

CARLOS ALBERTO BOHÓRQUEZ YEPES

EL  
ENRIQUECIMIENTO  
SIN CAUSA EN EL  
DERECHO CIVIL Y  
ADMINISTRATIVO

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA ACTIO IN REM VERSO



UNIVERSIDAD  
SERGIO ARBOLEDA

30  
años

EL  
**ENRIQUECIMIENTO**  
SIN CAUSA EN EL  
**DERECHO CIVIL Y**  
**ADMINISTRATIVO**



CARLOS ALBERTO BOHÓRQUEZ YEPES

EL  
ENRIQUECIMIENTO  
SIN CAUSA EN EL  
DERECHO CIVIL Y  
ADMINISTRATIVO

ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA *ACTIO IN REM VERSO*



UNIVERSIDAD  
SERGIO ARBOLEDA

Bohórquez Yepes, Carlos Alberto

El enriquecimiento sin causa en el derecho civil y administrativo:  
origen y evolución de la *actio in rem verso* / Carlos Alberto Bohórquez  
Yepes. – Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2014.

312 p.

ISBN 978-958-8866-20-8

1. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO 2. ENRIQUECIMIENTO  
SIN CAUSA 3. DERECHO CIVIL 4. OBLIGACIONES  
(DERECHO)

I. Título

346.029 ed. 21

Universidad Sergio Arboleda

*El enriquecimiento sin causa en el derecho civil y administrativo*

© Carlos Alberto Bohórquez Yepes

© Fondo de Publicaciones

Universidad Sergio Arboleda

[www.usergioarboleda.edu.co](http://www.usergioarboleda.edu.co)

Carrera 15 No. 74-40

Teléfonos: (571) 325 7500 Ext. 2131

Fax: 317 7529

Bogotá, D. C.

Calle 18 No. 14A-18

Teléfonos: (575) 420 3838 - 420 2651

Santa Marta, D.T.

Director editorial: Jaime Barahona Caicedo

Diseño y diagramación: Diseño M'Enciso

Corrector de estilo: Ludwing Cepeda Aparicio

Diseño de cubierta: Fondo de Publicaciones

ISBN: 978-958-8866-20-8

Primera edición: diciembre de 2014

Impresión: Digiprint

Bogotá, D. C., 2014

Este libro no podrá ser reproducido, ni total ni parcialmente, sin el previo  
permiso escrito del editor. Todos los derechos reservados.

# ÍNDICE

PRÓLOGO.....	13
INTRODUCCIÓN.....	19
I. ASPECTOS GENERALES DE LA <i>ACTIO IN REM VERSO</i> .....	29
1.1 ORIGEN ROMANO DE LA <i>ACTIO IN REM VERSO</i> .....	31
1.2 ASPECTOS DESTACADOS SOBRE LAS FUENTES ROMANAS.....	38
1.3 LA <i>ACTIO DE IN REM VERSO</i> EN EL DERECHO FRANCÉS.....	39
1.4 LA <i>ACTIO DE IN REM VERSO</i> Y LA TEORÍA DEL PATRIMONIO.....	45
1.5 LA <i>ACTIO DE IN REM VERSO</i> Y LA TEORÍA DE AUBRY Y RAU.....	47
II. EVOLUCIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA .....	51
2.1 EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL DERECHO ROMANO POSTCLÁSICO.....	53
2.2 LA NOCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LA ÉPOCA CLÁSICA.....	55
2.3 LA NOCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO EN EL DERECHO IMPERIAL .....	58
2.4 LA NOCIÓN DE RESTITUIR SEGÚN LA ESCUELA DEL DERECHO NATURAL RACIONALISTA.....	61
2.5 LA OBLIGACIÓN DE RESTITUIR EN LOS JURRACIONALISTAS POSTERIORES A GROCIO .....	65
2.6 EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO EN EL PENSAMIENTO DE POTHIER .....	67
Gestión de negocios .....	68

El poseedor de buena fe de una herencia .....	70
El depositario incapaz .....	71
Pupilos e incapaces que actuaban sin autorización .....	72
Quien recibe cosa no debida .....	73
III. GENERALIDADES DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.....	75
3.1 EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA COMO PRINCIPIO DE DERECHO .....	77
3.2 EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA COMO FUENTE DE OBLIGACIONES.....	84
3.3 LA <i>ACTIO NEGOTIORUM GESTORUM</i> LIGADA AL ENRIQUECIMIENTO .....	87
3.4 EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y LA TEORÍA DE LOS CUASICONTRATOS.....	92
3.5 EL ENRIQUECIMIENTO ASOCIADO A LA FALTA DE CAUSA.....	97
3.6 ENRIQUECIMIENTO POR ATRIBUCIÓN .....	102
3.7 ENRIQUECIMIENTO POR INTROMISIÓN .....	106
3.8 ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.....	108
IV. EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL DERECHO COMPARADO .....	111
4.1 NOCIONES PRELIMINARES.....	113
4.2 FRANCIA .....	115
4.3 ALEMANIA.....	116
4.4 ESPAÑA .....	118
4.5 BRASIL.....	121
4.6 <i>COMMON LAW</i> .....	122
4.7 ARGENTINA.....	122
4.8 PERÚ .....	125
V. EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO .....	129
5.1 EN EL DERECHO ALEMÁN.....	131
5.2 EN LA LEGISLACIÓN ALEMANA.....	135
5.2.1 En el Código Civil del Cantón de Zurich.....	137

5.2.2 En el Código Civil del Cantón de los Grisones.....	138
5.2.3 En el Código Civil de Sajonia .....	139
5.2.4 En el proyecto de Dresde.....	139
5.2.5 En el Código Civil alemán de 1896.....	140
5.3 EL ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO EN LAS NUEVAS PERSPECTIVAS DEL DERECHO CONTRACTUAL EUROPEO.....	142
5.3.1 Regla básica .....	142
5.3.2 Alcances de la obligación de restituir .....	149
5.3.3 Circunstancias en las que el enriquecimiento es justificado.....	150
5.3.4 Justificación en virtud de contrato .....	152
5.3.5 Cumplimiento incompleto.....	156
5.3.6 Actos jurídicos nulos .....	161
5.3.7 Actos ineficaces con efectos retroactivos. Condición suspensiva....	164
5.3.8 Protección de quienes negocian con terceros .....	165
5.3.9 Justificación por orden judicial o disposición jurídica.....	167
5.3.10 Normas relativas a la transmisión del título de propiedad .....	171
5.3.11 Invasión de derechos de propiedad ajenos .....	173
5.3.12 Consentimiento al perjuicio .....	174
5.3.13 Error .....	175
5.3.14 Reclamaciones dudosas .....	178
5.3.15 Fin no conseguido; expectativas incumplidas.....	179
VI. EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO.....	185
6.1 SU ORIGEN EN EL DERECHO COLOMBIANO .....	187
6.2 APRECIACIONES GENERALES EN SEDE DE CASACIÓN CIVIL.....	189
6.3 ALGUNAS APLICACIONES DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. UNIONES MARITALES .....	195
6.3.1 En el pago de lo no debido.....	198



6.3.2 En promesa verbal de venta de inmueble. El pago de obligación natural .....	199
6.3.3 Para servicios prestados sin mediar contrato. Aplica la utilización de los métodos de interpretación.....	201
6.3.4 En favor de contratista que ejecuta obras adicionales en beneficio de quienes no fueron parte del contrato.....	205
6.3.5 Enriquecimiento por derivación. Depósitos en cuenta equivocada.....	207
6.4 EVENTOS EN LOS CUALES PARA LA CORTE NO PROCEDE INVOCAR ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.....	212
6.4.1 Para la restitución de mejoras .....	213
6.4.2 Para la Corte de los años cincuenta el simple “amancebamiento” no desata relaciones de derecho y por lo tanto no se genera enriquecimiento sin causa .....	214
6.4.3 Lo no alegado por el deudor en las fases del juicio ejecutivo impide invocar después enriquecimiento sin causa.....	216
6.4.4 Enriquecimiento sin causa y enriquecimiento cambiario, dos fenómenos independientes.....	218
VII. EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO .....	221
7.1 LA <i>ACTIO IN REM VERSO</i> Y LAS ACCIONES DE NATURALEZA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA .....	223
7.2 LA APLICACIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.....	234
7.3 TESIS GARANTISTA .....	234
7.4 TESIS INTERMEDIA.....	239
7.5 TESIS ACTUAL.....	243
7.6 CASOS EXCEPCIONALES EN LOS CUALES PROCEDE EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN ASUNTOS DE CONTENCIÓN ADMINISTRATIVA .....	244
7.6.1 Cuando se acredite que fue la entidad pública quien construyó al particular e impuso la ejecución de prestaciones por fuera del marco de un contrato estatal.....	245

7.6.2 Cuando sea urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios u ordenar obras para evitar una amenaza o lesión inminente e irreversible al derecho a la salud .....	250
7.6.3 Cuando debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta la administración lo omite y procede a solicitar la ejecución de obras, la prestación de servicios o el suministro de bienes, sin contrato alguno .....	254
7.7 SALVAMENTOS DE VOTO .....	258
7.8 EL FALLO DE UNIFICACIÓN PARECE UNIR, BAJO UN MISMO CONCEPTO, ACCIÓN CONTRACTUAL Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.....	262
7.9 EL LISTADO ES ENUNCIATIVO, NO TAXATIVO.....	263
<b>VIII. EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>267</b>
8.1 EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA DERIVADO DEL ABUSO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA.....	269
8.2 LA BUENA FE SUBJETIVA.....	271
8.3 LA BUENA FE OBJETIVA .....	275
8.4 LA CONFIANZA LEGÍTIMA.....	280
8.5 ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y EQUILIBRIO FINANCIERO.....	284
8.6 LA IMPREVISIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.....	287
8.7 EL TERCERO QUE EJECUTA LA PRESTACIÓN EN FAVOR DEL ESTADO, POR ENCARGO DEL CONTRATISTA .....	290
8.8 EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA ES TÍTULO DE IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO.....	291
8.9 CIERTOS ACTOS DEL EMPOBRECIDO SON CONSTITUTIVOS DE CULPA DE LA VÍCTIMA .....	295
8.10 EL CUASICONTRATO ADMINISTRATIVO .....	296
BIBLIOGRAFÍA.....	303



## PRÓLOGO

No cabe duda de que la institución del enriquecimiento sin causa o injustificado –a pesar de estar ante conceptos, adjetivos, “causa e injustificado” diametralmente opuestos y que, por ende, conceptualizan y definen de modo diferente al enriquecimiento– es una de esas nociones jurídicas recurrentes y diríamos que clásica en el derecho, tanto en el derecho histórico, como positivo actual, pero también entre las distintas ramas de un ordenamiento jurídico. Concepto e instituto que se han ido ahormando y conformando a lo largo del tiempo y del enorme bagaje jurídico y bosquejo legislativo que ha sedimentado un poso de juridicidad y dogmatismo en torno a la figura aún inconcluso. La monografía que hoy tenemos el honor de prologar de Bohórquez Yepes, rastrea, con maestría y denuedo, ese poso exegético que a lo largo de los siglos ha ido formando y conformando la institución del enriquecimiento así como también traza los perímetros actuales de la misma tanto en el derecho privado, significativamente el derecho civil, y el derecho público, el derecho administrativo, máxime tras pronunciamientos clave de los altos tribunales colombianos.

Con meridiana claridad pero con la precisión del estudioso e investigador, el autor traza los perímetros del instituto del enriquecimiento desde la conceptualización del mismo, su adjetivación exacta y concreta, así como la diversidad de matices que la *condictio* presenta en el derecho, máxime al hilo de la *actio in rem verso* que nos retrotrae el derecho romano clásico y la *lex Silia*. A lo largo de ocho capítulos el autor disecciona, contornea, perfila y define la institución jurídica que es objeto de su estudio, anclado en el derecho patrio, pero sobre todo en el derecho histórico y el derecho comparado la esencia y entidad del enriquecimiento si causa a través de los dos grandes bloques aplicativos y de referencia, a saber, el derecho civil y el derecho administrativo, ámbito y rama al

que se dedican los dos últimos capítulos del libro tras sedimentar el basamento y la exégesis del enriquecimiento en el derecho civil. Busca e indaga en la ley, en la jurisprudencia, en el derecho vivo por excelencia y en la doctrina patria y foránea, con lo mejor de la dogmática francesa decimonónica y la doctrina española de la mano del profesor Díez-Picazo, o de administrativistas como Rebollo. Pronunciamientos jurisprudenciales que han aderezado y sazonado el instituto y que, como la propia sentencia del Supremo español de 24 de marzo de 1998, flexibilizan extremos antes antitéticos admitiendo sin ambages y con claridad meridiana que “la causa deja de ser injusta y se convierte en suficiente cuando se ha producido un negocio jurídico dotado de legalidad”.

Acierta el autor cuando asevera que la afirmación según la cual no es lícito que una persona retenga un bien o se enriquezca a costa de otra, sin mediar causa o existir razón válida para ello, hace que el predicado del enriquecimiento injusto sea principio y a la vez fuente de obligaciones civiles, pues proporciona un criterio para la toma de posición ante situaciones concretas que a priori parecen indeterminadas. Sin embargo, la afirmación de no considerar lícito enriquecer a otro sin existir razón carece de una estructura basada en un supuesto de hecho, amén de no prever una consecuencia jurídica concreta, haciendo que en cada caso se generen reacciones ante determinadas situaciones de hecho.

Bohórquez Yepes nos regala a lo largo de su estudio una numerosísima jurisprudencia, abundante y copiosa argumentación y teorías diversas y complementarias más que antitéticas, aproximaciones conceptuales de primera magnitud al derecho de obligaciones, a la *actio* de gestión de negocios ajenos, a los cuasicontratos, y un largo etcétera de instintos que permiten al autor ir destilando y depurando un concepto límpido y puro del enriquecimiento. Con precisión y pasión toma en sus manos la navaja de Ockam para adentrarse en el proceloso mundo de la causa negocial, y los enriquecimientos asociados a la falta de causa. Y lo hace conociendo con maestría los elementos esenciales del contrato, consentimiento, objeto y causa, las fuentes de las obligaciones, la estructura y contextura del negocio jurídico y los siempre quejumbrosos mares y embates que la nulidad y anulabilidad de los negocios jurídicos deparan tal y como demuestra en la segunda parte del capítulo quinto tras analizar la figura en diferentes ordenamientos jurídicos.

Ya en el capítulo sexto el autor analiza con gran profusión y maestría la figura del enriquecimiento sin causa en el derecho civil colombiano. Ancla

y colige el origen y engarce más o menos directo de la figura en el derecho colombiano, a saber, la Ley 153 de 1887 así como en diferentes lineamientos doctrinales que han ido conformando el instituto al tiempo que se ha ido apoyando en doctrinas que han ido conformando el enriquecimiento al tiempo que se han ido apoyando en doctrinas jurisprudenciales de la mano de trascendentales sentencias de Casación civil tales como la de 19 de noviembre de 1936 o la de 6 de septiembre de 1940 o la capital de 12 de diciembre de 1955 que el autor examina y disecciona con gran nitidez y acierto, y que permite perfilar los cinco requisitos que dan estructura a la acción de enriquecimiento sin causa o *actio in rem verso*, requisitos acumulativos o concurrentes.

A lo largo de conceptos de tan honda raigambre en nuestro derecho y en nuestra práctica forense tales como el pago de lo no debido, el pago de obligación natural, los servicios prestados sin mediar contrato, el contratista que ejecute obras adicionales en beneficio de quienes no fueron parte del contrato, el enriquecimiento por derivación o depósitos en cuenta equivocada, Bohórquez cuestiona, analiza, sintetiza, argumenta el perfil y el contorno del instituto, con claridad, con anclaje jurisprudencia, al tiempo que esboza y trae a colación cómo la Corte Suprema de Justicia colombiana censuró y desterró de aplicabilidad del enriquecimiento sin causa a eventos litigiosos en los que el instituto del enriquecimiento no procede o es simplemente residual. Así las cosas, supuestos de hechos tales como la restitución de mejoras no se anudan una consecuencia jurídica tal como aplicar el enriquecimiento sin causa, al igual que acaece ante hechos de amancebamiento o lo no alegado por el deudor en las fases de juicio ejecutivo.

En los dos últimos capítulos, a nuestro juicio, claves en este libro y que entroncan a la perfección la simbiosis privado-pública, o civil-administrativa, el autor se ocupa de la *actio in rem verso* y las acciones de naturaleza contenciosa administrativa a raíz sobre todo de la capital sentencia de 19 de noviembre de 2012 de la Sección Tercera del Consejo de Estado colombiano. Sentencia polémica y controvertida pero que marca un iter y del que hubo votos particulares.

Como bien adviera el autor, en el derecho contencioso administrativo la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa ha estado asociada a las reclamaciones de quienes ejecutan prestaciones supuestamente contractuales, pero sin la existencia del acto contractual. Es consciente el autor de cómo las sentencias más elaboradas del Consejo de Estado han puesto al descubierto los vaivenes

sufridos en el proceso de integrar al subsistema jurídico administrativo la *actio in rem verso* existente en el derecho privado, y por el contrario la aplicación del enriquecimiento sin causa, de donde puede decirse surgen marcadas tendencias que permiten agrupar los diversos modos de interpretar el enriquecimiento sin causa en distintas categorías con elementos propios de cada una de ellas. Defiende con vehemencia y fundamento jurídico supuestos en los que sí cabe la *actio in rem verso* en el derecho administrativo, tales como aquellos en los que se acredita que una entidad pública fue quien constriñó a un particular o incluso impuso la ejecución de prestaciones por fuera del marco de un contrato público estatal, así como aquellos supuestos en los que sea necesario pero también perentorio adquirir bienes, solicitar servicios u ordenar obras para evitar una amenaza o lesión inminente e irreversible al derecho de salud.

Adviértase cómo desde hace una década se consagra en el ordenamiento español administrativo, de la mano de sentencias tales como la del Supremo español de 11 de mayo de 2004, Sala 3ª Contencioso administrativa, extremos tales como el reconocimiento explícito de que el enriquecimiento injusto, como principio general y como específica acción, forma parte del ordenamiento jurídico administrativo, considerándose a su vez como requisitos para la procedencia de la acción de enriquecimiento injusto o sin causa los siguientes:

El enriquecimiento o aumento del patrimonio del enriquecido, constituido por cualquier ventaja o atribución patrimonial abocada a producir efectos definitivos.

El empobrecimiento de quien reclama o de aquel en cuyo nombre se reclama, pecuniariamente apreciable, aunque entendido en su más amplio sentido, siempre que no provenga directamente del comportamiento de quien lo sufre.

La relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, de forma que éste sea el efecto de aquél. O, dicho en otros términos, que al enriquecimiento siga un correctivo empobrecimiento.

La falta de causa o de justificación del enriquecimiento y del correlativo empobrecimiento.

Este último requisito, resulta definitivo y crucial en la delimitación del ámbito del enriquecimiento injusto, es el que presenta mayores dificultades prácticas. La ausencia de causa equivale a falta de justo título para conservar en el patrimonio el incremento o valor ingresado. También puede atenderse a concreciones de la acción a través de la *condictio* por una prestación frustrada

al no conseguirse la finalidad a la que va enderezada; de la *condictio* por intromisión o por invasión en bienes ajenos; y de la *condictio* por desembolso.

Junto a la *condictio indebiti* se sitúa la *condictio causa data causa non secuta* y la *condictio ob causam finitam* para incluir los supuestos en que, existiendo inicialmente una causa, desaparece luego ésta, y, de otra: que la antijuridicidad del enriquecimiento no es ajena a la construcción de la figura de que se trata, si tal requisito se entiende como confrontación con valores inherentes al propio ordenamiento.

Finalmente, en el capítulo octavo el autor nos regala un pequeño ensayo dentro de la monografía sobre el enriquecimiento y la responsabilidad administrativa. En este capítulo analiza, indaga, interioriza, escruta y avanza propuesta de enorme calado e intuición, donde pronunciamientos jurisprudenciales tales como la sentencia de 7 de octubre de 2009 de la Corte Suprema de Justicia, se ven completadas por una enorme casuística de casos incluidos de los servidores públicos que en ejercicio de la actividad administrativa propician en personas particulares la ejecución de determinadas prestaciones para satisfacer necesidades de interés general, sin que exista contrato o éste se halle extinto. Buena fe objetiva y buena fe subjetiva se convierten en la égida de la actuación, tanto en este ámbito como en el derecho en general. Esa misma buena fe exige que se cumpla lo encargado, o como se dirimió en la sentencia del Tribunal Supremo español de 27 de abril de 2005, en la que el Tribunal, en virtud de la doctrina del enriquecimiento sin causa, reconoce el derecho del contratista al pago del precio presupuestado por unas obras complementarias realizadas a instancias de la Administración que, si bien no fueron aprobadas en forma, fueron debidamente proyectadas y presupuestadas.

Un libro llamado a ser referente en la literatura jurídica colombiana, riguroso, descriptivo en algunos capítulos, en otro intuitivo y deductivo a la vez y que aporta una gran contribución a la dogmática civil administrativa del derecho colombiano.

Prof. Dr. ABEL VEIGA COPO

Profesor Propio Agregado de Derecho Mercantil  
y Ex Director de la Cátedra Garrigues de Modernización  
de Derecho de Sociedades. Universidad Pontificia Comillas.

Profesor Investigador de Derecho Privado Universidad Sergio Arboleda.





## INTRODUCCIÓN

La institución del enriquecimiento sin causa, en algunos países, ha sido asimilada a la noción de enriquecimiento injustificado, rasgo distintivo y característico de la tradición europea para significar la atribución de un provecho sin causa jurídica referido fundamentalmente al derecho de las obligaciones, todo lo cual debe ser resuelto por el derecho contractual en tanto las normas sobre restitución no se ocupan de lo que suele denominarse “enriquecimiento por atribución”. Sea lo que fuere, en la idea de lo justo es que se apoyan todas las doctrinas del mundo para discutir civilmente los casos de enriquecimiento sin causa, desde los clásicos, precursores de la escolástica sustentada en la moral cristiana, hasta la aparición del derecho moderno, en donde aparece de manera ostensible el criterio jurídico universal de aplicar el derecho justo, todo ello a partir de los viejos principios que prohíben dañar a otro –*alterum non laedere*– más la regla general que ordena dar a cada uno lo suyo –*suum cuique tribuere*–. En el *Digesto* aparece expresado como una *regla iuris*: “por derecho de la naturaleza es equitativo que nadie se haga más rico en detrimento y daño de otro y con injuria”<sup>1</sup>.

Los primeros juristas de la escuela de la exégesis, en la dogmática francesa, partieron de la existencia de una acción *de in rem verso* vinculada a la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, particularmente en aquellos eventos en

---

1 En su *Ética a Nicómaco*, Aristóteles distingue dos formas de justicia: *iustitia distributiva* y *iustitia conmutativa*. Ésta concierne específicamente a las relaciones entre sujetos privados, y ha de estar basada en un respeto fundamental por los derechos de los demás. “*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*” definición que trae Ulpiano para afirmar que una persona debe tener y disfrutar, pedir y recibir lo que le corresponde.

los cuales se discutía si en esa relación había surgido verdaderamente un cuasi-contrato. Para el profesor Barrientos Grandon esa doctrina había nacido como una respuesta inicial a la falta de consagración en el Code Civil de una acción general *de in rem verso* y por tanto los juristas decimonónicos la fundaban en el principio de equidad conforme al cual no es justo ni equitativo que alguien se enriquezca a expensas de otro<sup>2</sup>.

Vino después la visión de Aubry y Rau sobre el asunto, que partiendo de las ideas que fundaban el instrumento en una acción general, ligaron la *actio de in rem verso* a la teoría del patrimonio cuya tesis acabó por imponerse en el derecho francés desde su reconocimiento por la Corte de Casación en el célebre *Arriet Boudier o du marchand d'anrais* del año 1892, reconociendo así la influencia de los textos romanos, pues como ocurre con la mayoría de las categorías dogmáticas del derecho privado de los países que integraron en su momento el sistema del derecho común, es en las ilustraciones romanas donde se encuentran sus raíces.

En el derecho hispano aquella locución no se encontraba habitualmente recogida en los tratados y en los libros generales de derecho civil, de donde se concluye que el único discurso que entonces existía era el del civilista Catalán don Antonio María Borrel y Soler, leído en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona el 3 de febrero de 1926<sup>3</sup>. En aquella vez, decía Cas-tán, había que acudir a una obra francesa, el *Curso elemental de derecho civil* de Colin y Capitant, en cuya traducción española se pueden encontrar magistrales anotaciones de Demófilo de Buen, a lo que puede añadirse dos textos que generalizan el tratamiento del enriquecimiento sin causa: la traducción del *Derecho de obligaciones* de Andreas Von Tuhr que había realizado W. Rocés, y la muy conocida traducción del *Derecho de obligaciones* de Ludwing Ennecerus<sup>4</sup>.

Al lado del enriquecimiento “injusto” en sentido económico, existe el enriquecimiento “sin causa” en sentido propio, que se produce cuando existe un desplazamiento de valor que provoca un incremento patrimonial en un de-

---

2 Barrientos Grandon, Javier, “La *actio de in rem verso* en la literatura jurídica francesa, de Pothier a Larrét Boudier”, *Revista de Historia del Derecho Privado*, No. III, Santiago de Chile, 2000.

3 Publicado en “*Revista Jurídica Cataluña*” No. 32, enero-febrero 1926, p. 10.

4 Díes Picazo y Ponce de León, Luis, *La doctrina del enriquecimiento sin causa*, Colección Monografías, Universidad Javeriana, 2011, p. 47.

terminado sujeto a costa del patrimonio de otro, que se realiza aparentemente de una manera conforme a Derecho, pero desprovisto de causa o justificación, entendiendo por causa un estado de derecho preexistente que permite y justifica el desplazamiento que le sirve de base, por lo que se atribuye al perjudicado acción de restitución. Y si ésta hay que buscarla en el pasado, esto es, en los antecedentes de la transmisión, la falta de causa supone entonces “falta de antecedentes justificativos del desplazamiento patrimonial”. Por ello, es imposible en nuestro derecho positivo un enriquecimiento injusto genuino y ello hace que sólo pueda hablarse de lo que los autores llaman “enriquecimiento injusto en sentido económico”. En consecuencia, podría decirse que se trata de negocios abstractos que convierten el enriquecimiento sin causa en verdadero medio de corrección.

Para Díez Picazo no existe del todo claridad que permita deslindar entre el problema de los daños resarcibles y el asunto del enriquecimiento restituable, pues se afirma por la doctrina que el enriquecimiento que se prohíbe es el que provoca daño a otro, lo cual excluye el enriquecimiento justificado, trasladando así un aforismo peculiar del derecho de daños según el cual el que usa de su derecho no causa daño. Los autores de obras de derecho civil se han esforzado a lo largo de los años por convencernos de que existe un principio general del derecho, una doctrina de la jurisprudencia o cosa parecida, que veda el enriquecimiento injusto o sin causa, y que obliga a restituirlo aunque nunca se nos haya acabado de explicar muy bien su naturaleza y su alcance.

Lo anterior se traduce en la imposibilidad de establecer como principio general del Derecho la necesidad de un reexamen o revisión de todos los lucros obtenidos, de todos los enriquecimientos recibidos, pues ello significaría tanto como pensar en una revisión de fortunas. Hernández Gil expone su pensamiento sobre el tema afirmando que impedir el enriquecimiento injusto constituye una de las finalidades generales del Derecho de obligaciones, y entonces sostiene que todas las normas tienden más o menos, de manera directa, a lograr una equilibrada distribución de derechos e intereses en las relaciones de interdependencia.

Si el comprador y el vendedor se hallan recíprocamente obligados a entregar el precio y la cosa; si el mandatario ha de rendir al mandante cuentas de su gestión; si a consecuencia de la resolución del contrato procede la restitución de lo respectivamente entregado; si ha de repararse el daño causado; etcétera,

todo ello en último término obedece a impedir las injustas situaciones que, de lo contrario, se producirían<sup>5</sup>. Pero cuando se mencionan las fuentes de las obligaciones es cuando se dota al enriquecimiento injusto de un significado autónomo, que si no ha podido evitarse tiene que corregirse. Si las cosas se miran así, la excepcionalidad restitutoria aparece más clara.

Afirma Díez Picazo que alrededor de los años veinte, en la doctrina de los países situados en la órbita de la tradición de la codificación francesa, comienza a producirse la sustitución de la antigua idea del “enriquecimiento injusto” por otra más moderna que habla de “enriquecimiento sin causa”, con notable influencia de la legislación y de la literatura alemanas, así el Código Civil alemán sólo haga mención del “enriquecimiento injustificado” (*ungerechfertigte Bereicherung*), que según Gierke parte de la necesidad de asegurar cierta estabilidad de patrimonios de acuerdo con el siguiente principio:

*“Siempre que se rompe el equilibrio entre dos patrimonios mediante una transmisión de valores válida formalmente, pero contraria al espíritu de la justicia social, se impone la restitución”<sup>6</sup>.*

A ese respecto puede decirse que afloran dos líneas de pensamiento, o al menos dos figuras, que son diferentes y que puede llevar a considerar que la terminología no es neutral, pues en ocasiones se habla de enriquecimiento injusto y en otras de enriquecimiento sin causa, que aunque se presente bajo la forma de rótulos diferentes tratan una misma realidad jurídica. A la tesis del enriquecimiento injusto se la puede llamar de la moralización de la vida jurídica, mediante la rectificación de los resultados de las operaciones jurídicas que se consideran indeseables, en aras de la valoración ética de los mismos. Para Díez Picazo esta tesis encontrará las mayores simpatías entre los partidarios de una práctica jurídica sin matices al afirmar que todo abogado carente de otra ocurrencia invocará casi seguro el enriquecimiento injusto para defender su pleito sin el corsé de normas y preceptos jurídicos concretos. La mirarán con simpatía también los partidarios de un Derecho judicial, que por vía de cláusulas generales con un amplio margen de apertura permite decisiones justas de casos concretos sin ofrecer una fundamentación jurídica perfilada. Desde luego que esta tesis es distinta de aquella otra a la que se le denomina “enrique-

---

5 Hernández Gil, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1983, p. 262.

6 Díez Picazo, ob. cit., p. 97.

cimiento sin causa”, en donde se trata de sostener una figura institucional de carácter concreto, perfilada por la hipótesis de concurrencia de unos requisitos y configurada por la producción de unos determinados efectos<sup>7</sup>.

La interacción cada día más creciente entre las personas en los distintos ámbitos de la vida civil y comercial, o de éstas con el Estado, ha propiciado complejos campos de controversia y decisión, debates judiciales que en ocasiones no encuentran apoyo en el derecho legal sino en un ambiente jurídico menos rígido y más avanzado; menos casuístico y más evolucionado; menos definido pero más justo. Así, frente a pautas o doctrinas que ensalzan la pobreza, entre ellas la pobreza evangélica, la pobreza monástica, o la pobreza franciscana, existe desde comienzos del capitalismo la cultura del enriquecimiento, lo cual permite advertir que si bien el tema del enriquecimiento es un ideal vital y cultural, de lo que se trata en realidad es de someterlo a un *fair play*, de donde surge que la regla de la interdicción del enriquecimiento sin causa impone a la persona que ha obtenido un valor económico la obligación de restituirlo atendiendo al hecho de que la obtención de ese valor presenta determinadas taras o anomalías que es precisamente lo que determina la obligación restitutoria.

El problema central de esta concepción, como atrás se dijo, es la noción misma de “causa” que tanto tormento ha causado a la doctrina y a la jurisprudencia, convertida en una especie de *flatus vocis*, es decir, no significa absolutamente nada. Sin embargo, se reconoce la notable corriente de opinión que la considera como “razón” o “base” de todo acto jurídico que, vista desde una perspectiva científica, no es otra cosa que un concepto válvula para poder introducir elementos de carácter valorativo y por esa vía decidir sobre la justicia o injusticia del desplazamiento patrimonial. Esa falta de precisión, al decir de Díez Picazo, vuelve bruscamente las cosas a la idea de enriquecimiento injusto, aunque ahora revistiéndola de un ropaje técnico<sup>8</sup>.

Las dificultades para delimitar el concepto de “causa del enriquecimiento” en la doctrina francesa son advertidas por Francois Gore, quien pone de presente la incertidumbre que existe sobre lo que debe entenderse por “falta de causa” en la materia y entonces señala que es justamente esta imprecisión lo que impide considerar como algo acabado la construcción técnica del en-

---

7 Ibid., p. 63.

8 Ibid., p. 98.

riquecimiento a costa de otro. Según Gore, existen dos posiciones diametralmente opuestas, pues hay quienes consideran la causa como un concepto de Derecho estricto, y otros que la contemplan como un concepto de equidad. Para los primeros, el elemento causa cumple el papel de excluir la acción de restitución cuando el enriquecimiento se ha producido de conformidad con el derecho positivo, pues la convierte en justo título y da derecho a conservar en el patrimonio el valor ingresado en él, mientras que otro sector considera que la noción de “causa” en esta materia tiene su fundamento en la idea de justicia, se obtiene a partir de ella y su papel consiste en permitir el ejercicio de la acción cuando el desequilibrio creado entre los dos patrimonios no aparece como justo, de manera que cumple una función de equidad.

En un amplio sector de la doctrina se afirma que el campo de aplicación del enriquecimiento sin causa se encuentra muy próximo a los llamados “cuasicontratos”, cuya relación es indiscutible, y ha sido advertida por autores como Álvarez Caperochipi, que los lleva a concluir que se debería regular el enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones, en sustitución de la oscura noción del cuasicontrato y sin perjuicio de desenvolver la materia del pago de lo indebido como caso especial de enriquecimiento<sup>9</sup>. Díez Picazo afirmó que si en los contratos concertados válida y eficazmente no se puede hablar en sentido genuinamente jurídico de un enriquecimiento injusto, el entronque con las fuentes de las obligaciones hay que hacerlo en las obligaciones de carácter no contractual, entre las cuales la figura más destacada, aunque la más desdibujada también, es la de los cuasicontratos<sup>10</sup>.

Su desarrollo ha tenido proyección, a pesar de no regularlo de manera expresa pero sí con aplicaciones prácticas, que se ajustaron al modelo de explicación y contenido plasmado en las obras de Pothier, que no habían sido recogidas en el *Code Civil* francés de 1804, retomando las nociones de “delitos” y “cuasidelitos”, prácticamente desaparecidas de la literatura jurídica racionalista previa, distinguiéndolas como ilícitos extracontractuales dolosos o culposos con lo cual se recomponían las estructuras que diferencian el contrato del cua-

---

9 Álvarez Caperochipi, José Antonio, *El enriquecimiento sin causa*, Santiago de Compostela, p. 67.

10 “Más fácil es encontrar el fundamento del llamado cuasicontrato de pago de lo no debido en el enriquecimiento sin causa, porque si no hubiera obligación de restituir lo que se recibió en pago sin deuda, el enriquecimiento sin causa es manifiesto”. Ob, cit., p. 87.

sicontrato, resultando consubstanciales al enriquecimiento sin causa instrumentos como el pago de lo no debido, el pago en exceso, la gestión de negocios ajenos, la donación entre cónyuges, las ventas del pupilo sin autorización del tutor, el incumplimiento de obligación natural, los efectos patrimoniales de la unión marital, y otras tantas situaciones en las cuales surgía un enriquecimiento a expensas de otro.

También cabe decirlo ahora, notoria es la diferencia existente sobre la relación que muchas veces se percibe entre la doctrina del enriquecimiento sin causa y el derecho de daños, pues en la jurisprudencia española, por ejemplo, es frecuente insistir en su total independencia que distingue entre una y otra. La pretensión de daños, se dice, necesita fijar la relación de causa-efecto entre el agente provocador y el daño; la pretensión de enriquecimiento fija dicha correlación entre el patrimonio del enriquecido y el del empobrecido; en la responsabilidad por daños la reparación se extiende a la totalidad del daño, mientras que en la pretensión de enriquecimiento la restitución tiene su objeto y medida en la cuantía del enriquecimiento; el daño puede consistir a la vez en daño emergente y lucro cesante, mientras que el enriquecimiento sólo puede producirse por un aumento o disminución del patrimonio. A este brillante juego de palabras se añaden otras dos notas: la pretensión de daños nace siempre de un hecho ilícito (delito civil), mientras que la pretensión de enriquecimiento nace normalmente de un hecho jurídico lícito.

En Colombia, como se sabe, el derecho civil encontró base importante con la expedición de la Ley 153 de 1887, en lo pertinente a partir de la regla según la cual cuando no exista ley exactamente aplicable al caso controvertido se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes y, en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho, lo cual hizo posible la implementación de marcados principios como la equidad, la justicia, la buena fe y el no enriquecimiento a expensas de otro, que a falta de disposición legal recibió desarrollo en la Corte Suprema de Justicia con fundamento en los artículos 5, 8 y 48 de la precitada Ley 153. Nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro, sentenció ese alto tribunal, al igual que lo hizo el Tribunal Supremo Español cuyo acento se sitúa precisamente en ese carácter “torticero” que parece tener significado preciso: aquello que resulta de un entuerto.



En el contencioso administrativo la aplicación abierta y decidida del enriquecimiento sin causa no ha sido una tendencia histórica, ni es contemporánea con el pensamiento universal que se recoge en los pasajes de *Digesto*, pues a finales del siglo XIX no existía en Colombia jurisdicción contenciosa, y cuando se creó fue para resolver los litigios en un contexto de mera legalidad y en un estricto marco de sometimiento al derecho escrito. Con la creación del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, mediante la expedición de la Ley 130 de 1913, y de ahí en adelante hasta la expedición de la Ley 80 de 1993, no aparece contemplado el enriquecimiento sin causa, ni siquiera como referente jurídico, sino la implementación de estructuras formales como la del contrato solemne en homenaje al criterio según el cual toda gestión administrativa debe quedar documentada sin que exista el menor asomo de informalidad.

En el derecho administrativo el instrumento del enriquecimiento sin causa, más allá de la orden para la devolución de saldos en materia tributaria, empieza a perfilarse en Colombia desde la década del noventa, y de ahí en adelante con notable crecimiento por el aumento de la actividad estatal que trajo consigo una importante proliferación de necesidades de interés público, desatándose una interacción cada vez más voluminosa entre las entidades administrativas y los particulares, todo ello quizá con el advenimiento de la Constitución de 1991 basada en una estructura jurídico-social que produjo un pensamiento jurisprudencial más evolucionado al interior del Consejo de Estado en procura de ofrecer a los particulares decisiones justas. En materia de responsabilidad se introdujo la noción de daño antijurídico como un concepto indeterminado, pero con enfoque definido en donde la aplicación del enriquecimiento sin causa fue invocado como fundamento de algunas sentencias del Consejo de Estado, haciendo que la Magistratura lo convirtiera en título jurídico de imputación.

En los debates de responsabilidad contractual el asunto no ha sido manejado por la jurisprudencia con criterio uniforme, siendo notoria la implementación de posiciones amplias con acento garantista en ciertos pasajes, tesis aducidas para proteger a los actores que reclamaban el pago de prestaciones desprovistas de contrato y quienes para el efecto invocaron la figura del enriquecimiento sin causa; vino después la aplicación de criterios restringidos en los cuales el pensamiento se orientó a desproteger a los que ejecutan prestacio-

nes sin ajustarse a los postulados de lealtad y corrección, respecto de quienes se afirmó que asumen el riesgo de no recibir el pago de la prestación. Vino entonces la expedición del fallo de unificación jurisprudencial proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 19 de noviembre de 2012, con el cual se quiso ordenar el tema haciendo importantes ajustes, pero manteniendo el criterio de la rigidez y plenitud de las reglas que rigen la contratación de las entidades del Estado.

La obra pretende proporcionar lecturas que contribuyan a interpretar ese sentir jurisprudencial expresado por el más alto tribunal de lo contencioso administrativo, cuya *ratio decidendi* es mantener una línea concordante con el estatuto general de la contratación estatal, que sólo en casos muy excepcionales admite la aplicación de estructuras informales frente a las cuales el nuevo pensamiento jurisprudencial agrega otras. Como se verá, la posición allí expresada para reconocer en cabeza del particular el primer supuesto de enriquecimiento sin causa es notoriamente restringida, pues otorga legitimación a quien invoca la *actio in rem verso* siempre y cuando exista constreñimiento, como expresión fehaciente de supremacía, de autoridad o de *imperim* del Estado; en segundo lugar, cuando se trate de atender situaciones de salud que ameriten ser atendidas con urgencia; y por último, cuando la prestación se haya desarrollado para conjurar fenómenos de urgencia, concentrándose en ese marco jurisprudencial la nota relevante de este nuevo enfoque de la figura del enriquecimiento sin causa en el derecho administrativo actual.

Observarán los lectores que la discusión sigue abierta, especialmente por quienes consideran que no es al particular a quien el ordenamiento legal le atribuye enteramente el deber de procurar que se acate con rigurosidad y plenitud el modelo que rige la actividad contractual del Estado, poniendo de relieve las nociones universales de la buena fe y la confianza legítima, en cuyos contenidos se apoyan los disidentes para considerar que si el resultado de la gestión ejecutada por el particular resultó provechosa para el interés general, ello sería suficiente para el reconocimiento de un pago o de una compensación a través de la *actio in rem verso*.

El libro también ofrece a los lectores elementos de orden jurídico que contribuyen a robustecer criterios de distinción entre aquellas situaciones litigiosas surgidas en ausencia de contrato, con aquellas en las cuales por existir acto contractual tienen asidero en el restablecimiento del equilibrio financiero,

pues por tratarse de estructuras jurídicas distintas propician espacios contenciosos diferentes, lo cual quizá no haya sido suficientemente advertido en toda la historia del derecho contencioso administrativo, ni aun en el nuevo enfoque del enriquecimiento sin causa que hoy ofrece la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En los debates sobre enriquecimiento sin causa en el derecho administrativo colombiano, la doctrina del *daño in contrahendo* puede resultar pertinente y servir de apoyo por corresponder a instituciones de la teoría general del derecho, como la responsabilidad civil de la cual forman parte el principio de garantía del patrimonio, más un conjunto de criterios normativos de imputación como la culpa, el dolo, el riesgo creado o el riesgo beneficio, pero por encima de todo, por los principios de la buena fe y de la confianza legítima, como ya se dijo.

La abundante producción jurisprudencial es la base de este trabajo en donde, cualquiera que sea la posición que más se ajuste, se parte en todos los casos de la aplicación de un principio de derecho, como lo viene haciendo tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, en el prominente ejercicio de apreciar con criterio justo las difíciles contiendas en las cuales, ante la carencia de instrumentos definidos con precisión por el ordenamiento legal, tanto el juez como los litigantes se ven tentados a invocar casi que de manera permanente el enriquecimiento sin causa como fuente de derecho.

El aporte que sobre la materia hizo el profesor Javier Barrientos Grandon en el artículo “la *actio de in rem verso* en la literatura jurídica francesa”, que fue publicado en la revista *Historia del Derecho Privado* de la Universidad Diego Portales en Santiago de Chile en el año 2000, ha sido para este autor una importante fuente de conocimiento por sus ilustraciones, traducidas de las obras publicadas por los más célebres expositores del derecho civil francés en el siglo XVII, entre ellas la del profesor Roberto José Pothier, Samuel Pufendorf, Henri Duvergier y León Jupile Larombiere y Henri Laurent, a las que se suman otros autores como Karl Salomon Zachariae y Hugo Grocio.

# I

## ASPECTOS GENERALES DE LA *ACTIO IN REM VERSO*

1.1 EL ORIGEN ROMANO DE LA *ACTIO IN REM VERSO*

1.2 ASPECTOS DESTACADOS SOBRE LAS FUENTES ROMANAS

1.3 LA *ACTIO DE IN REM VERSO* EN EL DERECHO FRANCÉS

1.4 LA *ACTIO DE IN REM VERSO* Y LA TEORÍA DEL PATRIMONIO

1.5 LA *ACTIO DE IN REM VERSO* Y LA TEORÍA DE AUBRY Y RAU



## 1.1 ORIGEN ROMANO DE LA *ACTIO IN REM VERSO*

Su antecedente histórico corresponde a la regulación de las *condictiones*, de donde surge que la *condictio*<sup>11</sup>, que se extiende a veces a todas las acciones civiles *in personam*<sup>12</sup>, en el sentido propio se aplican solamente a aquellas cuya *intentio* expresa una obligación unilateral de dar o hacer. Según explica Arias Ramos, existen dos grandes tesis sobre el fundamento y el origen de la *condictio*. La primera, la entiende como un medio de complementar la reivindicación, en donde el propietario reclama la cosa de aquel a quien se la entregó sin que exista suficiente título para retener. Según esta tesis, la *condictio* se habría extendido a otras hipótesis por dos vías: la de la *datio* efectiva prescindiendo del compromiso de devolver, que da lugar a la llamada *condictio indebiti* y en general a la *condictio sine causa* y la de los compromisos de devolución aunque no haya efectiva *datio*. La otra tesis parte de la idea de que el que retiene sin causa una cosa procedente de otro es deudor de la restitución<sup>13</sup>.

El dominio de la *condictio* es aún muy vasto, pues sanciona todos los actos unilaterales y se concede en interés de la equidad en caso de enriquecimiento sin causa justificada<sup>14</sup>. Este derecho casuista y contrario a las abstracciones no contempló la necesidad, y por ende no receptó un principio general en la materia, en donde quedara definido que toda persona cuyo patrimonio recibiera un incremento sin causa justificada tendría que devolverlo en favor de aquella

---

11 Remedios de origen, contornos y funciones en alguna medida inciertos o al menos no del todo claros (Díez Picazo, Luis, “Fundamentos del derecho civil patrimonial”, Vol. I, ed. Civitas, Madrid, p. 90).

12 Las acciones *in personam* civiles en el derecho romano son las que sancionan las obligaciones nacidas de los contratos, de los cuasicontratos y de la mayor parte de los delitos, en donde cabe recordar que las acciones *in rem* civiles son la *rei vindicatio*, la acción *negatoria*, la acción *confesoria* y la *petición de herencia*.

13 Arias Ramos, “En torno a la génesis de enriquecimiento sin causa”, Anales de la Academia Matritense de Notariado, Vol. II, p. 29.

14 Petit, Eugenio, Tratado elemental de derecho romano, traducido por Ferrández González José, Edinal, México, p. 666.

otra que se había empobrecido, ni 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 la cual correspondía<sup>15</sup>.

La *actio in rem verso* fue concebida en el derecho romano arcaico bajo formas abstractas, de donde surge que de la palabra *condicere* se deriva la *condictio*, que significa denunciar, para lo cual existía un procedimiento en la *lex Silia*, dándose a cada acción (denuncia) el nombre derivado del procedimiento; aunque el derecho romano clásico no reconoció distintos tipos de *condictio*, sí la aplicó a distintas situaciones en las que consideraba injusto dejar al demandante sin reparación. Para Díez Picazo, es la condensación de unos saberes jurídicos no bien definidos, que constituyen el antecedente de los bocardos y máximas medievales, con un sentido que es claramente paremiológico. Son como refranes jurídicos que expresan y condensan una sabiduría jurídica generalizada. Su alcance es, por ello, tópico y problemático. Son *loci* que ayudan a un pensamiento que funciona dialécticamente<sup>16</sup>.

Si la obligación restitutoria no se fundaba en un contrato, había que señalar dónde clasificarla, de modo que en la extensión de la *actio condictio* a diversos supuestos que sólo tenían en común el hecho de que alguien tenía algo en su poder sin una justificación puede situarse el nacimiento de la *condictio* como el instrumento que inspiró la *actio in rem verso* y sirvió para evitar el enriquecimiento injusto. Reinhard Zimmermann destaca que el derecho de enriquecimiento, a menudo atado al concepto de equidad y con demasiado espacio para la discrecionalidad, tenga su origen en las acciones *stricti iuris* de derecho romano<sup>17</sup>. Tales acciones eran meras modalidades de la *condictio* cuyos orígenes se remontan a los cuasicontratos del derecho romano, que comprendía estos supuestos básicos:

- a) La *condictio indebiti*: Es el pago indebido, cuando se paga por error y el otro recibe sin derecho a ello y por tanto debe restituir. No procedía esta *condictio* cuando provenía de una obligación natural. Para que se configure

---

15 López Mesa, Marcelo J., “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual”, en revista Ley, Razón y Justicia, Año 3, No. 5.

16 Díez Picazo, ob. cit., p. 34.

17 Zimmermann, Reinhard. The Law of Obligations. Roman foundations of the civilian tradition, Edit. Juta and Co. Ltd., Johannesburg, 1992, p. 835.

la *condictio indebiti* se requería: a) un pago efectivo el cual primitivamente habría de consistir en la entrega transmisora de dominio (*datio*) de cosas fungibles o de una *res certa*. Sólo con el tiempo la jurisprudencia procuró la aplicación de la *condictio indebiti* a prestaciones inciertas, como las *operae* indebidamente prestadas a un *patronus*; b) inexistencia de la deuda, entendiéndose que se da este requisito no sólo cuando en absoluto hubiera deuda, sino cuando, aun existiendo la deuda, el deudor disponía de una excepción perpetua contra la demanda del acreedor, y c) error en el que paga, pues si lo hace a sabiendas de que no era deudor no procede la *condictio*: error que ha de ser de hecho, no de derecho<sup>18</sup>.

b) La *condictio ob causam datorum*: Se reclamaba la devolución de lo que una persona hubiese recibido en atención a una causa lícita que se esperaba y que no había tenido lugar, como en el caso del matrimonio no celebrado.

c) La *condictio ob turpem causam*: Proveniente de una causa torpe. Así, un sujeto se presentaba amenazando con realizar algún acto ilícito o inmoral, como matar a un hijo del otro, o exhibirse desnudo delante de la hija núbil de éste. Si el amedrentado cedía y pagaba lo exigido por el matón, podía recuperarlo con esta acción<sup>19</sup>.

d) La *condictio ex causa finita*: La obligación debía de carecer de causa actual, aunque efectivamente la hubiera tenido antes.

e) La *condictio sine causa*: Se aplicaba a todos los casos de enriquecimiento que carecieran de una acción propia o que no fueran ubicadas en las anteriores *condictiones*. Es el caso del vendedor en cuyo poder continúa, después de ejecutarse el contrato y recibir todo el precio, lo que recibió como señal o arras confirmatoria.

f) *Condictio ob injusta causam*: Sirve para recuperar lo que se dio a otro con objeto de una causa injusta anterior.

Para Zimmermann estas construcciones no fueron del todo aceptadas por la conexión entre una acción de derecho estricto, de derecho natural y la equidad, recordando que el derecho bizantino se orientó por cambiar las

---

18 Posteriormente la *condictio in debiti* se amplió a todo tipo de obligaciones que se pensaba por error se tenían.

19 López Mesa, ob. cit.



reglas claras del derecho romano clásico por una jurisprudencia de equidad de carácter amorfo<sup>20</sup>. Mediante la *condictio* no se discutía el fundamento jurídico de la traslación patrimonial operada, porque bajo este punto de vista no cabía discusión alguna; se cuestionaba la justicia del enriquecimiento en sí, es decir, no la validez del acto, sino de sus resultados. De ahí que el objeto de la *condictio* no estuviese en la cosa cuya adquisición se reputaba sin causa, sino en lo que se retenía injustamente. Las Partidas siguieron este principio: *non deue enriqueszer tortizeramente* (Partida 7, título 34, Ley 17).

Al lado de las *condictiones* el derecho romano conoció las *actiones in rem verso*, expresión que puede traducirse aproximando las acciones según el provecho obtenido. Astuti<sup>21</sup> ha puesto de relieve que en los intérpretes medievales se desarrolla un pensamiento que gira alrededor de los textos de la Compilación Justiniana, que tratan de las *condictiones* y otros que tratan de la *actio in rem verso*. En el pensamiento de los intérpretes la *condictio* parece generalizarse, y se propende por pensar que existe una *condictio sine causa generalis*, dirigida a la repetición de todo aquello que ha sido dado o pagado sin causa. La figura romana de las *condiciones* podría definirse, a grandes trazos, como una acción general persecutoria del enriquecimiento, al carecer de carácter restitutorio para ajustarla al vocablo *in rem*.

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 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*) pueda recuperar lo dado<sup>22</sup>.

Además de las *condictiones*, el derecho romano disponía de la *actio in rem verso* mediante la cual se habilitaba para demandar 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

---

20 Zimmermann, ob. cit., p. 853.

21 Citado por Díez Picazo, ob. cit., p. 115.

22 Martínez de Aguirre, Carlos – De Pablo Contreras, Pedro, – Pérez Alvarez, Miguel Angel – Parra Lucan, María Ángeles, “Curso de derecho civil II. Derecho de obligaciones”, Ed. Colex, Madrid, 2000, p. 777.

deudor<sup>23</sup>. Bien es cierto que de la prestación cumplida, y por su mérito, surge el deber jurídico de restituir mientras no hubo recurso ante la justicia para compeler al cumplimiento de la contraprestación prometida, y por entonces del hecho ejecutado nacía la *condictio* tendiente a evitar el enriquecimiento injusto, lo que dio lugar a encontrar allí la causa eficiente de la acción, pero ésta no es concedida sin escrutar los fines de quien actuó. Por eso la *datio ob rem, ut aliquid sequatur*, se distinguía muy bien de la *datio ob causam praeteritam*, esto es, en razón de un hecho anterior, caso en el cual no había lugar a la *condictio*.

Por eso también eran atendidos los fines en la *condictio ob turpem causam*, cuando se recibía algo por motivos inmorales o ilícitos; aun en la *condictio indebiti*, concedida en el pago de lo no debido, en donde se tiene en cuenta el ánimo de extinguir una obligación, o sea el fin que mueve la voluntad del *solvens*. Y dentro de la *condictio sine causa* en sentido estricto, del último estado del derecho, no se desdeña la finalidad cuando se da o promete alguna cosa por una causa determinada que no existe *ab initio*, o cuando la causa no llega a producirse, *sine causa non secuta est*, o si deja de existir, *causa finita*.

Así, la *condictio ob rem dati*<sup>24</sup> se emplea para repetir la cosa que fue dada con el propósito de obtener una contraprestación que no es recibida; *si ob rem datur, re non secuta*, como acción aplicable en los negocios *do ut des* y *do ut facias*<sup>25</sup>; en la *condictio ob causam datorum*, cuando hay un motivo lícito que se impone como carga en el negocio liberal. En la *condictio causa data, causa non secuta* que, obediente al mismo criterio, llegó a concederse en los negocios *Facio ut facias* y *Facio ut des*<sup>26</sup>.

Algunas normas glosadas en el Código de Justiniano contemplan soluciones a enriquecimientos injustos, puntuales y concretos, las cuales reproduce en su publicación el profesor Argentino Marcelo López:

---

23 Lete del Río, José M., "Derecho de obligaciones", 3ª ed., ed. Tecnos, Madrid, 1995, p. 173.

24 Entrega de una cosa con la finalidad de conseguir algo lícito del acipiente.

25 *Do ut des*, locución latina que significa doy para que me des; *Do ut facias*, doy para que hagas. Son utilizadas para indicar que la esperanza de la reciprocidad es el móvil interesado de una acción.

26 *Facio ut facias* = hago para hagas. *Facio ut des* = hago para que des.

*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 hubiese 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, damándala ante su propio juez con la acción de lo que se convirtió en su provecho, habiéndolo conseguido tú conforme a derecho lo que hubiere resultado que se te debe”.*

*Mismo Libro y Título anterior, Ley No. 12. De los Emperadores Diocleciano, Augustos y Césares, a Víctor: “En el Edicto perpétuo se declara, que el señor no se puede obligar por medio de un 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”. No siendo esta obra del 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 XII 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>27</sup>.*

Posteriormente las nociones de enriquecimiento-empobrecimiento, así elaboradas y limitadas, se extendieron en el derecho romano a otras materias como a la de los negocios celebrados por el pupilo sin autorización del tutor, a la petición de herencia frente a los poseedores de buena fe, el provecho de alguien recibido por el delito o los actos de otro, etc. La escolástica cristiana<sup>28</sup> a partir del derecho de dominio señaló que el deber de restituir las cosas a su dueño podía ser considerado en tres circunstancias: la restitución que debía hacer quien se había apoderado de la cosa por un delito o un acto semejante (*restitutio rei acceptionis*), la que debía hacer aquel que la tenía en su poder sin su dolo o su culpa pero que había sido sustraída por otro (*restitutio rei acceptae*)

---

27 López Mesa, ob. cit., p. 366.

28 Tiene origen en las escuelas eclesiásticas de la Edad Media. Es el movimiento teológico y filosófico que intentó utilizar la filosofía grecolatina clásica para comprender la revelación religiosa del cristianismo, en especial entre mediados del siglo IX y mediados del siglo XV.

y la que debía hacer para cumplir con una obligación derivada de un contrato (*restitutio ex contractu*)<sup>29</sup>.

En el derecho justinianeo pareciera entenderse, según el pasaje de Digesto<sup>30</sup>, que la figura ostenta un carácter amplio y general por estar consignado como una *regla iuris*, pero la verdad es que sólo tenía aplicación restringida en el derecho romano clásico. La noción que luego fue expresada en la citada regla tuvo inicialmente aplicación en las donaciones entre marido y mujer puesto que, estando prohibidas entre ellos, se tenían excepcionalmente por válidas aquellas en las que en últimas no había una efectiva merma económica por parte del donante o un verdadero incremento patrimonial en el donatario.

Si el marido donaba un esclavo a su mujer para que ella lo manumitiera o le donaba una suma de dinero, y con ello la mujer adquiría un esclavo que luego donaba a su marido, las donaciones valían porque no había realmente un empobrecimiento y un correlativo enriquecimiento, que en últimas era lo que daba lugar a prohibir ese tipo de donación. Pero si se realizaba una donación entre marido y mujer que resultaba nula por quedar comprendida dentro de la prohibición general, ya que efectivamente se presentaba empobrecimiento del donante, aquel podía reivindicar lo donado si la cosa aún existía, o ejercer la correspondiente *condictio* si no era posible reivindicarla. Si la cosa donada no podía ser reivindicada, ésta se circunscribía al monto del empobrecimiento y su correlativo enriquecimiento, tasados al momento de la *litis contestatio*.

La escuela del derecho natural racionalista<sup>31</sup> enseñó que las obligaciones tenían su fuente o en una promesa o en una desigualdad, precisando en éste último evento si el desequilibrio se había dado por el hecho de otra persona o cuando alguien obtenía un provecho con detrimento de otro, fundando su clasificación en que la equidad no permite que alguien se haga más rico con daño de otro (*aequitas non permitit aliquem locupletiozem fieri cum damno alterius*)<sup>32</sup>. Sobre esta base y retomando la noción de *restitutio* elaborada por la escolástica cristiana en torno al deber de restituir las cosas a su dueño como emanación

29 Tomado de la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 19 de noviembre de 2012, exp. 24.897, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

30 Por derecho natural es equitativo que nadie se haga más rico con detrimento e injuria de otro.

31 Uno de sus autores más representativos es el inglés Thomas Hobbes.

32 Barrientos Grandon, J, “*La actio de in rem verso en la literatura francesa de pothier a l’arret boudier*”, en Revista de Historia de Derecho Privado, No. III, Santiago de Chile, p. 65.

del derecho de dominio, Grocio señaló que el deber de restitución puede ser considerado frente a dos hipótesis: a) cuando una cosa ajena llega a manos de un sujeto por un acto suyo y aún está en su poder; b) cuando una cosa está en manos de un sujeto y esto implica un enriquecimiento, puesto que es producto de cosa ajena.

*Grocio concluye entonces que hay obligaciones que surgen del derecho de dominio siendo una de ellas la de restituir el enriquecimiento que se ha obtenido a expensas de las cosas ajenas ya que la propiedad introduce la igualdad porque permite que cada cual tenga lo suyo (introducitur autem sunt dominia ad servandam aequalitatem in eo scilicet, ut quisque suum haberet). Con vista en esta construcción del derecho natural racionalista y en los casos que trata el Digesto, le resultó fácil a Pothier creer y entender que la prohibición del enriquecimiento a expensas de otro era una regla general y por lo tanto aplicable a otras materias en las que el derecho clásico no la había hecho operar. Sin embargo Pothier no construyó en sus obras una teoría general sobre el enriquecimiento a expensas de otro sino que se limitó a señalar y comentar algunas de las materias de las que operaba el fenómeno, situación ésta que incidió para que de idéntica manera fuera tratado el asunto en el Code Civil<sup>33</sup>.*

La noción de enriquecimiento a expensas de otro, que en el derecho romano estaba vinculada a las *conditiones* y que no era una regla general por estar relacionada con determinadas materias, devino en un concepto atado al derecho de dominio y por conducto de éste al de las obligaciones que de él surgen, con una clara vocación de generalidad. Esta vocación de generalidad determinó que se considerara entonces que el enriquecimiento a expensas de otro no debía ejercitarse mediante la *condictio* relativa a la materia en que la prohibición operaba, sino que tenía una acción propia e independiente que dieron en denominar *actio de in rem verso*.

## 1.2 ASPECTOS DESTACADOS SOBRE LAS FUENTES ROMANAS

Los juristas europeos que desde el siglo XI en adelante se esforzaron por hacer la compilación justiniana, parten del estado en que se encontraron los textos romanos en los primeros decenios del siglo VI, en donde posiblemente se vuelven menos trascendentes las preocupaciones críticas del trabajo propio

---

33 Tomado de la sentencia del Consejo de Estado, exp. 24.897.

de un romanista, vivenciado en aquellas primitivas épocas<sup>34</sup>. Es descabido entonces que no sólo en el Digesto la regla *iuris* según la cual por derecho de la naturaleza no es equitativo que alguien se haga más rico en detrimento y daño de otro haya sido la única disposición con el mensaje propio del enriquecimiento incausado. Este mismo principio aparece cobijado por una semántica generalizadora en algunos otros pasajes, para reafirmar una solución concreta, tendencia que parecía caracterizar en este aspecto el derecho postclásico, que ostentó como una de sus características la represión del lucro injustificado y en ello su inclinación moralizante ligada al recurso al derecho natural.

### 1.3 LA *ACTIO DE IN REM VERSO* EN EL DERECHO FRANCÉS

Diversos juristas de la escuela de la exégesis admitieron la existencia de una acción, en cierto modo complementaria de la de gestión de negocios, a la cual denominaron *actio de in rem verso*, que aplicaba en aquellos eventos en los cuales no se configuraba realmente una gestión de negocios ajenos, siguiendo en ello la doctrina de Pothier, asumida por los primeros comentaristas del *Código Civil*, especialmente durante la segunda mitad del siglo XIX. Esta acción permitía obtener la repetición de todo aquello en lo que se hubiera enriquecido la persona en cuyo favor se había realizado el negocio, precisamente porque el instrumento se enfocaba hasta el monto del enriquecimiento, por lo que le dieron el nombre de la acción romana *de in rem verso*, aunque su naturaleza era completamente diversa.

Escibió el profesor Barrientos que los principales juristas que continuaron la doctrina defendida por Pothier y por los primeros comentaristas del *Code Civil* que admitieron la existencia de una acción especial *de in rem verso* vinculada a la gestión de negocios, fueron Jean-Baptiste Henri Duvergier (1792-1877), Frederic Murlon (1811-1866), Léobon-Valéry-Léon-Jupile Larimbière (1813-1893), Charles Demolombe (1804-1888), Francois Laurent (1810-1887), Théophile Huc (1829-1906), y algunos otros como Gabriel Massé (1807-1881) y Charles-Henri Vergé (1810-1890)<sup>35</sup>.

---

34 Ponía de presente Barrientos Grandon la imperiosa determinación de la fidelidad de dichos textos, su correspondencia con el derecho clásico, sus *sedes materiae* original, las manipulaciones que realizaron en ellos los compiladores justinianeos, etc.

35 Barrientos, p. 113.

Jean-Baptiste Henri Duvergier hacia 1835 fue quizá el primero de los juristas franceses en denominar *actio de in rem verso* a la acción con la cual contaba el gestor de los negocios de otro en ciertos casos en los cuales no podía recurrir a la *negotiorum gestorum contraria*. La concebía como una acción fundada en la máxima de justicia conforme a la cual nadie podía enriquecerse a expensas de otra persona y, por lo mismo, limitada al monto del provecho obtenido<sup>36</sup>. En sus notas criticaba el concepto de “cuasicontrato” basado en el principio de no enriquecerse a expensas de otro fundando su crítica en que la referida máxima no ofrecía más que una razón incompleta de las obligaciones que nacían de los cuasicontratos en tanto consideraba que ellas no siempre estaban limitadas por el provecho que se había obtenido, pues, por ejemplo, en materia de gestión de negocios si al momento en el cual se había realizado la gestión, ella era indispensable o útil, el dueño del negocio quedaba irrevocablemente obligado a pagar al gestor sus desembolsos, aunque la utilidad hubiera cesado o se hubiera desvanecido por caso fortuito o por fuerza mayor.

Duvergier sostenía que la regla que impedía enriquecerse a expensas de otro era la base de la acción *de in rem verso*, que tenía una menor extensión que la gestión de negocios, pues no tenía lugar más que hasta la concurrencia de aquello en lo que el dueño se hubiera enriquecido mientras que la acción del gestor en el cuasicontrato comprendía todas las expensas útiles o necesarias invertidas por el gestor, las que podían exceder el provecho que resultaba para el beneficiado. Esta orientación de Duvergier no hacía más que continuar la tradición de Pothier, sólo que introducía la novedad de darle el nombre específico de *actio de in rem verso* a la acción limitada por el monto del enriquecimiento en la gestión de negocios<sup>37</sup>.

Frédéric Mourlon sostenía que aquel que inmiscuyéndose en los negocios de otro, lo hacía imprudentemente, sin necesidad de utilidad evidente para éste, es decir, realizaba gastos que un buen administrador no habría hecho, no podía invocar en su favor la acción de gestión de negocios para recuperar sus expensas, sólo que en defecto de dicha acción le quedaba el recurso a la *actio*

---

36 Ibid., p. 114.

37 Señala Barrientos que en la misma línea de Duvergier se situaba Frédéric Mourlon (1811-1866), quien en 1852 admitía también la existencia de la acción *de in rem verso* en defecto de la acción *negotiorum gestorum*, fundada en el principio de justicia conforme al cual nadie podía enriquecerse a expensas de otro (Ob. cit., p. 115).

*de in rem verso* fundada sobre el principio de justicia de acuerdo con el cual nadie debía enriquecerse a expensas de otro. Señalaba expresamente los casos para la procedencia de la acción *de in rem verso*: a) aquel que gestionaba un negocio ajeno en contra de la voluntad de su dueño, y b) aquel que gestionaba el negocio de otro creyendo hacerlo respecto del suyo propio.

Distinguía aquí dos posibilidades: a) si el gestor había realizado la actuación en consideración de una persona determinada y el negocio no era de ésta sino de otra, debía dársele la acción *negotiorum gestorum*, b) si el gestor gestionaba un negocio ajeno con la convicción de ser propio, no habría gestión de negocios propiamente dicha, pero debía contar con la acción *de in rem verso* para que la persona beneficiada a sus expensas no se enriqueciera con detrimento suyo.

Escribía Mourlon que la acción *de in rem verso* era menos favorable que la de gestión de negocios, pues en ésta última tenía derecho a reclamar todas las expensas útiles y necesarias que hubiera realizado, aunque excedieran el monto del provecho generado y sin que se atendiera a si dicho provecho se mantenía en el tiempo, pues bastaba con que la utilidad hubiera existido. La *de in rem verso* difería en estos dos aspectos: a) no se daba más que el límite del provecho que el demandado había obtenido de las expensas reclamadas, es decir, sólo se le demandaba en cuanto se hubiera hecho más rico; b) para apreciar si aquel contra quien se dirigía la acción había tomado provecho o no de las expensas que se le reclamaban, los jueces debían atender no al momento en el cual las expensas habían sido hechas, sino a la época de la demanda<sup>38</sup>.

Léobon-Valery-León Larombière (1813-1893) consideró a la *actio de in rem verso* como una especie particular de acción para la gestión de negocios cuyo objeto específico era el *profit fail* aceptando la existencia de dicha acción para obtener el reembolso de las expensas invertidas por el gestor pero en la sede propia del cuasicontrato, y aclaraba que no se trataba de una acción romana, pues según él existía en el derecho romano una acción particular *de in rem verso* que el mismo derecho romano, a pesar de su riguroso formalismo, había vinculado al principio general de la *actio negotiorum gestorum* y fundaba su opinión en un pasaje de Ulpiano, en el cual éste había afirmado que, por regla

---

38 Ibid., p. 117.



general, se decía que tenía lugar la acción *de in rem verso* en todos los casos en los cuales el gestor tenía acción por gestión de negocios.

Para Larombière la *actio de in rem verso* se fundaba en la misma máxima que impedía enriquecerse a expensas de otro y agregaba que no carecía de interés técnico y práctico establecer una distinción entre la acción general *negotiorum gestorum* y la acción especial de *in rem verso*, pues esta última se daba en contra de toda persona que se hubiere enriquecido a expensas de otro. Para él, ésta acción procedía en una serie de casos que tenían en común el no haber constituido propiamente un cuasicontrato de gestión de negocios, como aquel que por su hecho y sin saberlo, gestionaba un negocio ajeno; aquel que lo hacía en interés propio; y aquel que gestionaba un negocio ajeno con ánimo de lucro. Resaltaba cómo en ninguno de estos casos había una verdadera gestión de una cosa de otro.

Supuesto lo anterior, aquel que había gestionado con intención fraudulenta no tenía derecho a la integridad de sus expensas porque se había inmiscuído deshonestamente en los negocios de un tercero, sino sólo al reembolso de aquello en lo que éste se había enriquecido y, según las circunstancias, podía también resultar obligado a los daños e intereses. De su lado, quien había creído de buena fe gestionar una cosa suya que en realidad era de un tercero no tenía más derecho contra éste que a la repeptición del provecho que hubiera obtenido<sup>39</sup>.

La traducción francesa del Cuarto Tomo de *Handbuch des franzosischen Privatrechts* de Karl Salomón Zachariae (1769-1843), realizada por Gabriel Massé y Charles-Henri Vergé, pone de presente unas notas en donde se admitía también la existencia de la *actio de in rem verso* vinculada al cuasicontrato de gestión de negocios para algunos casos en los que no se consideraba que propiamente se había formado un cuasicontrato, por ejemplo, cuando el beneficiario con la gestión resultaba ser una mujer casada o un menor. Massé y Vergé sostenían que cuando la acción del gestor se fundaba en la utilidad de la gestión, se estaba en presencia de la acción *negotiorum gestorum*, y cuando ella se fundaba sobre el provecho que el *maitre d'affaire* había obtenido, se trataba de una acción *de in rem verso*<sup>40</sup>.

---

39 Ibid., p. 120.

40 Ibid., p. 121.

François Laurent (1810-1887) al tratar el cuasicontrato de gestión de negocios incluyó expresamente un capítulo en el cual señalaba que para que hubiera gestión de negocios era necesario que el gestor hubiera administrado como lo habría hecho el mismo propietario, actuando como un buen padre de familia, de manera que si se inmiscuía en los negocios de otro sin necesidad y sin utilidad evidente, y hacía lo que no hubiera hecho el propietario, no habiendo en consecuencia cuasicontrato de gestión de negocios y sin que el art. 1375 del *Code Civil* le diera acción en contra de aquel por quien había actuado, a pesar de todo ello se le acordaba una acción hasta la concurrencia de aquello en lo cual se hubiera enriquecido el dueño del negocio al momento de la demanda, acción que se llamaba *de in rem verso*, y lo mismo ocurría en los casos en los cuales faltaba alguna de las condiciones requeridas para que la gestión útil formara un cuasicontrato<sup>41</sup>.

Según Laurent, esta acción se fundaba no sólo en la equidad, sino en la tradición francesa que se mantenía en el *Code Civil* aunque éste no la hubiera tratado expresamente, y en cuanto a sus efectos afirmaba que el principio general consistía en que el beneficiado con la gestión no quedaba obligado más que hasta la concurrencia de aquello en lo que se había enriquecido, que era el fundamento de la acción *de in rem verso*.

*Laurent, a diferencia de Pothier y de sus predecesores en el comentario del Code Civil, no fundaba esta acción en una razón de equidad, sino en la tradición. En efecto, si bien reconocía que había indudablemente un motivo de equidad que justificaba las obligaciones que el legislador había impuesto al dueño del negocio, la misma equidad por sí misma no engendraba obligaciones, era necesario que la ley la sancionara, cosa que hacía respecto de la gestión de negocios, pero no en defecto de las condiciones requeridas para ella, pues la ley no concedía ninguna acción a aquel que se inmiscuía en los negocios de otro ¿quería esto decir que había que rechazar la posibilidad de la actio de in rem verso? No, porque dicha acción estaba consagrada por la tradición, que era ya un poderoso argumento en una materia tradicional, pero no bastaba con ello, pues había que probar que los autores del Code Civil habían entendido mantener la tradición y ello era así, porque el Código la consagraba en el artículo 1684<sup>42</sup>.*

---

41 Ibid., p. 122.

42 Ibid.

Difería así la acción *de in rem verso* de la demanda de gestión de negocios, pues el gestor sólo tenía acción si probaba que había hecho aquello que el mismo interesado habría hecho, ya que la gestión debía ser útil en su momento, necesidad que no existía respecto de la *actio de in rem verso* porque en ésta lo único que importaba era que hubiera reportado un provecho de la gestión, beneficio que no era más que aquello que podía serle demandado en cuanto indemnización calculada sobre el provecho que había resultado, por lo tanto era necesario que el provecho subsistiera al momento de la demanda y así el interesado con la gestión sólo se obligaba hasta la concurrencia de aquello en lo que se había enriquecido.

Charles Demolombe (1804-1888) desarrolló extensamente la doctrina anterior referida a la *actio de in rem verso* como una acción auxiliar de la *negotiorum gestorum* apoyándose en las doctrina de Pothier, Larombière, Laurent y Zachariae, siendo su exposición influyente en la jurisprudencia francesa de la segunda mitad del siglo XIX.

*Demolombe iniciaba el tratamiento de la gestión de negocios afirmando que para reglamentarla se habían creado dos acciones: la actio negotiorum gestorum directa y la actio negotiorum gestorum contraria, pero además de ellas existía también la actio de in rem verso que resultaba, no del cuasicontrato, sino del provecho realizado, idea ésta que recogía casi literalmente Larombiere. La acción particular de in rem verso difería de la acción de negocios propiamente dicha porque, en cuanto se fundaba en la eterna regla de equidad según la cual nadie debía enriquecerse a expensas de otro, estaba limitada en la medida del provecho existente al momento de su ejercicio<sup>43</sup>.*

Para este autor la diferencia que distinguía a la *actio de in rem verso* de la *actio negotiorum gestorum* simplemente consistía en que la *de in rem verso* no derivaba más que de la equidad, desde el momento mismo en el cual las condiciones jurídicas del cuasicontrato de gestión de negocios no se daban en el hecho producido, de lo cual resultaba que ella no podía tener por objeto más que el provecho existente al momento de la demanda, en tanto que la acción *negotiorum gestorum* era más amplia y comprendía el provecho que la gestión

---

43 Ibid., p. 125.

había producido en el momento en el cual había tenido lugar, aunque tal provecho hubiera dejado de existir al momento de la demanda<sup>44</sup>.

*Si bien tanto el fundamento de la actio de in rem verso, cuanto sus condiciones y efectos eran inexactos, la jurisprudencia francesa desde 1870 y por algo más de dos décadas, asumió esta opinión sistematizada por Demolombe para ordenar la restitución de un enriquecimiento a expensas de otro, en ciertos casos en los cuales aparecía como equitativo, aunque no hubiera texto legal que lo previera, de manera que se aceptaba una especie de “gestión d'affaires anormale” en la cual el empobrecido habría gestionado un negocio de un tercero, que habría resultado enriquecido con dicha actuación, pero sin haber tenido la intención de hacerlo.*

*En definitiva, esta línea de desarrollo doctrinario y jurisprudencial, que troncaba con las opiniones de Cuyacio y Pothier, no había hecho más que continuar la tradición jurídica francesa del reconocimiento de la vigencia de un principio general de equidad o de justicia natural conforme al cual ninguna persona podía enriquecerse con daño de otra. Este principio fue aplicado concretamente al cuasicontrato de gestión de negocios, situando, de este modo, su tratamiento en una sede típicamente obligacional con la consiguiente defensa de una acción in personam, denominada de in rem verso, para evitar que dicho enriquecimiento se produjera.*

*La situación anterior explicaba, igualmente, por qué estos autores no desarrollaron la idea de una fuente general de obligaciones fundada en el enriquecimiento, y también por qué no utilizaban la expresión “enriquecimiento sin causa”, que era más cercana a la línea doctrinaria ligada al régimen jurídico de las condiciones romanas, sino que simplemente mantuvieron la terminología propia de la regla o principio general: nadie puede enriquecerse a expensas de otro<sup>45</sup>.*

#### 1.4 LA ACTIO DE IN REM VERSO Y LA TEORÍA DEL PATRIMONIO

El punto de partida para la explicación de la teoría del patrimonio asociada a la *actio de in rem verso*, expuesta por Karl Salomon Zachariae (1769-1843) a partir de una detenida exposición del *Code Civil*, revela la existencia de una

---

<sup>44</sup> Ese pensamiento se basaba precisamente en que la acción *de in rem verso* tenía por única causa la equidad en tanto que la *negotiorum gestorum* tenía por causa la suposición de un mandato entre el dueño del negocio y el gestor. Como cuando alguien creyendo gestionar un negocio propio, gestiona el de un tercero. O cuando la actuación no había sido realizada en utilidad del dueño de la gestión.

<sup>45</sup> Barrientos, ob. cit., p. 129.

universalidad jurídica sobre la cual se ejercía un derecho de propiedad que comprendía, entre otros, el derecho de reivindicación.

Zachariae explicaba cómo esa universalidad comprende una serie de derechos particulares tales como el derecho de administrar el patrimonio; el derecho de percibir todos los frutos y provechos del patrimonio; el derecho de disponer de todo o parte del patrimonio; el derecho a realizar disposiciones por causa de muerte; y el derecho de reivindicación. Este último concebido como un elemento esencial del derecho de propiedad que se extiende a la posibilidad de exigir el reembolso de las expensas hechas a su costa mediante una acción especial que Zachariae denominaba *actio de in rem verso*.

Destacaba el papel fundamental que ejercía el derecho de reivindicación como elemento esencial del derecho de propiedad en general, que por lo mismo había que aplicarlo al patrimonio de aquel que lo ejercía, fuera de señalar además que el derecho de reivindicación, que pertenece a todo propietario, también producía su efecto relativamente respecto del patrimonio que se tenía como propio en el sentido en que cuando del patrimonio de alguien hubiera sido dispensada alguna cosa en provecho del patrimonio de un tercero, podía, bajo la reserva de relaciones convencionales existentes entre las partes y de las disposiciones legales aplicables al caso, demandar mediante la *actio de in rem verso* para ser indemnizado de la expensa hecha<sup>46</sup>.

Para Zachariae la acción *de in rem verso* podía ser intentada como si fuera una acción real, es decir, en contra de toda persona sin importar su capacidad o incapacidad jurídica, pero limitada al monto de las expensas y del provecho obtenido. Destacaba Barrientos cómo de este modo aparecía en la literatura jurídica civil una doctrina relativa a la existencia de una *actio de in rem verso* dentro del marco conceptual de la teoría del patrimonio, con una evidente influencia de la doctrina alemana y, en cierto modo, tributaria de muchas ideas jusracionalistas, tales como aquellas que hacían girar el asunto en torno al concepto de propiedad o dominio, muchas de las cuales relativas al derecho de obligaciones, aspecto en el cual se advertía la influencia de Heineccius<sup>47</sup>.

*La actio de in rem verso, a la que se refería Zachariae, se hallaba pues desvinculada de la línea tradicional francesa representada por su tratamiento como acción*

---

46 Ibid., p. 131.

47 Ibid., p. 132.

*auxiliar a la gestión de negocios y fundada en la regla de equidad o justicia natural que vedaba enriquecerse a expensas de otro. Ello hacía que se volvieran evidentes las diferencias más notorias en cuanto a la naturaleza, fundamentos y caracteres de la actio de in rem verso en una y otra corriente.*

*En efecto, mientras la acción de la que se ocupaban los juristas de la École de l'exégese era de naturaleza personal, la explicada por Zachariae era definida como una acción de carácter real. Esto era así, porque en la tardición francesa, enraizada en la doctrina de Pothier, la actio de in rem verso había desaparecido en la sede tradicional de las obligaciones emanadas de aquellos hechos a los cuales se calificaba como constitutivos del cuasicontrato de gestión de negocios, y en la exposición de Zachariae la actio de in rem verso no era más que una manifestación concreta del derecho a reivindicar que tocaba a todo propietario de un patrimonio<sup>48</sup>.*

Mientras que la *actio de in rem verso* en la doctrina tradicional francesa era fundada en el principio de equidad natural conforme al cual ninguna persona podía enriquecerse a expensas de otro, en el pensamiento de Zachariae ella simplemente arrancaba del derecho a reivindicar una cosa propia que, a su vez, se fundaba en el derecho de propiedad. Esto era tan así que Zachariac no hacía referencia alguna al principio de equidad para justificar la procedencia de la *actio de in rem verso*, ni se refería a dicha acción al tratar del cuasicontrato de gestión de negocios.

### 1.5 LA ACTIO DE IN REM VERSO Y LA TEORÍA DE AUBRY Y RAU

Charles Aubry (1803-1883) y Frédéric Charles Rau (1803-1877), consejeros que fueron de la Corte de Casación, entre los años 1839 y 1846 publicaron la primera edición del *Cours de droit civil francais* que en opinión del profesor Barrientos prácticamente no era más que la simple traducción al francés de los cuatro volúmenes de la edición de 1838 del *Handbuch des französischen Privatrechts* de Karl Salomón Zachariae.

Aubry y Rau seguían muy de cerca la doctrina de Zachariae referida a la *actio de in rem verso*, concibiéndola como una parte del ejercicio del derecho de reivindicación de todo propietario a reclamar por los valores en que otro se hubiera enriquecido, cuando no había otro medio para impetrar la repetición,

---

48 Ibid., p. 132.

es decir, cuando no contaba con ninguna acción que naciera de un contrato, de un cuasicontrato, de un delito o de un cuasidelito.

Definían a la acción *de in rem verso* como el instrumento para la reivindicación de objetos considerados no en sí mismos y bajo la relación de su naturaleza constitutiva, sino como bienes y bajo la relación de su utilidad, de manera que competía a semejanza de las acciones reales, en contra de cualquier persona, fuera ella capaz o incapaz de contratar<sup>49</sup>. Sin embargo, se preocuparon de aclarar que había que tener cuidado de no confundir la acción *de in rem verso*, de la que ellos trataban, con la acción *negotiorum gestorum*, y ello por cuanto no olvidaban la existencia de la acción *de in rem verso* en la doctrina francesa contemporánea vinculada a la gestión de negocios.

En su cuarta edición la obra de Aubry y Rau adquiere individualidad propia dándole a la *actio in rem verso* un tratamiento con marcadas diferencias en relación con la doctrina del germano Zachariae, pues aunque situaba a la acción en sede patrimonial, la exposición que de ella hacían introducía una nueva orientación dogmática, en la que se advertía la influencia que sobre ellos había ejercido la doctrina tradicional francesa, de manera que en su pensamiento era posible apreciar la doble influencia de la corriente que la vinculaba al cuasicontrato de gestión de negocios y la que la ligaba a la teoría del patrimonio. La importancia de la cuarta edición del *Cours de Droit Français* de Aubry y Rau para el desarrollo de la *actio de in rem verso* reside en el contexto de haberla asumido en el marco de la tradición jurídica francesa para dotarla de una naturaleza y entidad nueva que prontamente fue asumida por la jurisprudencia, generando una preocupación doctrinaria muy particular desde los últimos decenios del siglo XIX en adelante<sup>50</sup>.

No se apartaban Aubry y Rau de Zachariae en cuanto a las *sedes materiae* para ubicar el alcance de la *actio de in rem verso* a propósito de la teoría del patrimonio, concibiéndola concretamente como una de las facultades inherentes al derecho de propiedad que toda persona tenía sobre él, pero con una diferencia de nomenclatura, pues mientras Zachariae se refería a los “derechos”, Aubry y Rau lo hacían respecto de las “facultades”. Así, distinguían el patrimonio, de una parte como una universalidad de bienes con un carácter

---

49 Ibid., p. 135.

50 Ibid., p. 136.

divisible, y de otra como objeto del derecho de propiedad absolutamente indivisible. Fundados en esta distinción afirmaban que toda persona ejercía una serie de facultades inherentes al derecho de propiedad sobre su patrimonio, considerado como universalidad de bienes<sup>51</sup>.

*Sin perjuicio de lo anterior había una diferencia sistemática de singular importancia entre la exposición de Zachariae y la de Aubry y Rau, en cuanto a las facultades inherentes al derecho de propiedad que toda persona tenía respecto de su patrimonio. En efecto, si bien en ambas concepciones tales facultades eran cinco, los juristas franceses habían unido en una sola la facultad de disponer del patrimonio por acto entre vivos y por causa de muerte, y habían separado del “derecho a reivindicar” la “facultad de reclamar”, por medio de la actio de in rem verso, la restitución de los objetos o valores pertenecientes al patrimonio.*

*Esta diferencia de sistematización tenía una importantísima consecuencia, pues al desvincularse la acción de in rem verso del derecho de reivindicación, inmediatamente dejaba de ser considerada como una acción real y asumía el carácter de una acción personal, tal cual expresamente la calificaban Aubry y Rau en contra de Zachariae y de sus anotadores Massé y Vergé. Con esta aclaración los Consejeros de la Corte no hacían más que tender un lazo de conexión más estrecho aún con la acción denominada de la misma manera por la doctrina tradicional francesa relativa a la acción de in rem verso como auxiliar de la negotiorum gestorum.*

*Una de las razones por las cuales Aubry y Rau rechazaban la naturaleza real de la acción de in rem verso era porque si hubiera tenido dicho carácter ella quedaba descartada en aquellos casos en los que el enriquecimiento fuera un valor y no una cosa corporal reivindicable. Este argumento recuperaba la vieja claridad romana en cuanto a la procedencia de la condictio para lograr la repetición de lo retenido sin causa, cuando no había posibilidad de reivindicar, supuesto que no se trataba de una cosa reivindicable, sino de un valor<sup>52</sup>.*

Aubry y Rau tuvieron el cuidado de puntualizar que esta acción nada tenía de común con la de la denominación *in rem verso* que había existido en el derecho romano, salvo el nombre, pues esta última era una acción de cualidad agregada que tomaba su fuerza de la acción principal a la cual se hallaba unida, mientras que aquella existía por sí sola como una sanción de la regla general de

---

51 Ese derecho de propiedad encerraba virtualmente cinco facultades: administrar el patrimonio; percibir los rendimientos, disponer por testamento de la totalidad o de una parte alícuota; reivindicar el patrimonio y la facultad de reclamar, por medio de una acción personal, que se puede calificar de *in rem verso*, la restitución de los objetos o valores pertenecientes al patrimonio.

52 Ibid., p. 137.



equidad. Así, los consejeros de la Corte de Casación coincidían con los juristas de la escuela de la exégesis en cuanto a que la acción *de in rem verso* se fundaba en el principio de equidad natural que vedaba el enriquecimiento a expensas de otro y reconocían, al igual que estos, que en el Código Civil no habían más que aplicaciones especiales de dicho principio y por tanto debía ser admitida de una manera general.

*Aubry y Rau no sólo generalizaron la aplicación de la acción personal de in rem verso al situarla, de acuerdo con su inspirador Zachariae, en el terreno del enriquecimiento y detrimento patrimoniales, sino que además introducían por primera vez de una manera expresa la categoría de “causa” para determinar la procedencia de ella, pues precisamente debía ser admitida de una manera general en todos los casos en los cuales el patrimonio de una persona resultaba enriquecido en detrimento de otra sin causa legítima (sans cause légitime).*

*Supuesto lo anterior, la doctrina de la acción de in rem verso dejaba de ser la simple concreción del principio natural que vedaba el enriquecimiento a expensas de otro (L'enrichissement aux dépens d'autrui) de acuerdo con la tradición jurídica francesa anterior, para expresarse como el medio jurídico dirigido a evitar un enriquecimiento sin causa legítima (L'enrichissement sans cause légitime). Esta nueva consideración es la que explica por qué la literatura jurídica francesa desde la publicación de la cuarta edición del Cours de Droit Civil Français de Aubry y Rau en 1873 adoptó, casi unánimemente, la denominación de “enriquecimiento sin causa” para referirse al supuesto generador de la acción de in rem verso y, más adelante, a la “fuente de obligaciones” fundada en tal enriquecimiento<sup>53</sup>.*

Entendida de la manera que queda dicha, la acción *de in rem verso* tendía, en la concepción de Aubry y Rau, a la restitución del objeto mismo del cual había sido desposeído un patrimonio en provecho de otro, siempre que ningún obstáculo de hecho o de derecho se opusiera a tal restitución en especie y, en caso contrario, a la restitución de su valor, y se ejercía independientemente de la capacidad o incapacidad de aquel contra quien se dirigía, doctrina sobre la *actio de in rem verso* que marcó definitivamente el curso histórico de la cuestión del enriquecimiento sin justa causa, no sólo porque ella fue admitida por la Corte de Casación a la cual ambos habían pertenecido, sino porque toda la discusión doctrinal generada en Francia quedó necesariamente ligada a sus posiciones<sup>54</sup>.

---

53 Ibid., p. 140.

54 Ibid., p. 141.

SERIE Derecho

Derecho civil

# D

## EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL DERECHO CIVIL Y ADMINISTRATIVO

La presente obra ofrece a los lectores una visión panorámica del principio universal del enriquecimiento sin causa, a partir de los aportes del derecho romano clásico y su desenvolvimiento en la dogmática francesa, cuya tesis acabó por imponerse en el derecho francés pero manteniendo en su esencia la regla citada en el Digesto, según la cual, por derecho de la naturaleza, no es equitativo que alguien se haga más rico en detrimento y daño de otro.

Adicional a lo anterior, se plantean aspectos básicos de ciertos códigos de raíz germánica, en el interés del autor por diferenciar la obligación de restituir las prestaciones nacidas de un cuasicontrato, de aquellas que surgen del contrato. En referencia al derecho administrativo, plantea cómo en tiempos actuales es menester generar espacios de reflexión para precisar en qué casos puede invocarse el enriquecimiento sin causa.

La obra ofrece una visión universal del enriquecimiento sin causa tanto en el derecho privado como en el derecho público, que le permite al lector tener una comprensión más estructurada acerca del enriquecimiento injustificado y su distinción con el enriquecimiento sin causa, e incorpora lecturas relacionadas con el tema desde la materia como fuente de obligaciones, la teoría de los cuasicontratos y la teoría de la causa en el régimen de las obligaciones.

El profesor Carlos Alberto Bohórquez Yepes es especialista de la Universidad del Rosario y magister en Derecho Administrativo de la Universidad Sergio Arboleda. Vinculado a la docencia universitaria desde 1987 en los programas de posgrado de Derecho Administrativo, Derecho Probatorio y Contratación Estatal en diferentes instituciones universitarias. La presente obra es resultado de sus valiosas experiencias en la Magistratura y en el cargo de Procurador Delegado. Además de la presente publicación el Dr. Bohórquez Yepes publicó en 2009 el libro El contrato de prestación de servicios de la administración pública.



Fondo de Publicaciones  
Universidad Sergio Arboleda



9 789588 866208

Escuela Mayor de Derecho

UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA

Carrera 15 No. 74-40. Tels: (571) 325 7500 ext. 2131 - 322 0538. Bogotá, D.C.

Calle 18 No. 14A-18. Tels: (575) 420 3838 - 420 2651. Santa Marta