

## EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL DERECHO ACTUAL. (LAS POSIBILIDADES Y LOS LÍMITES DE UN INSTITUTO CONTROVERSIAL)

**Marcelo J. López Mesa**

*Juez de la sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trelew*

### RESUMEN:

El estudio trata sobre un instituto jurídico cuyo origen, desarrollo y actualidad no ha sido objeto de demasiados estudios y que no se conoce bien. Creemos que se trata de una figura jurídica que no sólo tiene una importante prosapia sino que es apta para encarar con éxito importantes desafíos jurídicos y a la que puede y debe recurrirse cuando estén reunidos sus presupuestos de aplicación. Pero, también entendimos, que es esencial analizarla en detalle, repasando sus caracteres, presupuestos, funciones y limitaciones, de modo de permitir su empleo en aquellas situaciones en la que ello es aceptable y no para forzar o evadir obstáculos legales o procesales que coartan otras acciones. No se trata de una garrocha con la que, quien se afirma empobrecido, pueda legítimamente hacer a un lado vallas legales puestos por el ordenamiento en vista de consideraciones de política legislativa.

**Palabras clave:** Enriquecimiento sin causa – Enriquecimiento injustificado – Enriquecimiento torticero – Enriquecimiento injusto – Actio de in rem verso - Buena fe.

### ABSTRACT:

In our opinion the sources, development and current importance of the juridical institute being the object of the present issue still have not been intensively researched and remain insufficiently traced. We are persuaded that this item arises from a venerable lineage, providing a successful tool to face important challenges when all the technical requirements are duly fulfilled. At the same time, it is essential to go deep into a detailed analysis of its characters, conditions, functions and limitations, in order to prescribe the different situations in which the figure fits properly, as well as to discourage its inadequate application when other juridical resources are eligible. It should not be

---

1 Académico correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba - Juez de la sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trelew. Página web: [www.lopezmesa.com](http://www.lopezmesa.com).

conceived as a pole to vault procedural obstacles, neither as a resort when he who claims to have been impoverished intends to put aside legal fences conceived in view of State purposes.

**Keywords:** Uncaused enrichment – Unjustified enrichment – Unlawful enrichment – Unjust enrichment – In rem verso action – Good faith.

***El enriquecimiento sin causa en el derecho actual.  
(Las posibilidades y los límites de un instituto controversial)***

## **1. NOCIÓN PRELIMINAR.**

En nuestro país se habla diariamente de enriquecimiento sin causa. Pero, generalmente, se menciona el punto para marcar el límite de la reparación aceptable en materia de responsabilidad civil: existen cientos de fallos que indican que el daño causado y probado es el tope de la reparación y que, allende ese límite, la pretensión -de concederse- implicaría un enriquecimiento incausado.

Algo similar ocurre en España, donde agudos profesores han dicho que “Son abundantes las decisiones jurisprudenciales que, ante la invocación de algunas de las partes, estudian esta figura, en muchas ocasiones para negar que en el caso concreto concurren sus presupuestos”<sup>1</sup>.

Últimamente se ha decidido en un conocido plenario que “la tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”<sup>2</sup>.

Pero, contrariamente a esta vigencia negativa del concepto –se lo utiliza como límite, para demostrar la conveniencia de la solución adoptada-, pocos fallos judiciales desde la entrada en vigencia del Código Civil argentino se han ocupado del enriquecimiento sin causa como institución jurídica en sentido propio; y menos aún son los que se han ocupado del concepto con agudeza y en profundidad, siendo numerosas las declaraciones genéricas y los trazos gruesos. Intentaremos poner precisión en el tema.

## **2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y DERECHO COMPARADO.**

El enriquecimiento sin causa –como figura o concepto- tiene su origen remoto en la exégesis, glosa y comentario de un texto de POMPONIO, recogido en el Digesto (Libro 50, Tít. 17, N° 206) y de los textos sobre las condiciones en que aquél se fundaba<sup>3</sup>.

En el Derecho romano clásico se habían ido reconociendo pretorianamente una serie de obligaciones de devolver cosas o dineros, en diversas hipótesis. La característica común de todas ellas era el haberse producido una atribución patrimonial para una persona sin causa que lo justificase<sup>4</sup>.

1 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos – DE PABLO CONTRERAS, Pedro – PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Angel – PARRA LUCÁN, María Ángeles, “Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones”, Edit. Colex, Madrid, 2000, p. 777, § 354.

2 CNCiv., en pleno, 20/4/09, “Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A.”, publicado en el-Dial.

3 Díez-PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, vol. 1º, Ed. Cívitas, Madrid, 1996, p. 90.

4 LETE DEL RÍO, José M., “Derecho de Obligaciones”, 3ª edic., Edit. Tecnos, Madrid, 1995, vol. II, p. 173.

El problema radica en que las *condictio*s eran remedios, de origen, contornos y funciones en alguna medida inciertos<sup>5</sup> o, al menos, no del todo claros.

Sin embargo, este Derecho casuista y contrario a las abstracciones no contempló la necesidad –y por ende, no receptó– un principio general en la materia: el de que toda persona cuyo patrimonio recibiera un incremento sin causa justificada tendría que devolverlo en favor de aquella otra que se había empobrecido; y tampoco otorgó una acción general para todos los casos en que se diese dicha circunstancia, sino que ante situaciones concretas se fueron concediendo distintas acciones, a cada una de las cuales se le daba el nombre indicativo de la hipótesis a que respondía.

Tales acciones eran meras modalidades de la *condictio* (acción abstracta y de derecho estricto). En el derecho romano “se admitieron los siguientes tipos de condiciones: a) *Condictio indebiti*, a favor de quien, creyéndose erróneamente deudor, efectúa un pago, para que la persona que lo recibió indebidamente se lo devuelva. b) *Condictio ob causam datorum* o *causa data causa non secuta*, que se concedía para reclamar la devolución de lo que una persona hubiera recibido en virtud de una causa lícita que se esperaba y que no ha llegado a tener lugar. c) *Condictio ob turpem causam*, que se otorgaba para solicitar la devolución de lo que se había entregado por causa deshonrosa para el que recibió. d) *Condictio ob iniustam causam*, que procedía cuando el fundamento en vista del cual se dio algo no tiene validez jurídica. e) *Condictio sine causa*, para aquellos casos de enriquecimiento injustificado que no encajaban en las figuras antes mencionadas”<sup>6</sup>.

Además de las condiciones, el Derecho romano disponía de la *actio in rem verso*, mediante la cual se demandaba al pater hasta la medida del enriquecimiento o ventaja que hubiere obtenido del negocio celebrado por el filius; pues, como es sabido, los hijos podían hacer al pater acreedor, pero no deudor<sup>7</sup>.

La figura romana de las *condictio*s podría definirse, a grandes trazos, como una acción general persecutoria del enriquecimiento. En general, la *condictio* actúa como acción de repetición o de recuperación de lo entregado (*datio*) cuando el accipiens no ha cumplido la contraprestación convenida o cuando ésta constituye una actividad inmoral o injusta o bien el fin resulta inexistente o irrealizable. En todos estos supuestos, no hay razón alguna para que el accipiens retenga el dinero o cosa recibida y el que ha hecho una entrega (*dans*) puede recuperar lo dado<sup>8</sup>.

También pueden señalarse algunas normas glosadas en el Código de Justiniano que contemplan soluciones a enriquecimientos injustos puntuales y concretos, como podrían ser –entre otras– las siguientes:

1) Código del Sacratísimo Príncipe Señor Justiniano, Libro Cuarto de la segunda edición, Título XXVI (“Del negocio que se dijere haberse hecho con el que está en ajena potestad, ó de la acción de peculio, ó de si algo se hubiere hecho por orden, ó convertido en provecho de otro”), Ley Nro. 3, dada por el Emperador Antonino, Augusto, a Artemon: “Aunque si no mandándolo, ni ordenándolo, ni suscribiéndolo su señora hubieses dado dinero en mútuo a un esclavo de Prisca, sin embargo, si esta cantidad se invirtió en justos gastos para cosa de su señora, demándala ante su propio juez con la

5 DÍEZ-PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, vol. 1º, cit, p. 90.

6 LETE DEL RÍO, José M., “Derecho de Obligaciones”, cit, vol. II, p. 173.

7 LETE DEL RÍO, José M., “Derecho de Obligaciones”, cit, vol. II, p. 173.

8 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ – DE PABLO CONTRERAS – PÉREZ ÁLVAREZ – PARRA LUCÁN, “Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones”, cit, p. 778, § 354.

acción de lo que se convirtió en su provecho, habiendo de conseguir tú conforme a derecho lo que hubiere resultado que se te debe<sup>9</sup>.

2) Mismo Libro y Título anterior, Ley Nº 12. De los Emperadores Diocleciano, Augustos y Césares, a Victor: “En el Edicto perpétuo se declara, que el señor no se puede obligar por medio de su esclavo, y que a los acreedores de éste se les da solamente la acción sobre el peculio, (deducido, por supuesto lo que naturalmente debe el esclavo á su señor), ó la de lo que se convirtió en su provecho, si se probara que algo se invirtió en cosa del mismo<sup>10</sup>. No siendo esta obra de interés histórico no profundizaremos otros antecedentes romanos.

En la Edad Media se produce un endurecimiento del tratamiento jurídico del enriquecimiento sin causa. Como muestra puede decirse que las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, en su Ley XVII del Título XXIV de la Partida VII, recepta expresamente el enriquecimiento sin causa, expresando “*E aun dixeron que ninguno non deue enriquescer tortizeramente con daño a otro*”<sup>11</sup>.

El Código civil francés, similar en este tema al argentino, porque Vélez poco se aparta de esa fuente, no contempla expresamente en ningún artículo al enriquecimiento. A su respecto, se ha dicho que “el Código Civil (francés) no contiene más que simples aplicaciones de la idea de que está prohibido enriquecerse injustamente a expensas de otro, habiendo desarrollado la jurisprudencia el principio de la acción de in rem verso”<sup>12</sup>.

Fue en el célebre precedente, más conocido bajo el nombre de “*affaire du marchand d’engrais*”<sup>13</sup> o *arrêt Boudier*<sup>14</sup>, que la Sala de Requetes de la Corte de Casación francesa enunció que existía un principio de equidad que impide enriquecerse sin causa en detrimento de otro y dedujo la existencia de una ventaja que ella concede por un sacrificio o un hecho personal procurado a aquel contra quien se actúa<sup>15</sup>.

Este precedente denota la influencia en él de la doctrina de los maestros Aubry y Rau, por entonces consejeros de la Corte de Casación y cuya obra clásica de derecho civil francés estaba muy influida por los autores alemanes<sup>16</sup> y por conducto, de éstos impregnada de soluciones romanistas.

El Code tuteló al empobrecido en supuestos puntuales: pago por error, empleo útil, etc. El Código de Vélez, siguiendo la misma senda que el derecho romano, no con-

9 Dada a 3 de las Calendas de Julio, bajo el segundo consulado de LAETO y el de CEREALE. [215] publicada en “Cuerpo del Derecho Civil Romano a doble texto, traducido al castellano del latino”, publicada por KRIEGLER, HERMANN Y OSEHBRÜGGEN, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias por Don Ildefonso GARCÍA DEL CORRAL, revisado el texto latino por Don Emilio HERMANN, Jaime Molinas editor, Barcelona, 1882, T. I, p. 461.

10 Ley dada en Sirmio el 13 de las Calendas de Febrero, bajo el consulado de los Césares [294 - 305] publicada en “Cuerpo del Derecho Civil Romano a doble texto, traducido al castellano del latino”, cit. T. I, pp. 463/464.

11 BOFFI BOGGERO, Luis María, “Tratado de las obligaciones”, Edit. Astrea, Bs. As., 1985, T. 6, p. 147, § 2184.

12 RIBEYROL-SUBRENAT, Monique, “Le dol de l’appauvri, obstacle à l’exercice de l’action de in rem verso. Une possibilité d’articulation de la jurisprudence des Ire Chambre civile et Chambre commerciale de la Cour de cassation”, en Recueil Dalloz, t. 1999, sec. Jurisprudence, p. 406.

13 Corte de Casación, req., 15/6/892, Sirey 1893-1, p. 281, con nota de Labbé.

14 PORCHY-SIMON, Stéphanie, «Droit civil. Les obligations», Edit. Dalloz, 5ª edic., París, 2008, p. 422, Nº 890; DÍEZ-PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, vol. 1º, cit, p. 94.

15 RIBEYROL-SUBRENAT, Monique, “Le dol de l’appauvri, obstacle à l’exercice de l’action de in rem verso. Une possibilité d’articulation de la jurisprudence des Ire Chambre civile et Chambre commerciale de la Cour de cassation”, en Recueil Dalloz, t. 1999, sec. Jurisprudence, p. 406.

16 DÍEZ-PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, vol. 1º, cit, p. 94.

cibió la figura como un principio general, limitándose, como aquél, a contemplar aplicaciones particulares y concretas de la idea<sup>17</sup>.

Los Códigos Civiles del siglo XIX llevaban insita una gran carga de individualismo y no receptaron expresamente la teoría del enriquecimiento sin causa<sup>18</sup>.

Las causas de por qué estos ordenamientos no acogieron el principio del enriquecimiento sin causa fueron: el temor a no dar seguridad jurídica a los inversores, el liberalismo económico y el individualismo social. En el siglo XIX la Argentina buscaba poblar su territorio y radicar capitales; ello la llevó a perseguir a toda costa la seguridad jurídica, para dar garantía a los capitales. Desde una perspectiva liberal e individualista se consideraban herramientas peligrosas el abuso del derecho, el enriquecimiento sin causa, la lesión, las nulidades implícitas. Por ello los Códigos del siglo XIX no receptaban como principio general el enriquecimiento sin causa, sino que sólo contenían algunos supuestos puntuales de él<sup>19</sup>.

En el siglo XX los Códigos dejan de lado muchos de los dogmas individualistas y pasan a adoptar concepciones solidaristas y de contenido social (Código alemán, suizo, italiano, japonés, soviético y mexicano); muchos de estos Códigos receptan expresamente el enriquecimiento sin causa<sup>20</sup>.

Por caso, los Códigos de raíz germánica, influidos por una doctrina que estaba presente en las Pandectas, receptaron con carácter general y expreso la conditio sine causa; ello se evidencia en el B.G.B. (Código civil alemán), cuyo (§ 812 establece: “*Quien por prestación de otro, o de cualquier otra manera a costa de éste obtiene algo sin causa jurídica, está obligado frente a él a la restitución*”. Lo propio ocurrió en el Código suizo de las obligaciones, cuyo art. 62 edicta: “*El que, sin causa legítima, se enriquece a expensas de otro, está obligado a la restitución*”<sup>21</sup>.

También el Código civil italiano de 1942 recoge con carácter general esta figura (art. 2.041: “*Quien, sin justa causa, se ha enriquecido en perjuicio de otra persona está obligado, en los límites del enriquecimiento, a indemnizar a esta última la correlativa disminución patrimonial*”), pero la acción de enriquecimiento tiene en él un carácter subsidiario, no siendo ejercitable cuando el perjudicado puede utilizar otra acción para conseguir la reparación del perjuicio sufrido (cfr. art. 2.042 Código italiano del '42)<sup>22</sup>.

En el mismo sentido se expresa el vigente Código civil portugués, que en los artículos 473 a 482 regula con bastante detalle el enriquecimiento sin causa.

El nuevo Código Civil brasileño de 2002, receptó expresamente el principio que veda el enriquecimiento sin causa en su art. 884, el que dispone que “*Aquél que sin justa causa, se enriqueciera a costa de otro, será obligado a restituir lo indebidamente recibido, hecha la actualización de los valores monetarios*.”

---

17 MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Enriquecimiento sin causa (Su consideración en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil)”, JA Doctrina 1970-445.

18 LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista “Ley, Razón y Justicia”, Año 3, N° 5 cit, p. 21.

19 LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista “Ley, Razón y Justicia”, Año 3, N° 5 cit, p. 21.

20 DA SILVA PEREIRA, Caio Mário, “Instituições de direito civil. Teoria geral das obrigações”, vol. II, 20ª ed., Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, p. 288.

21 LETE DEL RÍO, José M., “Derecho de Obligaciones”, cit, vol. II, p. 174.

22 LETE DEL RÍO, José M., “Derecho de Obligaciones”, cit, vol. II, p. 174.

*Parágrafo único. Si el enriquecimiento tuviera por objeto una cosa determinada, quien la recibió está obligado a restituirla y, si la cosa no existiese más, la restitución se hará por el valor del bien en la época en que fue exigido*<sup>23</sup>.

### 3. EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL DERECHO ARGENTINO.

El principio del enriquecimiento sin causa no tiene consagración en una norma expresa del Código Civil, no está enunciado *propriis verbis*, porque en la época la institución no había sido sistematizada legislativamente aunque tuviera consideración doctrinaria; sin embargo el principio es mentado por el Codificador en varias notas del Código (como las pertenecientes a los arts. 43, 499 y 784 del C. Civil)<sup>24</sup>.

El Código Civil argentino, desde su sanción y hasta la fecha, carece de una legislación orgánica en esta materia, no contando siquiera con una norma genérica sobre el enriquecimiento indebido<sup>25</sup>.

Nuestro ordenamiento civil no reguló de un modo sistemático sino casuista el enriquecimiento sin causa; no lo concibió como un principio general sino que —a la manera de los juristas romanos— se limitó a efectuar aplicaciones particulares y concretas<sup>26</sup>.

Vélez receptó la idea en aspectos particulares: por ejemplo, las notas a los arts. 43; 499; 784; 2.589.

Y numerosos artículos del Código Civil establecen aplicaciones puntuales de la idea del enriquecimiento sin causa. Tales las siguientes:

**a) Art. 222 inc. 2º C.C.:** En caso de nulidad del matrimonio, el cónyuge de buena fe podrá revocar las donaciones que por causa del matrimonio hizo al de mala fe;

**b) Art. 222 inc. 3º in fine C.C.:** En caso de nulidad del matrimonio, el cónyuge de buena fe podrá exigir la demostración de los aportes de cada cónyuge a la sociedad conyugal, a efectos de dividir los bienes en proporción a ellos, como si se tratase de una sociedad de hecho<sup>27</sup>.

**c) Art. 1239 C.C.:** En caso de matrimonio putativo, el cónyuge de buena fe tiene derecho a actuar del mismo modo que en las dos normas citadas anteriormente.

**d) Art. 1240 C.C.:** Las donaciones efectuadas por causa de matrimonio pueden revocarse si fuesen condicionales y la condición no se cumpliera, o si el matrimonio no

---

23 STOLZE GAGLIANO, Pablo – PAMPLONA FILHO, Rodolfo, “Novo Curso de Direito Civil. Obrigações”, 4ª edic., Editora Saraiva, São Paulo, 2004, vol. II, p. 366.

24 LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista “Ley, Razón y Justicia”, Año 3, Nº 5 cit, p. 22.

25 BOFFI BOGGERO, Luis María, “Tratado de las obligaciones”, Edit. Astrea, Bs. As. 1981, T. 6, p. 164, § 2192-II.

26 LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista “Ley, Razón y Justicia”, Año 3, Nº 5 cit, p. 22.

27 En el derecho francés la relación enriquecimiento incausado-separación de bienes ha dado lugar a una interesante contribución doctrinal de LAFOND, Jacques, “L’enrichissement d’un époux séparé de biens dû à l’activité bénévole de son conjoint”, en *Juris-Classeur périodique*, edición notarial 1996- I, p. 1315. Lo propio ha ocurrido con la temática del enriquecimiento incausado en las relaciones de familia: cfr. Al respecto, DELPLANQUE, Hervé, “Enrichissement sans cause et rapports de famille”, en “*Gazette du Palais*” número del 16 y 18 de Febrero de 1997.

llegare a celebrarse, o si fuere anulado por sentencia pasada en cosa juzgada, salvo lo dispuesto sobre el matrimonio putativo.

**e) Art. 589 C.C. in fine:** Todo deudor, aún el poseedor de mala fe, tiene derecho a ser indemnizado de las mejoras necesarias efectuadas a la cosa.

**f) Art. 590 C.C.:** El deudor que hubiese poseído de mala fe, está obligado a restituir la cosa con los frutos percibidos y pendientes, sin tener derecho a indemnización alguna.

**g) Art. 784 C.C.:** El que por un error de hecho o de derecho, se creyere deudor, y entregase alguna cosa o cantidad en pago, tiene derecho a repetirla del que la recibió.

**h) Art. 1741 primera parte C.C.:** La renuncia hecha de mala fe, es nula respecto de los socios. Lo que el renunciante ganare en el negocio que ha tenido en mira al renunciar, pertenece a la sociedad; pero si perdiere en él, la pérdida es de su sola cuenta.

**i) Art. 2123 C.C.:** El vendedor de mala fe que conocía, al tiempo de la venta, el peligro de la evicción, debe a elección del comprador, o el importe del mayor valor de la cosa, o la restitución de todas las sumas desembolsadas por el comprador, aunque fuesen gastos de lujo, o de mero placer.

**j) Art. 2124 C.C.:** El vendedor tiene derecho a retener de lo que debe pagar, la suma que el comprador hubiere recibido del que lo ha vencido, por mejoras hechas por el vendedor antes de la venta, y la que hubiere obtenido por las destrucciones en la cosa comprada.

**k) Art. 2146 C.C.:** En caso de evicción de la cosa donada, el donatario tiene recurso contra el donante, por los gastos que hubiere hecho con ocasión de la donación, solamente en los siguientes casos

- 1) Cuando el donante ha prometido expresamente la garantía de la donación;
- 2) Cuando la donación fue hecha de mala fe, sabiendo el donante que la cosa era ajena;
- 3) Cuando fuere donación con cargos;
- 4) Cuando la donación fuere remuneratoria;
- 5) Cuando la evicción tiene por causa la inexecución de alguna obligación que el donante tomara sobre sí en el acto de la donación.

**l) Art. 2306 C.C.:** Cuando alguno sin ser gestor de negocios ni mandatario hiciese gastos en utilidad de otra persona, puede demandarlos a aquellos en cuya utilidad se convirtieron.

**ll) Art. 2307 C.C.:** Entran en la clase de gastos del artículo anterior, los gastos funerarios hechos con relación a la calidad de la persona y usos del lugar.

**m) Art. 2437 C.C.:** Cuando el poseedor de mala fe ha dispuesto de objetos muebles sujetos a la restitución como accesorios del inmueble, está obligado a bonificar al propietario el valor íntegro, aunque él no hubiese obtenido sino un precio inferior.

**n) Art. 2440 C.C.:** El poseedor de mala fe tiene derecho a ser indemnizado de los gastos necesarios hechos en la cosa, y puede retenerla hasta ser pagado de ellos.

**ñ) Art. 2441 C.C.:** El poseedor de mala fe no puede repetir las mejoras voluntarias que hayan aumentado el valor de la cosa, pero puede llevarlas, si al hacerlo no causase perjuicio a la cosa.



**o) Art. 2569 C.C.:** Si la transformación se hizo de mala fe, sabiendo o debiendo saber el transformador que la cosa era ajena, y fuere imposible reducirla a su forma anterior, el dueño de la materia tendrá derecho a ser indemnizado de todo daño, y a la acción criminal a que hubiere lugar, si no prefiriese tener la cosa en su nueva forma, **pagando al transformador el mayor valor que hubiese tomado por ella.**

**p) Art. 2589 C.C.:** Si se ha edificado, sembrado o plantado de mala fe en terreno ajeno, el dueño del terreno puede pedir la demolición de la obra y la reposición de las cosas a su estado primitivo, a costa del edificante, sembrador o plantador. **Pero si quisiere conservar lo hecho, debe el mayor valor adquirido por el inmueble.**

**q) Art. 2597 C.C.:** Cuando cosas secas o fluidas de diversos dueños se hubiesen confundido o mezclado, resultando una transformación, si una fuese la principal, el dueño de ella adquiere el dominio del todo, **pagando al otro el valor de la materia accesoria.**

**r) Art. 2947 C.C. in fine:** Resuelto el derecho del usufructuario sobre los bienes del usufructo, el nudo propietario queda obligado a pagar indemnización respecto de los terceros, cuyos derechos quedan también resueltos, y al usufructuario, si se hubiese obligado expresamente a ello o hubiese procedido de mala fe.

**s) Art. 3426 C.C.:** El tenedor de buena fe de la herencia debe ninguna indemnización por la pérdida, o por el deterioro que hubiese causado a las cosas hereditarias, si se hubiese aprovechado del deterioro; y en tal caso por sólo el provecho que hubiese obtenido.

Bien apreciados, son todos supuestos en que se concede acción a una persona que ha hecho gastos, mejoras o aportes que, de no serle reconocidos, lo empobrecerían incausadamente en beneficio de otro que, correlativamente, se enriquecería a su costa.

El método seguido por nuestro Codificador en este punto motivó críticas severas de varios juristas. Entre esos detractores sobresalió el eminente civilista Don Alfredo COLMO quien calificó las disposiciones del Código Civil de “dislocadas, por su dispersión y divergente caracterización, por su falta de sistema y por el casuismo que ha impedido su alcance general”<sup>28</sup>, insistiendo en votos suyos que el “enriquecimiento no es cosa que se pueda tratar como al desaire ni a título secundario”<sup>29</sup>.

Pero hay un párrafo de COLMO que merece recordarse, porque marca el alcance de su crítica a la forma en que Vélez contemplara el problema del enriquecimiento sin causa: “se trata de disposiciones completamente dislocadas no sólo en espacio sino hasta en caracterización (unas corresponden a los derechos creditorios; otras, a los reales, etc.) que no guardan sistema alguno, y que presentan, por sobre todo, el grave inconveniente de resultar casuistas, y de no agotar, por lo mismo, el número indefinido de los casos que la práctica puede ofrecer. En todos ellos corresponde la aplicación de un principio que es corriente en derecho contemporáneo positivo, y que los autores tradicionales han sabido admitir e invocar como un jus receptum indispensable, para poder fundamentar las soluciones que cuadran, como también han hecho los tribunales mucho más de una vez...es el siguiente: “Nadie puede enriquecerse sin causa legítima a costa de otro”...”<sup>30</sup>.

Peor aún, en materia de enriquecimiento sin causa, nuestro Código Civil no sufrió modificaciones relevantes con la reforma de la ley 17.711. Antes de la reforma el

---

28 COLMO, Alfredo, “De las Obligaciones en general”, 3ª ed., Ed. Kraft, Bs. As., 1944, p. 468.

29 Su voto in re “Rivas v. Meyer”, 11/12/1922, JA 9-954.

30 COLMO, Alfredo, “De las Obligaciones en general”, 3ª ed., Ed. Kraft, Bs. As., 1944, pp. 468/469.

supuesto típico de enriquecimiento sin causa era el menor que responde solamente en la medida del enriquecimiento, al no tener capacidad para los negocios; luego de la reforma de la ley 17.711 se deja de lado este supuesto y lo que se consagra es una *reparación de equidad* (art. 907 C.C.). Los demás supuestos de enriquecimiento no fueron modificados por la reforma, ni esta introdujo una norma genérica o abierta en la materia.

Ciento treinta años después de sancionado el Código puede decirse en defensa de nuestro Codificador que no ha sido fácil convertir la fórmula “nadie debe enriquecerse injustamente a costa de otro” a un texto normativo. Como muestra de esa dificultad, baste decir que uno de los mejores Códigos Civiles de la Historia, el Código italiano de 1942, no consiguió plasmar en este punto una fórmula aceptable para sus comentadores, quienes la han criticado ácidamente<sup>31</sup>.

#### 4. CONCEPTO Y ALCANCE DE LA HERRAMIENTA.

Se produce un enriquecimiento sin causa, también denominado en España “enriquecimiento injustificado” o “enriquecimiento torticero”, “cuando una persona se beneficia o enriquece a costa de otra, sin que exista una causa o razón de ser que justifique este desplazamiento patrimonial. Por consiguiente, al no estar justificada la atribución patrimonial, la persona que recibió deberá restituir, y, por ello, se concede un remedio procesal (una acción) al empobrecido o perjudicado para que reclame la restitución”<sup>32</sup>.

El enriquecimiento sin causa es un aumento patrimonial que el derecho, por alguna razón no convalida<sup>33</sup>; dicha ineficacia del enriquecimiento a los ojos del derecho no es otra cosa que una sanción al acto que lo produjo, lo que constituye una aplicación de la teoría de la causa, pues lo que se cuestiona es la causa de esa atribución patrimonial más que ella en sí misma. Los diversos supuestos del instituto sub examine que el ordenamiento contempla se encuadran en alguna de las siguientes categorías:

- a) enriquecimiento contrario al orden público;
- b) enriquecimiento contrario a la moral o a las buenas costumbres;
- c) enriquecimiento ilegítimo por falta de resultado;
- d) enriquecimiento ilegítimo por disposición de una cosa sin derecho; y
- e) enriquecimiento incausado por percepción de un dinero o recepción de una cosa sin derecho<sup>34</sup>.

La relación de esta institución con la equidad es evidente. Se ha dicho a su respecto, que “el enriquecimiento sin causa, considerado por muchos tratadistas como fuente autónoma de obligaciones, descansa sobre un innegable postulado de equidad, según el cual nadie puede enriquecerse sin derecho en perjuicio de otro”<sup>35</sup>.

---

31 MOSCATI, Enrico, “L’occasione perduta: la codificazione di una clausola generale di arricchimento (primo bilancio e prospettive)”, en *La civilistica italiana dagli anni ‘50 ad oggi*, Padova, Ed. Cedam, 1991, p. 576.

32 LETE DEL RÍO, José M., “Derecho de Obligaciones”, cit. vol. II, p. 173.

33 TERRÉ, François - SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, “Droit Civil. Les Obligations”, Edit. Dalloz, París, 1996, p. 788, N° 968.

34 VALENCIA ZEA, Arturo - ORTÍZ MONSALVE, Alvaro, “Derecho Civil. De las obligaciones”, 9ª edic., Edit. Temis, Bogotá, 2004, T. III, pp. 322/323.

35 SUESCÚN MELO, Jorge, “Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo”, 2ª edic., Legis, Bogotá, 2003, T. I, p. 13.

Y también, aunque en términos no tan favorables, que “la teoría del enriquecimiento sin causa es hija de la equidad, aunque es una institución sujeta a riesgos, una máquina de hacer volar el derecho”<sup>36</sup>.

Los mayores riesgos del instituto derivan de su falta de consagración legal expresa. Bien se ha dicho respecto de España, pero la situación es igual en Argentina que “Como consecuencia de una falta de regulación expresa en nuestro Código civil, el concepto del enriquecimiento injusto o sin causa resulta incierto y confuso. La doctrina mayoritaria afirma que existe en nuestro ordenamiento un principio general del derecho que prohíbe el enriquecimiento injusto”<sup>37</sup>. Pero, al no estar legislado, todo a su respecto es materia de apreciación, cuando no de mera conjetura.

Definitivamente crítico ha sido el Prof. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, para quien el enriquecimiento sin causa es una pseudo fuente de obligaciones y debe desaparecer, para diluirse sus normas en los hechos ilícitos y en la responsabilidad objetiva<sup>38</sup>. No coincidimos con este criterio en absoluto y, por el contrario, nos parece que esta herramienta debe ser conservada y depurada, receptando en los códigos una norma que recoja el principio general de prohibición del enriquecimiento.

En los Códigos del siglo XIX, la doctrina del enriquecimiento sin causa, no fue receptada expresamente, pero indudablemente surge de diversos artículos de éstos, de los que puede inducirse una regla o principio general<sup>39</sup>.

Pese a ello, sería deseable que se incorpore al texto del Código Civil en una reforma próxima, una norma que prevea esta institución, su alcance y requisitos. Ya en 1969 el Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil recomendó la incorporación de una norma tal<sup>40</sup>.

Más allá de algún matiz que pueda marcarse a la norma allí esbozada, si se sancionara una como la propuesta por el 4º Congreso, el derecho argentino estaría en esta materia mucho mejor de lo que está hoy, donde todo es objeto de confusión, conjetura o imprecisión interpretativa.

Sentado ello, cabe aclarar que el derecho no pena el enriquecimiento de una persona. Contrariamente a las concepciones canonistas, el derecho actual no pena que una persona se enriquezca por haber firmado un contrato muy favorable o vender en términos convenientes una propiedad suya. Ya en el siglo XIX se decía que el derecho no es una salvaguarda para los malos negocios. Las herramientas correctivas que el derecho provee para casos de abuso o aprovechamiento de la debilidad de otro, no constituyen un recurso para liberar a los torpes de los malos negocios<sup>41</sup>.

Pero existe un límite claro entre un mal negocio y el aprovechamiento de la debilidad ajena. Para trazar esta línea divisoria deben tenerse presente dos aspectos diversos:

---

36 SAINT-PAU, Jean-Christophe, “De la distinction entre faute consciente et faute inconsciente de l'appauvri”, en Recueil Dalloz, t. 1999, sec. Jurisprudence, p. 425.

37 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos – DE PABLO CONTRERAS, Pedro – PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel – PARRA LUCÁN, María Ángeles, “Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones”, cit, p. 777, § 354.

38 GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, “Derecho de las obligaciones”, 16ª edic., actualizada por Raquel Sandra Contreras López, Edit. Porrúa, México, 2007, p. 471.

39 LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista “Ley, Razón y Justicia”, Año 3, N° 5 Alveroni Edit., Córdoba, 2001, p. 11.

40 Ver. Recomendación Nro. 2 sobre el tema analizado aquí, en Actas del Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil, desarrollado en Córdoba, del 22 al 27 de Setiembre de 1969, Córdoba, 1971, T. I, pp. 70/71.

41 LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista “Ley, Razón y Justicia”, Año 3, N° 5 cit, p. 12.

- 1) No está penado el enriquecimiento;
- 2) Sí está penado el enriquecimiento sin una causa fuente legítima que lo valide.

Cuando el enriquecimiento de una persona tiene causa, la ley no interviene, porque no entra a juzgar sobre si el negocio es bueno o malo, o sobre porcentajes de beneficio. Por caso, si se hubiera perdido 20% en un negocio por comprar caro un objeto, ello constituiría solo un mal negocio, pero no un ilícito que a la ley le interese. En cambio, cuando hay una causa ilícita, inmoral, o no hay causa, detrás de ese negocio, la ley interrumpe el tránsito jurídico de los bienes o prestaciones entre las partes, anulando la operación<sup>42</sup>.

La ley no consolida el daño, confiere acción de restitución al perjudicado en ese trato, la que es siempre reparatoria. Otorga una acción de repetición, restitución o reintegro a la persona empobrecida. Cuando inmediatamente al enriquecimiento de uno sigue un empobrecimiento injustificado de otro, ese enriquecimiento no es aceptado por el derecho, el que da acción para volver las cosas al estado anterior. La acción de restitución que le da el derecho a la persona empobrecida se llama actio de in rem verso. La conceptualización romana perdura hasta hoy.

## 5. NATURALEZA Y FUNDAMENTO DE LA INSTITUCIÓN.

Para algunos autores, el enriquecimiento sin causa es indudablemente una fuente autónoma de las obligaciones<sup>43</sup>; y para otros “bajo las condiciones determinadas, puede devenir una fuente general de obligaciones”<sup>44</sup>.

Sin embargo, en un fallo argentino se ha dicho con agudeza que el enriquecimiento sin causa no configura fuente autónoma, sino fundamento de otras figuras, y tiene además carácter subsidiario. Por otra parte, el supuestamente empobrecido debe carecer de otra acción dirigida a restablecer el equilibrio estático de los patrimonios, a fin de aventar el temor a que se convierta en una “categoría invasora”<sup>45</sup>.

Nos parece prudente tal aclaración, dado que sostener la autonomía del enriquecimiento como fuente obligacional implica, de rondón, menoscabar o poner en cuestión su subsidiariedad o autonomía, lo que no parece aceptable. Ergo, se trata de una fuente de obligaciones, pero no autónoma, por lo que su procedencia debe evaluarse en relación con otras acciones de que pudiera disponer el empobrecido.

Con tino, se ha afirmado que “no constituye una mera regla de equidad y no sirve para alterar las soluciones que se derivan de la aplicación lógica de las normas del derecho positivo ni para rectificar el mismo, siendo por el contrario una verdadera fuente autónoma de obligaciones”<sup>46</sup>.

42 LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista “Ley, Razón y Justicia”, Año 3, N° 5 cit, p. 13.

43 GORÉ, Francois, “L ‘enrichissement aux dépens d’autrui. Source autonome et générale d’obligations en droit privé français”, Paris, Ed. Dalloz, 1949; MOYANO, Juan A., “Enriquecimiento sin causa”, JA 44-838; SUESCÚN MELO, Jorge, Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo, 2ª edic., cit, T. I, pp. 13/14.

44 FLOUR, Jacques – AUBERT, Jean-Luc – SAVAUX, Éric, « Droit civil. Les obligations », 1. L’acte juridique, 13ª edic., Edit. Dalloz-Sirey, Paris, 2008, p. 37, N° 59.

45 C. Nac. Com., sala A, 18/11/98, “Pedreira, Alberto José v. Santín, Alberto Carlos s/ ORD.”, en AbeledoPerrot online, con cita de MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Teoría general del contrato”, pp. 545 y ss.

46 TRIGO REPRESAS, en CAZEAUX- TRIGO REPRESAS, “Derecho de las obligaciones”, La Plata, Ed. Platense, 1994, N°. 2330.

En esta posición, la primera recomendación del IV Congreso Nacional de Derecho Civil reunido en Córdoba, afirma que “*El enriquecimiento sin causa es, en nuestro derecho, fuente de obligaciones, y aparece como fundamento de la acción por restitución en numerosos supuestos expresamente legislados: empleo útil, pago indebido, etc.*”<sup>47</sup>.

Otra solución es la que apunta el Prof. Compagnucci de Caso, consistente en pensar que la figura puede ser a la vez una fuente de las obligaciones y un principio general del derecho, pues ambas situaciones no son incompatibles y pueden pervivir sin alterar su estructura<sup>48</sup>.

Cualquiera sea la opinión que se siga es innegable, en lo que a este estudio interesa, el enriquecimiento sin causa constituye una fuente de la obligación de reintegro al empobrecido<sup>49</sup>. Y como no es teórico el interés del estudio no avanzaremos en la determinación de la naturaleza del instituto.

## 6. CARACTERES DE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Pero ¿cuál es la extensión que se debe acordar a esta doctrina? ¿Cuáles son sus límites y características?.

Para contestar a estos interrogantes es menester repasar las siguientes ideas:

A) El principio jurídico que prohíbe enriquecerse a costa de otra persona, si no existe una causa legítima que lo justifique, constituye una herramienta aplicable en prácticamente todos los ámbitos del derecho<sup>50</sup>.

Se la ha utilizado en las más variadas materias; entre otras las siguientes:

- a) En el concubinato se hizo lugar en ocasiones a obligaciones solutorias a favor de una concubina que había laborado en una especie de comunidad con su ex concubino, quien se había enriquecido, sin que el accionante recibiera ninguna contraprestación por su trabajo<sup>51</sup>.
- b) En asuntos de locación de obra, para evitar que el comitente o dueño de la obra se enriquezca en perjuicio del cocontratista o de un subcontratista<sup>52</sup>.

47 Ver Actas del IV Congreso Nacional de Derecho Civil, t. II, Córdoba, 1971, p. 827; las recomendaciones fueron comentadas, entre otros, por Mosset Iturraspe, Jorge, “Enriquecimiento sin causa. Su consideración”, en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil, JA Doctrina 1970, p. 445 y por ALTERINI, A.A. “Mora. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad”, Bs. As., Ed. Abeledo-Perrot, 1971, p. 37 y ss.

48 COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén, “Manual de obligaciones”, Edit. Astrea, Bs. As., 1997, pág. 69, § 42.

49 LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista “Ley, Razón y Justicia”, Año 3, N° 5 cit, p. 18.

50 LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista “Ley, Razón y Justicia”, Año 3, N° 5 cit, p. 26.

51 Vid. BOSSERT, Gustavo, “Régimen jurídico del concubinato”, Ed. Astrea, Bs. As., 2003, pp. 100/102, § 89; HAUSER, Jean, “L’action d’enrichissement sans cause s’applique aux relations entre concubins”, nota al fallo de la Corte de Apelaciones de París, del 2 de Abril de 1999, en “Revue trimestrielle de droit civil” 1999, p. 608; idem, « La collaboration sans rétribution de la concubine à l’exploitation du fonds de commerce de son concubin, qui se distingue d’une participation aux dépenses communes, implique par elle-même l’appauvrissement de la concubine et l’enrichissement du concubin », en Revue trimestrielle de droit civil 1997, p. 102.

52 Corte de Casación, 3ª Sala Civil, 11/6/85, en Dalloz 1986.456, con nota de Dubois. Vid asimismo lo dicho por Alain BÉNABENT, en su artículo “L’action en paiement du sous-traitant contre le maître de l’ouvrage ne peut être fondée sur l’enrichissement sans cause », en Recueil Dalloz 1994, sec. Sommaires commentés, p. 152.

- c) En cuestiones de pago indebido o sin causa<sup>53</sup>. En esta temática, entendemos que –salvo casos excepcionales–, en virtud del carácter subsidiario de la teoría no corresponde aplicarla, al existir un régimen del pago por error y del pago sin causa legislado en nuestro Código Civil.
- d) Uso de cosa ajena sin título, como ocurre en el caso de posesión durante cierto tiempo de una finca que hay que entregar en virtud de una sentencia interdictal<sup>54</sup>.
- e) Ocupación de local de negocio por traspaso ilegal que obliga al pago de la renta aunque no exista relación de arrendamiento<sup>55</sup>.
- f) Incorporación de provechos a un inmueble, como es el caso de quien, preparando el matrimonio de su hija con el empobrecido, consintió que éste efectuara obras de mejoramiento en la casa, propiedad de su esposa, la que iba a habitar el futuro matrimonio, que después no se celebra<sup>56</sup>.
- g) Doble percepción de una misma prestación, por ejemplo, cuando luego de cobrar un resarcimiento por ruina de una casa se utilizan o se venden los materiales de la misma<sup>57</sup>;
- h) Disfrute por el propietario del lote de una obra realizada o de un servicio prestado por un tercero en su terreno, sin abonar el precio de los trabajos<sup>58</sup>.
- i) Prestación de servicios en beneficio de una persona, sin contrapartida alguna dineraria. En este sentido se ha resuelto que se enriquece quien se beneficia con un “servicio” prestado por un médico, abogado, contador, etc., aunque no lo hubiere solicitado, o por “servicios” que presta una persona cualquiera, aunque a aquella circunstancia se sume la de no hacer de dicha actividad profesión habitual. Ello es así porque, con motivo de la prestación del servicio, nace una deuda por su retribución<sup>59</sup>.
- j) Gastos efectuados o daños sufridos por el salvador de una persona o bien de esa persona, durante el salvataje<sup>60</sup>.

B) La acción que se otorga a quien sufre un empobrecimiento incausado, tiene por finalidad restituir el equilibrio patrimonial alterado.

Certeramente ha expuesto el maestro SUESCÚN MELO que “...en todos los casos en que la justicia sufra quebranto, en razón de que una persona, sin justa causa, obtenga provecho del esfuerzo de otra, es necesario restablecer el equilibrio mediante el reconocimiento al empobrecido del valor que ha salido de su patrimonio o ha dejado de entrar en

53 En un asunto así la jurisprudencia francesa resolvió que aquel que por error ha pagado la deuda de otro de sus propios dineros, y no se ha subrogado en los derechos de su acreedor, tiene recurso contra el deudor, en aplicación del principio general que veda el enriquecimiento sin causa en perjuicio de otro (Corte de Casación francesa, 1ª Sala Civil, 4/4/01, en Recueil Dalloz, 2001, sec. Jurisprudence, p. 1824).

54 Cfr. sentencia del Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, del 6 de julio de 1951.

55 Cfr. sentencia del Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, sentencia de 13 de mayo de 1965.

56 Cfr. sentencia del Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, del 27 de marzo de 1958.

57 Cfr. sentencia del Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, del 24 de marzo de 1952, en LETE DEL RÍO, José M., “Derecho de Obligaciones”, cit. vol. II, p. 178.

58 LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista “Ley, Razón y Justicia”, Año 3, N° 5 cit, p. 26.

59 C. Civ. y Com. Córdoba, 8ª Nom., 27/4/88, “Sociedad de Beneficencia Hospital Italiano v. Salavagione, Aurelio B. y otro”, JA 1989-I-102.

60 LE TOURNEAU, Philippe, “Droit de la responsabilité et des contrats”, Edit. Dalloz, París, 2008, 7ª edic., pp. 592/593, N° 1959.

él. La medida de ese restablecimiento ha sido siempre el valor de la utilidad y provecho que reciba el patrimonio de la persona en cuyo favor redunde el acto del afectado”<sup>61</sup>.

C) La doctrina del enriquecimiento sin causa, posee una base “extrapositiva”, en el Código Civil argentino y los sancionados en el siglo XIX, ya que su base fundamental radica en principios y no en una norma precisa. No ocurre lo mismo en algunos Códigos sancionados en el siglo XX y XXI que receptan expresamente el principio general que veda el enriquecimiento incausado.

Agudamente se ha expuesto que el enriquecimiento sin causa es un cuasicontrato de origen jurisprudencial y no legal. Desconocido como principio en el Código Civil y permite en nombre del principio de la equidad, sancionar el enriquecimiento injusto obtenido por un sujeto de derecho en detrimento de otro<sup>62</sup>.

Esta autora traza correctamente una distinción que en nuestro país no ha sido tan fácilmente captada por autores y jurisprudencia entre dos fuentes obligacionales distintas: 1) el enriquecimiento sin causa como principio jurídico, que en los Códigos del siglo XIX como el nuestro y el francés, es de creación jurisprudencial y surgió por inducción de diversas normas esparcidas a lo largo de todo el Código; y 2) diversos supuestos de acciones tendientes a evitar enriquecimientos sin causa que el legislador ha receptado en el Código y que, como tales, han adquirido el imperio de la legalidad formal. Por ende, cuando se habla del enriquecimiento sin causa debe uno referirse en propiedad a lo expuesto en el primer grupo, dado que los supuestos receptados legalmente, que en su momento pudieron ser figuras pasibles de aplicación del enriquecimiento sin causa, con su consagración legal han dejado de adscribir a esa figura.

Esta distinción fue advertida por la Suprema Corte mendocina la que dejó sentado en un fallo que la acción de enriquecimiento sin causa tiene carácter subsidiario y queda excluida si hay ley aplicable y no procede su aplicación si la relación entre las partes está regida por un contrato que tiene su propia regulación<sup>63</sup>.

D) Esta doctrina constituye una herramienta excepcional.

La herramienta que analizamos no constituye un medio simplista que pueda imponerse en todas las relaciones jurídicas por lo que debe delimitarse su territorio a fin de evitar que “tenga una extensión tan desmesurada que trastorne las instituciones del derecho positivo y el orden social”<sup>64</sup>, que invada el amplio campo del comercio o simplemente de los negocios jurídicos entre particulares, donde siempre las partes intervinientes persiguen un lucro, una ganancia, un enriquecimiento derivado de la relación jurídica en cuestión<sup>65</sup>.

Con estilo galano se ha postulado que “manejado de cierto modo, el concepto de enriquecimiento injusto presenta una fuerza subversiva poco común” y que “su maleabilidad y ambigüedad le han valido la desconfianza de los juristas que temen, no sin razón, de su poder subversivo”<sup>66</sup>.

---

61 SUESCÚN MELO, Jorge, Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo, 2ª edic., cit, T. I, p. 13.

62 PORCHY-SIMON, Stéphanie, «Droit civil. Les obligations», Edit. Dalloz, 5ª edic., París, 2008, p. 422, N° 889.

63 Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 29/10/07, “Chiavetta, Hugo Silvio v. Gobierno de Mendoza (Dirección de Recursos Naturales Renovables) s/A.P.A.”, en AbeledoPerrot online.

64 CANASI, José, “Derecho Administrativo”, Ed. Depalma, Bs. As., 1974, vol. II, parte esp. Pág. 713.

65 SANTOS BRIZ, Jaime y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio, “Comentarios al Código Civil y compilaciones forales”, dirigido por Manuel Albaladejo, Ed. Edersa, Madrid, 1984, t. XXIV, p. 11.

66 MODERNE, Franck, prólogo a la obra de Rebollo Puig, Manuel, “El enriquecimiento injusto de la Administración pública”, Madrid, Ed. Marcial Pons, 1995, p. XI; del mismo autor, “Les quasi-contrats administratifs”, Paris, Ed. Sirey, 1995, p. 35.

## 7. PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA:

Constituyen presupuestos para la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, los siguientes:

- 1) Que se produzca el enriquecimiento de alguien;
- 2) Que haya empobrecimiento correlativo de otro;
- 3) Que haya relación de causalidad entre enriquecimiento y empobrecimiento; es decir que exista “correlación” entre el enriquecimiento y el empobrecimiento<sup>67</sup>;
- 4) Que se compruebe una falta de causa lícita que genere o legitime el enriquecimiento;
- 5) Ausencia de interés personal en el empobrecido;
- 6) Que quien acciona por enriquecimiento sin causa de su contradictor no haya actuado con dolo<sup>68</sup>, culpa o negligencia<sup>69</sup>;
- 7) Que no exista otra herramienta jurídica para abordar el problema, pues la teoría del enriquecimiento sin causa constituye una herramienta subsidiaria.
- 8) La inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del enriquecimiento sin causa<sup>70</sup>.

Como lo resolviera una sentencia de la Cámara de Apelaciones de Trelew, de la que fuera mi persona juez ponente, todos los requisitos anteriormente enumerados deben concurrir necesariamente para el andamio de la acción de enriquecimiento sin causa. Es decir, que si faltara alguno de ellos, la acción intentada carecería de procedencia. Por encima de slogans o cartabones abstractos, el juez debe analizar las particularidades del caso y analizar en conjunto el cumplimiento de estos requisitos. Todos ellos deben concurrir en el caso para que se torne aplicable esta herramienta excepcional, pero no cabe extremar la exigencia de cada uno por separado, para lograr el notable efecto de disolver de a uno los presupuestos, de modo de convertir –a través de una apreciación cáustica de ellos– en un milagro la procedencia de la acción (Cám. Apels. Trelew, Sala A, 27/5/09, “MONTEROS, Mónica Beatriz c/ LIBERTY ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO”, publicado en <http://eureka.juschubut.gov.ar/ResultTextComp.aspx>, voto del Dr. López Mesa).

En palabras de LIBCHABER, el juez no debe poner en juego en la apreciación de los requisitos del enriquecimiento sin causa una “severidad acrítica”<sup>71</sup>. Claro que

67 MESTRE, Jacques, « L'action de in rem verso ne peut être exercée lorsque l'appauvrissement résulte de la faute de l'appauvri », comentario al fallo de la Corte de Casación francesa, Sala 1ª Civil, del 15/12/98, en « Revue trimestrielle de droit civil », t. 1999, p. 400; HAUSER, Jean, « La collaboration sans rétribution de la concubine à l'exploitation du fonds de commerce de son concubin, qui se distingue d'une participation aux dépenses communes, implique par elle-même l'appauvrissement de la concubine et l'enrichissement du concubin », comentario al fallo de la Corte de Casación francesa, 1ª Sala Civil, del 15/10/96, en « Revue trimestrielle de droit civil », t. 1997, p. 102.

68 MESTRE, Jacques, « Le dol prive l'appauvri de l'action de in rem verso », nota al fallo de la Corte de Casación francesa, 1ª Sala Civil del 19/5/98, en « Revue trimestrielle de droit civil », t. 1999, p. 106.

69 Aunque respecto de ésta, alguna doctrina se ha mostrado crítica, postulando la conveniencia de distinguir entre culpa grave y lata y limitando la pérdida de la acción solo a quien actúa en forma gravemente culpable o con culpa caracterizada: en este sentido, MESTRE, Jacques, « Une simple négligence ne prive pas l'appauvri de l'action de in rem verso », nota al fallo de la Corte de Casación francesa, 1ª Sala Civil del 2/12/98, en « Revue trimestrielle de droit civil », t. 1999, p. 105; PORCHY-SIMON, Stéphanie, « Droit civil. Les obligations », cit, p. 424, N°s. 889 a 901.

70 LETE DEL RÍO, José M., “Derecho de Obligaciones”, cit, vol. II, p. 176.

71 LIBCHABER, Rémy, “Condamnation, sur le fondement de l'enrichissement sans cause, d'un concubin à dédommager sa concubine qui a collaboré à l'exploitation de son fonds de comerse”, en Recueil Dalloz, t. 1997, sec. Sommaires comentés, p. 177.



tampoco, a fuerza de bonificarlos, debe convertir a esta herramienta en un instrumento ordinario o corriente.

Bien ha enfocado el problema Didier MARTIN, quien ha alertado, en sagaz fórmula, que “los buenos sentimientos que inspiran una regla de derecho, no deben gobernar su aplicación”<sup>72</sup>. Es que las “intenciones generosas”<sup>73</sup> de algunos jueces muchas veces terminan configurando supuestos de beneficencia con dinero ajeno.

Como siempre, en la prudencia del juez y en la apreciación del caso concreto estará el acierto y la justa medida de procedencia de estas acciones.

Sentado ello, analizaremos por separado cada uno de sus requisitos seguidamente.

### 1) Que se produzca el enriquecimiento de alguien;

El concepto de “enriquecimiento” que se emplea a los efectos de la aplicación de esta teoría es amplio: por enriquecimiento debe entenderse toda ventaja, utilidad o provecho, que una persona haya recibido<sup>74</sup>.

Se ha dicho también que “la noción de enriquecimiento puede identificarse con cualquier acto o hecho que genera un incremento patrimonial para el enriquecido o, lo que es lo mismo, un aumento del valor de su patrimonio. Es indiferente que dicho incremento tenga lugar por la adquisición de la propiedad de una cosa (o simplemente la posesión de una cosa fructífera), la desaparición o disminución de una deuda, la adquisición o generación de un derecho de crédito, etc. La amplitud de la noción de enriquecimiento, en muchas ocasiones, la pone de manifiesto la jurisprudencia recurriendo a los giros latinos de *lucrum emergens* y de *damnum cessans*, por evidente simetría de las nociones ya conocidas y frecuentemente utilizadas en relación con la indemnización de daños y perjuicios”<sup>75</sup>.

#### *Pero ¿de qué clase de enriquecimiento se trata? ¿Solamente económico? o ¿también espiritual?*

La doctrina alemana afirma que el enriquecimiento tiene que ser netamente patrimonial o económico, de manera que la idea de enriquecimiento está estrechamente ligada con la idea de valor pecuniario. Es que la idea de beneficio moral es incompatible con la finalidad de la pretensión de enriquecimiento sin causa, como bien expone DÍEZ PICAZO, para quien esta acción “no es más que un medio jurídico para lograr el restablecimiento del equilibrio económico del patrimonio del actor. La ventaja moral no alcanza a los supuestos de la acción que nos ocupa, que no busca más que equilibrar el enriquecimiento efectivo traducido patrimonialmente por un enriquecimiento de valor”<sup>76</sup>.

Coincidimos sin dudarle con tal criterio, pues la tutela de un mero empobrecimiento moral, sin contenido económico, a través de la acción que analizamos implicaría llevar las cosas demasiado lejos, no debiendo tampoco olvidarse en este punto el carácter no ordinario sino excepcional de esta acción.

72 MARTIN, Didier R., “De la répétition de l’indu”, en Recueil Dalloz, t. 1993, sec. Chroniques, p. 167.

73 MARTIN, Didier R., “De la répétition de l’indu”, en Recueil Dalloz, t. 1993, sec. Chroniques, p. 167.

74 DÍEZ-PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, vol. 1º, cit, p. 100.

75 LASARTE, Carlos, “Principios de Derecho Civil”, Tomo 2º, “Derecho de Obligaciones”, 4ª edic., Edit. Trivium, Madrid, 1996, p. 321.

76 DÍEZ-PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, vol. 1º, cit, p. 100.

## 2) Que haya empobrecimiento correlativo de otro;

La noción de empobrecimiento representa la contrafigura del enriquecimiento<sup>77</sup>.

Bien se ha dicho que “el empobrecimiento es una pérdida pecuniariamente apreciable. Puede consistir en la salida de un valor del patrimonio del demandante. Por ejemplo: cosas entregadas o suministradas, cuyo precio no se ha recibido. Puede consistir igualmente en la prestación de un servicio o en la realización de un trabajo, por el cual no se ha recibido retribución. Puede consistir también en la no obtención de un lucro que le hubiera correspondido, según el sistema de atribución establecido por el ordenamiento jurídico (p.ej. ocupación indebida del uso de una cosa ajena)”<sup>78</sup>.

Y correctamente se ha apuntado que “no es necesario que el patrimonio del actor se haya visto dañado de forma positiva, en el sentido de que hayan disminuido los bienes a él pertenecientes; puede bastar que la actuación del enriquecido haya comportado la falta de incremento de los elementos patrimoniales del empobrecido, cuando tal aumento hubiera debido producirse, de no mediar el enriquecimiento injusto. Se trata, pues, de que el enriquecimiento injusto se produzca precisamente a costa del patrimonio del favorecido”<sup>79</sup>.

El empobrecimiento debe ser probado por quien lo alega, pues la invocación del principio de enriquecimiento sin causa, no basta para acoger la pretensión si el accionante no ofreció y produjo prueba del empobrecimiento como condición de existencia de su derecho a repetir<sup>80</sup>.

## 3) Que haya relación de causalidad entre enriquecimiento y empobrecimiento; es decir que exista “correlación” entre el enriquecimiento y el empobrecimiento;

Debe existir suficiente conexión entre el empobrecimiento y el enriquecimiento: el beneficio que uno experimenta ha de ser consecuencia del perjuicio que el otro sufre; es decir, el enriquecimiento es causa del empobrecimiento y, por tanto, el primero es efecto del segundo<sup>81</sup>.

El problema se plantea cuando el enriquecimiento es mediato, es decir, se ha producido a través del patrimonio de un tercero. La mayoría de los autores considera aplicable a estos supuestos la doctrina del enriquecimiento injusto<sup>82</sup>, solución que compartimos.

77 LASARTE, Carlos, “Principios de Derecho Civil, Tomo 2º, Derecho de Obligaciones”, 4ª edic., Edit. Trivium, Madrid, 1996, p. 321.

78 Díez-PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, vol. 1º, cit, p. 102.

79 LASARTE, Carlos, “Principios de Derecho Civil”, Tomo 2º, “Derecho de Obligaciones”, cit, p. 321.

80 SCBA, 27/6/07, “De la Torre, Guillermo H. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa”, en Juba sum. B92991, voto de la mayoría liderada por el Dr. Soria.

81 LETE DEL RÍO, José M., “Derecho de Obligaciones”, cit, vol. II, p. 176; MESTRE, Jacques, « L'action de in rem verso ne peut être exercée lorsque l'appauvrissement résulte de la faute de l'appauvri », comentario al fallo de la Corte de Casación francesa, Sala 1ª Civil, del 15/12/98, en « Revue trimestrielle de droit civil », t. 1999, p. 400; HAUSER, Jean, «La collaboration sans rétribution de la concubine à l'exploitation du fonds de commerce de son concubin, qui se distingue d'une participation aux dépenses communes, implique par elle-même l'appauvrissement de la concubine et l'enrichissement du concubin», comentario al fallo de la Corte de Casación francesa, 1ª Sala Civil, del 15/10/96, en « Revue trimestrielle de droit civil », t. 1997, p. 102.

82 BILLIAU, Marc., “Nature du recours du solvens qui a payé par erreur la dette d'autrui contre le débiteur”, Recueil Dalloz, t. 2001, sec Jurisprudence, p. 1824; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ – DE PABLO CONTRERAS – PÉREZ ÁLVAREZ – PARRA LUCAN, “Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones”, cit, p. 780, § 355; LETE DEL RÍO, José M., “Derecho de Obligaciones”, cit, vol. II, p. 177; COLMO, Alfredo, “De las Obligaciones en general”, 3ª ed., cit, p. 476; Díez-PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, vol. 1º, cit, p. 103.

Es más, la propia Corte de Casación francesa ha admitido en algunos casos que el empobrecido dispone de la acción de in rem verso contra un tercero, por ejemplo, en caso de insolvencia de su deudor primigenio<sup>83</sup>.

El ejemplo que habitualmente se consigna es el siguiente: un comerciante vende abono a un arrendatario de finca rústica, que efectivamente lo utiliza. Extinguido el contrato de arrendamiento, el arrendatario abandona la finca sin haber pagado el precio del abono. Puede el vendedor exigir al propietario de la finca, con quien no ha contratado, la restitución de aquello en lo que se hubiese beneficiado?...<sup>84</sup>.

Al respecto se ha dicho, con toda claridad, que “no es necesario que el enriquecimiento del demandado provenga directamente del empobrecimiento del actor, y, por tanto, del patrimonio de éste, sino que puede provenir de otro patrimonio al cual el actor había enriquecido”<sup>85</sup>.

Y COLMO certeramente indicó que “en supuestos...en que juegue un tercero intermediario en el enriquecimiento, la acción del empobrecido es ante todo contra el tercero, y sólo en defecto de ella, puede derivar contra el beneficiario, que es ajeno a toda relación originaria con aquél”<sup>86</sup>, ideas ambas que suscribimos.

#### **4) Que se compruebe una falta de causa lícita que genere o legitime el enriquecimiento;**

Para que la teoría del enriquecimiento sin causa pueda ser válidamente alegada es preciso que no exista una razón que justifique el eventual provecho, vale decir que no medie una relación ya constituida que haga de causa que legitime el beneficio del presunto enriquecido<sup>87</sup>.

La falta de causa lícita del enriquecimiento es otro de los presupuestos inexcusables de la acción de enriquecimiento; en palabras de una aguda jurista francesa, es la exigencia central de este instituto<sup>88</sup>. Sin embargo, otros profesores tan prestigiosos como ella o incluso más, han sostenido que el elemento esencial o piedra de toque de aplicación de la doctrina es el enriquecimiento, pues sin él no hay ningún equilibrio que restablecer<sup>89</sup>.

Cualquiera sea la respuesta a este interrogante, un tanto abstracto por cierto, si el desplazamiento patrimonial, que enriquece a uno y empobrece a otro, encuentra causa, en el sentido de causa eficiente, como la ley, un contrato u otra fuente, el mismo se encuentra legitimado por el ordenamiento jurídico<sup>90</sup>.

Bien se ha dicho que “frente a toda acción de restitución, fundada en la actio in rem verso, corresponda juzgar, a título de presupuesto, si el hecho económico: atribu-

83 Corte de Casación francesa, Sala de Requetes, 11/9/40, en Sirey 1941, 1. 121. A mayor abundamiento, vid el documentado trabajo de Marc BILLIAU, titulado “Nature du recours du solvensqui a payé par erreur la dette d’autrui contre le débiteur”, Recueil Dalloz, t. 2001, sec. Jurisprudence, pp. 1824 y ss.

84 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ – DE PABLO CONTRERAS – PÉREZ ÁLVAREZ – PARRA LUCÁN, “Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones”, cit, p. 780, § 355.

85 LETE DEL RÍO, José M., “Derecho de Obligaciones”, cit, vol. II, p. 177.

86 COLMO, Alfredo, “De las Obligaciones en general”, 3ª ed., cit, p. 476.

87 C. Nac. Fed. Civ. Com., Sala 2ª, 24/10/80, “Cía Swift de La Plata SA v. YPF”, JA 1981-III-573.

88 PORCHY-SIMON, Stéphanie, «Droit civil. Les obligations», 5ª edic., cit, p. 423, N° 894.

89 TERRÉ, François - SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, “Droit Civil. Les Obligations”, cit, p. 791, N° 972.

90 MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Enriquecimiento sin causa (Su consideración en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil)”, JA Doctrina 1970-446.

ción patrimonial o desplazamiento de valores, tiene o no causa justificante. Si la tiene, la pretensión de rectificar el fenómeno económico es improcedente, salvo que sea excesivo el enriquecimiento, o medie un abuso en el ejercicio del derecho a la prestación. Si no la tiene, se se trata de un desplazamiento falto de título, incausado, merece de la ley un juicio de disvalor y, por ende, una rectificación; habrá que examinar, no obstante, si el remedio no se puede lograr ejerciendo el empobrecido una acción distinta”<sup>91</sup>.

“El vocablo “motivo” o “causa” significa aquí la razón que ante la ley, explique el empobrecimiento económico y el enriquecimiento económico; en consecuencia, la ausencia de causa, implica que no haya un motivo lícito o ilícito, pero que haya un motivo que explique el acrecentamiento y la disminución pecuniaria de los patrimonios, y que después el que se enriquece, deba de indemnizar al que se empobreció”<sup>92</sup>.

### 5) Ausencia de interés personal en el empobrecido.

La jurisprudencia francesa ha denegado la acción de enriquecimiento en los casos en que el empobrecimiento no ha sido más que la consecuencia de un contrato en legal forma; si se actúa a riesgo y ventura y en vista de una ventaja personal, contrapartida necesaria de ello es la existencia de una posible pérdida<sup>93</sup>. Por ello hemos dicho en anterior contribución que esta herramienta no constituye una salvaguarda contra los malos negocios<sup>94</sup>.

Por faltar este presupuesto, no procede la acción de enriquecimiento cuando el accionante se ha empobrecido con una finalidad lucrativa para él, como sería el caso del ejemplo dado por DÍEZ PICAZO en que un propietario que, para proteger su fundo contra las inundaciones, construye por su propia iniciativa un dique, que aprovecha también a otros propietarios vecinos, no puede demandar de éstos el desembolso proporcional de los gastos realizados<sup>95</sup>.

### 6) Que quien acciona por enriquecimiento sin causa de su contradictor no haya actuado con dolo<sup>96</sup>, reticencia dolosa<sup>97</sup> o culpa.

Cuando el empobrecido ha actuado con dolo o culpa, su conducta anterior lo priva de ejercitar la acción de enriquecimiento sin causa; es que existe un déficit en su conducta que lo convierte en torpe y levanta entre él y esta acción un obstáculo insalvable.

Agudamente DÍEZ PICAZO ha expuesto sobre este punto que “a pesar de la existencia material del empobrecimiento, la acción queda excluida en aquellos casos en que el empobrecimiento es imputable al mismo demandante o proviene de una iniciativa suya que no le permite ostentar un justo título. Ocurre así cuando el empobreci-

91 MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Enriquecimiento sin causa (Su consideración en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil)”, JA Doctrina 1970-446.

92 GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, “Derecho de las obligaciones”, 16ª edic., actualizada por Raquel Sandra Contreras López, Edit. Porrúa, México, 2007, pp. 476/477.

93 TERRÉ, François - SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, “Droit Civil. Les Obligations”, cit, p. 794, N° 975.

94 LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista “Ley, Razón y Justicia”, Año 3, N° 5, cit, p. 12.

95 DÍEZ-PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, vol. 1º, cit, p. 103.

96 MESTRE, Jacques, «Le dol prive l'appauvri de l'action de in rem verso», nota al fallo de la Corte de Casación francesa, 1ª Sala Civil del 19/5/98, en «Revue trimestrielle de droit civil», t. 1999, p. 106.

97 RIBEYROL-SUBRENAT, Monique, “Le dol de l'appauvri, obstacle à l'exercice de l'action de in rem verso. Une possibilité d'articulation de la jurisprudence des 1re Chambre civile et Chambre commerciale de la Cour de cassation”, en Recueil Dalloz, t. 1999, sec. Jurisprudence, p. 406.

miento deriva de un acto inmoral o de un acto ilícito del mismo empobrecido. La jurisprudencia francesa ha señalado, en este sentido, que la abuela que conserva a unos niños en su poder violando una decisión de los Tribunales que le ordenaba entregarlos al padre divorciado, no puede demandar el reembolso de los gastos de manutención y de educación de dichos niños. El granjero condenado al desahucio, que no obstante ello continuó en la finca, no puede demandar el reembolso de los gastos hechos para el cultivo de la misma<sup>98</sup>.

En palabras agudas de Stéphanie PORCHY, “cuando el empobrecido ha cometido una culpa en el origen de su empobrecimiento, la acción de in rem verso queda descartada... Su culpa constituye en efecto la causa de su empobrecimiento<sup>99</sup>”.

Contra este criterio se alza el Prof. DJOUDI, quien afirma que “Innegablemente, la toma en consideración de la culpa del empobrecido implica un juicio moral susceptible de justificar una transferencia de valores entre dos patrimonios. Pero, tal análisis no se corresponde con el fundamento objetivo reconocido a la acción de in rem verso que tiende a restablecer el equilibrio entre dos patrimonios y compromete el reconocimiento del derecho de empobrecido fundado sin embargo sobre el principio corrector de la equidad. Todo lleva a creer que la culpa del empobrecido es un medio cómodo y eficaz para fundar decisiones ya presentidas. Sin embargo, tal marcha más intuitiva que racional puede descuidar las verdaderas condiciones del enriquecimiento sin causa...”<sup>100</sup>.

Pese a este embate, la jurisprudencia francesa ha declarado que “la acción fundada sobre el enriquecimiento sin causa se admite en el caso de que el patrimonio de una persona, sin causa legítima, se haya visto incrementado en detrimento de otra persona, pero no puede tener aplicación cuando aquella ha actuado en su interés y a su riesgo y peligro. Además, la culpa cometida por el empobrecido y que ha sido el origen de su empobrecimiento, lo priva del beneficio de la acción<sup>101</sup>”.

Tampoco quien se inmiscuye en los negocios de otro intempestivamente y sin justificación goza de esta acción<sup>102</sup>. En tal caso, le niega derecho al reembolso el régimen de la gestión de negocios y no puede utilizarse esta acción –que por convención se caracteriza como subsidiaria, pero que en rigor es residual o no ordinaria- para saltar sobre tal valladar.

Nuestra jurisprudencia ha declarado que la acción debe desestimarse cuando el perjuicio proviene del obrar culposo del empobrecido<sup>103</sup>.

La 1ª Sala Civil de la Corte de Casación francesa ha dejado sentado el criterio de que la culpa del empobrecido cierra el paso a esta acción, sin efectuar distinciones sobre la gravedad de la culpa, volviendo sobre un criterio anterior que sí hacía estas diferencias<sup>104</sup>, en un precedente de 1985<sup>105</sup>.

98 DÍEZ-PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, vol. 1º, cit, pp. 102/103.

99 PORCHY-SIMON, Stéphanie, «Droit civil. Les obligations», 5ª edic., cit, p. 424, N° 901.

100 DJOUDI, Jamel, «La faute de l'appauvri: un pas de plus vers une subjectivisation de l'enrichissement sans cause», en Recueil Dalloz, t. 2000, sec. Chroniques, p. 609.

101 Corte de Apelaciones de París, 2ª Sala B, 15/1/02, en Recueil Dalloz, 2002, sec. Informations rapides, p. 694.

102 SAINT-PAU, Jean-Christophe, “De la distinction entre faute consciente et faute inconsciente de l'appauvri”, en Recueil Dalloz, t. 1999, sec. Jurisprudence, p. 425.

103 CNCom., Sala A, 28/5/84, “Intercó SRL v. Plasznik, Inés”, en JA 1991-III-997.

104 Corte de Casación, 1ª Sala Civil, 23/1/78, en Juris Classeur P. 1980-II, 19365, con observaciones de TOULLIER.

105 Corte de Casación, Sala Com., 16/7/85, Dalloz 1986-393.

Alguna doctrina francesa postula la inconveniencia de quitar esta acción a todo empobrecido que ha actuado con culpa, postulando algunos autores que ello debe ocurrir sólo en caso de culpa grave o caracterizada<sup>106</sup>.

Algún autor da un fundamento más elaborado a esta idea y dice que la gravedad de la culpa es el justificativo eficiente del quite de esta acción al empobrecido, quien con su conducta no se ha mostrado digno de la protección jurídica de su derecho, a diferencia de quien actúa con culpa simple, al que se le dispensaría un tratamiento gravoso en caso de privarsele de esta acción<sup>107</sup>.

Pero lo cierto es que, como bien dice BILLIAU, la jurisprudencia francesa actual no distingue la gravedad de la culpa a los efectos de la pérdida de la acción por parte del empobrecido culpablemente, bastando una culpa simple para tal denegación<sup>108</sup>.

Es más, desde 1985 en adelante la Casación francesa ha endurecido su postura en esta materia y no distingue grados de culpa para privar al empobrecido de acción, bastando con que exista culpa lata para que éste quede privado de la acción de enriquecimiento sin causa<sup>109</sup>.

Coincidimos con el criterio; en nuestro juicio cualquier culpa del empobrecido, lata o grave, le priva de esta acción<sup>110</sup>. Ello por varias razones: la primera porque en nuestro país, salvo excepciones especialmente consagradas legalmente no existen gradaciones de culpa y, en segundo lugar, por imperio del principio que veda alegar la propia torpeza.

Esto ha llevado al Prof. SUESCÚN MELO a expresar atinadamente que "...esta acción tiene un carácter eminentemente subsidiario. Por esto carece de acción in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa dejó perder cualquiera de las vías de derecho que se le ofrecían para evitar el empobrecimiento, pues debe sufrir las consecuencias de su imprudencia y desidia, lo cual acontece, por ejemplo, cuando han prescrito las acciones correspondientes..."<sup>111</sup>.

---

106 MALAURIE, Philippe - AYNÉS, Laurent, « Droit civil. Les obligations », 2<sup>a</sup> edic., París, 1990, p. 519; BONNET, G., « Les conditions d'absence de faute chez l'appauvri pour le succès de l'action de in rem verso », en « Mélanges offerts à Pierre HEBRAUD », Edic. Université des sciences sociales de Toulouse, Toulouse, 1981, pp. 59/73; ATIAS, Christian, "Un syndic peut-il obtenir le remboursement de sommes apportées au syndicat des copropriétaires?", en Recueil Dalloz, t. 1999, sec. Sommaires commentés, p. 319; VASSEUR, Michel, "N'est pas fondé à exercer l'action de in rem verso la banque qui ne respecte pas un ordre de son client faisant opposition à un avis de prélèvement", en Recueil Dalloz 1993, sec. Sommaires commentés, p. 58; SAINT-PAU, Jean-Christophe, "De la distinction entre faute consciente et faute inconsciente de l'appauvri", en Recueil Dalloz, t. 1999, sec. Jurisprudence, p. 425; PORCHY-SIMON, Stéphanie, « Droit civil. Les obligations », cit, p. 422, N° 890.

107 SAINT-PAU, Jean-Christophe, "De la distinction entre faute consciente et faute inconsciente de l'appauvri", en Recueil Dalloz, t. 1999, sec. Jurisprudence, p. 425.

108 BILLIAU, Marc, "Nature du recours du solvens qui a pay, par erreur la dette d'autrui contre le débiteur", en Recueil Dalloz, t. 2001, sec. Jurisprudence, p. 1824.

109 Como incluso lo reconocen quienes censuran esa tendencia, como VASSEUR (conf. VASSEUR, Michel, "N'est pas fondé à exercer l'action de in rem verso la banque qui ne respecte pas un ordre de son client faisant opposition à un avis de prélèvement", en Recueil Dalloz, t. 1993, sec. Sommaires comentés, p. 58.

110 En igual sentido, BORDA, Guillermo A., "Tratado de derecho civil. Obligaciones", 4<sup>a</sup> edición, Edit. Perrot, Bs. As., 1976, T. II, p. 523, N° 1702,

111 SUESCÚN MELO, Jorge, "Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo", cit, T. I, p. 14.

## 7) Que no exista otra herramienta jurídica para abordar el problema, pues la teoría del enriquecimiento sin causa constituye una herramienta subsidiaria.

La doctrina que postula la subsidiariedad de la actio de in rem verso no es romana<sup>112</sup> sino moderna y nació en la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa hacia 1915, inspirada por Aubry y Rau y dictada con el objeto de evitar el excesivo alcance que la acción de enriquecimiento había adquirido a partir de 1892, en que se decidiera el caso Boudier<sup>113</sup>. Tal elaboración se ha revelado con los años como valiosa y prudente.

Y, desde entonces, la institución del enriquecimiento sin causa es vista mayoritariamente como una herramienta subsidiaria que resulta utilizable solo cuando no existen otras herramientas ordinarias que produzcan una solución justa en el caso concreto<sup>114</sup>. La solución contraria, esto es, su generalización u ordinarización, conduciría a resultados disvaliosos<sup>115</sup> o incluso caóticos.

El alcance de este requisito ha sido esclarecido por los maestros TERRÉ, SIMLER y LEQUETTE, con estas palabras: “Las consecuencias que emanan de la subsidiariedad de la acción de in rem verso son múltiples. Significa en primer lugar que la acción de in rem verso es descartada cuando el empobrecido dispone respecto del enriquecido de otro medio de obtener satisfacción. ... La exigencia de subsidiariedad significa luego que la acción de in rem verso está excluida cuando el empobrecido habría podido disponer de otra acción contra el enriquecido, pero ésta le es negada por la ley. Como lo enuncia la Corte de Casación, la acción de in rem verso no puede suplir “otra acción que el demandante no puede intentar a consecuencia de una prescripción, a consecuencia de una decadencia o una preclusión o por el efecto de la autoridad de la cosa juzgada, o porque él no puede aportar las pruebas que ella exige o a consecuencia de otro obstáculo de derecho”. También puede aproximarse a esta jurisprudencia la regla según la cual “la acción de in rem verso debe ser apartada cuando el empobrecimiento es debido a una culpa del empobrecido”<sup>116</sup>. Nos encolumnamos tras su aguda formulación del alcance de este recaudo.

Coincidimos asimismo con lo expuesto por el Prof. MOSSET ITURRASPE sobre que “el empobrecido, titular de la actio in rem verso, debe carecer de otra acción, tendiente a restablecer el equilibrio estático de los patrimonios, nacida de ley, contrato, acto ilícito, gestión de negocios, voluntad unilateral o ejercicio abusivo de un derecho; es el presupuesto de la subsidiariedad...en nuestro concepto el que permite ubicar per-

---

112 ULPiano en el “Corpus Juris Civilis” pone la actio de in rem verso a la par de las acciones ordinarias, en el ejemplo de un batanero que tomó en arriendo el lavado de unos vestidos, y después, habiéndolos perdido, demandado por la acción de locación hubiere pagado al dueño su precio, y luego el dueño hubiere encontrado los vestidos, preguntándose ULPiano ¿por qué acción deberá recobrar el precio que dio el batanero? y respondiendo que tiene la acción ordinaria y la condictio igualmente disponibles (cfr. Digesto, Libro XII, Tit. VII, en “Cuerpo del Derecho Civil Romano a doble texto, traducido al castellano del latino”, Primera Parte, Instituta-Digesto, publicado por KRIEGEL, HERMANN Y OSEHBRÜGGEN, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias por Don Ildefonso GARCÍA DEL CORRAL, revisado el texto latino por Don Emilio HERMANN, Jaime Molinas editor, Barcelona, 1889, T. I, p. 722).

113 DÍEZ-PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, vol. 1º, cit, p. 94.

114 MODERNE, Franck, «Enrichissement sans cause et caractère subsidiaire de l'action de in rem verso exercée par une caisse de prévoyance à l'encontre d'une association», comentario a la sentencia del Consejo de Estado francés del 23/11/94, en «Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz 1995 », p. 140;

115 MARTIN, Didier R., “De la répétition de l'indu”, en Recueil Dalloz, t. 1993, sec. Chroniques, p. 167.

116 TERRÉ, François - SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, “Droit Civil. Les Obligations”, cit, p. 794, N° 976.

fectamente a la figura en examen, aventando el temor a que se transforme en una “categoría invasora”. De ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden, en el panorama nacional, en señalar la necesidad de este presupuesto<sup>117</sup>.

También la Casación francesa ha establecido desde antiguo que la acción de enriquecimiento sin causa sólo está abierta si el empobrecido no dispone de otra acción nacida de un contrato, de un cuasicontrato, de un delito o de un cuasidelito<sup>118</sup>.

En palabras de SAINT PAU, “no debe utilizarse el enriquecimiento sin causa para saltar por sobre limitaciones de los cuasicontratos, como la gestión de negocios, permitiendo que cualquiera se inmiscuya imprudentemente o aviesamente en los negocios de otro<sup>119</sup>”.

Esta subsidiariedad de la herramienta resulta indispensable y hace a la esencia de la acción, pues con su vigencia efectiva se evitan los peligros de elusión de normas positivas<sup>120</sup>.

En esta línea, en agudas palabras, DE SALVO VENOSA afirma que “la preocupación tanto de la doctrina, como de la jurisprudencia y de la legislación, es evitar que la acción de enriquecimiento se torne en una panacea para todos los males...una especie de acción *passé-partout*, que arrolle las reglas del derecho positivo<sup>121</sup>”.

Es más, algunos autores han postulado que la subsidiariedad funciona no sólo cuando el empobrecido tiene a disposición otra acción en contra del enriquecido, sino también cuando dispone de otra respecto de otra persona<sup>122</sup> y en este sentido se han pronunciado también varios fallos franceses, citados por MODERNE<sup>123</sup>. Como principio, parecería un exceso.

No desconocemos que algunos autores contemporáneos postulan que el carácter subsidiario de la herramienta se está relativizando y hasta algunos autores pretenden

117 MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Enriquecimiento sin causa (Su consideración en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil)”, en *JA Doctrina* 1970-446.

118 Corte de Casación francesa, Sala Civil, 2/3/915, *Dalloz P.*, 1920-1, p. 102; ídem, *Sala Com.*, 15/3/88, *Bulletin Civile*, IV, N° 105.

119 SAINT-PAU, Jean-Christophe, “De la distinction entre faute consciente et faute inconsciente de l'appauvri”, en *Recueil Dalloz*, t. 1999, sec. *Jurisprudence*, p. 425.

120 LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista “*Ley, Razon y Justicia*”, Año 3, N° 5 cit, p. 27; TERRÉ, François - SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, “*Droit Civil. Les Obligations*”, cit, p. 794, N° 976; en similar sentido, PORCHY-SIMON, Stéphanie, «*Droit civil. Les obligations*», 5ª edic., cit, p. 425, N° 902; MODERNE, Franck, “*Les quasi-contrats administratifs*”, Ed. Sirey, París, 1995, pp. 115 à 125; ídem, «*Enrichissement sans cause et caractère subsidiaire de l'action de in rem verso exercée par une caisse de prévoyance à l'encontre d'une association*», en «*Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz*», 1995, p. 140; BILLIAU, Marc, “*Nature du recours du solvens qui a payé, par erreur la dette d'autrui contre le débiteur*”, en *Recueil Dalloz*, t. 2001, sec. *Jurisprudence*, p. 1824; SUESCÚN MELO, Jorge, *Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*, 2ª edic., cit, T. I, p. 14; RIBEYROL-SUBRENAT, Monique, “*Le dol de l'appauvri, obstacle à l'exercice de l'action de in rem verso. Une possibilité d'articulation de la jurisprudence des 1re Chambre civile et Chambre commerciale de la Cour de cassation*”, en *Recueil Dalloz*, t. 1999, sec. *Jurisprudence*, pp. 406 y ss.; PIGNARRE, Geneviève, “*De quelques difficultés liées aux restitutions consécutives à la résolution d'un contrat de vente*”, *Recueil Dalloz* 2002, sec. *Sommaires comentés*, p. 1006; DE SALVO VENOSA, Silvio, “*Direito Civil*”, vol. 4º “*Responsabilidade civil*”, 5ª edic., Editora Atlas, Sao Paulo, 2005, pp. 250/251; TERNEYRE, Philippe - BON, Pierre, «*Enrichissement sans cause: caractère subsidiaire de l'action de in rem verso*», en *Recueil Dalloz* 1996, sec. *Sommaires comentés*, p. 51.

121 DE SALVO VENOSA, Silvio, “*Direito Civil*”, vol. 4º “*Responsabilidade civil*”, cit, p. 251;

122 MODERNE, Franck, “*Les quasi-contrats administratifs*”, cit, pp. 119-121; TERNEYRE, Philippe - BON, Pierre, «*Enrichissement sans cause: caractère subsidiaire de l'action de in rem verso*», en *Recueil Dalloz* 1996, sec. *Sommaires comentés*, p. 51.

123 Cfr. fallos citados por MODERNE, F., en su obra “*Les quasi-contrats administratifs*”, cit, pp. 119-121.



dejarlo de lado<sup>124</sup>. Sin embargo, no nos parece una idea correcta; menos todavía en nuestro país, donde –de admitirse esa tesis– no faltarían doctrinarios caritativos y jueces pretendidamente benefactores que harían tabla rasa con todo coto o limitación a una pretensión resarcitoria de quien se victimice como empobrecido, aún sin serlo.

No debe olvidarse tampoco que, de admitirse el criterio de la no subsidiariedad entre nosotros, no faltaría quien pretendiera evadir los efectos de la cosa juzgada, manifestando que la pérdida de un pleito que ventilara una acción ordinaria no significa un obstáculo para hacer valer la actio de in rem verso. Ello nos parece inadmisibles.

El principio que veda de enriquecimiento a costa de otro sin causa que lo legitime, constituye una norma de cierre o clausura del ordenamiento jurídico, que se aplica en caso de laguna; constituye un remedio extremo para invocar sólo cuando la situación de desequilibrio no pueda ser regulada por otro medio reconocido por la ley<sup>125</sup>.

Cabe aclarar que la actio de in rem verso sólo puede aplicarse praeter legem es decir, ante omisiones o lagunas legales; pero esta acción nunca puede ser objeto de aplicación en contra de la ley (contra legem) o cuando la ley establece otras acciones para el caso (secundum legem), dada su residualidad –o subsidiariedad, según el lenguaje aceptado mayoritariamente–. No se aplica ella secundum legem, porque donde existe ley regulatoria del caso la virtualidad de la actio queda extinguida. Mucho menos se emplea contra legem: en tal caso el enriquecimiento sin causa no puede perturbar las soluciones de derecho positivo, ni siquiera amenguarlas por aplicación de la equidad<sup>126</sup>.

En esta línea se ha expedido la Cámara de Apelaciones de Mercedes a través de un voto del Dr. Emilio A. Ibarlucía, quien sostuvo acertadamente que “la acción “in rem verso” tiene dos caracteres que deben siempre tenerse en cuenta: a) es subsidiaria, y b) es excepcional. Constituye una norma de cierre o de clausura del ordenamiento jurídico, que se aplica en caso de laguna. Es “praeter legem” y no “secundum legem”. Es un remedio extremo para invocar sólo cuando la situación de desequilibrio no puede ser regulada por otro medio reconocido por la ley. Cuando el empobrecido dispone de otra acción, no tiene elección entre dos igualmente procedentes; la otra desplaza a la actio in rem verso”<sup>127</sup>.

La jurisprudencia nacional ha aplicado el enriquecimiento sin causa en todos los campos, ya sean públicos o privados; desafortunadamente, muchas veces la ha utilizado en reemplazo de normas más específicas, directamente aplicables; en otros casos, en supuestos en que francamente no correspondía hacerlo.

Cabe recordar, entonces, aquella aguda sentencia del maestro Jorge Edgardo Crespi, en un fallo de la prestigiosa Cámara 2ª platense: La teoría del enriquecimiento sin causa no es una panacea, un medio simplista de imponer la justicia o la equidad en las relaciones jurídicas, pues admitida superficialmente y sin discriminaciones, se torna peligrosa, pudiendo trastornar las instituciones jurídicas vigentes y el orden social<sup>128</sup>.

---

124 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos – DE PABLO CONTRERAS, Pedro – PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel – PARRA LUCÁN, María Ángeles, “Curso de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones”, cit. p. 783, § 358.

125 LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista “Ley, Razón y Justicia”, Año 3, Nº 5 cit, p. 27.

126 LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista “Ley, Razón y Justicia”, Año 3, Nº 5 cit, p. 27.

127 Cám. CC Mercedes, 24/10/06, “Bianchi, Ricardo O. c/ Sauret, María C. y ots. s/ Enriquecimiento sin causa”, en Juba sum. B600260.

128 Cám. CC 2ª la Plata, Sala 1ª, 12/10/95, “Mazzuchelli, Julio E. s/ sucesión c/ Granero, Diego H. s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum. B251963; en idéntico sentido, C.N.Trab., Sala II, 12/2/83, “Unión Trabajadores Entidades Deporivas y Civiles v. Obra Social de Ejecutivos y del Personal de Dirección de Empresas”, JA 1983-I-374.

En este sentido también se ha expedido la Excma. SCBA, al decir que el principio de enriquecimiento sin causa no puede incidir respecto de una cuestión que se encuentra resuelta por previsiones administrativas atento a su carácter supletorio en la materia (conf. art. 16, Código Civil)<sup>129</sup>.

Ello demuestra que la teoría debe ser utilizada dentro de su ámbito, sin retraerse ni excederlo. La determinación de la correcta incidencia de un instituto jurídico en los casos concretos suele ser lo que caracteriza a los jueces sobresalientes y los distingue de los meros declamadores que antes que el caso a resolver piensan en las revistas jurídicas o se dejan dominar por abstracciones y generalidades.

Es más, incluso legisladores del siglo XX y XXI, que han receptado expresamente en sus ordenamientos el principio general de veda del enriquecimiento incausado, inmediatamente luego en otra norma consagraron el carácter subsidiario de tal acción. Esa es la línea seguida por el Código italiano de 1942, que en su art. 2042 establece: “Carácter subsidiario de la acción. La acción de enriquecimiento no es proponible cuando el damnificado pueda ejercitar otra acción para hacerse indemnizar del perjuicio sufrido”. Lo propio ocurre en el nuevo Código Civil brasileño de 2002, que establece la subsidiariedad de la acción en su art. 886.

El carácter subsidiario encuentra justificación en que la prohibición se ha establecido con el objeto de llenar necesariamente un vacío de orden jurídico, esto es, para completar el ordenamiento; en modo alguno para sustituir o bloquear las acciones típicas que expresamente dispuso el ordenamiento positivo, que mantienen su preferencia, o para salvar a quienes por su negligencia han dejado pasar el tiempo o han perdido un juicio<sup>130</sup>.

En la Argentina, la jurisprudencia aplica el carácter subsidiario casi sin excepciones; en tal sentido, la SCBA afirma enfáticamente: “La acción por enriquecimiento incausado sólo puede encontrar viabilidad cuando no queda ninguna otra vía para el reclamo”<sup>131</sup>.

También la doctrina nacional la acepta casi sin cuestionamientos, salvo un par de autores, como MOISSET DE ESPANÉS y COLMO.

El Prof. MOISSET DE ESPANÉS en su intervención en el debate del Cuarto Congreso de Derecho Civil sobre enriquecimiento sin causa cuestionó no la subsidiariedad en sí, sino la interpretación absoluta de ella<sup>132</sup>.

COLMO, por su parte, sostuvo que la acción de enriquecimiento es tan independiente y principal como la contractual o la delictual en sus respectivas esferas, pues tiene su esfera propia; si una acción se ha perdido, explica (por ej., la reivindicatoria, la acción de mutuo, etc.) no podrá iniciar la acción de enriquecimiento, no porque ésta sea subsidiaria, sino porque hay cosa juzgada sobre su derecho<sup>133</sup>. Se aprecia así que, incluso para quien rechaza el carácter subsidiario de la acción, ello no implica aceptar que pueda ella utilizarse como una garrocha para saltar por sobre limitaciones legales o para avanzar sobre imposibilidades u obstáculos que impiden la acción corriente que se tenía disponible y se ha perdido.

---

129 SCBA, 7/2/89, “De Erasquin Alenni, Ethel c/ Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativo”, AyS 1989-I, 96.

130 LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista “Ley, Razón y Justicia”, Año 3, N° 5 cit, p. 27.

131 SCBA, 10/5/88, “Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/ Harismonte S.C.A. s/Incidente de cumplimiento de mandato judicial”, AyS 1988-II-82; ídem, 20/12/94, “Juan Bautista Alberdi S.A. c/ Ford Motors Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios”, JA 1996-I, 541 y AyS 1994 IV, 472.

132 Cfr. Actas del Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil, cit, T. I, pp. 78 y ss..

133 COLMO, Alfredo, “De las Obligaciones en general”, cit, pp. 475/476.

En la línea mayoritaria, el IV Congreso Nacional de Derecho Civil recomendó: “No procede invocar el enriquecimiento sin causa cuando la ley otorga al empobrecido medios para ser indemnizado, niega la acción de restitución o atribuye otros efectos al enriquecimiento”, en postura que compartimos.

La CNCom., Sala D, en similar senda, resolvió que no procede la acción genérica por enriquecimiento sin causa si el acreedor tenía y pudo ejercer la acción por cumplimiento del contrato, o por cumplimiento de la promesa de devolver los cheques o por resolución de compraventa<sup>134</sup>.

Y la Sala Comercial de la Corte de Casación francesa resolvió hace unos años que “la acción de in rem verso no puede ser introducida para suplir a otra acción que se enfrente a un obstáculo de derecho”<sup>135</sup>.

Por nuestra parte consideramos que son consecuencias necesarias del carácter subsidiario:

- Que para el andamio de la acción es menester que el pretense empobrecido no haya tenido a su disposición ninguna otra acción nacida de la relación, del contrato o de norma alguna, por medio de la cual pudiera obtener el emolumento que pretende<sup>136</sup>.
- Ella está supeditada a la carencia de otra acción con la que pudiera el empobrecimiento remediar su menoscabo; la actio no es alternativa, pues existiendo un remedio específico comprensivo de un “puro” enriquecimiento sin causa no cabe prescindir de él para acudir a una acción de equidad como la actio<sup>137</sup>.
- Cuando la acción propia para perseguir la reparación ha sido rechazada (cosa juzgada), ha prescrito o se ha perdido por inacción del empobrecido<sup>138</sup>, la acción de in rem verso no puede ejercitarse.
- Si la actora que alega su empobrecimiento pudo ejercer otras acciones para la tutela de su derecho, expresamente previstas en el ordenamiento legal, ello excluye la de enriquecimiento sin causa, que tiene carácter subsidiario<sup>139</sup>.

134 C. Nac. Com., sala D, 8/8/01, “Cuero Art S.C.A. v. Compañía Industrializadora Argentina de Carnes S.A.”, JA 2002-II-651.

135 Corte de Casación francesa, Sala 1ª Civil, 16/5/91, en Dalloz, t. 1995, sec. Informations rapides, p. 155.

136 Corte Sup. Just. Santa Fe, 10/6/98, “Pignata, Santiago Pedro Alfonso v. Provincia de Santa Fe”; ídem, 1/4/98, “Iglesias, José Luis v. Provincia de Santa Fe”; ídem, 25/9/02, “Segurado, María C. v. Provincia de Santa Fe”; ídem, 30/11/04, “Aquilino, Gladys D. v. Provincia de Santa Fe” e ídem, 12/11/97, “Rizzo, Susana Alejandra v. Provincia de Santa Fe”, todos en AbeledoPerrot online; en similar sentido, Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 29/10/07, “Chiavetta, Hugo Silvio v. Gobierno de Mendoza (Dirección de Recursos Naturales Renovables) s/A.P.A.”, en AbeledoPerrot online; C. Nac. Com., sala A, 18/11/98, “Pedreira, Alberto José v. Santín, Alberto Carlos s/ ORD.”, en AbeledoPerrot online; ídem, sala D, 8/8/01, “Cuero Art S.C.A. v. Compañía Industrializadora Argentina de Carnes S.A. S/ORD”, en JA rev. 24/4/02; ídem, sala C, 6/7/00, “Álvarez, José Antonio y Otra v. Acindar”, en AbeledoPerrot online.

En contra, casi en soledad, se ha decidido en un fallo que la acción de enriquecimiento sin causa no tiene carácter subsidiario; tiene un campo de aplicación determinado y actúa dentro de su esfera independientemente de toda otra acción (C. Nac. Com., sala B, 16/2/82, “Banco Municipal Ciudad de Buenos Aires v. Citanova SA”, en AbeledoPerrot online).

137 C. Nac. Com., sala A, 12/5/89, “Constructora Oreste Biasutto E Hijos SA s/ Concurso”, en AbeledoPerrot online.

138 Vid el interesante fallo de la C.N.Com., sala C, del 6/7/00, in re “Álvarez, José Antonio y Otra v. Acindar”, en AbeledoPerrot online, sobre la carencia de la actio de in rem verso por quien no ha ejercitado temporaneamente las acciones que la Ley 19.550 (art. 251) le otorgaba.

139 CSJN, 1973, “Sociedad Escolar Alemana de Villa Ballester v. Nación Argentina”, Fallos 285:375, disidencia del doctor Luis Carlos Cabral.

- No es admisible que, con fundamento en el principio del enriquecimiento sin causa, puedan dejarse de lado los procedimientos y plazos concretos que el legislador ha establecido para la protección de los derechos. De aceptarse la tesis contraria, sin norma expresa que así lo disponga, se introduciría un grave factor de perturbación de la seguridad jurídica que el derecho procura realizar como elemento imprescindible de una ordenada convivencia<sup>140</sup>.
- Si la demanda se ha fundado en un contrato, no es admisible que ante la dificultad de probar la existencia del contrato se pretenda invocar contra el mismo demandado y en el mismo juicio la acción de in rem verso<sup>141</sup>.
- La acción de enriquecimiento sin causa resulta inadmisiblesi se trata de responsabilidad derivada de un hecho ilícito<sup>142</sup>.

Y quisiéramos agregar aquí algunas precisiones. La primera de ellas de índole terminológica: más que hablar de subsidiariedad de la herramienta, debiera mentarse su residualidad; es que, según el Diccionario de la Lengua Castellana de la Real Academia Española, “**subsidiario**” es “adj. Que se da o se manda en socorro o subsidio de alguien. 2. adj. Der. Dicho de una acción o de una responsabilidad: Que suple a otra principal”.

Si ello es así, en este caso, la herramienta del enriquecimiento sin causa no viene en auxilio de otras acciones, sino que –justamente– está disponible sólo cuando éstas no han sido previstas por el legislador<sup>143</sup>, con lo que se trataría de una herramienta residual antes que subsidiaria.

En segundo término, dejar sentado que en una obra de nuestra autoría<sup>144</sup> hemos coincidido con una aguda expresión del distinguido camarista comercial, Dr. Cuartero, sobre que “El principio de enriquecimiento sin causa funciona sólo subsidiariamente, cuando no existe ninguna otra disposición que proteja un interés legítimo u obste a la consumación de un daño injustificado; mas no como un medio de rectificar casos que la ley ha contemplado y reglamentado en la forma que el legislador consideró justa y conveniente para los intereses sociales”<sup>145</sup>.

En tercer lugar, entendemos que la acción de enriquecimiento incausado no puede hacerse valer cuando la acción corriente ha sido perdida por el legitimado pues, en caso contrario, institutos como la prescripción y la caducidad de derechos se transformarían en ilusorios. Ello, dado que -de otro modo- todo justiciable que perdiese una acción, se le prescribiese o caducase, inmediatamente argumentaría que él está habilitado para comenzar otro pleito por conducto de la actio.

140 CSJN, 25/6/71, “Guillermo Martínez v. Junta Nacional de Granos”, Fallos: 286:317; ídem, \* 1973, “Sociedad Escolar Alemana de Villa Ballester v. Nación Argentina”, Fallos 285:375, disidencia del doctor Luis Carlos Cabral; C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 1ª, 6/5/94, “S.A. Organización Coordinadora Argentina v. Estado Nacional”, Causa N° 5824/92, en AbeledoPerrot online.

141 LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista “Ley, Razón y Justicia”, Año 3, N° 5 cit, p. 30.

142 C. Nac. Civ., sala B, 4/2/05, “D., M. O. v. I., R. A.”, JA 2005-II-201.

143 A esta conclusión arribamos en un diálogo con el distinguido colega de Sala, Dr. Carlos A. Velázquez, quien con su agudeza habitual hizo una primera reflexión en este sentido, la que luego continuamos profundizando en uno de esos ricos debates jurídicos que solemos mantener en la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Trelew.

144 LÓPEZ MESA, Marcelo, “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. I, p. 994.

145 C. Nac. Com., sala D, 30/3/99, “Textil Augusta S.A. v. Emanuele, Jorge V. y otro”, JA 2000-I-66, voto del Dr. Cuartero.

No debe olvidarse que infinita doctrina y jurisprudencia ha declarado hasta el cansancio que la prescripción es una institución de orden público que está destinada a mantener el orden y poner un límite al término para el ejercicio de los derechos<sup>146</sup>.

Y todavía con más énfasis y precisión se ha decidido que “la prescripción es el medio por el cual, ante la conducta omisiva del acreedor durante un cierto tiempo fijado de antemano por la ley, la acción se extingue; el fundamento de este instituto radica en la seguridad jurídica. En efecto, interesa a la sociedad que se eviten litigios que puedan afectar el interés general una vez transcurrido cierto tiempo; más aun, la prescripción liberatoria es una institución de orden público que responde a la necesidad social de no mantener pendientes las relaciones jurídicas indefinidamente, poner fin a la indecisión de los derechos y consolidar las situaciones creadas por el transcurso del tiempo, disipando las incertidumbres”<sup>147</sup>.

Si la prescripción –y también la caducidad de derechos- es una institución de orden público, y está destinada a mantener el orden y poner en límite temporal al ejercicio de los derechos, de modo de evitar la incertidumbre en las relaciones jurídicas, no manteniendo las relaciones de derecho sin definirse por mucho tiempo, no podemos compartir el criterio de que, allende los plazos de prescripción, pueda una persona que ha dejado prescribir una acción presentarse en tribunales a lograr el renacimiento de su derecho creditorio invocando el enriquecimiento sin causa<sup>148</sup>.

Nos parece que ello crearía una severísima inseguridad jurídica, si no un caos, por lo que no puede aceptarse que esta herramienta residual –o subsidiaria, según nomenclatura recibida- se emplee como un mecanismo para saltar por sobre imposibilidades legales, la cosa juzgada, la prescripción o la caducidad de derechos.

Además, en los Códigos del siglo XIX –que no receptan expresamente el principio general de veda del enriquecimiento sin causa- éste surge por inducción de diversas normas puntuales cuyo común denominador es la prohibición de que alguien se enriquezca sin causa a costa de otro. En estos códigos, como el argentino, no queda más opción que sostener a rajatabla la subsidiariedad. Es que, de otro modo, un principio inducido condicionaría o, incluso, se sobrepondría a normas expresas, como las que establecen la prescripción de las acciones.

Por ello, incluso autores que son adversarios del requisito de subsidiariedad de esta acción, han reconocido que “Es verdad que los contornos del principio de subsidiariedad permanecen imprecisos. Sin embargo, ..., de acuerdo a correctoras reglas preestablecidas, la noción de enriquecimiento sin causa no debe servir para que construcciones hábiles la exploten para eludir reglas imperativas. La exigencia de subsidiariedad es entonces un poco una exigencia moral: no debe la acción de in rem reverso servir el comportamiento fraudulento o malicioso. Concretamente, esta acción está excluida cuando los hechos en el origen del enriquecimiento confieren al empobrecido otras acciones o cuando este último hubiera perdido por su culpa la acción que se le había reconocido”<sup>149</sup>.

---

146 SCBA, 26/7/94, “Pefaufre, M. y otros v. Fisco de la Provincia de Buenos Aires”, JA 1996-I-318; C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, 4/6/92, “BELLOMO, Víctor Rodolfo v. Estado Nacional”, en AbeledoPerrot online, etc., etc..

147 Cám. Fed. Córdoba, sala A, 31/7/87, “Gilardini, Carlos A. v. Agua y Energía Eléctrica”, JA 1987-IV-97; en similar sentido, C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, 29/3/94, “BASALDÚA, Manuel C. v. Estado Nacional”, en AbeledoPerrot online.

148 En igual sentido, SUESCÚN MELO, Jorge, “Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo”, cit. T. I, p. 14.

149 DJOUDI, Jamel, «La faute de l'appauvri: un pas de plus vers une subjectivisation de l'enrichissement sans cause», en Recueil Dalloz, t. 2000, sec. Chroniques, p. 609.

## 8) La inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del enriquecimiento sin causa.

Este requisito fue receptado expresamente por las sentencias del Tribunal Supremo de España, a partir de la del 28 de enero de 1956, siendo mantenida la exigencia en sentencias posteriores, como las del 26 de noviembre de 1967, 20 de noviembre de 1974, 13 de noviembre de 1980 y 22 de mayo de 1989, 5 de Marzo de 1991, entre otras.

El criterio que estos decisorios plasman es que, para tornar aplicable en un caso el principio del derecho que veda el enriquecimiento sin causa, se requiere:

- a) la existencia de un enriquecimiento injusto por parte del demandado, representado por un aumento de su patrimonio o por una no disminución del mismo;
- b) un empobrecimiento en el actor, representado por un daño positivo o por su lucro frustrado, y
- c) la inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación de dicho principio al caso concreto<sup>150</sup>.

También receptó este requisito la Corte Suprema de Justicia de Colombia a partir de su sentencia del 19 de noviembre de 1936, la que dejara sentado que esta acción no puede ejercitarse contra una disposición imperativa de la ley<sup>151</sup>.

En el derecho español se han dado como ejemplos de normas que excluyen la acción de enriquecimiento los supuestos en que el Código civil permite hacer suyas las mejoras útiles o de recreo al vencedor en la posesión (cfr. art. 455 C.C. Esp.), al nudo propietario (ídem, art. 487) y al arrendador (C.C. España, art. 1.573), respecto al poseedor de mala fe, al usufructuario y al arrendatario, respectivamente.

Buscando similares normas en el derecho argentino, hemos encontrado varias; entre otras, los siguientes artículos:

**1) Art. 1082 C.C.:** el codeudor solidario obligado a reparar el daño causado por un delito, por haber participado en él como autor, consejero o cómplice (art. 1081 CC), si ha indemnizado todo el daño a la víctima, no tiene derecho para demandar a los otros codeudores, las partes que les correspondieren. Indudablemente existe un enriquecimiento sin causa en los codeudores solidarios no pagadores y un empobrecimiento correlativo en el solvens, pero al establecer la ley que carece de derecho a reintegro, no podrá accionar por enriquecimiento sin causa contra sus codeudores.

**2) Art. 589 C.C.:** El deudor que realiza mejoras voluntarias a una cosa, aunque fuese poseedor de buena fe, no tendrá derecho a indemnización alguna<sup>152</sup>.

**3) Art. 589 C.C. (a contrario sensu):** El deudor que hubiese poseído la cosa de buena fe, si se le hubiese prohibido hacer mejoras, no tendrá derecho a ser indemnizado del justo valor de las mejoras necesarias o útiles realizadas

---

150 Tribunal Supremo (TS) de España, Sala 1ª, sent. del 5/3/91, ponente: Sr. González Poveda, LA LEY (Esp.)Tomo 1991-2, 783.

151 Cfr. SUESCÚN MELO, Jorge, "Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo", cit, T. I, p. 14.

152 A mayor abundamiento vid. LÓPEZ MESA, Marcelo, "Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia", Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, t. I, pp. 725/726.

**4) Art. 2145 C.C.:** En caso de evicción de la cosa donada, el donatario no tiene recurso alguno contra el donante, ni aun por los gastos que hubiere hecho con ocasión de la donación.

**5) Art. 2307 C.C. a contrario sensu:** Los gastos hechos en utilidad de otra persona por quien no es gestor de negocios ni mandatario, no pueden ser demandados a aquellos en cuya utilidad se convirtieron, si se trata de gastos funerarios hechos sin relación a la calidad de la persona y usos del lugar, gastos en bien del alma después de sepultado el cadáver, en el luto de la familia, u otros –que no fuesen los gastos funerarios hechos con relación a la calidad de la persona y usos del lugar-, aunque el difunto los hubiese determinado.

**6) Art. 2440 C.C. in fine:** El poseedor de mala fe, que hubiese hurtado la cosa, carece del derecho a ser indemnizado de los gastos necesarios hechos en la cosa, y no puede retenerla hasta ser pagado de ellos.

**7) Art. 2946 C.C.:** La obligación de restituir, impuesta al usufructuario o a sus herederos, **comprende no sólo los objetos que desde el principio se encontraban sometidos al usufructo, sino también los accesorios que ellos han podido recibir, y las mejoras hechas por el fructuario**, salvo lo dispuesto sobre el derecho de éste para llevar lo que puede extraerse, sin detrimento de las cosas que hubiesen estado en usufructo.

**8) Art. 2947 C.C.:** Resuelto el derecho del usufructuario sobre los bienes del usufructo, **el nudo propietario no queda obligado a ninguna indemnización respecto de los terceros, cuyos derechos quedan también resueltos, ni tampoco el usufructuario**, a menos que se obligare expresamente o hubiese procedido de mala fe, aunque esos derechos fuesen de arrendadores o locatarios.

**9) Art. 3427 C.C.:** En cuanto a los frutos de la herencia y a las mejoras hechas en las cosas hereditarias, se observará lo dispuesto respecto a los poseedores de buena o mala fe.

**10) Art. 3429 C.C.:** El heredero está obligado a respetar los actos de administración que ha celebrado el poseedor de la herencia a favor de terceros, sea el poseedor de buena o mala fe.

Se aprecia de este listado que existen una serie de supuestos en que el mismo ordenamiento cierra el paso a reclamos de reintegro de gastos o mejoras o de pago de daños. En tales casos, no funciona tampoco la herramienta del enriquecimiento sin causa, dado que si el codificador puso valladares legales claros y concretos a la acción principal, no podría convalidarse el uso de la actio de in rem verso, para saltar sobre tales obstáculos.

A modo de cierre del acápite, debe decirse que el accionante que esgrime la acción de enriquecimiento debe acreditar el cumplimiento de estos ocho recaudos o requisitos de procedencia de la acción<sup>153</sup>, pues si alguno de ellos faltara, la pretensión de reintegro no podrá prosperar, quedando consolidado el enriquecimiento denunciado.

## 8. EFECTOS DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

a) El efecto principal del enriquecimiento sin causa radica en otorgar al empobrecido una acción de reembolso contra el enriquecido. El empobrecido ejerce una

---

<sup>153</sup> PORCHY-SIMON, Stéphanie, «Droit civil. Les obligations», Edit. Dalloz, 5ª edic., París, 2008, p. 423, N° 891.

acción personal encaminada a la restitución de un patrimonio, acción dirigida contra el enriquecido<sup>154</sup>. Se ha puntualizado que se trata de una acción distinta y subsidiaria de la acción ordinaria de indemnización de daños<sup>155</sup>.

Así lo ha establecido la jurisprudencia española resolviendo que toda atribución patrimonial para ser lícita debe fundarse en una causa o razón de ser que el ordenamiento considere justa, surgiendo en el ámbito del derecho una acción de reembolso tendiente a una condena pecuniaria -la acción de enriquecimiento- basada en el principio de que nadie debe enriquecerse sin causa a costa de otro, reconocido por copiosa jurisprudencia<sup>156</sup>.

La acción de enriquecimiento, personal y de reembolso, tiene límites o topes ciertos y precisos:

- a) la reparación acordada no puede exceder el enriquecimiento comprobado; ello pues más allá de tal techo o tope, sería injusta y carecería de fundamento; y
- b) ella no debe exceder tampoco del empobrecimiento, pues en lo que lo excediera, la pretensión carecería de un interés legítimo y el empobrecido vendría a resultar enriquecido sin causa, lo que constituiría una notable paradoja<sup>157</sup>.

Ambos topes interactúan entre sí, siendo la medida de la corrección judicial dispensada la suma menor entre ambos<sup>158</sup>.

En esta misma línea, la Recomendación 1.d) del 4º Congreso Nacional de Derecho Civil fue: *“Que la acción por restitución admite un doble tope o límite, no pudiendo exceder del enriquecimiento y del empobrecimiento. Para cualquier evento el límite estará dado siempre por la cantidad menor”*<sup>159</sup>.

En un caso que merece recordarse resolvió el Tribunal Supremo de España que la acción de enriquecimiento injusto tiene por ámbito el beneficio efectivamente obtenido por el deudor, sin que pueda excederlo, pero tiene también otro límite, igualmente infranqueable, que es el constituido por el correlativo empobrecimiento del actor, debiendo regirse por la cifra inferior, de suerte que, aun cuando el demandado se haya enriquecido sin causa, no podrá el actor reclamar sino hasta el límite de su propio empobrecimiento, expresado en el caso por los gastos efectuados para la edificación, que no

154 LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista “Ley, Razón y Justicia”, Año 3, Nº 5 cit, p. 33.

155 ALTERINI, Atilio – AMEAL, Oscar- LÓPEZ CABANA, Roberto M., “Derecho de obligaciones civiles y comerciales”, 2ª edición actualiz., Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 2000, p. 745, Nº 1768.

156 Audiencia Provincial de Cuenca, 16/4/82, ponente: Sr. Bahillo Rodrigo, LA LEY (Esp.), t. 1982-3, p. 238.

157 BORDA, Guillermo A., “Tratado de derecho civil. Obligaciones”, cit, T. II, p. 524, Nº 1704,

158 PORCHY-SIMON, Stéphanie, «Droit civil. Les obligations», 5ª edic., cit, p. 425, Nº 905; PIGNARRE, Geneviève, “De quelques difficultés liées aux restitutions consécutives à la résolution d’un contrat de vente”, Recueil Dalloz 2002, sec. Sommaires comentés, p. 1006; DE SALVO VENOSA, Silvio, “Direito Civil”, vol. 4º “Responsabilidade civil”, 5ª edic., Editora Atlas, Sao Paulo, 2005, p. 246; MOSSET ITURRASPE, Jorge, su ponencia al Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil e ídem, “Enriquecimiento sin causa (Su consideración en el IV Congreso Nacional de Derecho Civil)”, en JA Doctrina 1970-444; SUESCÚN MELO, Jorge, “Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo”, 2ª edic., cit, T. I, p. 13; LASARTE, Carlos, “Principios de Derecho Civil, Tomo 2º, Derecho de Obligaciones”, 4ª edic., Edit. Trivium, Madrid, 1996, p. 322, TERRÉ, François - SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, “Droit Civil. Les Obligations”, cit, p. 794, Nº 977; SCBA, 27/6/89, “Raña, Manuel c/ Aguirre de Quinteros, Nérida B. Y otros”, en JA 1991-III, 998; ídem, 9/5/07, “Steciow, Juan Basilio c/ Municipalidad de La Plata s/ Demanda contencioso administrativa”, en Juba sum. B92582, voto de la mayoría liderada por el Dr. Juan Carlos HITTERS; Cám. CC Mercedes, 24/10/06, “Bianchi, Ricardo O. c/ Sauret, María C. y ots. s/ Enriquecimiento sin causa”, en Juba sum. B600261.

159 Cfr. Actas del Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil, cit, T. I, p., 70..



pueden ser rebasados, aunque el valor de la finca sea actualmente, por el encarecimiento de la construcción, muy superior<sup>160</sup>.

El límite de lo que puede reclamar el empobrecido lo marca justamente su empobrecimiento, aunque el enriquecido haya sacado de ello una ventaja mayor, por ejemplo por la valorización de una propiedad que adquiriera con el fruto del enriquecimiento.

En síntesis, la acción de enriquecimiento sin causa es una acción de carácter personal que legitima al empobrecido en contra del enriquecido, aunque la pretensión de enriquecimiento pueda ejercitarse no sólo por vía de acción, sino también por vía de reconvencción<sup>161</sup>.

Bueno es aclarar que, en este último caso, no se trata de una excepción en sentido técnico procesal, ya que al dirigirse a compensar el crédito del demandado contra el del actor, la vía procesal es la reconvenccional<sup>162</sup>.

b) La noción “sin causa” es la primordial y definitiva en la teoría del enriquecimiento injusto, pues se pretenden corregir adjudicaciones patrimoniales antijurídicas, es decir, contrarias a la ley, y lo decisivo no es la relación directa entre ambos patrimonios, sino la existencia de un vínculo de conexión suficiente entre el patrimonio supuestamente enriquecido y el que ha sufrido la pérdida<sup>163</sup>.

Ello, pues el principio de que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro sólo tiene virtualidad cuando se está en presencia de un enriquecimiento incausado o sin justificación legal o cuando hay una falta de derecho o de justicia para que el enriquecimiento se produzca. Para que la acción exista debe, pues, faltar causa justa a aquella situación jurídica que autorice, de conformidad con el ordenamiento jurídico al beneficiario de la atribución para recibir ésta y conservarla, bien porque exista un negocio jurídico válido y eficaz entre ellos, bien porque exista una expresa disposición legal que autoriza dicha consecuencia<sup>164</sup>.

El enriquecimiento sin causa viene a corregir situaciones de total desequilibrio, en relaciones que, carentes de ropaje jurídico, materialmente han existido produciendo beneficios concretos en una de las partes, a costa de la otra; con ello se originan unos efectos sin causa -enriquecimiento y empobrecimiento-, al no venir respaldados por las formas exigidas en el régimen administrativo, pero estos efectos, sin causa, por la forma, se convierten en determinantes de la causa que los corrige y repara<sup>165</sup>.

El enriquecimiento injusto o sin causa precisamente tiene un apoyo en esa falta de causa, lo que ya la diferencia y contrapone con la reclamación de daños y perjuicios que nace de un hecho ilícito, siendo indispensables los conceptos de culpa e imputabilidad y la relación de causa a efecto entre el agente provocador y el daño, no tratando sino de reparar un perjuicio, por lo que es contrario al concepto de enriquecimiento injusto, que carece de aplicación, consecuentemente, cuando lo obtenido se adquiere en virtud de un legítimo derecho<sup>166</sup>.

---

160 Trib. Sup. España, Sala 1ª, 25/11/85, ponente: Sr. Serena Velloso, LL (Esp.) t. 1986-1, p. 901 (7285-R).

161 DÍEZ-PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, vol. 1º, cit, p. 110.

162 DÍEZ-PICAZO, Luis, “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, vol. 1º, cit, p. 110.

163 TS (Esp.), Sala 1ª, 30/3/88, ponente: Sr. Santos Briz, LA LEY (Esp.), t. 1988-3, p. 643 (10516-R).

164 TS (Esp.), Sala 1ª, 28/3/90, ponente: Sr. López Vilas, Archivo LA LEY (Esp.), t. 1990-1, p. 428.

165 TS (Esp.), Sala 3ª Secc. 1ª, 21/3/91, ponente: Sr. Martín del Burgo Marchán, Archivo L.L. (Esp.) 1991, 3947.

166 TS (Esp.), Sala 1ª, 20/3/90, ponente: Sr. González-Alegre y Bernardo, Archivo LA LEY (Esp.), t. 1990-1, p. 404.

c) En cuanto a los intereses que lleva aparejada la actio de in rem verso, cuando prospera judicialmente, los Profesores TERRÉ, SIMLER Y LEQUETTE afirman que tales accesorios corren a partir del día de la declaración judicial del enriquecimiento<sup>167</sup>, esto es, del día de la sentencia.

Nos permitimos disentir con esta afirmación; en nuestro concepto los accesorios deben computarse desde la fecha en que el enriquecido quedó en mora, pues es desde este hito temporal que el empobrecido tiene derecho al reintegro y, por ende, desde él corren los accesorios del capital.

Ello así, dado que la sentencia que constata la existencia de un enriquecimiento sin causa es meramente declarativa de éste y, de ningún modo, constitutiva de él, privar al accionante de los intereses desde la fecha de su empobrecimiento implica cercenarle una porción de su derecho y, a la par, premiar indirectamente a quien se enriqueció injustamente en detrimento de otro.

Y decimos que es desde la fecha en que el enriquecido quedó en mora, sin aclarar si es mora automática o por interpelación, dado que en algunos casos la mora se producirá ex re y en otros requerirá de constitución. Explicaremos el distingo.

Es un principio aceptado en materia de enriquecimiento sin causa que la conducta del enriquecido puede o no ser culposa o dolosa; esto es, que el enriquecimiento incausado se produce igual si la conducta del enriquecido no es reprochable, porque lo que prevalece por sobre la imputabilidad o reprochabilidad es la falta de causa del incremento patrimonial y esta ausencia es objetiva. En este sendero, se ha dicho que ni siquiera debe exigirse un hecho voluntario, bastando el hecho objetivo del enriquecimiento sin causa<sup>168</sup>.

Pero en materia de intereses, la reprochabilidad de la conducta del enriquecido sí tiene una función importante, pues si se constata en la sentencia que su conducta era subjetivamente reprochable a título de dolo o culpa, el demandado queda constituido en mora automáticamente y en forma retroactiva al momento del enriquecimiento, ya que la mora en dicho caso es ex re.

En cambio, si su conducta no es reprochable, la mora se produce por constitución y, en este caso, los intereses corren desde la intimación y no desde el enriquecimiento<sup>169</sup>.

## 9. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN APLICABLE.

De lege lata, al no contemplar el Código Civil un plazo específico para el caso, la acción de in rem verso prescribe en el plazo de diez años, conforme al principio general del art. 4023 C.C. argentino<sup>170</sup>.

---

167 TERRÉ - SIMLER - LEQUETTE, "Droit Civil. Les Obligations", cit, p. 795, N° 977.

168 FLOUR, Jacques - AUBERT, Jean-Luc - SAVAUX, Éric, «Droit civil. Les obligations», 1. L'acte juridique, 13ª edic., Edit. Dalloz-Sirey, París, 2008, p. 37, N° 59.

169 Parcialmente en esta línea, se ha dicho que si no se ha probado mala fe de quien recibió el pago indebido, los intereses no deben calcularse desde la recepción de lo indebido sino desde la notificación de la demanda de restitución (Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 1ª, 30/3/06, "A., M. B. v. F., M.", JA 2006-IV-536). El criterio que trasunta este fallo es correcto solamente en caso de no existir antes de la iniciación de la demanda, una intimación extrajudicial idónea para constituir en mora, pues de otro modo, la mora se produce en el momento de la intimación y no con posterioridad.

170 BORDA, Guillermo A., "Tratado de derecho civil. Obligaciones", cit, T. II, p. 525, N° 1706.

De lege ferenda, la Recomendación 2.f) del Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil, propuso que en una futura reforma del Código Civil se estableciera que “f) El plazo de prescripción debe fijarse en dos años a contar desde el momento en que el empobrecido conoció la falta de causa del enriquecimiento y, por tanto, su derecho a ejercer la acción. Asimismo, debe consagrarse un plazo de caducidad no superior a los cinco años, a contar desde el momento en que el enriquecimiento se produzca”<sup>171</sup>.

Creemos que sería muy positivo que se incorporen tales precisiones a nuestra legislación, pues claramente la situación actual es fuertemente creadora de inseguridad jurídica, pues los supuestos empobrecidos disponen de diez años para reclamar por alegados enriquecimientos, lo que significa un plazo de incertidumbre excesivamente dilatado y no proporcionado al instituto que analizamos. La incorporación de un plazo de caducidad en los términos propuestos en 1969 también sería una buena contribución al mejoramiento de nuestro derecho, dado que tal plazo brinda un umbral temporal que no puede suspenderse, ni interrumpirse y que podría aplicarse de oficio, con lo que la certidumbre de las relaciones que ello traería aparejado sería un notorio beneficio respecto de la actual situación.

## 10. OBSERVACIONES.

De lo anteriormente expuesto, surge que la doctrina del enriquecimiento sin causa constituye una fuente para canalizar diversos casos en que no existe adecuación legítima entre el desembolso efectuado por una persona y el beneficio que recibe otro y en los que el ordenamiento no confiere al empobrecido otra acción para revertir el desequilibrio.

Pero también es cierto que se trata de una herramienta residual, que no es apta en todos los casos ni respecto de cualquier tipo de obligaciones.

El instituto que da cuerpo a este estudio debe utilizarse con mesura y tino, no pudiendo ser considerado una panacea o un comodín para solucionar todos los casos. Su empleo extensivo o descuidado desnaturaliza su objeto y conspira contra su misma finalidad. Por ello se requiere un análisis exhaustivo por parte del juez acerca de si en el caso concreto en que pretende aplicarse, se hallan reunidos los presupuestos para su empleo útil y efectivo<sup>172</sup>.

A modo de cierre, quisiéramos dejar sentado que en esta materia el derecho argentino poco o nada ha avanzado en los últimos cuarenta años. El Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil, reunido en el debut mismo de la reforma de 1968, dio un impulso trascendente a la configuración de una doctrina coherente y bien lograda en materia de enriquecimiento sin causa. Se propuso la sanción de normas jurídicas, se señalaron concretas limitaciones de la herramienta y también se hicieron las necesarias precisiones en la materia en ese recordado simposio realizado en Córdoba.

Pero el legislador argentino en cuarenta años no se ha tomado el tiempo, no ha sabido, no ha querido o no ha podido dictar una sola norma regulatoria de esta institución, lo que de por sí dice bastante sobre la importancia que él ha dado hasta aquí al derecho privado.

---

171 Cfr. Actas del Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil, desarrollado en Córdoba, del 22 al 27 de Setiembre de 1969, Córdoba, 1971, T. I, pp. 71/72.

172 LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista “Ley, Razón y Justicia”, Año 3, N° 5 cit, p. 35.

Esperemos que no pasen otros cuarenta años para que se sancione una norma que ponga certidumbre en una materia donde abundan los sobreentendidos pero también las confusiones. Máxime cuando el país no cuenta, desafortunadamente, hoy con el nivel promedio de la doctrina y la jurisprudencia que tenía en 1969 y, entonces, las carencias legislativas se sienten mucho más, como también son muchos más los fallos peregrinos y desenfocados, fruto de severas carencias formativas y excesivos entusiasmos mediáticos de algunos jueces y pretendidos doctrinarios.