



Enriquecimiento sin causa

Rubén H. Compagnucci de Caso (*)(**)

SUMARIO: I. Introducción al tema.— II. Concepto.— III. Breve evolución histórica.— IV. Derecho comparado.— V. La legislación nacional.— VI. Regulación en el nuevo Código Civil y Comercial.— VII. La *actio in rem verso*.— VIII. Fundamentos de la *actio in rem verso*.— IX. La no subsidiariedad de la acción.— X. Requisitos para el ejercicio de la acción.— XI. Vínculo causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento.— XII. Ausencia o falta de causa.— XIII. Efectos de la *actio in rem verso*.

➔ Es posible adelantar que el enriquecimiento injusto o sin causa ha sido considerado como una de las fuentes modernas de las obligaciones, juntamente con la “declaración unilateral de la voluntad”, el pago de lo indebido y el abuso del derecho. Se trata de un principio jurídico que prohíbe enriquecerse a costa de otro sin razones fundadas; y la acción que se otorga al perjudicado por la disminución o el empobrecimiento tiene como finalidad restituir el equilibrio patrimonial alterado.

I. Introducción al tema

La tan difundida cuestión del enriquecimiento injusto, comúnmente conocido como “enriquecimiento sin causa”, tiene un amplio desarrollo doctrinario y jurisprudencial, a la vez que resulta una estructura compleja. Puedo adelantar que es una idea que pretende solucionar los supuestos en que alguien se enriquece sin razones jurídicas valederas en perjuicio de un patrimonio ajeno (1).

Es de observar que se lo menciona con diversos calificativos, tales como “enriquecimiento injusto”, “ilegítimo”, “ilegal” o “dañoso”, pero lo cierto es que se lo conoce como “enriquecimiento sin causa”, y de esa forma aparece en las obras doctrinarias y en la jurisprudencia.

Tal como enseña el Prof. Luis Díez-Picazo, en los tiempos que corren se halla en boga una verdadera cultura de la riqueza, pues todo aquel que posee un importante activo patrimonial adquiere un alto rango social y goza de cierta distinción (2).

Como contrapartida, hay ideas que revalorizan la situación opuesta, pudiéndose citar a la “pobreza monástica”, la “pobreza evangélica” o la tan difundida y popular “pobreza franciscana”.

Volviendo al tema, es importante señalar que autores como Álvarez Caperochipi y Roca Sastre, entre los juristas españoles, ubican su origen en los principios romanos atribuidos a Ulpiano, por aquello del *honeste vivere, suum quique tribuere, y alterum non laedere*, aunque, con más certeza y precisión, en el texto de Pomponio en el *Digesto*, que afirma: “...Según el derecho natural y la equidad, nadie debe enriquecerse en perjuicio de otro” (*iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento*). Es evidente que estas reglas resultan teñidas de un colorido de moralidad, a la par que poseen un propio sentido jurídico (3).

Es posible adelantar que el enriquecimiento injusto o sin causa ha sido considerado como una de las fuentes modernas de las obligaciones, juntamente con la “declaración unilateral de la voluntad”, el pago de lo indebido y el abuso del derecho (4).

En la jurisprudencia aparece con toda plenitud en el siglo XIX en Francia, con la sentencia muy difundida de la *Chambre de Requetes* de la Corte de Casación en el fallo “Patureau vs. Boudier”, conocido entre los juristas galos como el “caso los granos” (*l’arrêt des engrais*), fallo que data del 15/06/1892. Más adelante trataré de dar más precisa referencia.

En la vida corriente es posible observar que todas las personas día a día modifican el contenido de sus patrimonios, ya sea incrementando su activo o aumentando su pasivo, pues la vida misma crea y mantiene su actividad en el efecto de la mutación de los valores económicos, pero para ello existen fundamentos y razones legales que lo justifican. Tanto el enriquecimiento como el empobrecimiento deben tener base de sustentación en las fuentes que la norma admite, ya sea en los contratos o en la misma ley, aunque es dable aclarar que a veces los hechos de la naturaleza también pueden causar esos efectos. El ejemplo del granizo que destruye los sembradíos y perjudica a su titular muestra las consecuencias negativas de un hecho ajeno al derecho, y —salvo excepción, como puede ser un seguro— no es posible atribuirle efecto jurídico alguno (5).

A veces ciertos elementos fácticos, también ajenos a la voluntad de las personas,

pueden ocasionar efectos en los bienes patrimoniales. Se da como ejemplo la inflación, que produce desvalorización monetaria, hecho que empobrece a algunos ahorristas y, por otro lado, puede llegar a beneficiar a quienes saben aprovechar esa circunstancia.

II. Concepto

Los autores han brindado diferentes conceptos; así, para Díez-Picazo, el enriquecimiento sin causa se produce ante “...un desplazamiento y su consiguiente atribución patrimonial, que carece de bases jurídicas fundantes (justa causa), y se da en desmedro de los derechos de otro, y de ese modo se debe restituir a quien sufrió el empobrecimiento” (6).

Se trata de un principio jurídico que prohíbe enriquecerse a costa de otro sin razones fundadas, y la acción que se otorga al perjudicado por la disminución o el empobrecimiento tiene como finalidad restituir el equilibrio patrimonial alterado. O, como también aclara Puig Brutau, se habla de enriquecimiento injusto cuando la ley no ha previsto una situación en la que se produce un desplazamiento patrimonial que no encuentra una explicación razonable en el ordenamiento jurídico, a lo que agrega Álvarez Caperochipi que la acción de enriquecimiento debe configurarse como una acción recuperatoria de valor, para evitar los desequilibrios económicos que se derivan de las adquisiciones patrimoniales que, por otra parte no se corresponden con una causa válida de atribución” (7).

Orozco Muñoz, en una reciente obra, entiende que el enriquecimiento injustificado, como fuente legal y autónoma de obligaciones, se origina cuando un sujeto recibe, sin razones legales que lo fundamenten, una determinada ventaja patrimonial, a costa de otro, y cuyo objeto se traduce en una prescripción restitutoria —devolutiva— y en ocasiones compensatoria de las ventajas obtenidas” (8).

III. Breve evolución histórica

Sus remotos orígenes pueden encontrarse en el derecho romano, con la característica de que su aplicación lo era en casos particulares y determinados, sin la existencia de un

principio o fórmula generalizada de la figura. Fue recién a fines de la República que nace la noción del enriquecimiento sin causa, como un medio para mitigar los rigores del formalismo y del exceso de abstracción que hacían surgir obligaciones sin causa y ciertos desplazamientos patrimoniales injustos (9).

De esa forma surgen las *condictios*, también llamadas “acciones de repetición” o “condiciones”, que tenían como objetivo lograr la devolución de una cosa cierta o de determinada suma de dinero. Según Puig Brutau, en el derecho postclásico pasan de ser simples acciones procedimentales a normas del derecho sustantivo, y de allí trascienden a las modernas legislaciones (10).

Las *condictios* del derecho romano fueron las siguientes: la *condictio ob causam*, la *causa data causa non secuta*, la causa finita, la *indebiti*, la *sine causa*, a la que se agrega aquella que, paradójicamente, da nombre a la moderna pretensión, llamada *actio in rem verso* (11).

Esta última posee un curioso origen, pues se otorgaba a una persona perjudicada y empobrecida contra el *pater familias* por las ventajas y provechos que este último había obtenido ante el acto de alguien que estaba bajo su *potestas*. El perjudicado se hallaba facultado al ejercicio de una duplicidad de acciones: una contra el que había realizado el acto, denominada *actio de peculio*, y otra hacia el *pater* por el beneficio objetivo. A esta última pretensión se la llamó *actio in rem verso*, lo que traducido significa “volver las cosas al estado anterior” (12).

En las *Partidas* de Alfonso el Sabio (7ª Partida, Tít. 34, ley 17) se afirma: “*Ningún non deve enriqueser tortizeramente en daño de otro*” (nadie debe enriquecerse sin razón en perjuicio de otro), norma genérica que se aplicó ante todo caso en que alguien recibía algo sin causa justificante. De todos modos, no fue una regla de aplicación precisa, sino más bien un principio ético desarrollado en casos particulares.

IV. Derecho comparado

Es posible considerar que, sobre el tema en desarrollo, en el derecho privado vigente existen dos líneas bien definidas. Una de ellas

es la que tiene origen en el derecho francés y los numerosos Códigos que siguieron su rumbo. En ese núcleo es posible incluir el anterior Código Civil argentino elaborado por Vélez Sarsfield en el siglo XIX.

La otra corriente está en los principios del derecho alemán, cuyo Código Civil (BGB) inaugura el siglo XX, pues comienza su vigencia en el año 1900 (13).

Por su parte el *Code Civil* francés, sancionado en el año 1804, actualmente con numerosas modificaciones a su texto original, no establece una regla general sobre el enriquecimiento sin causa, pero sí contiene numerosas normas donde aparece aplicable el principio. Lo mismo acaece con el Código Civil italiano de 1865, hoy derogado, en el español vigente y en la gran mayoría de los de América Central y de Sud América.

Es importante dejar en claro que, en Francia, en el año 2016 se sancionó la famosa *ordonnance* 131, que renueva todo lo referido a las obligaciones y los contratos. En el art. 9º dispone modernizar las reglas sobre la gestión de negocios ajenos, las del pago de lo indebido, y consagrar la noción del enriquecimiento sin causa (el texto original dice: “*Moderniser les règles applicables à la gestion de affaires et au paiement de l’indu et consacrer la notion d’enrichissement sans cause*”) (14).

La otra línea legislativa, como ya dije, es la que corresponde a la legislación alemana.

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)
(*) Abogado y Doctor en Ciencias Jurídicas (UNLP). Ex profesor de Derecho Civil en la Universidad Nacional de La Plata, Universidad de Buenos Aires y Universidad Católica de La Plata. Profesor Emérito en la Universidad Nacional de La Plata. Profesor Consulto de la Universidad de Buenos Aires. Ex Conjuez de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y de la Cámara Federal de La Plata. Académico titular de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.
()** Disertación pronunciada por el Académico, en oportunidad de su incorporación a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión pública del 12 de septiembre de 2019.
(1) ALTERINI, Atilio A. - AMEAL, Oscar J. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., “Derecho de obligaciones. Civiles y comerciales”, 4ª ed., Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2008, p. 832, nro. 1761. OSSOLA, Federico, “Obligaciones”, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2016, en la colección *Derecho Civil y Comercial*, Julio C. Rivera y Graciela Medina (dirs.), p. 1145, nro. 696. LLAMBÍAS, Jorge J., “Tratado de derecho civil. Obligaciones”, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1980, t. IV-B, p. 355, nro. 3017. PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., “Tratado de obligaciones”, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe, 2017, t. IV, p. 306, nro. 2875. CARBONNIER, Jean, “Derecho civil”, trad. de Manuel Zorrilla Ruiz, Ed. Bosch, Barcelona, 1960, t. II, vol. III (“Situaciones extracontractuales y dinámica de las obligaciones”), p. 171, nro. 203.
(2) DÍEZ-PICAZO, Luis, “La doctrina del enriquecimiento injustificado”, en *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Ed. Civitas, Madrid, 1988, ps. 35 y ss.
(3) ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José A., “El enriquecimiento sin causa”, Ed. Universidad de Santiago de Compostela (España), 1979, ps. 17 y ss. ROCA SASTRE, Ramón - PUIG BRUTAU, José, “Enriquecimiento sin causa”, en *Estudios de derecho privado*, Ed. RDP, Madrid, 1948, t. I, ps. 485 y ss.
(4) COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. - FARINA, Nora - NEGRI, Nicolás - MORENO, Valeria, “Derecho de las obligaciones”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2018, p. 99, nro. 40. CAZEAX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Derecho de las obligaciones”, 4ª ed., Ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, t. IV, p. 333, nro. 2319. PUIG BRUTAU, José, “Fundamentos de derecho civil”, Ed. Bosch, Barcelona, 1983, t. II, vol. III, p. 43. PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., “Tratado de obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 330, nro. 2880. WIERZBA, Sandra, “Manual de obligaciones, civiles y comerciales”, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2015, ps. 35 y ss.
(5) CAPITANT, Henri - TERRÉ, François - LEQUETTE, Yves, “Les grands arrêts de la jurisprudence civile”, Dalloz, Paris, 1994, 10e éd., ps. 631 y ss. FABRE-

Así, el parág. 812 define al enriquecimiento sin causa; lo mismo hacen el *Codice Civile* italiano de 1942 (arts. 2041 y 2042), el japonés (art. 704), el mejicano (art. 1882), el Federal Suizo de las Obligaciones (art. 66), y el portugués de 1966 (art. 473), entre otros (15).

Estos cuerpos normativos indican que “...todo aquel que sin causa jurídica y a costa de otro obtiene una cosa, se halla obligado a su restitución...”, aunque en ciertos casos se ordena una especie de indemnización a favor de la persona empobrecida.

V. La legislación nacional

En el viejo Código Civil argentino, Vélez Sarsfield siguió la tendencia del derecho francés, y de allí que no define expresamente la figura, si se nota su virtualidad en lo dispuesto en numerosas normas y en algunas de las notas con las que el codificador explicó las fuentes y razones de muchos de los artículos proyectados. A modo de ejemplo de lo primero, se pueden citar el art. 784, sobre el pago de lo indebido; el art. 728, en cuanto al pago por tercero cuando se realiza contra la voluntad del acreedor; el art. 907, en consideración de las consecuencias de hechos involuntarios en los supuestos en que se ocasiona un daño a otra persona; los arts. 589, 2427 y 2440, con respecto a las mejoras necesarias y útiles, si corresponde su reparación por quien se benefició de ellas, y muchos otros más donde se aplica el principio enunciado para resolver y dar solución a casos concretos (16).

MAGNAN, Muriel, “Les obligations”, Thémis, Paris, 2004, p. 964, nro. 365. CABRILLAC, Remy, “Droit des obligations”, Dalloz, Paris, 2002, 5e éd., p. 180, nro. 262. MAZEAUD, Henri, Léon y Jean, “Lecciones de derecho civil”, trad. de Sentís Melendo, Ed. Ejea, Buenos Aires, t. II, vol. II, p. 510. TERRÉ, François - SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, “Droit civil. Les obligations”, Dalloz, Paris, 1999, 7e éd., p. 895, nro. 968.
(6) DÍEZ-PICAZO, Luis, “La doctrina del enriquecimiento injustificado”, ob. cit., ps. 19 y 35.
(7) ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José A., “El enriquecimiento sin causa”, ob. cit., p. 69.
(8) OROZCO MUÑOZ, Martín, “El enriquecimiento injustificado”, Thomson Reuters - Aranzadi, Madrid, 2015, ps. 25 y ss.
(9) BONFANTE, Pietro, “Instituciones de derecho romano”, 3ª ed., trad. de Luis Bacci y Andrés Larrosa, Ed. Reus, Madrid, 1965, p. 525, nro. 171. LACRUZ BERDEJO, Antonio, “Notas sobre el enriquecimiento sin causa”, *Rev. de Der. Inmobiliario*, Madrid, 1969, p. 560. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., “Enriquecimiento sin causa”, en KEMELMAJER de CARLUCCI, Aida (dir.), *Derecho de daños. Segunda parte. Homenaje al Dr. Félix A. Trigo Represas*, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1993, p. 363. OROZCO MUÑOZ, Martín, “El enriquecimiento injustificado”, ob. cit., ps. 83 y 113.
(10) PUIG BRUTAU, José, “Fundamentos de derecho civil”, ob. cit., t. II, vol. III, p. 44. LLAMBÍAS, Jorge J., “Tratado... Obligaciones”, ob. cit., t. IV-B, p. 369, nro. 1366. MOYANO, Juan, “Enriquecimiento sin causa”, JA 44-821. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José A., “El enriquecimiento sin causa”, ob. cit., p. 12.
(11) BONFANTE, Pietro, “Instituciones de derecho romano”, ob. cit., p. 525, nro. 171. D’ORS, Álvaro, “Derecho privado romano”, 3ª ed., Ed. Eunsá, Pamplona, 1977, ps. 396 y 444. CAZEAX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Derecho de las obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 334, nro. 2320. REZZÓNICO, Luis M., “Estudio de las obligaciones”, 9ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, t. II, p. 1159. GARRIGA, Román, “El enriquecimiento sin causa, sus caracteres y efectos”, JA 1949-IV-685. OROZCO MUÑOZ, Martín, “El enriquecimiento injustificado”, ob. cit., p. 26.
(12) PETIT, Eugène, “Tratado elemental de derecho romano”, trad. de la 9ª ed. francesa por don José Ferrández González, Ed. Callejas, Madrid, 1924, p. 453, nro. 444. PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., “Tratado de obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 308, nro. 2877. WALLINGA, Tammo, “*Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorum*”. Es de justicia natural que nadie se enriquezca a costa de otro. Principio y práctica del derecho romano del enriquecimiento”, en DEL OLMO GARCÍA, Pedro - BAZOSABAL TORREJÓN, Xabier (dirs.), *Enriquecimiento injus-*

A ello se adicionan algunas notas donde se acude al enriquecimiento sin causa. Tal es la que corresponde al art. 43 con relación a la responsabilidad civil de las personas jurídicas en el supuesto de que alguno de sus representantes u órganos cometa fraude beneficiando al ente y perjudicando a un tercero; en la extensa nota al art. 499, que —con la cita del jurista francés Ortolan— reafirma la “exigencia de una razón natural por la cual nadie debe enriquecerse en perjuicio de otro...”. Lo mismo en las notas de los arts. 784 y 2589, lugar en que manifiesta que, por el principio de equidad, es regla en el derecho civil la que no permite enriquecerse con lo ajeno, etcétera.

Todo ello justifica y permite afirmar que, tal como fuera señalado de manera unánime por la doctrina y la jurisprudencia nacionales, el principio que impide enriquecerse sin razón jurídica suficiente en perjuicio ajeno recibía plena acogida en el viejo Código Civil (17).

VI. Regulación en el nuevo Código Civil y Comercial

El nuevo Código Civil y Comercial, que comenzó a regir el 01/08/2015, sigue la corriente del derecho germano y se ocupa de definir y regular el instituto en los arts. 1794 y 1795 (18).

VII. La actio in rem verso

Como ya lo indiqué, la acción para el ejercicio de la pretensión que emerge a favor de

quien resulta empobrecido recibe la denominación romana de *actio in rem verso*. Hoy se halla prevista en el art. 1794 en su primer párrafo, que determina los efectos y la viabilidad de su ejercicio (19).

Le corresponde la legitimación a cualquier persona que resulte perjudicada ante un desplazamiento patrimonial incausado, y también a sus sucesores. Asimismo, permite su ejercicio a los acreedores mediante el uso de la acción subrogatoria prevista en los arts. 733 a 742, y tiene como finalidad lograr el equivalente o los objetos que han salido del patrimonio del acreedor; sin embargo, para algunos autores se trata de una pretensión restitutoria que no persigue la reivindicación de una cosa, sino la vuelta del enriquecimiento por parte de quien se enriqueció injustificadamente (en ese sentido: Díez-Picazo, Orozco Muñoz y otros) (20).

La *actio in rem verso* es una acción personal y genérica que se otorga a todo aquel que resulte empobrecido y demuestre los requisitos suficientes para su procedencia. Se transmite a los sucesores y tiene un tiempo de prescripción de 5 años, establecido en el art. 2560 del Cod. Civ. y Com., término que rige en general para todo tipo de acciones personales (21).

Sus similitudes y diferencias con la acción reivindicatoria acercan algunos problemas nada simples de resolver. A ello se suma lo dispuesto en el art. 1794, cuando en la segun-

tificado, Ed. Thomson Reuters - Aranzadi, Madrid, 2017, ps. 28 y ss. LACRUZ BERDEJO, Antonio, “Elementos de derecho civil. Contratos y cuasicontratos”, ob. cit., t. II, vol. III, p. 620, nro. 709, señala que, si bien las *Partidas* enuncian un principio amplio y una acción general de enriquecimiento, todo ello tuvo un escaso desarrollo y “no encontró eco en la doctrina”. PUIG BRUTAU, José, “Fundamentos de derecho civil”, ob. cit., t. II, vol. III, p. 46.
(13) ENNECCERUS, W. - LEHMANN, H., “Derecho de las obligaciones”, en ENNECCERUS - KIPP - WOLF, *Tratado de derecho civil*, trad. de Blas Pérez González y José Alguer, 3ª ed., con notas y adaptación al derecho español de José Ferrandis Vilella, Ed. Bosch, Barcelona, 1966, t. I, vol. II, 2ª parte, p. 943, nro. 220. NÚÑEZ LAGOS, Rafael, “El enriquecimiento sin causa en el derecho español”, con Prólogo de José Castán Tobeñas, Ed. Reus, Madrid, 1934, ps. 5 y ss. SALVAT, Raymundo - ACUÑA ANZORENA, Arturo, “Tratado de derecho civil argentino. Fuentes de las obligaciones”, 2ª ed., Ed. Tea, Buenos Aires, 1957, t. IV, p. 343, nro. 3307. BORDA, Guillermo A., “Tratado de derecho civil. Obligaciones”, actualizado por Alejandro Borda, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 547, nro. 1693. NEPPI, Vittorio, “El concepto de causa en el enriquecimiento injusto”, LA LEY 50-850.
(14) DESCHEEMAEKER, Erik, “El nuevo derecho francés del enriquecimiento injustificado”, en DEL OLMO GARCÍA, Pedro - BASOZABAL ARRUE, Xabier (dirs.) - JUÁREZ TORREÓN, Ángel (coord.), *Enriquecimiento injustificado en la encrucijada: Historia, derecho comparado y propuestas de modernización*, Ed. Thomson Reuters - Aranzadi, Madrid, 2017, ps. 121 y ss. El autor analiza con detalle todo lo referido a la ordenanza del 10/02/2016. La monografía, que fuera escrita originariamente en inglés, fue traducida por Pedro Del Olmo García y Ángel Juárez.
(15) MEDICUS, Dieter, “Tratado de las relaciones obligacionales”, trad. de Ángel Martínez Sarrión, Ed. Bosch, Barcelona, 1995, t. I, p. 675, nro. 125. LARENZ, Karl, “Derecho de obligaciones”, trad. de Jaime Santos Briz, Ed. RDP, Madrid, 1959, p. 513, nro. 62.
(16) CAZEAX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Derecho de las obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 342, nro. 2329. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. - FARINA, Nora - NEGRI, Nicolás - MORENO, Valeria, “Derecho de las obligaciones”, ob. cit., p. 114, nro. 47. LLAMBÍAS, Jorge J., “Tratado... Obligaciones”, ob. cit., t. IV-B, p. 365, nro. 320. ALTERINI, Atilio A. - AMEAL, Oscar J. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., “Derecho de las obligaciones. Civiles y comerciales”, ob. cit., p. 833, nro. 1761. Para su análisis en el derecho español: LACRUZ BERDEJO, Antonio, “Elementos de derecho civil. Derecho de las obligaciones”, ob. cit., t. II, vol. III, p. 620, nro.

709. OROZCO MUÑOZ, Martín, “El enriquecimiento injustificado”, ob. cit., ps. 55 y ss. O’CALLAHAM MUÑOZ, Xavier, “Compendio de derecho civil. Derecho de obligaciones”, Ed. Univ. Ramón Alceres, Madrid, 2012, ps. 646 y ss. En el derecho francés: TERRÉ, François - SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, “Droit civil. Les obligations”, ob. cit., p. 895, nro. 969. CARBONNIER, Jean, “Derecho civil”, ob. cit., t. II, vol. III, p. 171, nro. 203.
(17) SALVAT, Raymundo - ACUÑA ANZORENA, Arturo, “Tratado... Fuentes de las obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 346, nro. 3012. DE GÁSPERI, Luis - MORELLO, Augusto M., “Tratado de derecho civil”, Ed. Tea, Buenos Aires, 1964, t. IV, p. 547, nro. 1913. MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Enriquecimiento sin causa”, JA 1970, Secc. Doctrina, p. 445. BOFFI BOGGERO, Luis M., “Tratado de las obligaciones”, ob. cit., t. VI, p. 164. CAZEAX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Derecho de las obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 343. PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., “Tratado de obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 319, nro. 1881. TERRÉ, François - SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, “Droit civil. Les obligations”, ob. cit., p. 895, nro. 969. CABRILLAC, Remy, “Droit des obligations”, ob. cit., p. 180, nro. 262. ENNECCERUS, W. - LEHMANN, H., “Derecho de las obligaciones”, ob. cit., t. II, vol. II, 2ª parte, p. 943, nro. 220. LARENZ, Karl, “Derecho de obligaciones”, ob. cit., t. II, ps. 513 y ss.
(18) OSSOLA, Federico, “Obligaciones”, ob. cit., p. 1145, nro. 697. WIERZBA, Sandra, “Manual de obligaciones, civiles y comerciales”, ob. cit., ps. 36 y ss. SANTARELLI, Fulvio, “Comentario al art. 1794”, en ALTERINI, Jorge H. (dir.) - ALTERINI, Ignacio E. (coord.), *Código Civil y Comercial comentado*, 3ª ed., Ed. La Ley, Buenos Aires, t. VIII, p. 601. PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., “Tratado de obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 349, nro. 1896. MEDICUS, Dieter, “Tratado de las relaciones obligacionales”, ob. cit., t. I, p. 675. ENNECCERUS, W. - LEHMANN, H., “Derecho de las obligaciones”, ob. cit., t. II, vol. II, 2ª parte, p. 944, nro. 220.
(19) *Id.* nota anterior; BORDA, Guillermo A., “Tratado de derecho civil. Obligaciones”, ob. cit., t. II, p. 548, nro. 1694. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., “Manual de obligaciones”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 82, nro. 47. LAFAILLE, Héctor, “Tratado de las obligaciones”, Ediar, Buenos Aires, 1950, t. II, p. 534, nro. 1169. COLMO, Alfredo, “De las obligaciones en general”, Ed. Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1920, p. 467, nros. 686 y 689. CARBONNIER, Jean, “Derecho civil”, ob. cit., t. II, vol. III, ps. 171 y ss.
(20) DÍEZ-PICAZO, Luis, “La doctrina del enriquecimiento injustificado”, ob. cit., ps. 100 y ss. OROZCO MUÑOZ, Martín, “El enriquecimiento injustificado”, ob. cit., ps. 252 y ss.
(21) OSSOLA, Federico, “Obligaciones”, ob. cit., p. 1152, nro. 699. WIERZBA, Sandra, “Manual de obliga-



Enriquecimiento sin causa

Rubén H. Compagnucci de Caso

(Conclusión del diario del 13/01/2021)

La otra postura, de la que me permito participar, entiende que el concepto de causa (en el caso del enriquecimiento) debe ser tomado como verdadero “fundamento o razón de la adquisición”, es decir, el por qué se debe. Como dice Zimmerman en el derecho holandés, la “adquisición se produce por la propia y especial cualidad de las ventajas”. En síntesis, cuando el reclamado pueda alegar y probar una razón jurídica justa para retener lo recibido (50).

De allí que es posible afirmar que el principio de la autonomía privada como sustrato del negocio brinda justificación a los desplazamientos patrimoniales, dándose como ejemplos el contrato, el testamento, la abdicación de derechos mediante la renuncia, o en los casos en que la ley produce estos efectos, lo cual importa una legitimación normativa.

XIII. Efectos de la *actio in rem verso*

Como se ha señalado, esta acción tiene carácter “restitutorio” y de allí que es necesario

analizar y determinar comparativamente el valor del enriquecimiento respecto del empobrecimiento. Ante la coincidencia valorativa, la solución es simple y la pretensión se ajusta a ese único monto; en cambio, cuando entre uno y otro elemento no existe coincidencia, la mayoría de los autores y los pronunciamientos judiciales entienden que la pretensión debe proceder por el importe menor.

Para el reclamo hay que atenerse a los valores actuales, es decir, los que surjan al tiempo de inicio de la acción. En ese sentido se expiden: el Código Civil alemán (pará. 818 del BGB), el *Codice Civile* italiano de 1942 (art. 2041), el Código Civil portugués (art. 1448), y en mi parecer es la solución más justa.

Como ya dije, el nuevo Código Civil y Comercial regula el enriquecimiento sin causa en los arts. 1794 y 1795, y en el primero de ellos dispone: “... Toda persona que sin una causa lícita se enriquece a expensas de otro, está obligada en la medida de su beneficio, a

resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido...”.

A mi juicio, se trata de una disposición equívoca, ya que no se sabe si el derecho del acreedor y correspondiente deber del deudor queda limitado al importe de su aprovechamiento, o bien a un importe de menor valía.

Es evidente que la solución legal no se corresponde con la uniforme jurisprudencia y doctrina señaladas. La procedencia de la acción es siempre por el importe menor, no por la medida en que se benefició el deudor, que, eventualmente, puede llegar a ser mayor, salvo que se pueda llegar a interpretar la norma en el sentido señalado.

El artículo citado agrega otro interrogante cuando permite al acreedor reclamar un bien determinado, si bien exige que “la cosa subsista en poder del deudor al tiempo de la demanda”.

Dicha redacción trae una serie de interrogantes; el primero es: ¿qué ocurre si el demandado no se ha enriquecido con la recepción del bien, o se hubiere enriquecido, pero por un valor mucho menor al que tiene

la cosa?; y, por último, ¿si hubiere sido por un valor mucho mayor al del objeto?

Si el deudor no se enriqueció, ante la ausencia de uno de los requisitos, la acción no puede prosperar, ni por la cosa ni por el resarcimiento.

Si se enriqueció por un valor mucho menor al de la cosa, podría este pretender una especie de compensación entre el valor del empobrecimiento y el de la cosa. Y, por último, si el enriquecimiento fuere mayor al del objeto y el reclamo es solo por la cosa, con ello se agota el contenido de la pretensión en razón de quedar limitada al objeto.

Cita on line: AR/DOC/3918/2019

MÁS INFORMACIÓN

Vanossi, Jorge Reinaldo, “La extinción del dominio por enriquecimiento sin causa”, LA LEY, 2019-D, 881, AR/DOC/2380/2019

Biglieri, Alberto, Enriquecimiento injustificado del estado por el no pago de trabajos realizados por asuntos de corrupción y por la interrupción de los contratos, RDA 2019-121, 99, AR/DOC/3784/2018

{ NOTAS }

coment. al art. 1794, en ALTERINI, Jorge H. (dir.), ALTERINI, Ignacio E. (coord.), “Código Civil y Comercial

comentado”, cit., t. VIII, p. 609.

NOTA A FALLO

Detenciones ilegales y arbitrarias

Discriminación racial. Detención de la persona en estado de ebriedad. Condición de la persona y no conducta. Detención con base en edictos policiales que no cumplen con el principio de legalidad. Obligaciones del Estado Argentino con relación al reconocimiento de responsabilidad.

Véase en página 2, Nota a Fallo

1.- Dado que, en el caso, los agentes policiales justificaron la detención de una persona afrodescendiente en supuesto estado de ebriedad, con base en el Edicto policial de Ebriedad y otras Intoxicaciones; y al utilizar una normativa tan amplia como

esta, en realidad se encubrió la utilización de un perfil racial como motivo principal para su detención y, por consiguiente, se puso de manifiesto la arbitrariedad de su privación de libertad. De esta forma fueron violados los arts. 7.1, 7.3 y 24 de la CADH.

2.- El Edicto policial de Ebriedad y otras Intoxicaciones utilizado como base de la detención de una persona afrodescendiente no cumplía con este mandato de certeza, pues señalaba como conducta sancionable encontrarse “en completo estado de ebriedad”, redacción que, además de ser ambigua e indeterminada, dejaba un amplio margen de discrecionalidad para su aplicación por parte de las autoridades. La completa ebriedad no es un comportamiento empíricamente verificable, sino que está sujeto a un juicio de valor por

parte de las autoridades policiales encargadas de dar cumplimiento al edicto.

3.- La ebriedad, sancionada por el Edicto policial de Ebriedad y otras Intoxicaciones, es más una condición transitoria de una persona, que una conducta. El ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre la base de las características o condiciones personales del agente y no del hecho cometido sustituye el Derecho Penal de acto o, de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía.

4.- El Edicto policial de Ebriedad y otras Intoxicaciones sancionaba con pena de multa y privación de libertad, encontrar-

se en completo estado de ebriedad en “las calles, plazas, cafés, *cabarets*, almacenes, tabernas u otros despachos de bebidas o parajes públicos”. Es decir, el precepto castigaba la mera condición de estar ebrio, sin hacer referencia a que la conducta desplegada por el infractor afectase o pusiese en peligro a sí mismo o a terceros cuando en una sociedad democrática el poder punitivo estatal solo se puede ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques que los dañen o pongan en peligro.

5.- Es necesario que los Estados tomen medidas que visibilicen y permitan prevenir la violencia policial motivada por perfiles raciales. En virtud de ello, se debe implementar un mecanismo que registre las denuncias de las personas que aleguen

DOCTRINA

Enriquecimiento sin causa

Rubén H. Compagnucci de Caso..... 1

NOTA A FALLO

El uso de perfiles por las fuerzas de seguridad

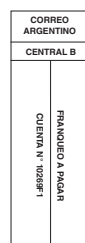
Uso discriminatorio, ilegal y arbitrario del poder punitivo del Estado

Marcos A. Frezzini..... 2

JURISPRUDENCIA

DETENCIONES ILEGALES Y ARBITRARIAS. Discriminación racial. Detención de la persona en estado de ebriedad. Condición de la persona y no conducta. Detención con base en edictos policiales que no cumplen con el principio de legalidad. Obligaciones del Estado Argentino con relación al reconocimiento de responsabilidad (Corte IDH). 1

DESPIDOS EN PANDEMIA. Exclusión de los contratos en período de prueba de la prohibición de despidos prevista en el DNU 329/20. Revocación de sentencia que ordenó la reincorporación del trabajador. Disidencia (CNTrab.) 3



haber sido detenidas de manera arbitraria, con base en perfiles raciales; un sistema de registro y estadísticas sobre la población afrodescendiente en el país, así como sobre las detenciones, de manera que se puedan observar las deten-

ciones llevadas a cabo contra personas afrodescendientes y las denuncias interpuestas por estas, en relación con el total de la población. Esta información deberá ser difundida anualmente por el Estado, a través de un informe, garantizando su

acceso a toda la población en general, así como la reserva de identidad de las víctimas.

Corte IDH, 31/08/2020. – Acosta Martínez y otros c. Argentina.

[Cita on line: IC/JUR/7/2020]

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, <http://informacionlegal.com.ar> o en Preview]

El uso de perfiles por las fuerzas de seguridad

USO DISCRIMINATORIO, ILEGAL Y ARBITRARIO DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

Marcos A. Frezzini (*)

SUMARIO: I. Introducción.— II. El fallo.— III. Análisis del fallo.— IV. Conclusiones.

I. Introducción

En el caso se alegó la privación ilegal de la libertad, arbitraria y discriminatoria, de José Delfín Acosta Martínez, como así también la afectación, por parte de personal policial, de su integridad personal.

Aprovecharemos la oportunidad para analizar cómo los agentes policiales han justificado esa detención, pero a su vez traeremos a cuenta otros precedentes, con el único objeto de ilustrar cómo es el uso de perfiles en forma frecuente.

II. El fallo

El pasado 31/08/2020, los integrantes de la Corte Interamericana de Derecho Humanos (Corte IDH), en el caso “Acosta Martínez y otros vs. Argentina”, analizaron, en lo sustancial, la responsabilidad del Estado argentino frente a un supuesto de detención ilegal y arbitraria (privación ilegal de la libertad, arbitraria y discriminatoria).

En el caso también se analiza la investigación de la muerte de José Delfín Acosta Martínez por parte de los representantes estatales (derecho a la integridad personal).

Amén de lo relevante de esta última circunstancia, nos enfocaremos en el primer aspecto señalado.

Solo resta señalar que hubo reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado.

II.1. Hechos

El Sr. José Delfín Acosta Martínez fue detenido en la madrugada del 05/04/1996, cuando se encontraba en las inmediaciones de la discoteca “Maluco Beleza”, en el centro de la ciudad de Buenos Aires.

En la vía pública inició una conversación con un ciudadano brasileño afrodescendiente de nombre Wagner Gonçalves Da Luz. El Sr. Acosta Martínez actuaba y hablaba de forma coherente, aunque algunos testigos señalaban que se encontraba ebrio.

En ese momento, arribaron al lugar dos patrulleros de la Policía Federal Argentina, de donde descendieron varios policías que interpellaron a Wagner Gonçalves Da Luz. Los policías indicaron que habían recibido una denuncia anónima de que en el lugar se encontraba una persona armada, que estaba provocando disturbios.

De esta forma, procedieron a requisar a Wagner Gonçalves Da Luz contra el patrullero. Ante esta situación, Marcelo Gonçalves Da Luz, hermano de Wagner, trató de intervenir para evitar que su hermano fuera detenido. Ambos fueron arrestados y trasladados en el patrullero N° 105.

José Delfín Acosta Martínez intentó intervenir y protestó por la detención de los hermanos Gonçalves Da Luz, alegando que “solo los arrestaban por ser negros”. Entonces, un policía le pidió a José Delfín Acosta Martínez su identificación; el oficial la arrojó al suelo, lo que provocó un fuerte reclamo por parte de Acosta Martínez.

Ante ello, los policías decidieron introducirlo en el patrullero N° 305, en donde continuó el forcejeo entre los policías y Acosta Martínez.

Al momento de las detenciones, los policías comprobaron que ninguno de los detenidos portaba armas, como así también que no existían órdenes de captura en su contra, amén de lo cual los tres detenidos fueron trasladados en los patrulleros a la Comisaría N° 5 de la Policía Federal de la ciudad de Buenos Aires.

En el registro de ingreso se consignó como motivo de detención de José Delfín Acosta Martínez la aplicación del *edicto de ebriedad*, que penaba con multa o arresto a aquellas personas que se encontraran en completo estado de ebriedad o bajo la influencia de alcaoides o narcóticos.

En ese contexto ocurrió la muerte del Sr. José Delfín Acosta Martínez; a partir de las distintas versiones, se sospecha que fue golpeado por agentes policiales hasta perder el conocimiento y quedar gravemente herido.

Casi al arribar al hospital, el Sr. Acosta Martínez sufrió un paro cardiorrespiratorio y falleció en la ambulancia.

II.2. Privación ilegal de la libertad, arbitraria y discriminatoria

La Corte IDH analiza en el caso si hubo violación a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos; más específicamente, la Corte analizó la legalidad de la privación a la libertad (art. 7º, incs. 1º y 2º, de la Convención Americana) y si hubo arbitrariedad en la detención (art. 7º, incs. 3º y 4º, de la Convención Americana).

II.3. Legalidad de la detención (edicto)

La Corte IDH señala de manera contundente que los edictos policiales y el Reglamento de Procedimientos Contravencionales —como normativa— “no se ajusta al principio de legalidad y tipicidad”.

Al mismo tiempo, afirma que otorgan un amplio margen de discrecionalidad para su aplicación por parte de las autoridades.

En ese tren, y en relación con la temática que regula el edicto, indica que “la completa ebriedad no es un comportamiento empíricamente verificable sino que está sujeto a un juicio de valor por parte de las autoridades policiales encargadas de dar cumplimiento al edicto”.

Por cierto, se destaca que “la ebriedad, sancionada por el edicto de marras, es más una condición transitoria de una persona, que una conducta”.

Asimismo, se señala que el *ius puniendi* estatal sobre la base de las características o condiciones personales del agente, y no del hecho, sustituye el derecho penal de acto por el derecho penal de autor y abre la puerta al autoritarismo.

Estas circunstancias violan los arts. 7.1 y 7.2 en relación con los arts. 1.1 y 2º de la Convención. El contenido del art. 7º de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra toda interferencia arbitraria o ilegal del Estado.

El art. 7.1 establece que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

El art. 7.2 de la Convención prescribe que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. Se trata de una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2).

En este inciso se establece el derecho a la libertad física. Aquí entra a jugar la reserva de ley, según la cual únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal.

II.3.a. Arbitrariedad en la detención

La Corte afirma que los agentes de policía actuaron movidos más por un perfil racial que por una verdadera sospecha de comisión de un ilícito. El carácter amplio de la normativa de los edictos policiales les permitió, luego, justificar su intervención y darle una apariencia de legalidad.

En efecto, como surge de los hechos, la presencia de personal policial sería consecuencia de la existencia de una denuncia anónima que daba cuenta de que en el lugar se encontraba una persona armada.

Ahora bien, pese a que la salida de la discoteca “Maluco Beleza” estaba muy concurrida a esa hora de la mañana, al llegar al lugar solo procedieron a pedir la identificación y a privar de la libertad a las personas afrodescendientes que se encontraban allí, sin que existieran elementos objetivos que permitieran determinar que una de ellas portaba un arma.

Afirma la Corte que, al utilizarse una normativa tan amplia como los edictos contra la ebriedad, en realidad se encubrió la utilización de un perfil racial como motivo principal para su detención y, por consiguiente, se puso de manifiesto la arbitrariedad de su privación de libertad.

De manera contundente, dice que las motivaciones del personal policial demuestran el carácter arbitrario de la detención del Sr. Acosta Martínez y, para establecer lineamientos aún más claros, dice: “las detenciones realizadas por razones discriminatorias son, por consiguiente, arbitrarias”.

Además del articulado citado, la Corte señaló que se violaron los arts. 7.3, 7.4 y 24 en relación con el art. 1.1 de la Convención, en perjuicio del Sr. Acosta Martínez.

El art. 7.3. establece que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario, mientras que el 7.4. regula que toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada sin demora del cargo o cargos existentes en su contra.

El art. 24 prescribe el derecho de igualdad, de recibir protección de la ley, sin discriminación. Conforme al art. 1.1, es obligación de los Estados parte respetar los derechos y libertades sin discriminación alguna.

La Corte señala que *José Delfín Acosta Martínez fue víctima de discriminación racial*.

II.3.b. Discriminación racial en la Argentina

De la lectura de la sentencia surge la existencia de patrones compatibles con prácticas de violencia institucional impregnadas de prejuicios racistas y discriminatorios.

Se describe: “Este contexto de discriminación toma sus raíces en la percepción que tiene la sociedad argentina sobre la población afrodescendiente. De esta forma, el antropólogo Alejandro Frigerio, en el peritaje rendido ante la Corte, indicó que, en un primer momento, se dio sobre todo una invisibilización de la población afrodescendiente”.

En relación con ello, surge que “la negación de la existencia de afroargentinos está vinculada con la visión que tiene la población de un ‘país de europeos’”; de esta forma, “esta narrativa ha tratado de perpetuar la invisibilidad de larga data y la persistente discriminación estructural contra las personas afroargentinas, afrodescendientes y africanas hasta la actualidad”.

En ese contexto se señaló que hay una tendencia de la Policía que se basa en utilizar *perfiles en los controles de identidad* que se realizan en las calles. Esta práctica afecta desproporcionadamente a los migrantes y afrodescendientes.

III. Análisis del fallo

Primero queremos dejar en claro que el fallo fija un estándar: “En una sociedad de-

{ NOTAS }

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)
(*) Abogado (UNLP). Magíster en Derecho Penal (UBA). Especialista en Derecho Penal (UBA).

mocrática el poder punitivo estatal solo se puede ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques que los dañen o pongan en peligro”.

Ahora bien, conforme se transcribió, en el caso traído a estudio la Policía utilizó perfiles en los controles de identidad.

En los términos señalados, ese perfil es utilizado de manera discriminatoria y arbitraria. Ese trato discriminatorio fue el que disparó la detención de José Delfín Acosta Martínez. La Policía buscó respaldo para avalar su accionar en un edicto de ebriedad.

El análisis sobre este tipo de normativas es bien claro en el fallo, y lo que debe resaltarse, entendemos, es que no solo violan el principio de acto y convalidan un derecho penal de autor, sino que también otorgan amplias facultades para el uso de la fuerza de manera ilegal y arbitraria por parte de la Policía.

Este tipo de edictos convalidan el poder punitivo del Estado con un amplio margen de discrecionalidad, sin evaluación de autoridad jurisdiccional que intervenga para su íntegro control.

III.1. Perfiles criminales

En el caso bajo estudio, la discriminación se manifiesta de manera patente y la detención practicada rompe todo el esquema de derechos y garantías. Ya de arranque nos hace ruido el procedimiento, pero ¿qué pasa en aquellas ocasiones donde el accionar policial resulta ilegal y arbitrario —por ser inconvencional—, pero se justifica por el resultado obtenido en el procedimiento?, es decir, en aquellos casos en que se da el silencioso cercenamiento de las garantías básicas.

Respecto a estas situaciones es necesario detenerse en su análisis. De esta manera,

para entender con mayor precisión cómo son utilizados los perfiles por parte de la policía en la Argentina, podemos citar el fallo “Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina” (1), que salió casi en forma simultánea con el fallo bajo análisis.

En el caso de referencia se menciona: “El uso de estos perfiles supone una presunción de culpabilidad contra toda persona que encaje en los mismos, y no la evaluación caso a caso sobre las razones objetivas que indiquen efectivamente que una persona está vinculada a la comisión de un delito. Por ello, la Corte ha señalado que las detenciones realizadas por razones discriminatorias son manifiestamente irrazonables y por tanto arbitrarias” (2).

Surge de su lectura también: “La posibilidad de detener a una persona sobre la base de la sospecha de la comisión de un delito se utiliza ampliamente de manera discriminatoria y subjetiva, es decir, orientándose a las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, como los niños de la calle, los miembros y los dirigentes de comunidades indígenas, los migrantes, las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales y otras personas” (3).

Es frecuente la intervención policial motivada en el llamado “olfato policial”; de esta manera, se avanza en detenciones que, incluso con el debido control judicial, en muchos casos son convalidadas por el resultado obtenido.

Como reconoce el Estado argentino en el caso, el “olfato policial” implica actuaciones policiales descontroladas, incentivadas por políticas de seguridad pública basadas en operativos de prevención discrecionales, sin investigación ni inteligencia previa y, por ello, profundamente ineficientes (4), centradas principalmente en el objetivo de “detener

para hacer estadística”, a fin de responder ostensiblemente a demandas de seguridad.

Generalmente ocurre que una actuación originariamente inconvencional deriva, en función de los resultados obtenidos, en la formulación válida de imputaciones penales.

Aquí es cuando la Corte IDH pone un alto y afirma de manera contundente que ello no debe ser así (5).

Debe tenerse presente que, al momento en que la CS intervino en el caso “Fernández Prieto”, Petracchi señaló (6): “El funcionario policial no está autorizado a detener y revisar a toda persona que ve en la calle o acerca de la cual está realizando investigaciones. Antes de colocar sus manos sobre la persona de un ciudadano en busca de algo, él debe tener motivos razonables y constitucionalmente adecuados para actuar de ese modo (‘Sibron vs. New York’ [392 US, 40, 64 — 1968]).”

A ello agregó que “el recurso a una fórmula estereotipada como la ‘actitud sospechosa’ remite a una opacidad indescifrable que no satisface la exigencia de la debida fundamentación de los actos estatales, y [...] podría servir de comodín para ser utilizada en cualquier otro supuesto”.

Esto último, analizado en conjunto, nos deja ver cuál debe ser el límite al accionar policial en casos de detención.

IV. Conclusiones

La lectura de las partes sustanciales del fallo traído a cuenta resulta de suma importancia para comprender cómo es, en la práctica, el accionar de las fuerzas de seguridad mediante el empleo de perfiles.

Se realizan detenciones discriminatorias con la implementación de perfiles, y en esto el Estado debe estar alerta. Evitar que existan

normas —como el edicto de ebriedad (7)— que convaliden todo accionar arbitrario no parece de tan difícil cumplimiento en esta ya transitada democracia en forma ininterrumpida desde finales de 1983.

Ahora bien, hay algo más profundo, que es el accionar discriminatorio silencioso de las fuerzas de seguridad —incluso en muchos casos convalidado por el Poder Judicial—.

Aquí es importante seguir las instrucciones del fallo: “capacitaciones sobre el carácter discriminatorio que tienen los estereotipos de raza, color, nacionalidad u origen étnico, así como el uso de perfiles raciales en la aplicación de las facultades policiales para realizar detenciones, y la sensibilización sobre el impacto negativo que su utilización tiene sobre las personas afrodescendientes”.

Debemos estar atentos si seguimos aplaudiendo a las fuerzas de seguridad solo por un análisis superficial de sus estadísticas en la “lucha contra el crimen”. Si es así, se van a seguir utilizando perfiles criminales para mejorar los números.

El uso ciego de estadísticas es peligroso, por un lado, porque fomenta esta práctica, pero, al mismo tiempo, nos aleja de las serias y verdaderas investigaciones que pretenden desbaratar organizaciones criminales.

Tenemos que estar alertas frente a las “políticas” desesperadas por mostrar el éxito a cualquier precio. Los perfiles criminales son utilizados, y si existe un procedimiento con resultado positivo y este es avalado por el Poder Judicial, estamos brindando un ambiente propicio para convalidar en forma indefinida el uso de esos perfiles por las fuerzas de seguridad.

Cita on line: AR/DOC/3908/2020

{ NOTAS }

(1) Corte IDH, 01/09/2020, caso “Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina”, IC/JUR/7/2020.

(2) *Ibidem*, párr. 82.

(3) *Ibidem*, ver párr. 31.

(4) *Ibidem*, ver párr. 26.

(5) *Ibidem*, ver párr. 83.

(6) CS, 12/11/1998, “Fernández Prieto, Carlos Alberto y otro s/ infracción ley 23.737”, AR/JUR/1950/1998.

(7) El edicto policial sancionaba con pena de multa y pri-

vación de libertad el encontrarse en completo estado de ebriedad en “las calles, plazas, cafés, cabarets, almacenes, tabernas y otros despachos de bebidas o parajes públicos”.



JURISPRUDENCIA

Despidos en pandemia

Exclusión de los contratos en período de prueba de la prohibición de despidos prevista en el DNU 329/20. Revocación de sentencia que ordenó la reincorporación del trabajador. Disidencia.

- 1.- La estabilidad reforzada otorgada por el DNU 329/2020 (y sus sucesivas prórrogas) no había sido adquirida por la reclamante, porque no llegó a cumplir el plazo señalado por el art. 92 bis, LCT, circunstancias que surgen invariablemente del relato inicial y de la documental digitalizada que se tiene a la vista.
- 2.- El DNU 329/2020 no prevé otros supuestos legales tanto extintivos como de condición temporal, tal es el caso del supuesto de extinción del contrato notificado durante el período de prueba sin expresión de causa y sin derecho a indemnización, pero con obligación de preavisar según lo establecido en los arts. 231 y 232 de la LCT (art. 92 bis ya cit.), como sucede en el presente.
- 3.- El DNU 329/2020 solo se refiere a los despidos sin justa causa y no hace ninguna

distinción, fundada en la antigüedad de los trabajadores. En el régimen general se puede despedir, sin causa, tanto a una persona que está transitando el período de prueba, como el que tiene una cierta antigüedad, con la única diferencia de que, en el primer caso, no se generará, en favor del trabajador derecho a la indemnización del artículo 245 de la LCT (del voto en disidencia del Dr. Pesino).

CNTrab., sala VIII, 06/11/2020. - Galván, Maira Ailén c. Burger NY SRL s/ Medida cautelar.

[Cita on line: AR/JUR/55330/2020]

① COSTAS

Se imponen las de alzada por su orden.

2ª Instancia.- Buenos Aires, noviembre 6 de 2020.

La doctora *González* dijo:

I. Llegan las presentes actuaciones para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada mediante presen-

tación digital —que mereciera réplica de la contraria— contra la decisión de grado de fecha 03/09/2020 que hizo lugar a la medida cautelar peticionada por la actora.

II. De la lectura digital de las constancias de la causa, surge que la Sra. Galván solicita una medida cautelar autosatisfactiva a fin de que se declare la nulidad del despido incoado por su empleadora, se proceda a efectivizar la reinstalación en su puesto de trabajo, con más el pago de los salarios adeudados desde el mes de marzo, devengados y/o por devengarse, hasta la efectivización de la medida y por haberse producido durante la vigencia del DNU N° 329/2020 y sus prórrogas.

La Sra. Juez de grado mediante resolución de fecha 03/09/2020 admitió la pretensión solicitada y ordenó la reincorporación de la actora en su situación de revista y el pago de los haberes que hubiere dejado de percibir hasta el agotamiento de las medidas dispuestas por el decreto citado en el párrafo anterior. Para así decidir, ponderó que el distracto se produjo durante la vigencia temporal del DNU N° 329/2020 y sus prórrogas, que prohíbe los despidos sin causa (CD del 16/04/2020); la falta de percepción del salario por parte de reclamante que no tiene consonancia con lo dispuesto por los

Dec. 297/2020 y 329/2020 y que las distintas normativas dictadas por el PEN frente al estado de emergencia sanitaria mundial, no efectúa distinción alguna respecto de la facultad extintiva, todo lo cual tornan viable la medida cautelar que ordena. Y, contra dicha resolución se alza la demandada y llega a conocimiento de este Tribunal.

En la especie, de las manifestaciones vertidas por la actora en el escrito inaugural como de los agravios vertidos por la quejosa en el memorial recursivo surge que las cuestiones debatidas en la causa giran en torno a la extinción decidida unilateralmente por la empleadora en los términos del art. 92 bis de la LCT (cfr. CD del 13/04/2020, aportados digitalmente).

Sobre esta cuestión, se expidió recientemente esta Sala con voto mayoritario —en un caso de aristas similares al presente— en el sentido que “...la extinción decidida unilateralmente por el empleador, no se asimila al despido incausado. En efecto, se trata de un modo de extinción autónomo que se configura por la operatividad del plazo suspensivo, cierto y determinado por el art. 92 bis LCT...” (*in re* “Muñiz, Carlos G. c. Seguridad Integral Empresaria SA s/ medida cautelar”, Expte. N° 10818/2020, Sentencia del 12/08/2020, entre otros).

En el caso, la estabilidad reforzada otorgada por el DNU N° 329/2020 (y sus sucesivas prórrogas) no había sido adquirida por la reclamante porque no llegó a cumplir el plazo señalado por el art. 92 bis LCT, circunstancias que surgen invariablemente del relato inicial y de la documental digitalizada que se tiene a la vista (fecha de ingreso 21/02/2020 y egreso 16/04/2020).

Dicho esto, cabe reseñar que el art. 2 del DNU N° 329 dispone “Prohíbanse los despidos sin justa causa y por las causales de falta o disminución de trabajo y fuerza mayor por el plazo de sesenta (60) días contados a partir de la publicación del presente decreto en el Boletín Oficial”. Es decir, que la norma excepcional veda de manera taxativa la posibilidad de extinguir el vínculo laboral en virtud del contexto de pandemia por el COVID-19 —que transita nuestro país y el mundo entero— y se refiere al ilícito contractual como consecuencia del despido arbitrario y cuya sanción conlleva a la indemnización prevista en el art. 245 LCT, estableciendo una estabilidad absoluta en el empleo por el tiempo que dure la vigencia del decreto y sus prórrogas. Sin embargo, la norma no prevé otros supuestos legales tanto extintivos como de condición temporal, tal es el caso del supuesto de extinción del contrato notificado durante el período de prueba sin expresión de causa y sin derecho a indemnización, pero con obligación de preavisar según lo establecido en los arts. 231 y 232 de la LCT (art. 92 bis ya cit.), como sucede en el presente. Al respecto, cabe señalar que el instituto del período de prueba que supone a todo contrato de duración indefinida como celebrado a prueba por los tres primeros meses, es aquel establecido por el legislador a los fines de satisfacer las expectativas que cada una de las partes pusieron en su relación y que implica que el trabajador pueda acceder al estándar de protección establecido para el ámbito privado por la normativa vigente. Por su parte, en cuanto al carácter alimentario de la remuneración mensual, no basta para obviar el tratamiento de otras facetas que resultan determinantes para la consideración de una medida de carácter innovativa (CSJN, doct. Fallos: 316:1833), tal como acontece en el caso, por lo que tampoco se patentiza el requisito de peligro en la demora (cfr. criterio adoptado en “Muñiz, Carlos G. c. Seguridad Integral Empresaria SA”, ya cit.).

En este orden, como lo ha expresado el ex Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Dr. Álvarez, en casos de aristas similares donde se peticionan este tipo de medidas y con criterio que comparto, “las pretensiones innovativas que agotan el interés jurisdiccional en su dictado, exigen una muy intensa acreditación del derecho que le da sustento y deben ser analizadas con criterio restrictivo, en particular si se tiene en cuenta que implican la imposición de una conducta que debería ser, en principio, el resultado de un proceso jurisdiccional pleno” (ver entre otros Dictamen N° 39.129 del 15/10/2004 y 47.157 del 30/10/2008).

III. Conforme lo expuesto, propongo en este voto: Admitir los agravios vertidos por la demandada y dejar sin efecto la resolución

recurrida, sin que ello implique sentar posición acerca de lo acontecido y sin perjuicio de lo que pudiera llegar a decidirse de variar las pruebas y las constancias de la causa, en una temática que, por su esencia, no causa estado, con costas en el orden causado atento las particularidades de la cuestión sometida a decisión (art. 68 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

El doctor *Pesino* dijo:

Discrepo del voto de mi colega preopinante respecto del criterio en torno al art. 92 bis LCT.

Las razones que llevaron al Poder Ejecutivo a dictar el Decreto de Necesidad y Urgencia 329/1990, fueron, entre otras, que la “...crisis excepcional conlleva la necesidad de adoptar medidas... asegurando a los trabajadores y a las trabajadoras que esta situación de emergencia no les hará perder sus puestos de trabajo, ya que el desempleo conlleva a la marginalidad de la población”.

“Que, en el marco de las obligaciones asumidas por la República Argentina en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y con el objetivo de preservar la paz social, corresponde adoptar medidas transitorias, proporcionadas y razonables, con el fin de garantizar el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante su trabajo, que le asegure condiciones de existencia dignas para ellas y para sus familias”.

“Que, a su vez, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional impone una protección específica al trabajo en sus diversas formas y en la coyuntura, deviene indispensable la preservación de los puestos de trabajo”.

“Que la Organización Internacional del Trabajo, el 23 de marzo de 2020, ha emitido un documento “Las normas de la OIT y el COVID-19 (Coronavirus)” que revela la preocupación mundial y alude a la necesidad de que los gobiernos implementen medidas dirigidas a paliar los efectos nocivos en el mundo del trabajo, en particular en lo referido a la conservación de los puestos de labor y en tal sentido recuerda la importancia de tener presente la Recomendación 166, que subraya “que todas las partes interesadas deberían tratar de evitar o limitar en todo lo posible la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, sin perjuicio para el funcionamiento eficaz de la empresa, establecimiento o servicio, y esforzarse por atenuar las consecuencias adversas de toda terminación de la relación de trabajo por estos motivos, para el trabajador o trabajadores interesados”.

“Que una situación de crisis... autoriza a colegir que cabe atender el principio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Aquino”, Fallos: 327:3753, considerando 3, en orden a considerar al trabajador o trabajadora como sujetos de preferente tutela, por imperio de lo ordenado por la Constitución Nacional.”

“Que, con arreglo a dichas pautas, resulta imprescindible habilitar mecanismos que

resguarden la seguridad de ingresos de los trabajadores y trabajadoras, aun en la contingencia de no poder prestar servicios, sea en forma presencial o en modos alternativos previamente pactados.”.

“Que, asimismo, resulta indispensable garantizar la conservación de los puestos de trabajo por un plazo razonable, en aras de preservar la paz social y que ello solo será posible si se transita la emergencia con un Diálogo Social en todos los niveles y no con medidas unilaterales, que no serán más que una forma de agravar en mayor medida los problemas que el aislamiento social, preventivo y obligatorio, procura remediar.”.

En resumidas cuentas, lo que buscó el DNU aludido es preservar las fuentes de trabajo, con el fin de garantizar la paz social y como herramienta para mantener la dignidad de los trabajadores, sujetos de preferente tutela, ante la grave emergencia existente en materia de salud.

La herramienta elegida fue la prohibición de “los despidos sin justa causa”.

El artículo 92 bis de la LCT comienza diciendo que “El contrato de trabajo por tiempo indeterminado... se entenderá celebrado a prueba durante los primeros 3 meses de vigencia. Cualquiera de las partes podrá extinguir la relación durante ese lapso sin expresión de causa, sin derecho a indemnización con motivo de la extinción, pero con obligación de preavisar según lo establecido en los artículos 231 y 232”.

Un viejo adagio latino dice que “ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” y fue traído a colación por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver la causa “Soldati, Santiago T. (TF 17172-I) c. Dirección General Impositiva” (Sentencia del 15/10/2013, con cita de Fallos 304:226), al sostener que es inaceptable el argumento que importa efectuar distinciones donde la norma no lo hace.

Pues bien, el DNU 329/2020 solo se refiere a los despidos “sin justa causa” y no hace ninguna distinción, fundada en la antigüedad de los trabajadores. En el régimen general se puede despedir, sin causa, tanto a una persona que está transitando el período de prueba, como el que tiene una cierta antigüedad, con la única diferencia de que, en el primer caso, no se generará, en favor del trabajador derecho a la indemnización del artículo 245 de la LCT.

Ello no puede hacer perder de vista que, en ambos casos, estamos frente a un despido sin causa.

Ahora bien, es cierto que, en los hechos, el de prueba funciona como un período durante el cual el empleador puede despedir sin derecho a indemnizar la antigüedad (no así el preaviso, si no lo otorga) y que no es necesario para él invocar como causa que el trabajador no superó la “prueba”.

Sin embargo, como sostiene Fernández Madrid (Ley de Contrato de Trabajo Comentada, T° II, p. 1053, Erreius, 2018) “...el em-

pleador debe evitar todo abuso de derecho... (y) el empresario debería tener en cuenta la finalidad del instituto”, agregando que es el empleado “...quien debería acreditar que hubo abuso de derecho y se obró de mala fe, utilizando fraudulentamente el instituto del período de prueba”.

Sin entrar a analizar esta cuestión, que realmente es de fondo, lo cierto es que, a mi modo de ver, excluir a los trabajadores de la protección que les brinda el Decreto 329/2020, por el solo hecho de no haber superado los tres meses, es una postura reduccionista que no tiene en cuenta el objetivo final, que es el de evitar dejar en el desamparo a los trabajadores y ello sin dejar de aclarar que el Estado contribuye al pago de sus remuneraciones a los efectos de minimizar lo máximo posible los efectos que la situación acarrea a los empleadores.

Parafraseando los términos usados por el Máximo Tribunal en el precedente citado, no se puede excluir a los despidos durante el período de prueba de la protección, sin efectuar una categorización que pueda dar sustento a aquella exclusión. Y, como dije, un despido sin causa durante el período de prueba, valga la redundancia, es un despido sin causa.

En el artículo 4, el Decreto 329/2020 establece que los despidos que se dispongan en violación de lo dispuesto en el artículo 2 y primer párrafo del artículo 3, no producirán efecto alguno, manteniéndose vigentes las relaciones laborales.

Esta disposición, a mi juicio, resulta suficiente para tener por configurada la verosimilitud en el derecho, resultando el peligro en la demora, de la circunstancia de que durante el tiempo que se prolongue el juicio el trabajador se verá privado de percibir sus remuneraciones, de neto carácter alimentario.

Por ello, soy de opinión que, cautelarmente, corresponde ordenar la reincorporación del actor a su puesto de trabajo con el cobro de los haberes que se vio impedido de percibir a raíz de la decisión de su empleadora.

Ello así porque, en mi criterio, la solicitada no constituye una medida autosatisfactiva, en tanto la pretensión no ha tenido en cuenta las diferentes cuestiones que podría plantear la accionada al momento de contestar el traslado que habrá de correrse y que no pueden considerarse alcanzadas por el análisis efectuado en los párrafos precedentes.

El doctor *Catardo* dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto de la doctora *González*.

IV. Por ello, el Tribunal resuelve: 1) Revocar la resolución recurrida. 2) Imponer las costas de Alzada por su orden. 3) Proceder a la remisión virtual de las actuaciones al Juzgado de origen. Regístrese, notifíquese cúmplase con lo dispuesto en el artículo 4° de la Acordada de la CSJN N° 15/2013 del 21/05/2013 y oportunamente devuélvase. — *María D. González*. — *Victor A. Pesino*. — *Luis A. Catardo*.

da parte dispone: “Si el enriquecimiento consiste en la incorporación de un bien determinado, debe restituirla si subsiste en su poder al tiempo de la demanda”. *A priori*, y ante una simple lectura, pareciera que se ha producido una unificación que permite el ejercicio de ambas acciones, lo cual no es tan así (22).

Es importante señalar que la acción reivindicatoria se halla prevista y regulada en los arts. 2252 a 2261 del Cod. Civ. y Com., y aparece definida en el art. 2248 de ese Código, como aquella que “...tiene como finalidad defender la existencia del derecho real que se ejerce por la posesión y corresponde ante actos que producen el desapoderamiento”. Prevé como objetivo recuperar la posesión perdida en poder de otra persona, y desplaza a la acción personal. Resulta imprescriptible, además de que el dominio del objeto debe estar inalterado y tratarse de una cosa determinada. Se agrega su carácter reipersecutorio (23).

Creo que el parentesco con la *actio in rem verso* no es tal. Aquí se trata de un reclamo de restituciones o indemnizaciones, y no de recuperar la posesión perdida. En cuanto a la duplicidad de ejercicios o carácter opcional, ello se vincula con el requisito de la “subsidiariedad” de la derivada del empobrecimiento y con el alcance de la prescripción (24).

VIII. Fundamentos de la *actio in rem verso*

Para dar base y fundamentos a la *actio in rem verso* se han brindado diferentes puntos de vista, que enuncio brevemente. De ese modo, se afirman las siguientes tesis: a) el provecho creado; b) el hecho ilícito involuntario; c) la gestión de negocios anormal; d) el equilibrio patrimonial automático; e) la regla moral y la equidad; f) la ilicitud objetiva, y g) la ausencia de *causa retentionis* (25).

Amplió su explicación en forma somera, ya que sería de largo tiempo adentrarnos en cada uno de estos argumentos.

a) *La tesis del “provecho creado”* fue el concepto que, en una de sus primeras obras, de-

sarrolló el eminente jurista Georges Ripert, juntamente con Teissiere. De esa manera, elaboran la idea de una especie de oposición al concepto de “riesgo creado”, fórmula que, por otra parte, se utiliza como uno de los supuestos que dan base a la responsabilidad objetiva. El riesgo es todo aquello que resulta apto para producir daños. Lo del provecho creado significa que quien crea un beneficio económico a favor de otra persona tiene derecho de reclamar los lucros de su obra mediante el ejercicio de la *actio in rem verso*. Si bien el razonamiento se nutre de originalidad, considero que resulta débil y no se ajusta a los presupuestos del instituto (26).

b) Por su parte, Marcel Planiol, otro de los destacados civilistas franceses de fines del siglo XIX y comienzos del XX, afirmó que lo que producía el enriquecimiento era un *hecho ilícito involuntario*, pues dicho accionar contrariaba la ley, pero carecía de voluntariedad. Es dable ver que la situación ofrecida es contradictoria, ya que los hechos lícitos o ilícitos, para detentar tal cualidad, deben siempre ser “voluntarios” (27).

c) Por otro lado, se habla de un supuesto de *gestión de negocios ajenos*; quizá su origen haya tenido base en que la gestión de negocios siempre apareció como un típico ejemplo de “cuasi contrato”, y la *actio in rem verso* fue vinculada con la híbrida figura. Entre los juristas de la escuela de la exégesis, Demolombe y Laurent afirmaron su identidad, pero aclarando que se trataba de una “gestión anormal” por los efectos que producía (28).

En mi opinión, este desarrollo quedó perdido en el tiempo y, al igual que el “cuasi contrato”, aparece abandonado en las opiniones de los juristas modernos.

d) También, en una original idea, René Demogue, en el siglo pasado, alrededor de los años 20, sostuvo que la acción derivada del enriquecimiento injusto tenía como fin una especie de logro del *equilibrio de los patrimonios de manera automática*. Según este autor, cuando aparece el desequilibrio surge la pretensión a los fines de lograr su nivela-

ción. El desarrollo es interesante y posee un singular atractivo, por su contenido de moralidad y justicia. Pero, claro está, no siempre los desequilibrios tienen ausencia de causa, ya que —como vimos— hay hechos naturales o ajenos a los sujetos que pueden llegar a esa mutación económica. Este razonar me impide aceptar la idea desarrollada (29).

e) Entre los autores nacionales, tiene buena recepción un concepto que apoya el fundamento de la acción en la *filosofía social, la regla moral y la equidad*. Esa es la tesis que sostienen Salvat, Acuña Anzorena, Borda, Llambías, Busso, Ripert y otros distinguidos juristas (30).

Parece imposible desechar esas ideas, ya que reinan en todo el orden jurídico y merecen respeto y adhesión por su contenido ético. En mi modesto parecer, son concepciones demasiado generales y amplias, aparecen diluidas y poco concisas ante el fenómeno del enriquecimiento.

f) Por su parte, Alterini, Ameal y López Cabana sostuvieron la idea de que se estaba en presencia de un supuesto de “ilicitud objetiva”, en razón de que se trataría de una situación objetivamente ilícita que da lugar a esa situación (31).

g) Y, para concluir con el enunciado, se muestra como fundamento de la acción a la denominada “ausencia de *causa retentionis*”. Ello significa que, ante el hecho de quien se empobreció y otro que se enriqueció, la acción se justifica por la falta de causa que permite el ejercicio de la pretensión. Es una tesis moderna a la que adhieren Díez-Picazo, Álvarez Caperochipi, Lacruz Berdejo, Roca Sastre y otros autores de no menor enjundia. En trabajos anteriores he prestado adhesión a esta postura (32).

IX. La no subsidiariedad de la acción

El concepto de subsidiariedad de la *actio in rem verso* tiene alguna complejidad en su caracterización. Se debate si es o no un requisito, pues lo que se pretende es la contrariedad

y el aspecto negativo de la subsidiariedad. Es decir, ese carácter afirma que, si existe otra vía o pretensión para el reclamo restitutorio, no es posible ejercitar la acción derivada del enriquecimiento sin causa. Al no ser subsidiaria, se impide que supla a cualquier otra acción (33).

Como antecedente de inicio de esta línea de pensamiento se trae como referencia un fallo de la Corte de Casación francesa del 02/03/1951. Allí se afirma: “La *actio in rem verso* fundada en el principio que prohíbe enriquecerse en perjuicio de otro debe ser admitida en todos los casos en que el patrimonio de una persona encontrándose sin causa legítima enriquecida en perjuicio de otra, esta no tuviese para obtener lo que le es debido ninguna otra acción que naciese de un contrato, de un cuasicontrato, de un delito o de un cuasi delito” (34).

En la doctrina española, Orozco Muñoz ajusta más el concepto y afirma que la subsidiariedad se emparenta con la tipicidad o atipicidad de la acción restitutoria a ejercer, ya que no es posible promover una acción de enriquecimiento en general cuando existe una acción específica para obtener la restitución, dado que, por la especialidad, tiene carácter prevalente y excluyente (35).

El Código Civil y Comercial vigente, en el art. 1795, se inclina por la postura más rígida, al disponer: “*Improcedencia de la acción*. La acción no es procedente si el ordenamiento jurídico concede al demandado otra acción para obtener la reparación del empobrecimiento sufrido”. Entre nuestros autores, el Dr. Oscar Ameal ha defendido con enjundia y erudición esta regla de limitación, que tuvo origen en la doctrina francesa y es generalmente aceptada por otros juristas y la jurisprudencia (36).

Sin desmerecer el valor de la tesis sustentada, otra corriente de opinión entiende que el impedimento del ejercicio subsidiario, en los supuestos de su aplicación, tiene como fin suplir una acción prescripta, o una demanda que ya fue rechazada con sentencia que hizo

{ NOTAS }

ciones, civiles y comerciales”, ob. cit., ps. 35 y ss. SANTARELLI, Fulvio, “Comentario al art. 1794”, ob. cit., t. VIII, p. 529. CASAS, Juan, “Comentario al art. 1794”, en BUERES, Alberto J. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación, analizado*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2014, t. II, p. 206.

(22) *Id.* nota anterior; PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., “Tratado de obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 359, nro. 2905.

(23) KIPER, Claudio, “Acción reivindicatoria, legitimación activa y prueba”, JA 1983-IV-328. LAFAILLE, Héctor, “Tratado de los derechos reales”, Ediar, Buenos Aires, 1945, t. III, p. 401, nro. 2041. PEÑA GUZMÁN, Luis A., “Derecho civil. Derechos reales”, Ed. Tea, Buenos Aires, 1975, t. III, p. 640. SALVAT, Raymundo - ARGANARÁS, Manuel, “Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales”, 4ª ed., Ed. Tea, Buenos Aires, 1959, t. III, p. 637, nro. 2034.

(24) OROZCO MUÑOZ, Martín, “El enriquecimiento injustificado”, ob. cit., p. 329. El autor analiza en profundidad y con erudición el problema que suscita la relación entre la acción personal por el enriquecimiento injusto y la acción real reivindicatoria. Afirma, tal como se indica en el texto, que existe incompatibilidad entre la acción por el enriquecimiento indebido y cualquier acción real que tienda a obtener la restitución del objeto. Permite excepcionalmente el ejercicio conjunto cuando se reclaman objetos distintos, p. ej., recuperar un inmueble, y por otra parte reclamar el valor de los frutos obtenidos por un enriquecimiento injusto. APARICIO, Juan, “El carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento sin causa”, en *Estudios de derecho privado en homenaje a Pedro León*, Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 1976, p. 557. AMEAL, Oscar, “Enriquecimiento sin causa, subsidiariedad o autonomía de la acción”, en BUERES, Alberto J. - KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída (dirs.), *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Dr. Atilio A.*

Alterini, Ed. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1997, p. 1063. ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, José A., “El enriquecimiento sin causa”, ob. cit., p. 74.

(25) CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Derecho de las obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 338, nros. 2322 y ss. ALTERINI, Atilio A. - AMEAL, Oscar J. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., “Derecho de obligaciones, civiles y comerciales”, ob. cit., p. 837, nro. 1768. BOFFI BOGGERO, Luis M., “Tratado de las obligaciones”, ob. cit., t. VI, p. 177, nro. 2217. WALLINGA, Tammo, “*Nam hoc natura...*”, ob. cit., p. 23, donde se estudian con profundidad y erudición los antecedentes de la *actio in rem verso*. BORDA, Guillermo A., “Tratado de derecho civil. Obligaciones”, ob. cit., t. II, p. 549, nro. 1695. LLAMBÍAS, Jorge J., “Tratado... Obligaciones”, ob. cit., t. IV-B, p. 380, nro. 332. OSSOLA, Federico, “Obligaciones”, ob. cit., p. 1150, nro. 698. SALVAT, Raymundo - ACUÑA ANZORENA, Arturo, “Tratado... Fuentes de las obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 348, nro. 3014. DE GÁSPERI, Luis - MORELLO, Augusto M., “Tratado... Obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 534, nro. 1905. REZZÓNICO, Luis M., “Estudio de las obligaciones”, ob. cit., t. II, ps. 1569 y ss.

(26) RIPERT, Georges - TEISSEIRE, Manuel, “Essai d’une théorie de l’enrichissement sans cause en droit civil français”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1904, ps. 727 y ss.

(27) PLANIOL, Marcel, “Traité élémentaire de droit civil français”, Librairie de Droit et Jurisprudence, Paris, 1917, 7e éd., t. II, p. 263, nro. 812, y p. 320, nro. 937.

(28) DEMOLOMBE, Charles, “Cours de Code Napoléon”, A. Durand-Hachette, Paris, 1827, 3e éd., t. XXXI, ps. 46 y ss., nro. 49. LAURENT, François, “Principes de droit civil français”, Bruylant Christophe et Mareescu, Paris - Bruxelles, 1893, t. XX, p. 429, nro. 337.

(29) DEMOGUE, René, “Traité des obligations en général”, Rousseau, Paris, 1925, t. III, p. 124, nro. 79. Coincidente con esta idea, BOFFI BOGGERO, Luis M., “Tra-

tado de las obligaciones”, ob. cit., t. VI, p. 163, nro. 2192 h).

(30) SALVAT, Raymundo - ACUÑA ANZORENA, Arturo, “Tratado... Fuentes de las obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 350, nro. 3015.2. BORDA, Guillermo A., “Tratado de derecho civil. Obligaciones”, ob. cit., t. II, p. 550, nro. 1696. BUSSO, Eduardo, “Código Civil comentado”, Ediar, Buenos Aires, 1957, t. III, p. 109. REZZÓNICO, Luis M., “Estudio de las obligaciones”, ob. cit., t. II, p. 1569. RIPERT, Georges, “La règle morale dans les obligations civiles”, 4ª ed., LGDJ, Paris, 1949, p. 283, nro. 147. RIPERT, Georges - BOULANGER, Jean, “Tratado de derecho civil, según el *Tratado* de Planiol”, trad. de Delia García Daireaux, con la supervisión del Prof. Jorge J. Llambías, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1963-1965, t. V, p. 261, nro. 1272. ALTERINI, Atilio A. - AMEAL, Oscar J. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., “Derecho de obligaciones, civiles y comerciales”, ob. cit., p. 838, nro. 1768.

(31) *Idem* nota anterior.

(32) Díez-PICAZO, Luis, “La doctrina del enriquecimiento injustificado”, ob. cit., p. 60. ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, José A., “El enriquecimiento sin causa”, ob. cit., p. 74. OROZCO MUÑOZ, Martín, “El enriquecimiento injustificado”, ob. cit., p. 64. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. - FARINA, Nora - NEGRI, Nicolás - MORENO, Valeria, “Derecho de las obligaciones”, ob. cit., p. 108. ROCA SASTRE, Ramón - PUIG BRUTAU, José, “Enriquecimiento sin causa”, ob. cit., t. II, p. 509. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., “Enriquecimiento sin causa”, ob. cit., ps. 402 y ss.

(33) APARICIO, Juan, “El carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento sin causa”, ob. cit., ps. 557 y ss. PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., “Tratado de obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 381, nro. 2926. LACRUZ BERDEJO, Antonio, “Elementos de derecho civil. Derecho de las obligaciones”, ob. cit., t. II, vol. III, p. 624, nro. 710. CNCiv., sala A, JA 1960-II-516. *Id.*, sala A, ED 73-653. *Id.*, sala C, JA 1982-III-251. *Id.*, sala D, LA LEY

153-483. CNFed. Civ. y Com., sala I, RCJ 4640/2014. C. Apel. Puerto Madryn, 13/02/2014, AR/JUR/1934/2014. ALTERINI, Atilio A. - AMEAL, Oscar J. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., “Derecho de las obligaciones, civiles y comerciales”, ob. cit., p. 836, nro. 1766. BORDA, Guillermo A., “Tratado de derecho civil. Obligaciones”, ob. cit., t. II, p. 555, nro. 1701. DE GÁSPERI, Luis - MORELLO, Augusto M., “Tratado... Obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 541, nro. 1910. MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Enriquecimiento sin causa”, ob. cit., p. 446. LÓPEZ CABANA, Roberto M., “Comentario al art. 784”, en BELLUSCIO - ZANNONI, *Código Civil comentado*, Ed. Astrea, Buenos Aires, t. III, p. 623. CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Derecho de las obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 356, nro. 2338. OSSOLA, Federico, “Obligaciones”, ob. cit., p. 1156, nro. 700. Voto del Dr. Luis M. Boffi Boggero en el fallo de la CS, 09/11/1959, JA 1959-IV-428.

(34) AUBRY, Charles - RAU, Charles, “Cours de droit civil français”, Librairie Générale de Jurisprudence - Cosse, Paris, 1860, t. V, p. 578. MALAURIE, Philippe - AYNÉS, Laurent, “Les obligations, dans le cours de droit civil”, Cujas, Paris, 1999, p. 560, nro. 955. COLIN, Ambroise - CAPITANT, Henri, “Cours élémentaire de droit civil français”, Dalloz, Paris, 1924, 4e éd., t. II, p. 417.

(35) OROZCO MUÑOZ, Martín, “El enriquecimiento injustificado”, ob. cit., p. 340. GEROTA, Demetrio D., “La théorie de l’enrichissement sans cause dans le Code Civil allemand”, en *Etudes de droit comparé*, Paris, 1925, p. 113. CAPITANT, Henri - TERRÉ, François - LEQUETTE, Yves, “Les grands arrêts de la jurisprudence civile”, ob. cit., p. 631, donde se desarrolla plenamente el tan difundido caso de “*Les engrais*”.

(36) AMEAL, Oscar, “Enriquecimiento sin causa, subsidiariedad o autonomía de la acción”, ob. cit., p. 1063. WIERZBA, Sandra, “Manual de obligaciones, civiles y comerciales”, ob. cit., p. 37. SANTARELLI, Fulvio, “Comentario al art. 1795”, en ALTERINI, Jorge H.

cosa juzgada, o si hay impedimento para su prueba, etc., pero que de ninguna manera impiden la posibilidad de la concurrencia de acciones, donde el perjudicado pueda elegir u optar —p. ej., la acción derivada del empobrecimiento y el consecuente enriquecimiento sin causa con la acción reivindicatoria o con el reclamo de daños y perjuicios, quedando fuera de ello lo indicado anteriormente—.

Un defensor de esta última idea fue Alfredo Colmo, un egregio jurista que sostuvo que era innecesario sostener la tesis de la no subsidiariedad, al entender que, en los supuestos de cosas en poder de terceros, el interesado podría promover la acción que más le convenga (reivindicatoria, o *in rem verso*) (37).

Muchos autores participan plenamente del criterio, y se atienen a lo indicado anteriormente. Así, Lacruz Berdejo, extremando su postura, considera que el impedimento del ejercicio de la *actio in rem verso* en los casos de otras pretensiones prescriptas, o cuando se puede alegar la fuente contractual o extracontractual, no resulta por cumplirse el requisito de la no subsidiariedad, sino que la razón es que la acción por enriquecimiento nunca nació (38).

X. Requisitos para el ejercicio de la acción

Desde ya hace tiempo se enumeran cuatro requisitos para dar viabilidad a la *actio in rem verso*, y son: a) el enriquecimiento del demandado; b) el empobrecimiento del actor; c) un vínculo o nexo entre uno y otro patrimonio; y d) la ausencia de causa (39).

X.1. Enriquecimiento del demandado

Resulta necesario que el demandado se haya enriquecido, y ello acaece por aumento de su activo patrimonial o bien por disminución del pasivo, lo que para algunos constituye un *lucrum emergens* o un *damnum cessans*. De ese modo se llega ante el ingreso de bienes o el incremento del valor de otros bienes, o en los casos de evitar un gasto o una expensa (40).

Ello puede consistir en actos del propio enriquecido, como cuando se cometen daños por actos involuntarios (conf. arts. 261 y 1750), o acciones del empobrecido, v.gr., cuando paga como tercero contra la voluntad del deudor [previsto en el art. 882, inc. c)], o en el caso del empleo útil (art. 1785), etc. Aunque una situación más extraña se da cuando el accionar le corresponde a un tercero. Este fenómeno aparece en el *arrêt* “Boudier” y en el ejemplo que aporta Gerota acerca del insano que, con semillas que no le pertenecen, siembra en terreno ajeno (41).

Para cerrar el tema, queda como interrogante el supuesto de enriquecimiento intelectual o moral. Se ha entendido que, si esto es apreciable en dinero, resulta procedente la acción; no en el caso contrario (42).

X.2. Empobrecimiento del actor

La otra cara de la medalla es la del empobrecimiento del perjudicado, ya que ve disminuido su activo patrimonial o incrementado su pasivo.

Para la corriente doctrinaria mayoritaria, es este el principal requisito que da virtualidad a la pretensión. Por ello, relevantes juristas como Roca Sastre señalan que “el *pauperiorem fieri*, o empobrecimiento, constituye un requisito esencial del enriquecimiento ilícito” (43).

De allí que, aunque alguien se enriquezca, si ello no produce empobrecimiento, no hay lugar para la *actio in rem verso*. Es muy citado el ejemplo de Colin y Capitant, cuando indican que, si una persona construye una obra contigua a la del vecino, y este último se enriquece por ello, no existiendo el *quod alterius detrimentum*, se impide el ejercicio de la *actio in rem verso*. Aprovechar lo realizado por otro sin que este último se empobrezca no permite utilizar el instituto. Quiero dejar en claro que hoy se encuentran en boga las denominadas “*condictios* por intrusión” dadas por el solo uso y disfrute de cosa ajena (intromisión

en la esfera de otro), que modifican este rígido criterio (44).

El empobrecimiento ha sido considerado con sentido amplio, lo que lleva a que la jurisprudencia lo entienda ante la privación del uso o ejercicio del derecho de propiedad, o bien cuando se trata de actos del mismo empobrecido, como el caso del pago indebido (arts. 1796 y ss.), o bien la siembra o construcción en terreno ajeno (art. 1962).

XI. Vínculo causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento

Para ir completando los elementos que dan vida a la *actio in rem verso* es necesario que entre el empobrecimiento y el consiguiente enriquecimiento medie un nexo o vinculación material, es decir, que lo uno sea consecuencia de lo otro (45).

Como bien lo enseña el Dr. Trigo Represas: “Un concepto admitido por los tratadistas es que debe existir una relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento en el sentido que este último es el efecto de aquel, que entre ambos fenómenos debe mediar una correlación, una correspondencia...” (46).

Esta situación permite dar mayor argumentación a favor de quien debe y puede reclamar, aunque es dable aclarar que le corresponde tomar a su cargo la demostración de su existencia.

Cuando se trata de una relación inmediata no surgen mayores dificultades para su prueba, pero se debate el supuesto en que ello no ocurre de manera directa, sino que transcurre a través de un patrimonio que le pertenece a un tercero. Un ejemplo claro de ello se dio en el caso “Patureau vs. Boudier”, en que la sucesión de hechos muestra cómo un tercero empobrece a unos en beneficio de otros. Se trató de un supuesto factico en que un arrendatario de un campo adquirió semillas que no pagó, y con ellas realizó la

siembra en el terreno. Como tampoco abonaba los arriendos, fue desalojado del bien. Los vendedores de las semillas demandaron a los propietarios del campo, considerando que se habían enriquecido ante la acción del anterior inquilino, que les dejó una buena futura cosecha. La Corte de Casación admitió el reclamo, aun cuando el hecho enriquecedor había sido concretado por un tercero (47).

Si bien no es uniforme la opinión doctrinaria y jurisprudencial sobre la última posibilidad de vínculo indirecto, personalmente considero su plena viabilidad.

XII. Ausencia o falta de causa

El último de los requisitos —que incluso da título a la figura y concita una serie de opiniones no siempre coincidentes— es el de la falta o ausencia de causa. El tema tiene una apariencia de sencillez, pero a medida que se ahonda y profundiza surgen las dificultades. Como es sabido, el propio tema de la “causa” en el derecho civil agrega en sí mismo un contenido complejo y se nutre de una gran variedad de ideas (48).

A ello se añaden los supuestos de actos abstractos, que, por su naturaleza particular, suman un elemento más de confusión.

Pero, para no extender en demasía este desarrollo, es posible separar dos líneas de pensamiento que tratan de descifrar y llegar al meollo de la cuestión. Una interpretación —que, por su parte, tiene mucho eco en la doctrina francesa y argentina— juzga que la idea siempre debe ser referida y vinculada a la “causa fuente” o también llamada “causa eficiente”, es decir, a los hechos o actos que dan lugar al nacimiento de una obligación. Por ejemplo, un contrato, un hecho ilícito extracontractual o bien otra fuente que admita la validez del desplazamiento patrimonial (49).

● CONTINÚA EN EL DIARIO DEL 14/01/2021

{ NOTAS }

(dir.) - ALTERINI, Ignacio E. (coord.), *Código Civil y Comercial comentado*, ob. cit.

(37) COLMO, Alfredo, “De las obligaciones en general”, ob. cit., p. 490, nro. 691. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José A., “El enriquecimiento sin causa”, ob. cit., p. 35, afirma: “El enriquecimiento injusto así considerado [se refiere a la subsidiariedad] se convierte en una figura jurídica oscura, de matices difícilmente comprensibles, sin una unidad esencial y meramente residual”. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. - FARINA, Nora - NEGRI, Nicolás - MORENO, Valeria, “Derecho de las obligaciones”, ob. cit., p. 108, nro. 45. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel, “Enriquecimiento injusto y enriquecimiento sin causa”, en *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, ob. cit., p. 195.

(38) LACRUZ BERDEJO, Antonio, “Elementos de derecho civil. Derecho de obligaciones”, ob. cit., t. II, vol. III, p. 632, nro. 713.

(39) LARENZ, Karl, “Derecho de las obligaciones”, ob. cit., t. II, p. 524. DEMOGUE, René, “Traité des obligations en général”, ob. cit., t. III, p. 242, nro. 152. SALVAT, Raymundo - ACUÑA ANZORENA, Arturo, “Tratado... Fuentes de las obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 353. PLANIOL, Marcel - RIPERT, Georges, “Tratado de derecho civil”, trad. de Díaz Cruz, Ed. Cultural, La Habana, 1947, t. VII, p. 57, nro. 754. MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Enriquecimiento sin causa”, ob. cit., p. 447. BORDA, Guillermo A., “Tratado de derecho civil. Obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 554, nro. 1698. PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., “Tratado de obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 367, nro. 2914.

(40) ROCA SASTRE, Ramón - PUIG BRUTAU, José, “Enriquecimiento sin causa”, ob. cit., t. I, ps. 486 y ss. DE GÁSPERI, Luis - MORELLO, Augusto M., “Tratado...

Obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 538, nro. 1908. LÓPEZ MESA, Marcelo, “Acción de enriquecimiento sin causa”, LA LEY, 2009-E, 103. PIZARRO, Ramón D. - VALLESPINOS, Carlos G., “Tratado de obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 367, nro. 2914. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., “Enriquecimiento sin causa”, ob. cit., ps. 388 y ss. BOFFI BOGGERO, Luis M., “Tratado de las obligaciones”, ob. cit., t. VI, p. 179, nro. 2220. SCBA, ED 32-348. *Id.*, JA 1955-I-278. TRABUCCHI, Alberto, voz “Arrichimento”, en *Enciclopedia del Diritto*, Torino, t. III, p. 71. SC Tucumán, sala I, LA LEY, 1998-F, 878.

(41) COLIN, Ambroise - CAPITANT, Henri, “Cours élémentaire de droit civil français”, ob. cit., t. II, p. 410. GEROTA, Demetrio D., “La théorie de l’enrichissement sans cause...”, ob. cit., p. III. CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Derecho de las obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 350, nro. 2335. OSSOLA, Federico, “Obligaciones”, ob. cit., p. 1155, nro. 700. ALTERINI, Atilio A. - AMEAL, Oscar J. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., “Derecho de obligaciones, civiles y comerciales”, ob. cit., p. 836, nro. 1766, citan el ejemplo que Acuña Anzorena toma de la obra de Gabriel Marty en el derecho francés. Dicen: si varios propietarios de cafés toman de la onda radial conciertos de música que se transmiten, y con ello aumentan su clientela enriqueciéndose, no generan la acción, pues nadie se ha empobrecido.

(42) El enriquecimiento moral o intelectual para hacer procedente la *actio in rem verso* debe tener contenido patrimonial. ALTERINI, Atilio A. - AMEAL, Oscar J. - LÓPEZ CABANA, Roberto M., “Derecho de las obligaciones, civiles y comerciales”, ob. cit., p. 835, nro. 1766. DEMOGUE, René, “Traité des obligations en général”, ob. cit., t. III, p. 240, nro. 150. BOFFI BOGGERO, Luis M., “Tratado de las obligaciones”, ob. cit., t. VI,

p.180, nro. 2220. GEROTA, Demetrio D., “La théorie de l’enrichissement sans cause...”, ob. cit., p. 83. GARRIGA, Román, “El enriquecimiento sin causa, sus caracteres y efectos”, ob. cit., p. 680. MACHADO, José O., “Exposición y comentario del Código Civil argentino”, Ed. Lajouane, Buenos Aires, 1898, t. VI, p. 174.

(43) DE LOS MOZOS, José L., “La causa del negocio jurídico”, en *El negocio jurídico*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1987, p. 224. DÍEZ-PICAZO, Luis, “El concepto de causa en el negocio jurídico”, ADC, Madrid, enero-marzo/1963. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., “El negocio jurídico”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 170, nro. 52. CAPITANT, Henri, “De la causa de las obligaciones”, trad. de Tarragato y Contreras, Ed. Góngora, Madrid, 1927, ps. 91 y ss.

(44) ROCA SASTRE, Ramón - PUIG BRUTAU, José, “Enriquecimiento sin causa”, ob. cit., t. I, p. 511. *Idem*, en SALVAT, Raymundo - ACUÑA ANZORENA, Arturo, “Tratado... Fuentes de las obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 353, nro. 3019. WIERZBA, Sandra, “Manual de obligaciones, civiles y comerciales”, ob. cit., p. 37. COLIN, Ambroise - CAPITANT, Henri, “Cours élémentaire de droit civil français”, ob. cit., t. III, ps. 953 y 954. CNCiv., sala C, JA 1979-I-640. C1^o Civ. y Com. La Plata, JA 1945-I-759. GEROTA, Demetrio D., “La théorie de l’enrichissement sans cause...”, ob. cit., ps. 118 y ss. LLAMBIÁS, Jorge J., “Tratado... Obligaciones”, ob. cit., t. IV-B, p. 385, nro. 3036. MALINVAUD, Philippe, “Droit des obligations”, Litec, Paris, 1990, 5e éd., p. 346, N^o295.

(45) DÍEZ-PICAZO, Luis, “La doctrina del enriquecimiento injustificado”, ob. cit., ps. 60 y ss. COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H., “Enriquecimiento sin causa”, ob. cit., ps. 397 y ss. Allí sostuvo: “El concepto de causa debe ser tomado como un fundamento de razón de la ad-

quisición, es decir el por qué se debe”. ÁLVAREZ CAPE-ROCHIPI, José A., “El enriquecimiento sin causa”, ob. cit., ps. 102 y ss.

(46) CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., “Derecho de las obligaciones”, ob. cit., t. IV, p. 358, nro. 2340. Con claridad meridiana, el Dr. Trigo Represas afirma: “Se dice en general que se resarce el enriquecimiento hasta la medida del empobrecimiento. Pero en realidad lo que significa es lo siguiente: que la acción se acuerda únicamente por el *quantum* del empobrecimiento sufrido por el demandante, aunque el enriquecimiento fuera mayor que el provecho producido. La acción solo prosperará en los límites de este último. Por lo cual es más prudente decir que el límite de la restitución estará dado por el monto menor”. En igual sentido se expidió el IV Congreso de Derecho Civil, celebrado en Córdoba en el año 1969.

(47) SANTARELLI, Fulvio, “Comentario al art. 1794”, ob. cit., t. VIII, p. 522. WIERZBA, Sandra, “Manual de obligaciones, civiles y comerciales”, ob. cit., p. 37. OSSOLA, Federico, “Obligaciones”, ob. cit., p. 1157, nro. 700.

(48) GALMARINI, Pedro, “Comentario al art. 1794”, en RIVERA, Julio C. - MEDINA, Graciela (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, t. V, p. 88. Allí se efectúan los distinguos correspondientes a que aludo en el texto. *Id.*, AZAR, Aldo, “Comentario al art. 1794”, en BUERES, Alberto J. (dir.) - PICASSO, Sebastián - GEBHARDT, Marcelo (coords.), *Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2018, t. 3F, p. 834.

(49) *Id.* nota anterior, y SANTARELLI, Fulvio, “Comentario al art. 1794”, ob. cit., t. VIII, p. 609.

(50) *Idem* nota anterior; y SANTARELLI, Fulvio,