rem verso utilis* para otorgar acción a alguien contra otro con el que solo hubiera mediado contrato con intermediario, pero no como acción autónoma, sino modificando la legitimación procesal de acciones ordinarias; así: *actio mutui de in rem verso* o *actio venditi de in rem verso*, por lo que no eran acciones propiamente de enriquecimiento, ya que lo importante era que permitían actuar contra tercero, aunque efectivamente era el enriquecimiento lo que motivaba su enervación. El *ius commune* se fijó sobre todo en la mención de Pomponio a la equidad ampliando en lo posible el campo de actuación de los remedios restitutorios en casos de falta de equidad, con excepción de los casos en que *legum auctoritate* se producía un resultado contrario a la equidad como por ejemplo la adquisición de la propiedad de una cosa por la posesión continuada de la misma, en perjuicio de tercero. La interpretación del *ius commune* sobre algunos textos de los juristas clásicos había reafirmado el fundamento de la restitución en caso de enriquecimiento injustificado⁵³.

El iusnaturalismo, al tener el camino ya facilitado por Pomponio sobre una regla fundada en el *ius naturale*, no hizo nada más que interpretar la prohibición del enriquecimiento injustificado en un ámbito de racionalidad⁵⁴.

Ubicado ya en un ámbito de racionalidad, Savigny elevó el enorme potencial de la doctrina del enriquecimiento injustificado al estudiar en profundidad la teoría justiniana de las *condictiones* según la sistematización de las mismas en el Digesto y en el Código, lo que determinará un campo de actuación amplio en los tratados alemanes anteriores a la codificación del BGB de 1896⁵⁵.

Windscheid consolidará la creación doctrinal; Windscheid sitúa el enriquecimiento injustificado en la parte especial de las obligaciones, en el apartado de “Los particulares derechos de crédito”, no en la parte general de las obligaciones, entre las fuentes de las obligaciones; el apartado en el que se encuentra el Enriquecimiento injustificado se denomina “derechos de crédito de fundamentos semejantes a los contratos”, y esos derechos son 1) el enriquecimiento injustificado, 2) la gestión officiosa, 3) la tutela y la curatela de bienes, 4) la comunidad y confusión de límites.

53 Diez-Picazo L., *op. cit.* pp. 76 y ss. cita una selección de textos interesantes entre los que destaca P. Juvencio Celso D. 12,1,32 en el que se otorga *condictio* (juvenciana) a quien había ordenado a su deudor que prometiera cantidad a tercero; cita también a Coing en *Zur Lehre von der ungerechfertigegegen Bereicherung bei Accursius* en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung Für Rechtsgeschichte*, R.A. 80 (1963) pp. 396 y ss.

54 Un comentario crítico en relación a la ampliación de la idea de interdicción de enriquecimientos injustificados por parte del iusnaturalismo puede encontrarse en el prólogo de Pantaleon F. a la monografía de Basozabal Arrue *op. cit.*

55 Diez-Picazo L., *op. cit.* pp. 86-88 cita observaciones interesantes sobre las aportaciones de Windscheid y de Franz von Kübel.

Abstract

Many civil-law systems contain provisions relating to unjustified enrichment: as in the BGB, the Civil Code of the Netherlands, the Swiss Code of Obligations, the Austrian Civil Code, and the Italian Civil Code after 1942; as well as the Portuguese and Greek civil codes; some Latin-American codes such as the federal Mexican one, and the Cuban one of 1987. In the Spanish and French law, the provision is a jurisprudential creation (except that in Navarre there is specific regional legislation dealing with the issue). In Roman law, the abstract formula of the *condictio* allowed a great variety of claims. I analyse a text of the Institutes of Gaius, 2,79 and D. 46,3,66, a complicated text of Pomponius *ad Plautium* that has given rise to diverse interpretations.