

El Enriquecimiento sin Causa en el Derecho Romano y la institución en el derecho moderno

POR EL

Dr. Agustín Díaz Bialek

Profesor Adjunto de Derecho Romano

CAPITULO QUINTO.

LA ACTIO CONDICTIA Y EL "E. S. C."

1. — Al realizar la investigación relativa a la denominación del desplazamiento que se encuentra en el fondo de todo "e. s. c.", establecimos un principio diverso del sostenido por Savigny. Dijimos entonces que el préstamo se menciona en el título del Libro Doce, porque un préstamo no restituído, es la idea originaria que ha servido al legislador para desarrollar el principio general que llamamos del "e. s. c." en el derecho romano. En esa tarea admirable han intervenido diversos factores de singular importancia y caracterización: el *ius gentium*; las doctrinas estoicas y cristianas, y la evolución analógica de las nuevas instituciones respecto a las antiguas, cuyo medio fué el derecho procesal; la acción cuya existencia revelaba la de un derecho que protegía, unida a él por una fuerte relación de existencia y dependencia.

A guisa de principio digamos según nuestro modo de ver, que en el fondo de todo "e. s. c." propiamente dicho no existe un préstamo, sinó que el desplazamiento ocurre originariamente "como si fuera un préstamo", expresión ésta repetida sugestivamente en las fuentes. Un término más general y de mayor compren-

sión que el de “préstamo” nos insinúan las fuentes: el de una “dación” sin causa. Esto permite explicarnos mejor en el derecho justiniano, el valor y sentido de la *actio condictia* como dice Juliano; pues creemos que ella se ha reducido en el derecho Justiniano a ser la acción propia del “e. s. c.”. El vasto objeto general que le asignaba Gayo en su *Institutas*, se reduce en el *Digesto*, manteniendo su esencia; esto es, sostener que otro está destinado a darnos alguna cosa; porqué motivo? Porque la tiene sin causa.

Aparte de los aspectos esenciales que caracterizan la *actio condictia* en el *Digesto* y que más adelante estudiaremos, veremos como se ha reducido correlativamente en el vasto campo de su aplicación al “e. s. c.” propiamente dicho, pues la *exceptio non adimplentu contractu*, evita en los contratos en general, el enriquecimiento que significa, el que una de las partes que pretende la prestación de la otra, no cumpla la suya, y las otras acciones particulares, in rem verso, la *restitutio in integrum*, la macedonia, impiden otras tantas formas de enriquecimiento; pero en todos estos casos no se trata de lo que hemos llamado un “e. s. c.” propiamente dicho, porque el se produce en un *negotium* o en una relación jurídica.

La singularidad pues, de la *condictio* es, correlativa a la caracterización de principios generales sobre el “e. s. c.”, lo que nos aporta un nuevo elemento de prueba a nuestra tesis sobre la materia, pues la singularidad de una acción acusa la de una institución.

En este sentido trataremos la *actio condictio* fundamentalmente.

2. — La *condictio*, según nos enseña Gayo, fué originariamente una acción de la ley — *Instituta* 4. 19. — “esta acción de la ley ha sido establecida por las leyes Silia y Calpurnia; por la primera si se trata de una suma determinada de dinero, y por la segunda si se trata de otra cualquiera cosa también determinada” y el mismo Gayo en una breve referencia histórica, dice que esta acción así se llamaba “porque el actor intimaba a su adver-

sario que a los treinta días se presentase a tomar un juez" —Instituta 4. 18.—; pero me parece mucho más conforme con la naturaleza de la *condictio* el concepto vertido en la Instituta de Justiniano —4. 6. 15— “*Condicere, en el lenguaje antiguo, es denunciar*”.

En un nuevo período, el del procedimiento formulario, la *condictio* “es la acción personal, en cuya virtud sostenemos que otro está obligado a darnos alguna cosa”. Gayo. Instituta 4. 18. Concepto singularmente interesante pues el estudio comparado de las fuentes, aclarará su verdadero sentido.

¿Continuó siendo la *condictio* la acción personal en cuya virtud sostenemos que otro está obligado a darnos alguna cosa? Me anticipo a decir que si se respondiera afirmativamente, se podría formular una seria objeción contra la tesis sustentada en el número uno de este capítulo, relativa a la íntima relación entre el “e. s. c.” y la acción que nos ocupa, y la reducción sucesiva en el amplio concepto de Gayo al pasar al derecho justinianeo. La consideración que antecede nos determina con mayor interés a discutir el tema.

Vamos a revelar de inmediato el argumento más serio. Ulpiano —Dig. 44. 7. 25.— dice: dos son las especies de acciones: la real, que se dice reivindicación, y la personal que se llama *condiction*”. Según esto, la *condictio* no se ha modificado, en el sentido sugerido en nuestro estudio, sino que por el contrario designase con su nombre toda acción personal; tan rigurosa conclusión está conforme con el sentido de los textos correlativos? Creemos que no. Que solo se trata de un principio general repetido por Ulpiano —Dig. 12. 1. 9. 2.

Fundaremos nuestra conclusión en ambos supuestos Cuando Gayo definía —Ins. 4. 18.— la *condictio* como acción personal; qué entendía por este concepto? Clara y precisamente nos lo dice: la acción es personal cuando la ejercitamos contra alguno que nos está obligado, por razón de un contrato o de un delito, esto es, cuando sostenemos que una persona está obligada a dar, a hacer o prestar alguna cosa“ —Instit. 4. 2.— y ratifica y confirma el concepto que antecede y el de Ulpiano, diciendo más adelante: “las

acciones reales se llaman también reivindicaciones, en tanto que las personales, o las que sostenemos que otro tiene obligación de dar o hacer alguna cosa, reciben el nombre de condictiones” Inst. 4. 5.

Esto significa que Ulpiano en el texto del libro 44. 7. 25. repite el concepto clásico, indudablemente cierto, que se proyecta sobre el derecho justiniano; pero no ha anotado en ese texto la sugestiva variante que la acción recibe. Por nuestra parte antes de concretarla, destacaremos un elemento de su naturaleza íntima que es el germen de la evolución, y es el siguiente: la *condictio* implicaba el deber de dar algo, dinero o cualquier otra cosa determinada; principio sencillo pero de las más vastas consecuencias, pues él autorizó una nueva aplicación, pues mediante la *condictio* el empobrecido puede exigir que se le de o restituya lo habido por otro. Principio que luego se generaliza, adquiriendo valor de excepción y reminiscencia del pasado, el que en el derecho nuevo se insiste en los caracteres antiguos, diciendo que ese deber de restituir es una obligación.

Justiniano, en su *Instituta* enseña el verdadero sentido de la *condictio* en el nuevo derecho. Dice Justiniano, repitiendo a Gayo y de acuerdo a Ulpiano “llamamos *condictiones* a las acciones personales por las que se pretende que se debe dar o hacer algo, pues *condicere*, en el lenguaje antiguo es denunciar”. Notoriamente el príncipe legislador ha formulado el concepto histórico, antiguo, pues a continuación dice: “pero hoy decimos abusivamente que la *condición* es una acción personal por la que pretende el actor que debe dársele algo; pues en nuestro tiempo no se hace ninguna denuncia con este objeto”. *Instituta* de Justiniano. 4. 6. 15.

Qué es la *condictio* entonces, en el derecho justiniano si ya sólo abusivamente se la puede definir con Gayo

La *condictio* es la acción personal mediante la cual afirmamos que otro tiene el deber de darnos, restituyéndonos, lo que tiene de nosotros sin causa.

La primera prueba la proporciona Pomponio —Dig. 12. 1. 12. La *condición*, según él, se adquiere por el empobrecido, en todos los casos y por las mismas causas por las que se adquieren acciones y con un ejemplo clásico, porque contiene el principio de “e.

s, c.”, ratifica lo que venimos sosteniendo; euando ocurre un desplazamiento “como” en un negotium —en el caso como un mutuo— y el accipiens hace suyo en consecuencia de lo anterior —sin causa— el objeto del desplazamiento. En estas condiciones el empobrecido adquiere la acción que como se ve no ha nacido de una obligación; carácter éste distintivo e inequívoco de la antigua naturaleza de la condicción. Pero más contundente será el argumento, si decimos que el propio Ulpiano —Dig. 12. 4. 1.— enseña, a contrario sensu del texto, que no habiéndose verificado la causa que motivó el desplazamiento, la dación, corresponde la repetición por la condictio; y Hermogeniano, reitera el concepto “se reclamarán por la condictio como no habiéndose verificado la causa” —Dig. 12. 4. 2. Papiniano sistematiza las dos formas posibles y generales del “e. s. c.” y en consecuencia dice que habrá lugar a la condicción. Dig. 12. 6. 54.

Hemos querido terminar con Ulpiano, para alejar toda duda, aunque infundada, relativamente a dos afirmaciones que han constituido el tema de este artículo; primero: la condictio en el derecho justiniano no es toda acción personal por la cual afirmamos que en virtud de una obligación, otro está obligado a darnos alguna cosa, como dijo Gayo; como abusivamente, diríamos con toda la autoridad de Justiniano, se repite en algunas citas del Digesto. Segundo: la condictio es la acción, sino absolutamente exclusiva, propia y característica del “e. s. c.”.

Relativamente al primer punto decimos que hay un aspecto histórico jurídico; del procedimiento formulario a la cognitio extra ordinem. Esa evolución está admirablemente caracterizada por el texto de la Instituta. 4. 6. 15. que hemos comentado; mediante su clara significación se ha podido refirmar que la definición de Ulpiano, era general, como que la comisión la tomó indebidamente de sus reglas, e inadecuada, al concepto que de la condictio revela el Digesto según el mismo Ulpiano. Conclusión que nos avoca a la segunda cuestión sobre la naturaleza verdadera de la condictio en la era justiniana, que podemos definirla con Ulpiano: “es sabido, dice, que *solamente* puede repetirse a alguien por la condicción, o lo que llegó a su poder sin justa causa o lo

que vuelve a causa no justa”. —Dig. 12. 7. 1. 3.— idem 12. 7. 2. in fine. Vale decir que solamente procede la *condictio* cuando alguien hace suyo, algo, sin causa, en lo que hubo de ser un *negotium*; esto es en el “e. s. c.”.

3. —De lo dicho puede concluirse la relación causal que existe entre el “e. s. c.” y la procedencia de la acción. Relación directa y evidente como lo testimonia Ulpiano —Dig. 12. 7. 1. 3.— y 12. 7. 2. En otras palabras para restablecer el equilibrio económico y el orden ético violentado, no existe en el derecho romano otra acción.

Según Ulpiano —Dig. 44. 7. 25. 1.— las acciones corresponden por un contrato, otras por un hecho y otras contra el hecho. Desde luego que en esta excelente clasificación trataremos de ubicar la acción *condictio*. No corresponde ella por un contrato, no corresponde contra el hecho, “como es por ejemplo la acción que se le da al patrono contra el libertino, por quien contra el edicto del pretor es llamado a juicio, “en cambio si corresponde por el hecho, porque la acción es por el hecho “siempre que alguno comienza a estar obligado por lo que el mismo hizo (hacer suya la cosa de otro) como si cometió hurto o injuria o causó daño”. Conclusión que se ratifica con la regla de Pomponio —Dig. 50. 17. 206.— pues el “e. s. c.” importa detrimento, esto es empobrecimiento, e injuria. Y qué es la injuria?. “En general dicese injuria a todo lo que se hace sin derecho”, dice la Instituta de Justiniano. 4. 4. y concretamente, cométese injuria “si los bienes de alguno hubieren sido poseídos, como de un deudor, por aquel que sabía que nada a él le debía”. Instituta de Justiniano —4. 4. 1.— lo que define un caso característico de “e. s. c.”.

Siendo pues la acción del “e. s. c.” contra el hecho, agregamos de este modo una razón para significar la relación causal entre el hecho y la acción.

4. —Cuál es la razón, el fundamento íntimo de la acción? Nosotros concluimos con Trifonino que era una razón de derecho natural. Concepto claro, con manifiestas proyecciones en el orden jurídico y ratificado en la ley romana. El juicio de Trifonino res-

ponde a la clásica regla de Pomponio; para éste el “e. s. c.” es contra el derecho natural, para Trifonino, “la razón de lo debido o de lo no debido”, esto es, de lo que tiene causa o de lo que es sin causa, se ha de entender naturalmente, así como la libertad se contiene en el derecho natural. Correlación de los textos que nos proporcionan una nueva prueba de la íntima relación causal entre el “e. s. c.” y la acción, y nos aproxima a la razón y fundamento de la acción. Cuál otro puede ser conforme a lo que venimos deduciendo que el texto de Papiniano —Dig. 12. 6. 66.— “esta condición, introducida por bondad y equidad, se acostumbró intentar cuando lo que siendo de uno, es hallado sin causa en poder de otro”. El fundamento de la *condictio*, la razón de su existencia, es la bondad y equidad, es en suma, el orden jurídico en movimiento que trata de restablecer un equilibrio moral y económico por medio de una acción, por eso su causa responde al fin —es “bono et aequo”. Lo confirma Paulo —Dig. 12. 6. 65. 4.— y más explícitamente Marciano “Opino que por derecho de gentes pueden las cosas ser por la *condictio* reclamadas de aquellos que no las poseen con justa causa”. —Dig. 25. 2. 25.—; v. Código 4. 6. 9. “no habiéndose verificado la causa que compete a la *condictio* para que aquella se te restituya”.

5.— La finalidad de la acción es obtener por consiguiente la restitución del objeto del desplazamiento; en caso de que el “e. s. c.” se produce como en un mutuo con cosa del mismo género y de la misma calidad —Pomponio. Dig. 12. 1. 3.—; o los frutos, Dig. 12. 1. 4. 1. Ulpiano; o las cosas desplazadas sin voluntad del dueño —Dig. 12. 1. 4. 2.; o las cosas desplazadas voluntariamente, estimadas según reglas que se refieren al lugar y tiempo —Dig. 12. 1. 22.; la restitución consiste en lo mismo u otro tanto, Pomponio —Dig. 12. 6. 7.— y lo que acreció la cosa —Paulo. Dig. 12. 6. 15.—; con las modificaciones que el Código establece en caso de que sea torpe la causa del que recibe —Código. 4. 7. 4.—; otras veces un derecho de obligación. Dig. 12. 7. 1.; reconociéndose el derecho a hacer compensaciones por las impensas hechas de buena fé —Dig. 12. 4. 5.—. La *condictio* no permite repetir los intereses. Código. 4. 7. 4.

6.— La acción *condictio*, no es una acción subsidiaria. Principio que se deduce de la relación causal entre ella y el “e. s. c.”. Las fuentes confirman la conclusión. Ulpiano con motivo de la *condictio furtiva*. Dig. 13. 1. 7. 1. dice que la acción de hurto reclama la pena legítima, la *condicción* la cosa misma; esto hace, que ni la acción de hurto se extinga por la *condicción*, ni la *condicción* por la acción de hurto”; precepto ratificado por el mismo, tratando del caso en que un socio hurta la cosa común —Dig. 17. 2. 47.

La *condictio*, es una *stricti iuris actio* ⁽¹⁾, carácter notoriamente resultante de la finalidad concreta de la acción; las “acciones *stricti iudicii* o también *stricta iudicia*”, “nacen de las relaciones sancionadas *ex naturali aequitate, ex bono et aequo* ⁽²⁾. Girard sostiene ⁽³⁾ que se trata de una acción abstracta en la cual la fórmula no indica la causa por la cual es intentada; juicio que el mismo autor reconoce discutido y tampoco nos conviene, pues parecemos al generalización de un principio que se refiere al mutuo, origen solamente, de la evolución del “e. s. c.” y que se encuentra en el Código —4. 2. 7.—. Recientemente la tesis de Girard ha sido sostenida por Biondi ⁽⁴⁾.

7.— Relativamente a la prueba, Paulo —Dig. 22. 3. 25.— formula un conjunto de principios del mayor interés. El se refiere al caso de la *condictio indebiti*, pero puédense formular reglas generales deducidas del texto, en ausencia de otras especiales.

Paulo enseña: que si el que dió el dinero lo probare con legítimas pruebas; el que lo recibió debe ser compelido a suministrar pruebas de que recibió dinero que se le debía; en el caso de que negó originariamente haberlo recibido.

Que si confiesa haber recibido el dinero, pero dijera que no se le pagó indebidamente, nadie duda que la presunción está ciertamente a favor del que lo recibió, porque el que paga nunca es tan descuidado, que con facilidad tire su dinero... y por esto el que

(1) Savigny. ob. cit. T. 4. Pág. 320.

(2) Bonfante. ob. cit. Pág. 1115.

(3) Girard. ob. cit. Pág. 546.

(4) Biondi. Ob. cit. Pág. 546.

dice que pagó cantidades no debidas, es compelido a la prueba de que por dolo del que la recibió, o por alguna justa causa de ignorancia, se pagó por él lo no debido, y si no probare esto, no tiene derecho alguno a la repetición. Dig. 22. 3. 25.

Referidos estos principios al “e. s. c.” propiamente dicho y en general, se puede concluir lo siguiente: que el que demanda al presunto enriquecido sin causa, debe probar en principio las circunstancias fundamentales que configuran el “e. s. c.”, esto es: haber operado un desplazamiento, que el objeto de éste lo hizo suyo el accipiens; que el desplazamiento lo fué con una finalidad (causa) que no se verificó o era jurídicamente sin validez (sin causa), que el desplazamiento ha determinado un empobrecimiento y un correlativo enriquecimiento.

Como enseña Paulo la prueba “se regula”; vale decir, se adecúa a los casos, se ordena por deducción de las circunstancias, de esta suerte: si el accipiens confiesa haber recibido y hecho suyo el objeto de la dación, el presunto empobrecido debería probar que esta fué sin causa. Y respecto a la causa con algunas modalidades; “si fuera torpe la causa así por parte del que da, como del que recibe, es mejor la condición del poseedor” Paulo —Dig. 12. 5. 8.— en tal caso la *condictio* no procede “deja de haber la repetición”. Lo confirma Papiniano —Dig. 12. 7. 5. y el Código. 4. 7. 1. En cambio si la torpeza hubiera sido del que recibe, aunque la causa final se haya verificado, procede la *condictio*, puede repetirse — Paulo. Dig. 12. 5. 1. 2.

La *condictio* no procede y no hay lugar por consiguiente a la repetición, aún cuando la causa no se haya verificado, no por culpa del que lo recibió, sino por caso fortuito. Código. 4. 6. 10.

En la *condictio* furtiva sólo al dueño le compete la *condictio* —Ulpiano. Dig. 13. 1. 1.— y procede contra los furiosos y los infantes cuando fueran herederos necesarios, aunque no pueda intentarse acción contra ellos —Pomponio. Dig. 13. 1. 2., en la *condictio* furtiva habrá pues que probar la propiedad. Principio que también rige, cuando un menor de veinte y cinco años, habiendo adido inconsideradamente la herencia, es restituído por el todo, no le compete a él la *condictio*, sino a aquel a quien pertenecen

los bienes. Ulpiano —Dig. 12. 6. 5.— lo que tendrá que probar el demandante.

Del principio general sentado según el precepto de Paulo, puede regular la prueba según circunstancia de hecho, de las que hemos mencionado las más importantes para ilustrar la regla del juriconsulto.

La *condictio* es la acción personal, *stricti iudicia* que hemos caracterizado; ella recibe calificaciones particulares según la modalidad como se produce el enriquecimiento.

8. — El título I del Libro XII contiene nociones generales sobre la *condictio* referida al caso “histórico” del “e. s. c.” producido como en un mutuo. Fallido éste, nace la *condictio*, pues no puede promoverse la acción propia —Dig. 12. 1. 4. Ulpiano. El mutuo frustrado es el principio originario, más propiamente, la dación sin causa que resulta, es el principio del “e. s. c.” y la *condictio* la acción general correlativa.

El título IV del Libro XII contiene la primera calificación de la acción “*causa data causa non secuta*”; en él se hallan todos aquellos casos, en general, en que siendo válida jurídicamente la causa final no se verifica. En el título V se califica la *condictio* porque la causa es torpe o injusta, lo que motiva la repetición, con las modalidades establecidas más arriba. El título VI califica la *condictio* de *indebiti*, porque el desplazamiento se realizó creyendo pagar lo debido, sin serlo. El título VII contiene la calificación general de *sine causa*, es decir la *condictio* que se refiere al caso de que el enriquecimiento resulta de una promesa injusta —sin causa— o la que en tal se convirtió. Finalmente el Libro XIII, título I habla de la *condictio* furtiva modalidad propia de la acción que tiene por fin no la pena sino la cosa misma (5).

Los casos particulares en definitiva, son los que van calificando la acción; pero es ella una misma naturalmente, cuyos principios generales se encuentran en los diversos títulos y en particu-

(5) Ihering R. von. El Espíritu del Derecho Romano. Trad. Príncipe y Satorres. Ed. Bailly-Bailliere. Madrid. 1891. Tomo 4. Pág. 29.

lar en el que corresponde a la *condictio sine causa*, y todos se armonizan en la teoría general del “e. s. c.”.

Hemos dicho que el “e. s. c.” propiamente dicho se opera cada vez que se produce un desplazamiento en un *negotium* o una relación jurídica frustrada, circunstancia que resulta de que la causa final no se verifica o no tiene validez jurídica. Principio deducido estrictamente de las fuentes y que a nuestro modo de ver resume todos los casos posibles del “e. s. c.”, como puede verse en el siguiente cuadro atendiendo a lo dicho antes:

Enriquecimiento sin Causa	} porque la causa no se verifica	Condictio causa data causa non secuta.
		Condictio sine causa.
} porque la causa carece de validez jurídica	Condictio ob turpem vel iniustam causam.	
	Condictio indebiti.	
	Condictio sine causa.	
	Condictio furtiva.	

9. — Hemos tratado de la *actio condictio* todos sus aspectos destacando aquellos que demuestran que realmente la acción corresponde a una “institución”: el “e. s. c.” propiamente dicho.

De la misma manera que este último existe habiendo formas análogas de enriquecimiento en los contratos o en las relaciones jurídicas, así puede hablarse de una acción referida propiamente al “e. s. c.” y de otras acciones que como ella tienden a evitar un desequilibrio patrimonial. La diferencia sustancial es que ellas nacen con motivo de un *negotium* realizado; la *condictio* nace, en el derecho justinianeo precisamente en lo que hubo de ser un nego-

tium, o una relación que al frustrarse, no autoriza la acción propia de su causa civil, principio que deducimos de Ulpiano. — Dig. 12. 1. 14 — y que vamos a ilustrar. Probablemente podríamos haber distribuido la materia de este artículo en dos. Una parte, casos de enriquecimiento que se producen en un negotium o en una relación jurídica válida, análogos por este solo elemento al “e. s. c.” propiamente dicho; y una segunda parte, referida a las acciones que mantienen con la conditio analoga porque evitan el enriquecimiento con la misma diferencia antes apuntada. Pero nos ha parecido más conforme a la naturaleza jurídica del problema presentar el caso jurídico de fondo y la acción correspondiente.

En términos generales en un contrato puede producirse un enriquecimiento indebido, ya no sin causa, en el sentido que hemos precisado, sino que ocurre cada vez que una de las partes habiendo recibido la prestación de la otra se niega a realizar la suya, o efectuadas las prestaciones uno recibe más de lo justo y equitativo. De ahí el principio de “que en las convenciones sinalagmáticas, la prestación que forma el objeto de la una, no puede ser exigida sino cuando la prestación correspondiente sea igualmente prestada” (6). La solución contraria entrañaría un desequilibrio violento a la equidad; la regla la formula Gayo en la Instituta 3. 137. “Además en estos contratos se obligan ambas partes a darse respectivamente lo que la equidad prescribe”. Para evitar ese desequilibrio se ejerce la exceptio non adimplenti contractus.

En el contrato de venta se pueden señalar dos formas posibles de enriquecimiento. Primero, las consecuencias de la evicción para el comprador que pagó el precio; en tal caso, se concedió la actio empti para conseguir el resarcimiento (7), esto es, evitar el enriquecimiento. Segundo, la lesión: es decir el enriquecimiento del comprador que adquiere “por menos de la mitad del justo precio que había sido al tiempo de la venta, debiéndosele reservar al comprador la elección ya concedida”. Código. 4. 44. 8.

En el contrato de sociedad uno o algunos de los asociados no pueden ser excluidos pura y simplemente de los beneficios; de

(6) Maynz. Ob. cit. T. 2. Pág. 186.

(7) Bonfante. Ob. cit. Pág. 481.

esta suerte habría el enriquecimiento de unos en detrimento del empobrecimiento de otros. Esta sociedad es la sociedad leonina, la que se considera nula. Pudiéndose producir un enriquecimiento toda vez que se establece una distinta participación en las ganancias, no correspondiente a la proporción de las prestaciones de los socios⁽⁸⁾. En el mandato, el mandatario está obligado a la restitución de lo no gastado y lo percibido; correlativamente el mandante debe al mandatario los gastos. La *actio mandati directa* o *contraria* respectivamente, sirve para evitar el desequilibrio patrimonial y en definitiva el enriquecimiento que comporta. Fácil es sin duda ilustrar con más ejemplos; para completar el cuadro pondremos otros supuestos relativos a enriquecimientos producidos en relaciones jurídicas varias⁽⁹⁾. Cuq ha sintetizado esta idea y dice: En los contratos de buena fé, se da contra el enriquecido la acción que nace del contrato y no la *condictio*. La fórmula *petitoria*, sirve para reclamar los frutos percibidos por el poseedor antes de la *litis contestatio*, pero es necesario que el demandado haya tenido buena fé en el momento del enriquecimiento. En virtud de una cláusula general del edicto la *integrum restitutio* es acordada a los acreedores de un deudor que ha sufrido una *capitis deminutio* mínima, por último, la jurisprudencia ha empleado otros medios para prevenir un enriquecimiento injusto y ha recurrido a acciones útiles y a acciones *in factum*”.

Finalmente nos ocuparemos de la *actio in rem verso*. Ella procede en los casos que Ulpiano “por vía de regla” formula en los comentarios al edicto, citado en el Digesto 15. 3. 3. 1.

En el derecho romano la *in rem verso* tiene un sentido distinto al del derecho moderno, particularmente al derecho francés que tiende a usar la acción en todo caso de “e. s. c.”. En el derecho romano, ella tiene su principal aplicación en el caso de que se enriquezcan aquellas personas que tienen bajo su potestad a otras con motivo de la gestión que realizan; esta es por otra parte la ra-

(8) Molitor. *Les Obligations en Droit Romain*. Deuxième Ed. Gand, 1866. T. 2. Pág. 11.

(9) Cuq. *Ob. cit.* Pág. 539. En el mismo sentido Ricobono. *Ob. cit.* Pág. 292. También Gerota. *La Theorie De L'Enrichissement sans cause dans le Code civil allemand*. París 1925, Pág. 98.

zón de la aplicación que Ulpiano señala a la *in rem verso* en el texto antes citado. Porque el tutor, obra con un cierto modo como un gestor de negocios. Caso éste que como es notorio tiene analogía con el “e. s. c.” propiamente dicho, pero que excluye toda argumentación relativa a su identidad, porque el enriquecimiento del “pater” puede haberse producido en un *negotium* o fuera de él, alternativa que impide la conclusión que impugnamos, pues creemos haber demostrado suficientemente que el “e. s. c.” se produce con motivo de una relación o un *negotium* frustrado. Me referiré últimamente a una doctrina sin fundamento que viene particularmente de autores no romanistas (10), según la cual el procedimiento de la *in rem verso* fué extendido a todos los casos en que se produce un enriquecimiento indirecto esto es por un tercero. Tal *actio de in rem verso utilis* como se la llama no tendría razón de ser porque como lo hemos demostrado por medio de la *condictio* puede demandarse la restitución a un tercero.

En conclusión, si dentro del cuadro de las acciones romanas encontramos que algunas de ellas impugnan un enriquecimiento y no se confunden con la *actio condictio* puede afirmarse su individualidad propia. Estando ella en estrecha relación con las nociones de fondo que configuran el “e. s. c.” creo estar autorizado a no dudar sobre este principio: la *condictio*, según el Digesto, se ejercita en los casos de “e. s. c.” propiamente dicho.

(10) Núñez Lagos, El enriquecimiento sin causa en el Derecho Español. Ed. Reus, Madrid, 1934. Marcel Mosoin, De L'Enrichissement Injuste. Etude de Droit Compare. Ed. Duchemin, Paris, 1932.

TERCERA PARTE

LA TEORIA ROMANA Y EL DERECHO ACTUAL

CAPÍTULO PRIMERO

La teoría de los romanistas

1. — El “e. s. c.” propiamente dicho sólo tiene una reducida bibliografía en el derecho romano; pues la materia alcanzó interés decisivo con motivo de la preparación del Código Civil Alemán. Los tratadistas clásicos, admirables exégetas de la ley romana ocupáronse sobre todo de la actio condictio, de las condictiones. De su estudio resulta necesariamente una referencia al “e. s. c.” que las motiva, y de esto es posible concluir acerca del criterio sustentado, sobre el problema que nos ocupa.

Los tratadistas modernos en sus “Cursos”, “Instituciones” y “Estudios”, formulan al menos, un principio concreto, sin entrar ciertamente en el análisis y la investigación total del “e. s. c.”.

De unos y otros nos ocuparemos, no por un prurito de vana erudición —que es tarea sin mayores escollos— sino porque este capítulo significará mediante el examen crítico, negativo o afirmativo de las doctrinas, la comprensión más vasta del asunto y de las modestas conclusiones a que podamos haber llegado.

2. — Molitor, en su tratado de las Obligaciones en Derecho Romano, estudia las condictiones. La investigación está titulada “De la obligación de restituir lo que se ha recibido sin causa”; denominación interesante pues constituye por sí una definición.

Molitor por consiguiente atribuye al “e. s. c.” el valor de una

fuente de obligaciones; por nuestra parte no hemos de repetir los argumentos que en contra de esta tesis dejamos formulados. El autor no solo, no formula la reserva de Gayo, sino que hasta pretende denominarla y dice “nosotros vamos a tratar, en esta parte de nuestro curso, de la obligación de restituir lo que se ha recibido sin causa”. Materia, dice luego de la cual Pothier y Muhlenbruch y muchos otros comentadores tratan a continuación del mutuo a causa de las relaciones íntimas entre la *condictio indebiti* y la *condictio certi ex mutuo*. Molitor ocupa los capítulos sucesivos en el análisis de cada una de las *condictio*, pero no formula ningún principio general sobre el “e. s. c.”.

3. — La teoría de Pothier ⁽¹¹⁾ y Muhlenbruch, a nuestro modo de ver tiene su exponente mejor en Savigny, sin desmedro de la sabiduría de aquellos.

Savigny, ha dedicado un Apéndice, el XIV, en el tomo cuarto de su clásica obra, al estudio de las condiciones; como puede advertirse el método no ha variado. Se investiga sobre los caracteres de la acción en general y en particular, sin llegar al análisis del “e. s. c.” que las motiva. Pero en verdad que Savigny, es entre los clásicos el que ha formulado principios generales sobre la acción y por consiguiente una mayor aproximación al problema concreto, de fondo, el “e. s. c.”.

En el apartado IV del apéndice, el autor se formula la cuestión. “Si consideramos los casos a los cuales se aplican incontestablemente las condiciones, nos aparecen a primera vista como muy diversos; sin embargo todos se refieren a un principio muy simple... me refiero al préstamo... si se criticase este punto de vista como exclusivo y arbitrario, responderé que es precisamente el adoptado por las fuentes del derecho, puesto que estas colocan el préstamo a la cabeza de la materia de las condiciones”. “Así pues cuando considero al préstamo como base de las condiciones y trato de descubrir en él su esencia, no hago más que seguir la marcha trazada por las fuentes del derecho romano”.

(11) R. J. Pothier. *Pandectae Justinianae*, In *Novum Ordinem Digestae, Cum Legibus Codicis, Et Novellis*. Fournier, Bibliopolam. Parisiis. M.DCCC.XVIII.

El razonamiento de Savigny es admirable mientras demuestra la primera proposición, el préstamo es la base de las condiciones; pero quizá hemos dicho fuese más exacto afirmar que el principio del préstamo fallido es el origen histórico, el antecedente que sugiere el nuevo principio.

El préstamo, dice luego, tiene por base a la confianza y cuando el error la reemplaza se aplica el principio del *credium* y la *condictio* que es su consecuencia (VII). Conclusión notoriamente exacta, toda vez que se trata de un "e. s. c." en lo que hubo de ser un mutuo; porque la causa careció de validez jurídica o no se verificó por eso, las fuentes dicen "como en un mutuo". Savigny por otra parte rehusa el estudio del elemento de derecho natural, de bondad y equidad, que tanta influencia ha ejercido en la formación y desarrollo de la institución. Trascendental error de visión filosófica y humana, tanto más cuando en las Reglas y en los Títulos de las *condictio*, en los Proemios y en el Libro del Digesto donde se trata del Derecho, se enseña y repite el valor de la ley natural. El haber despreciado este factor imponderable lo obliga a extremar el principio del préstamo, que vale en cuanto origen, no como fundamento de la institución justiniana. Extremo de consecuencias de las que histórica y jurídicamente, el autor mismo hace sus reservas. Al tratar de cuándo y cómo se establecieron esas reglas y principios que él expone (XLVII) dice con austeridad científica que le honra "debo confesar mi ignorancia sobre esta cuestión"; y desde el punto de vista jurídico, advirtiendo la sutileza lógica a que se ve obligado para sostener el principio del préstamo, busca otro de generalización, más flexible y dice: que en todos los casos de "e. s. c." por una afinidad íntima, descansan sobre un *datum*. Principio que nosotros habíamos percibido en las fuentes y desarrollado, y que Savigny se limita a enunciar de paso, para insistir luego que el préstamo es base de las condiciones —pág. 334— y "base verdadera y condición, para la aplicación" (pág. 335).

Aferrado a una interpretación positiva de las fuentes quiere sistematizar todos los casos de condiciones, más propiamente de "e. s. c.", por el desenvolvimiento progresivo de su principio fun-



damental (VIII). Pero en su propia sistematización se advierte la reducida influencia del préstamo como elemento íntimo de todo enriquecimiento; tal sucede en el tercero y cuarto caso particularmente, de los cuatro con que él caracteriza el "e. s. c." Pág. 332. T. 4. Ap. XIV. En los casos propuestos —tres y cuatro— ninguna participación tiene el préstamo; el primero es consecuencia de un error; el segundo se refiere a la promesa hecha sin causa. Siempre resultará de mayor precisión técnica y de más fiel interpretación, la sistematización de las fuentes: o causa que no se verificó o causa que carece de validez jurídica.

Tales son los principios que surgen del tratado de las condiciones de Savigny. El entre los clásicos tiene el mérito singular de haber sugerido preciosos resultados sobre una "institución" que no trató especialmente. El señaló la participación del error sobre la causa que contribuye a configurar el concepto de sin causa. Equivocadamente o no, al sentir el principio del préstamo que preside el libro doce del Digesto, Savigny realiza un poderoso intento de concretar un principio unitario que precise la teoría del "e. s. c." y que pasajeramente lo indujo a buscar un término más general para significar a aquel y eligió el del "préstamo".

4. — Windscheid ⁽¹²⁾ considera al "e. s. c." entre los derechos de crédito emergentes de una causa análoga al contrato. Nosotros hemos ya impugnado esta posición, digamos ahora, con un autor contemporáneo, que en ningún quasi contrato el propósito o causa del agente es enriquecerse sino realizar una prestación que redunde en beneficio de otro. Que si el beneficiado no la recompensa enriqueciéndose así, indebidamente, se produce una situación análoga, de un modo semejante, pero que no es el enriquecimiento propiamente dicho, porque en este no existe ni existió por parte del enriquecido el propósito de realizar acto alguno que beneficiara al autor del desplazamiento. El enriquecimiento en los quasi contratos, como en las otras fuentes de las obligaciones, es

(12) Windscheid. Diritto delle Pandette. Traduzione del Prof. Fadda e Bensa. Ed. U. T. E. T. Torino 1930. T. 2.

una posibilidad de hecho diversa al enriquecimiento producido en lo que hubo de ser un negotium.

Windescheid como Molitor, entienden que el enriquecimiento genera una obligación, formulando a nuestro entender una reserva sobre la extensión del concepto al explicar que la obligación —T. 2. 6. 32.— que nace del “e. s. c.” corresponde a la obligación contractual tendiente a la restitución de aquello que alguno tiene perteneciente al patrimonio de otro. La expresión corresponde, pues entenderse que como el enriquecimiento se produce en lo que hubo de ser un negotium del deber de restituir corresponde, está en relación, mantiene semejanza, con la obligación que nace en el caso de que el negotium se realiza. Conclusión que apoyaría nuestra tesis sobre el punto en cuestión.

Impugna la teoría que pretende asimilar el “e. s. c.” a la reparación del daño con notoria eficacia. Pág. 631.

La institución se denomina por el autor “enriquecimiento indebido; y rehusa formular el principio mediante el cual el enriquecimiento recibe esta calificación. Conclusión con la cual nos permitimos con la autoridad de las fuentes disentir totalmente. Eludir la conclusión equivale a nuestro entender a dudar de toda construcción jurídica sobre el “e. s. c.” en el Digesto; equivale a arrojar la teoría en un mar de complejas aplicaciones que como muy bien observa un autor contemporáneo podría revolucionar todo el orden jurídico, porque la más vasta latitud interpretativa cabe en la posición que criticamos; pues si no hay un principio rector, el “e. s. c.” es una simple abstracción teórica. Atribuimos la dificultad para formular el principio al término de “indebido” que sustituye al de “sin causa”. En verdad que el primero es de tan grande comprensión como extensión; el segundo es más preciso jurídicamente y es el usado en las fuentes. El contenido jurídico de la *condictio indebiti* —si este término autorizase la generalización del concepto— débese decir que se define precisamente porque carece de causa jurídica.

Windescheid se refiere al “e. s. c.” en Roma en un breve pasaje y afirma que la razón del resarcimiento del daño emergente de la injusta apropiación responde a otra noción que la denomi-

nación misma". Para concluir el modo peculiar como el derecho romano ha tratado la obligación tendiente a la restitución de un enriquecimiento.

5. — Maynz, romanista que ha marcado en nuestra especialidad rumbos definitivos en serios problemas, se destaca entre los clásicos. El ha buscado términos de generalización, es decir de sistematización; ya sea sobre el desplazamiento patrimonial, como el de: "dación" y el más general de: "prestación". El, diversamente de Windscheid, al menos, enuncia una fórmula adecuada la circunstancias determinantes del "e. s. c."; ya sea que la causa no existe o se frustra; en tal cosa concluye, la dación al enriquecer sin causa a una de las partes, ha ocasionado a la otra un perjuicio que debe ser reparado. El sabio romanista reconoce, el principio de equidad que anima a la institución y que las acciones del "e. s. c." se producen fuera de una convención, pero asimila la obligación de restituir a las que emergen de un quasi contrato. El autor no desarrolla estos principios. No creemos que pueda admitirse su conclusión acerca de la enorme aplicación del derecho de restituir en todos los casos que por una prestación cualquiera el patrimonio del demandado recibe un aumento susceptible de repetición. Hemos dicho que hablando del "e. s. c." propiamente dicho, el derecho de repetición procede toda vez que se configura el concepto de sin causa; en consecuencia, negamos la conclusión que sigue, relativa a la *condictio*; ella no es en el derecho nuevo "la forma que reviste forzosamente cualquiera nueva acción civil, cuando tiene por objeto la ejecución de una obligación unilateral". Para rebatir la afirmación nos remitimos a lo dicho sobre el particular, donde recordamos que Justiniano enseña que solo abusivamente puede acordarse tal valor de generalidad a la *actio condictio* y la casi exclusiva aplicación de la misma al "e. s. c." propiamente dicho. La *condictio ex lege* se refiere a nuestro entender a todos los casos en que se produce un "e. s. c." que no encuadra en la sistematización de Justiniano.

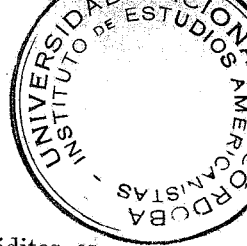
6. — De todos modos es notable el punto de vista de Maynz;

próximo al del eminente romanista moderno Bonfante, quien trata del “e. s. c.” llamado por él enriquecimiento injusto, entre los quasi contratos —Ob. cit. pág. 509. Decíamos que estaba colocado en la misma dirección de Maynz, pero su doctrina tiene un mejor carácter de generalización; el enriquecimiento se produce para él “porque la causa próxima de la adquisición está unida a una causa remota inexistente (que no se verifica, según lo hemos sostenido con las fuentes) o ineficaz para el derecho (que carece de validez jurídica).

Consideramos oportuno destacar otra idea de Bonfante, contenida en el breve artículo dedicado al asunto, según la cual las acciones por enriquecimiento injusto toman el nombre de condiciones sine causa. Juicio para nosotros de positivo interés, porque la expresión unitaria, solo puede resultar como es obvio del reconocimiento de caracteres comunes que singularizan el derecho o institución de donde procede.

Girard trata del “e. s. c.” de acuerdo al método de los clásicos franceses de un modo indirecto, si así puede decirse, ocupándose “de las condiciones sine causa”. Creemos, con sus impugnadores, que la teoría de Girard acerca del carácter abstracto de la acción cuya fórmula no indica la causa en virtud de la cual ella es intentada, es arriesgada. Precisamente tratándose de las condiciones sine causa es que todas las circunstancias relativas a la causa deben ser expresadas y probadas en el juicio; esta tesis, nos parece una tentadora ampliación del principio de la actio y del proceso formulario y de mutuo “en estas obligaciones no se investiga de donde trae su origen el dinero que se da en mutuo, sino si el que contrató lo entregó como propio. Código. 4. 2. 7. Tentadora hemos dicho si se cede a una aparente analogía, pues el “e. s. c.” se produce originariamente como lo tengo dicho, como en un mutuo, y la disposición citada del código habla notoriamente, no de un “e. s. c.” sino de la obligación del mutuario; obligación emergente de un contrato que precisamente no se realizó en el primer caso.

Sostiene Girard “que las compilaciones de Justiniano dan a las condiciones dos otras funciones” y las concreta en el signifi-



estado de la *condictio ex lege*, que sancionaría todos los créditos establecidos sin indicación de acción. Conclusión errónea, pues significaría una variante a la precisa clasificación de las *condictiones*, hecha por Justiniano, que en todos los casos supone un “e. s. c.”, institución ajena al crédito como resultante de un contrato; que de aceptar la tesis de Girad podría o no existir.

Para él, la explicación acerca del dominio de las *condictio* —pág. 651— está en la historia de la acción; y la obligación de restituir reconoce un fundamento de equidad. Concepto más significativamente destacado por Cuq que de acuerdo a la escuela francesa, coloca al “e. s. c.”, denominado injusto, en el cuadro de las obligaciones quasi contractuales. —pág. 534. Según Cuq “el criterio para apreciar, cuando el enriquecimiento es injustificado es susceptible de variar según las épocas, conclusión técnica poco recomendable y que radica a nuestro entender en el carácter excesivamente general de la expresión injusto. Una primera consecuencia, es la de entender peligrosamente el principio a la región propia de los contratos. Cuq no acepta la aplicación singular de la *condictio* al “e. s. c.” atribuyéndole, con libre interpretación múltiples aplicaciones.

Biondi trata de las *condictio* y del injustificado enriquecimiento —Ob. cit. pág. 546— entre las obligaciones *ex variis causarum figuris*. Hay, dice, injustificado enriquecimiento, toda vez que el patrimonio de una persona experimenta un incremento con daño del patrimonio de otra sin que una causa jurídica lo justifique. En el legítimo deseo de la precisión de los conceptos, parecemos que no se puede omitir la otra causa de “e. s. c.”, mencionada tantas veces por las fuentes: “la causa que no se verifica”. Observa el autor que “el principio de una acción general tendiente a extinguir tal enriquecimiento en vista de restablecer el equilibrio entre dos patrimonios, en el derecho clásico no existe”. Finalmente en las breves líneas destinadas al “e. s. c.”, dice Biondi que por el carácter abstracto de la acción ella se prestaba a ser extendida a otros casos en que fuera de una relación jurídica contractual una parte podía afirmar frente a otra un *dare* o *portere*.

Arangio-Ruiz —Ob. cit., Cap. XV— enuncia brevemente el fun-

damento de las condiciones que coloca entre las obligaciones no contractuales de acto ilícito. Siendo el carácter más propio el de tender a la restitución de una cosa que sin razón justificada ha pasado de la propiedad de una persona a la de otra —pág. 361. Mención escueta pero comprensiva que no tiene en el tratado otro desarrollo.

Riccobono. —Ob. cit., pág. 289— habla del enriquecimiento injustificado, denominación contra la que formulamos nuestras reservas. Según el autor el *ius civile* no conoce un principio general que vetase el enriquecimiento injustificado; las *condictio indebiti* y *sine causa* son insuficientes. La intensa acción de la ética estoica y cristiana y la influencia del Pretor tienen participación eminente en la formación de la teoría. Es en el *Corpus Iuris* donde se encuentra la más visible expresión de estos factores y la doctrina que pudo haber existido controvertida y aún negada, alcanzó sus aplicaciones y ha entrado por fin a los códigos más modernos.

Hemos analizado con honrado afán las fuentes; creemos haber llegado a algunas conclusiones. Muchos siglos después de Justiniano, el derecho moderno discute con ardor la naturaleza y caracteres del “e. s. c.”. En el capítulo siguiente trataremos del derecho romano y moderno en el marco adecuado de este estudio.

CAPITULO SEGUNDO

Los problemas del derecho actual

I. — Tratando del “e. s. c.” en el derecho romano solo nos proponemos al término de este estudio, precisar sus conclusiones frente a las cuestiones modernas, para advertir en unos casos la permanencia de las normas de razón y con ello la excelencia del principio y en otros ver en que consiste o puede consistir el aporte siempre actual del derecho romano al derecho moderno.

Después del Digesto y hasta el Código Civil Alemán, la admirable sistematización que aquel contiene de las condiciones, solo fué materia para los exegetas, los que tampoco se preocuparon

mayormente del derecho de fondo, de la teoría del “e. s. e.” a que las acciones respondían. Tratando de este tema como de otros, es del más alto valor formativo para el espíritu del jurista, la exacta comprensión de los principios que es posible formular a través de los casos particulares, pero elevándose por encima de ellos, hasta llegar a constituir la experiencia de la humanidad y con ella su más alto magisterio jurídico.

Cuáles son las cuestiones más arduas del “e. s. e.” en el derecho moderno y cuáles, si las hay, las conclusiones que acerca de aquellas se obtienen en las fuentes? Esta nos parece ser la posición crítica científica más útil, y aconseja el método a seguir.

(13) Planiol dice con absoluta verdad “la idea del “e. s. e.” que contiene en germen la reparación de todas las desigualdades resultantes de los contratos, sería susceptible si se le dejase el campo libre, como desde otro punto de vista la idea del abuso del derecho, de revolucionar las instituciones de derecho positivo y el orden social”.

Desde luego que toda reforma tendiente a proporcionar mayor justicia social e individual, es digna de todo desvelo para el espíritu del que ama la razón y el derecho; y tal revolución no significa sino un progreso de la sociedad. Desde luego que todo “e. s. e.” debe encontrar en el orden jurídico su impedimento y sanción; más aquí parecemos que se trata de un problema de técnica jurídica de singular trascendencia para el derecho moderno; pues todo el orden jurídico quedaría inestable, si el principio del “e. s. e.” no fuese exactamente precisado y a nuestro modesto entender es éste uno de los puntos centrales: el principio del “e. s. e.” se aplica a todo el campo de los contratos, a toda relación jurídica, en los que se advierte un enriquecimiento injusto, indebido o sin causa? Nos apresuramos a contestar que tal conclusión, realmente, revolucionaría a diario el orden jurídico y el orden social; el arbitrio y las más varias apreciaciones subjetivas ocuparían el lugar de la norma ética y jurídica. A nuestro entender

(13) M. Planiol. G. Ripert. *Traite Pratique de Droit Civil Français*. T. VII. Obligations, Deuxieme Partie, Paris. 1931. pág. 47.

el derecho romano y más propiamente en el Digesto, se establece una clara sistematización al respecto.

El principio del enriquecimiento, no injusto, no el indebido, sino el sin causa, se aplica toda vez que en lo que hubo de ser y no fué un *negotium* o una relación jurídica reconocida, alguien aumenta su patrimonio con detrimento del de otro. Mediante la *actio condictio*, se obtiene la restitución.

Pero a su vez los romanos no desconocían que dentro de un *negotium* o una relación jurídica realizados, podía operarse un desequilibrio, un enriquecimiento, no ya sin causa sino injusto o indebido, que era necesario evitar; creando al efecto las acciones pertinentes, de las que hemos ya tratado.

Con estas dos precisas reglas, salvaban los romanos el problema de la compleja aplicación del principio de que habla *Planiol*.

2. — Pero en verdad que el secreto de ellas reside en la limpidez teórica y práctica de la noción de causa y la correlativa de sin causa.

Las fuentes no son tratados de filosofía del derecho, pero contienen una riqueza brillante y atrayente para el filósofo del derecho. Cómo sería de otro modo, si el inmenso material del *Corpus Iuris* es el resultado de siglos de observación del espíritu humano a través de sus actos, por un genio y vocación de singular excelencia? Por eso hemos demostrado como la noción de causa y de sin causa, responde precisamente en las fuentes a la noción de causa en el mundo psíquico. Muchos de los complejos problemas que hoy se debaten al respecto, adquieren en nuestras fuentes solución evidente, pues allí se habla de “e. s. c.”, y “sin causa” se considera, digámoslo en términos explicativos, cuando la causa de un desplazamiento que enriquece a otro, carece como causa final de validez jurídica o no se verifica.

3. — M. Demogue ⁽¹⁴⁾ dice que la interpretación de los textos alemanes como la construcción jurídica francesa, tropiezan con

(14) Prefacio a la obra de M. Gerota citada.

dificultades análogas: la precisión del vínculo estrecho que debe existir entre el empobrecido demandante y el enriquecido demandado; la noción de ausencia de causa, de legítimo enriquecimiento, parecen revelarse contra una construcción unitaria”. Las soluciones, dice Demogue, resultarán de un análisis más filosófico que el que se ha hecho hasta el presente de las razones de la acción para el enriquecimiento injusto. A nuestro entender la regla de Pomponio —Dig. 50. 17. 206.— ratificada por textos que hemos comentado, nos confieren el derecho de concluir que en el Digesto, de un análisis filosófico y jurídico de los fundamentos de la acción, se aclaran los dos problemas antecedentes que plantea Demogue. El vínculo estrecho del empobrecido con el enriquecido es análogo pero de distinta naturaleza al de las partes de una convención; análogo porque sucede con motivo de lo que hubo de ser una convención, de distinta naturaleza, porque en esta hay una causa que se realiza, en aquella, una que se frustra. Y esto es precisamente lo que caracteriza el segundo problema de Demogue “la noción de ausencia de causa legítima”. Cuál es entonces el fundamento de la acción, si estamos fuera de una convención y hay un desplazamiento sin causa? Contestaré con Trifonino: la razón se contiene en el derecho natural.

La contestación afirmativa de los más graves problemas modernos según el derecho romano, nos ayudan a ver una vez más en él, una construcción unitaria, pues sus partes responden unas a otras en razón de su existencia misma.

4. — La teoría del “e. s. c.” recibe consagración legal en el Código Civil Alemán y el Código Federal Suizo de las obligaciones.

“El primer proyecto del Código Civil Alemán estaba trazado conforme al derecho romano” (15). En él reprodujo la comisión fielmente el sistema de las categorías legales de las condiciones romanas (16). Pero en el texto definitivo se modificó el criterio seguido, a raíz de las críticas severas de Gierke, estableciéndo-

(15) Gerota. Ob. cit. Pág. 70-71.

(16) Gerota. Ob. cit. Pág. 70-71.

se un principio general que comprende todos los casos de enriquecimiento dice Gerota.

El artículo ochocientos doce. (17) contiene el principio; en él concretamente se define como una obligación al deber de restituir del enriquecido. Se acepta la denominación romana de “sin causa” para designar al enriquecimiento. Lo primero significa la adaptación de una tendencia de los juristas romanos, que hablaban de una “especie” de obligación. Lo segundo, responde plenamente a la terminología romana.

El mismo artículo ochocientos doce contiene el principio sostenido por Ulpiano —Dig. 44. 4. 2. 3.— según el cual, cuando la causa que existía en el origen de la relación desaparece, el enriquecido debe la restitución.

Corresponde destacar la singular significación de la acepción de “sin causa” que surge de los artículos 812 y 821. Sin causa, debe entenderse, sin causa jurídica, es decir relación cuya causa no tiene existencia jurídica. Es esta la interpretación más adecuada a la combinación de las causas en el orden psíquico y se refirma la conclusión: existe una causa, que no tiene validez jurídica, lo que determina su inexistencia. Lo cual responde plenamente al concepto romanista que expresaron Paulo —Dig. 12. 4. 4.— Papiniano. —Dig. 12. 6. 64.— y Ulpiano —Dig. 12. 7. 1. 3.— La ausencia jurídica de la causa, resulta o de la falta de validez jurídica del fin (causa final), o de que ésta no se verifica. v. art. 820 *in fine*.

En la última parte del artículo 812 se consagra con carácter de regla general, el principio establecido por Ulpiano. —Dig. 12. 4. 4.

En el artículo 813 se trata de la repetición de lo indebido; en el 815 se consagra la hipótesis romana de Papiniano “causas... que no tuvieron efecto”. Dig. 12. 6. 54.; el texto del artículo 816 consagra las otras hipótesis del mismo Papiniano “...causas que no fueron válidas en derecho...”.

En los artículos 818 y siguientes en los que se trata de la restitución, se sigue la tradición romanista, consagrándose el principio de la restitución de los intereses, que aparece sin solución en las fuentes romanas por el carácter de la *condictio*.

(17) Code Civil Allemand et Loi D'Introduction. Traduits et annotés par Meulenaere. Paris. MDCCCXCVII.

El Código Suizo de las Obligaciones ⁽¹⁸⁾ responde a los principios contenidos en el Código Civil Alemán y sigue la misma tradición romanista. En él se dice: “enriquecimiento ilegítimo” con lo que se aparta de la terminología de las fuentes; pero en la segunda parte del artículo 62 se expresa la doctrina clásica del Digesto —L. 12. T. 6. 54. El mismo artículo 62 enuncia el principio general en una síntesis ampliamente comprensiva.

El artículo 66 del Código Suizo de las Obligaciones, como el 817 del Código Civil Alemán, consagran el principio de la torpeza de la causa que enseña Paulo. Dig. 12. 5. 8. y Código. 4. 7. 4.

En el Proyecto de Reforma del Código Civil Argentino, la Comisión ha sostenido con acierto notorio, de gran significación para la doctrina moderna, la técnica de un principio unitario y general que contiene los elementos que definen al “e. s. c.”. Únicamente parecenos que habría sido más apropiado que se incluyese en el texto del artículo 852 y no en el del artículo 853, pues éste trata de una modalidad particular del enriquecimiento. La razón es clara; el artículo 852 contiene la definición del “e. s. c.” y la segunda parte del artículo 853 precisa la noción de sin causa. Ambos conceptos responden a los principios romanistas, la regla de Papiniano y de Paulo, está en espíritu en el primer artículo citado; en la segunda parte del segundo, la doctrina de estos jurisconsultos informa el texto; allí se dice que es sin causa, el pago, cuando se efectúa en mira de un hecho futuro que no se realizó o de una causa que dejó de existir (causa final que no se verificó según las fuentes) o cuando se opusiere a su cumplimiento un obstáculo legal (causa sin validez jurídica).

El concepto está referido al pago sin causa, pero con la autoridad de las fuentes y el propio valor de generalización que tiene la definición comentada, abandonando la forma elíptica que supone el pago sin causa, puede exactamente servir el texto de concepto general. De todos modos la enunciación de un principio general, evita la peligrosa dispersión que sugiere Planiol y que puede amenazar el orden jurídico, y facilita la solución de los problemas prácticos.

(18) Code Civil Suisse y Compris Le Code Federal des Obligations. V. ossel. Troisieme Edition. Payot.

Romanistas son las soluciones del artículo 857 y las del 858, pues ellas entrañan en principio el reconocimiento de la obligación natural que no da derecho a la repetición. V. Dig. 12. 6. 38. 1. 2.

Admirable supervivencia de los principios, que prueban su raigambre de derecho natural; preciosa expresión actual de un derecho milenario y confirmación inequívoca de la perennidad de las normas de razón.

5.— Al término de este estudio podemos concluir diciendo: que existe en las fuentes una teoría del "e. s. e."; que si ella no está especialmente sistematizada y denominada de tal modo en concreto, surge de esa construcción arquitectónica y bellísima que es el Digesto en el Libro Doce donde se trata de las condiciones. A través de los casos particulares, que componen cada título, y con ellos diversas modalidades del "e. s. e." y de la *actio condictio*, se perciben principios generales que configuran el "e. s. e." propiamente dicho; que no es dable confundir con el que se produce ya no sin causa, sino indebida o injustamente en un *negotium*; pues los romanos caracterizaron con expresiones inequívocas que el "e. s. e." se produce en lo que hubo de ser un *negotium* o una relación jurídica válida. Si una sutil interpretación descubriese una excepción a la regla, ella, por serlo, no haría nada más que confirmarla, y en todo caso será una reminiscencia del pasado, cuando la *condictio* tenía el carácter de generalización que le señala Gayo, antes de alcanzar el sentido concreto que enseña Justiniano en las *Institutas*; en todo caso será siempre una expresión del pasado en la institución jurídica que venía formándose.

Sistema unitario y ordenado por tres elementos constructivos: el desplazamiento que enriquece, la ausencia de causa, y la norma ética vuelta jurídica, que fundamenta y sanciona la restitución. Y como esto es la estructura técnica de la institución, para así llamarla, la euritmia de sus partes resulta armoniosa y párecenos pues que coexisten y se fundamentan en la razón elegantemente expresada por Pomponio: *Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiozem.*