

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES¹

I.- GENERALIDADES

Nos toca ver, durante este año, el tema de las fuentes de las obligaciones, que básicamente responde a la pregunta: ¿Cómo queda un sujeto ligado jurídicamente con otro? ¿En virtud de qué hechos o circunstancias jurídicas ha de entenderse que un sujeto queda vinculado con otro?

Existe una corriente en materia de estudio del Derecho, que pretende el análisis del mismo no a partir de definir criterios absolutos de verdad, sino que más bien desde el punto de vista relativo de la finalidad.

Desde ese punto de vista, o sea desde el punto de vista de la finalidad del Derecho, podemos entender lo que hemos estudiado en los años anteriores.

A. En primer término la atribución patrimonial que efectúa el ordenamiento jurídico de bienes a determinados sujetos.

Esto es lo que estudiamos esencialmente cuando vimos los derechos reales y en especial la propiedad, en términos tales que el ordenamiento jurídico mediante la atribución patrimonial de un bien a una persona determinada, permite satisfacer la necesidad económica de que el bien pueda ser usado por un titular.

El mecanismo de los derechos reales y su consagración a través del derecho de propiedad importa esta atribución y esta tutela, consagrada en términos gruesos en nuestro ordenamiento jurídico, mediante su protección constitucional en el artículo 19 N°24 de la C.P.E.

B. La segunda finalidad que debe resolver en términos económicos el Derecho, estriba en la movilización de estos bienes;

¹ Alejandra Agud D., Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.

esto es, como después de justificada la utilización exclusiva de un bien por un titular producimos el intercambio.

En este punto nos encontramos con los derechos personales que estricto sensu tienen como finalidad promover el intercambio de bienes.

Coincidentemente, el Código establece la dualidad entre derecho real y derecho personal.

Ahora bien, en esta dualidad derecho real - derecho personal, aparece como obvio que el tratamiento es diverso.

Así, cuando se analizan los derechos reales, se efectúa pormenorizadamente un análisis desde el punto de vista del titular, esto es, un análisis activo, en cambio cuando estudiamos los derechos personales, el análisis se efectúa desde el punto de vista del obligado.

Ahora bien, el año pasado, al analizar las obligaciones, dentro del contexto de las figuras de intercambio social, resolvimos problemas en torno al tema, respondiendo diversas interrogantes, ya no a partir del problema de la finalidad del derecho, sino desde un punto de vista técnico jurídico.

¿Qué significa estar obligado? Concepto obligación.

¿Formas o tipos que asumen las obligaciones? Clasificación de las obligaciones.

¿Qué consecuencias produce el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones? Efectos de las obligaciones.

Durante el presente año contestaremos la interrogante de ¿Cómo queda un sujeto jurídicamente obligado con otro? ¿En virtud de que hechos, circunstancias jurídicas, se ha de entender que un sujeto queda vinculado por otro?

Este es el problema de las fuentes de las obligaciones, al que hicimos el año pasado breve referencia y que ahora retomaremos en profundidad.

II.- ENUNCIACIÓN DEL PROBLEMA DE LAS FUENTES

Bajo el tema de las fuentes de las obligaciones se plantean dos problemas diferentes:

En primer término, está el de su enumeración, que es un problema técnico jurídico y sin lugar a dudas de política legislativa, esto es, aquellos hechos a los cuales el ordenamiento jurídico le atribuye el carácter creador de obligaciones.

El segundo problema que se plantea consiste en determinar la forma más adecuada desde un punto de vista sistemático y científico de clasificar las obligaciones, agrupándolas por las similitudes de sus características o por la similitud de las razones que les sirven de fundamento.

A) LA ENUMERACIÓN

Nuestro C.C. enumera las fuentes de las obligaciones en el art. 1437 que establece que las obligaciones nacen ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones, ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos, ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos, ya por disposición de la ley, como entre los padres e hijos de familia.

En consecuencia, nuestro C.C. recogiendo una larga tradición histórica enumera 5 fuentes de las obligaciones:

1. Contrato
2. Cuasicontrato
3. Delito
4. Cuasidelito
5. Ley

Esta enumeración, como señalábamos, es producto de una larga tradición histórica a la cual necesariamente hemos de hacer referencia para poder comprenderla y para los efectos de entender sus defectos desde un planteamiento actual.

Esta clasificación es repetida por el C.C. en el artículo 2284, y en términos sintéticos en los artículos 578 y 646. (Estos dos últimos artículos dividen las fuentes de las obligaciones en un hecho propio y en la sola voluntad de la ley)

- **Antecedentes históricos**

Esta enumeración que recoge el C.C. es producto de un larga tradición histórica que parte en el derecho Romano Clásico donde las fuentes de las obligaciones eran exclusivamente el delito y el contrato (la precedencia entre ambas fuentes es discutida, pero parece ser cierto que el concepto de contrato supone una evolución jurídica posterior)

Sin embargo de esto, ya **Gayo** menciona, en la más antigua de las clasificaciones de las fuentes de las obligaciones, al percatarse que éstos no absorbían todas las formas posibles de obligaciones, las llamadas "*variae causarum figurae*", que sustituye a la clasificación bipartita de delito y contrato, agregándole este tipo de carácter residual.

Gayo, al darse cuenta que no todas las obligaciones nacían del contrato o del delito genera esta categoría residual que importa que las obligaciones pueden nacer por distintas otras causas que no sean el contrato y el delito.

Los bizantinos, en la época del Derecho Romano postclásico intentaron sistematizar estas figuras que tenían distintas causas para el origen de las obligaciones y lo hicieron asimilando algunas de ellas al contrato y otras al delito, pero no en el entendido que fuesen lo mismo o parecidas, sino que por distintas razones se les aplicaba el estatuto perteneciente a los contratos o a los delitos, según el caso, usando la fórmula *quasi ex contractu (como de contrato)* y *quasi ex*

delicto (como de delito). Esto es, aproximaban las obligaciones o a los contratos o a los delitos para darle el tratamiento que correspondiese, como si fueran contratos o como si fueran delitos.

Ya en las Institutas de **Justiniano**, estas obligaciones quasi ex contractu y quasi ex delicto eran figuras concretas, nominadas y numeradas.

Lo anterior, esto es considerar las obligaciones sólo como asimilables a los contratos y a los delitos, sufre una importante modificación en el medioevo con la denominada PARAFRASIS DE TEOFILO, quien, por error señalan algunos, por fijación o sistematización de las fuentes, señalan otros, invierte los términos, produciendo la cristalización de los quasi ex contractu y quasi ex delicto en fuentes independientes y autónomas.

La Paráfrasis se produce al invertir el término quasi ex contractu por ex quasi contractu y quasi ex delicto por ex quasi delicto, lo cual no es algo meramente semántico, sino que con esto se produce la definitiva rigidización en estas cuatro fuentes de las obligaciones. Ya no se trata de obligaciones a las cuales les vamos a aplicar el estatuto de los contratos o de los delitos, sino de obligaciones que nacen directamente de los cuasicontratos y de los cuasidelitos.

Después de la Paráfrasis de Teófilo y de la definitiva cuatripartición de las fuentes de las obligaciones, en el llamado Derecho Intermedio con los primeros racionalistas, básicamente Grocio y Domat, se produce la incorporación de la ley como una quinta fuente de las obligaciones.

Esta forma de entender las fuentes de las obligaciones se mantiene inalterada, y es repetida por los inspiradores del Código Civil francés (**Pothier** señala que es de la esencia de las obligaciones que exista una causa y que las causas de las obligaciones son los contratos, los cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos, y algunas veces, agrega la ley y la equidad).

Toda esta tradición histórica es recepcionada por el artículo 1370 del Código Civil francés que recoge las cuatro fuentes romanas y

agrega una quinta: la ley.

- ***Recepción de esta tradición por el Código Civil Chileno:***

El Código Civil chileno toma la tradición romano-francesa directamente en el artículo 1437, que establece que las obligaciones nacen o del concurso real de voluntades, léase para estos efectos el contrato, ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga.

A su turno, este hecho voluntario puede ser lícito, en cuyo caso constituye un cuasicontrato.

En el evento de ser ilícito, tiene la posibilidad de ser un delito o cuasidelito.

Además, señala al igual que su fuente, el Código Civil francés, que la ley constituye una fuente de las obligaciones.

Notemos desde ya, que la definición del cuasicontrato como hecho voluntario de la persona que se obliga, importa un evidente error, porque existen casos como por ejemplo el del cuasicontrato de gestión de negocios ajenos, en que precisamente el hecho voluntario no es de la persona que se obliga. El que efectúa el hecho se transforma en acreedor.

Desde este punto de vista, es importante considerar el artículo 2.284, que nuevamente nos clasifica las fuentes de las obligaciones, definiendo el cuasicontrato, como un hecho lícito, no convencional generador de obligaciones.

Como se quiera ver, los artículos 1.437 y 2.284, recogen la interpretación que de los textos justineanos efectuaron los glosadores, la desarrolló Pothier y recogió el Código Civil Francés.

B) CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

B.1) Clasificaciones tradicionales:

a. Aquellas que se encuentran en el C.C. chileno.

1. Art. 1437. Es una clasificación simétrica y quintuple. (Nótese, sin embargo, que el referirse a los cuasicontratos, lo hace de un modo amplio, permitiendo incluir dentro de las fuentes de las obligaciones, a la declaración unilateral de voluntad)
2. El art. 578, que contiene una clasificación dual.
3. El art. 2284 que contiene una clasificación tripartita (convención, ley y hecho voluntario)

b. Clasificación de los autores franceses basados en el artículo 1370 del C.C. Francés (equivale al 1437 nuestro)

1. *Convencionales* (aquellas que originan obligaciones mediante un acuerdo de voluntades) *No convencionales* (Nacen del hecho no convencional del hombre = cuasidelito, delito y cuasicontrato); *legales* (nacen de la ley).
2. *Obligaciones que nacen de la ley y obligaciones que nacen del hecho del hombre* (que puede ser lícito = contrato y cuasicontrato; o ilícito = delito y cuasidelito)

• **Importancia de las clasificaciones:**

Estas clasificaciones tienen importancia o interés práctico por las instituciones jurídicas que se aplican a cada grupo, y especialmente en:

- a) **Solidaridad:** Impera en los delitos y cuasidelitos (2317); en los contratos no se presume y hay que pactarla (1511)
- b) **Capacidad:** en los delitos y cuasidelitos, el juez ha de determinar si existe capacidad entre los 7 y 16 años (2319). En los contratos hay capacidad a los 18 años (1447).

• **Crítica a las clasificaciones tradicionales.**

Las clasificaciones tradicionales han sido fuertemente criticadas, por obscuridad, inutilidad y falsedad.

1. Se dice que es **oscuro**, y para afirmar esto se atiende a la noción de cuasicontrato. El cuasicontrato no ha sido definido por la ley, y los artículos 1437 y 2284 que lo mencionan como fuente de las obligaciones se limite a expresar los elementos que lo constituyen.

Esto elementos son : hecho voluntario, lícito y no convencional. Pero estos elementos no están siempre presente en los cuasicontratos, y no serían, por ende, generales a ellos. A veces falta el elemento "voluntariedad". Por ejemplo, examinemos el pago de lo no debido. El art. 2295 dispone que el pago debe ser hecho por error, lo que supone la falta de voluntariedad del mismo. Otro ejemplo se encuentra en la agencia oficiosa, en que existe un hecho voluntario del gerente o agente oficioso, pero el interesado queda en cierto casos obligado sin su consentimiento (art. 2286) de manera que el obligado no es el que realiza el hecho voluntario.

Por estas razones, algunos autores como **Josserand** y **Planiol** han propuesto abolir el cuasicontrato como institución.

2. También se ha dicho que esta clasificación es **inútil**, pues no hay reglas propias y particulares para cada uno de los términos de la clasificación. Así, no hay reglas que diferencien en cuanto a sus efectos a delitos y cuasidelitos.

Tampoco hay reglas comunes a todos los cuasicontratos.

3. Algunos agregan, como crítica a la clasificación, el ser **falsa**, porque la ley no constituye una fuente especial de obligaciones sino que es el fundamento de toda obligación.

Se contra-argumenta a esta crítica distinguiendo las fuentes inmediatas de las fuentes mediatas de la obligación. Fuente inmediata es aquella de la que directamente nace la obligación, por ejemplo, en los contratos el acuerdo de voluntades mismo es el que genera la obligación. En el mismo ejemplo, la ley es la fuente

mediata, porque ella es la que da al contrato el carácter de fuente de las obligaciones, al decir, en el artículo 1545, que el contrato es una ley para los contratantes. En los delitos y cuasidelitos, el hecho ilícito es la fuente inmediata, y la ley es la fuente mediata. De esta manera, la ley es el requisito indispensable de toda obligación. Pero la ley, además de ser fuente mediata, puede ser fuente inmediata. Esto sucede cuando no se requiere otro hecho fuera de la ley para que la obligación nazca a la vida jurídica.

4. Finalmente, se dice que es **artificial y asistemática**, porque no se funda en los elementos esenciales de las obligaciones

El principal problema que plantea esta enumeración de fuentes es que admitida la ley como fuente independiente de las obligaciones no se ve ninguna razón especial que impida considerar como obligaciones legales a todas aquellas que no emanan de la voluntad, es decir, los cuasicontratos, los delitos y los cuasidelitos. Si pensamos en criterios de sistematización, o es la voluntad humana o es la ley la que permite el nacimiento de las obligaciones.

Desde este punto de partida arranca el primer intento reduccionista para los efectos de la clasificación de las fuentes de las obligaciones, intento que dura hasta hoy y cuyo principal promotor fue **Marcel Planiol**.

Planiol, en una inteligente tesis, elaboró una doctrina dualista de las obligaciones y plantea la reducción de las fuentes, en dos únicas y completas: el contrato y la ley .

En el caso de los contratos, las obligaciones son creadas por la voluntad de las partes; ellas determinan el objeto de la obligación y su extensión. La voluntad de las partes tiene un papel preponderante y la ley sólo sanciona lo que las partes quisieron.

En el caso de las obligaciones que derivan de la ley, el deudor no ha querido obligarse; es la ley la que le impone la obligación, sea en virtud del hecho lícito o ilícito del deudor, o sea que le imponga

directamente la obligación sin necesidad del hecho del deudor.

Sintetizando, sólo la voluntad de las partes que sanciona el hecho de quedar obligado podría servir de base para que una persona restringiera su libertad y por ende quedara (ob-ligado), atado.

Todos los demás casos importarían obligaciones legales, esto es, que si alguien cometió un delito o cuasidelito, la fuente de su obligación no es su hecho, sino el atribuirle por parte de la ley consecuencias jurídicas a este hecho.

En definitiva y usando las propias palabras de Planiol "la obligación existe sólo porque el legislador lo quiere".

En términos positivos, esto podría estar en consonancia con el artículo 578 del Código Civil, que insinúa la existencia de fuentes de las obligaciones dividiéndolas en dos: el hecho propio y la sola interpretación de la ley. Así también en términos de texto, podemos recurrir al artículo 646, que referido a la constitución de frutos dispone que esto es sin perjuicio de los derechos constituidos por las leyes o por un hecho del hombre.

Sin embargo, pretender estar con Planiol a partir de estos dos textos importa claramente una pretensión de ir más allá de la evidente fuente francesa de nuestro Código Civil.

Desde luego, esta clasificación bipolar tiene el mérito de poner en un contrapunto la creación de las normas a partir de la voluntad y la ley.

Obviamente, la obligación nace en un contexto normativo, y por de pronto los derechos personales son normas. Y desde este punto de vista, la distinción es interesante.

Esto coincide en gran medida con quienes sostienen que las fuentes de las obligaciones se han de clasificar en autónomas y heterónomas, siendo heterónomas aquellas que se crean sin la voluntad del sujeto o partes y autónomas las que se crean con participación de la voluntad de los sujetos.

Esta clasificación permite incorporar, más allá de Planiol otras fuentes autónomas, como por ejemplo la declaración unilateral de

voluntad, que veremos a continuación.

Sin embargo, la clasificación entre fuentes autónomas y heterónomas importa dejar al margen diversas situaciones, y especialmente no nos sirve para determinadas categorías contractuales, como el contrato dirigido y el contrato forzoso.

En consecuencia, por lo dicho hasta aquí, el dualismo en materia de fuentes de las obligaciones puede ser fuertemente criticado.

- a) En primer término, no resuelve el problema de la gran heterogeneidad de las denominadas obligaciones legales. No es lo mismo una obligación nacida de un delito que de un cuasicontrato.
- b) En segundo lugar, el contrato no subsume dentro de sí todas las posibilidades de creación de obligaciones por autonomía de la voluntad (ejemplo, declaración unilateral de voluntad y negocios unilaterales por causa de muerte)
- c) Finalmente, y todavía más al fondo del asunto, la bipartición entre contrato y ley parte de fenómenos jurídicos que están situados en planos diversos. Por un parte, un supuesto fáctico que ocurre en el hecho social, cual es la voluntad. Y por la otra, un supuesto normativo cuál es la ley. En suma, si en rigor aceptamos la ley como fuente independiente de las obligaciones, es también aquella la fuente de las obligaciones contractuales, toda vez que la tutela jurídica de las obligaciones que nacen del contrato emana del ordenamiento jurídico y de consiguiente de la ley, por lo que la obligación contractual también tiene su fuente normativa en el reconocimiento legal.

Para superar todo este problema de las fuentes de las obligaciones, los autores han intentado diversas clasificaciones. Así, por ejemplo, **Colin y Capitant** proponen una doctrina tripartita: contrato; voluntad unilateral y ley.

Bonnecase ha clasificado las fuentes mediante la aplicación de la teoría de los actos jurídicos, y distingue tres tipos de fuentes: a) Obligaciones que nacen de un acto jurídico (contrato o declaración

unilateral de voluntad); b) Obligaciones que nacen de un hecho jurídico (en sentido restringido; es decir, aquellas que nacen de un hecho del hombre realizado sin la intención de producir efectos de derecho, como en los cuasicontratos, delitos y cuasidelitos; y c) Obligaciones que nacen directamente de la ley.

El profesor español, **Antonio Hernández - Gil** (clasificación que es repetida con otra nomenclatura por don René Abeliuk), realiza una nueva clasificación de las fuentes de las obligaciones, pero siempre tomando en consideración que nos encontramos en el ámbito normativo y considerando a la voluntad y a la ley como las fuentes de aquellas normas denominadas derechos personales. (Lo que hace es mezclar en papel que en las obligaciones juegan la ley y la voluntad)

Desde ese punto de vista podemos distinguir tres fuentes de las obligaciones:

- a) La voluntad con la cooperación de normas legales, en la que se resuelve la autonomía de la voluntad, sancionada por la heteronomía de las normas legales. Ejemplos: los contratos y las declaraciones unilaterales de voluntad.
- b) Las normas legales a partir de un presupuesto de voluntad. No es como en el caso anterior una cooperación entre las normas y la voluntad. Aquí, se parte del supuesto de determinadas conductas voluntarias de la cual la ley hace surgir una relación jurídica. Ejemplos: los actos ilícitos, la gestión de negocios ajenos y los contratos dirigidos y los contratos forzosos ortodoxos (En estos últimos, la ley obliga a contratar pero deja a la autonomía de la voluntad elegir a la contraparte y los términos del negocio).
- c) Finalmente, las normas legales en ausencia de presupuestos de voluntad. En este caso, la ley pretende corregir resultados injustos, sin manifestación alguna de voluntad de los sujetos. Ejemplos: algunos presupuestos de contratos forzosos heterodoxos (el vínculo jurídico, las partes y el contenido del negocio son impuestos por la ley; por ejemplo, la hipoteca en el juicio divisorio o de partición), enriquecimiento sin causa, los

presupuestos de responsabilidad objetivas y las obligaciones legales estricto sensu.

- **Recapitulación**

Como se ve el problema de la sistematización de las fuentes de las obligaciones ofrece especial complejidad, sobre todo a la hora de insertar las obligaciones cuasicontractuales y de tipificar las obligaciones legales.

Por otra parte, también el problema se plantea desde el punto de vista del papel que le corresponde a la ley y a la voluntad en la creación de las obligaciones.

El punto consiste en tratar de sistematizar de la mejor manera posible todos aquellos supuestos de hecho que dentro de una determinada ordenación jurídica son la base o fundamento de una relación obligatoria, entendida como relación entre personas.

Ejemplo de este pragmatismo y apertura en materia de fuentes de las obligaciones lo encontramos en el art. 1173 del C.C. Italiano del año 1942 que señala que las obligaciones derivan del contrato, del acto ilícito y finalmente deja una fórmula abierta *“de cualquier otro hecho o acto idóneo para producirlo de conformidad al ordenamiento jurídico”*.

Esto sigue la tradición germánica que establece en su artículo 305 el contrato como principal fuente de las obligaciones salvo excepción expresa de la ley, de la cual, la más caracterizada es el acto ilícito (artículo 823).

Y a su turno, esto es plenamente coincidente con el derecho anglosajón donde las relaciones obligatorias emanan o del contrato o del Derecho de Daños (supuesto que nos encontremos en el ámbito del Derecho Civil Patrimonial).

Esta fórmula abierta del C.C. italiano nos permite a lo menos con ventaja suplir la crítica ya no de la falta de sistematización de nuestro Código Civil, sino la crítica por incompleta.

En efecto, además de todo lo anteriormente expresado, la

clasificación efectuada en los artículos 1437 y 2284 del Código Civil, es criticable por **incompleta**, toda vez que independientemente de la posición que asumamos en torno a la generalidad o especificidad de las mismas, el Código no contempla dos de ellas, que al menos, insisto en determinadas circunstancias, son de aplicación general, cuáles son la declaración unilateral de voluntad o promesa unilateral y el enriquecimiento sin causa.

A) Declaración unilateral de voluntad o Promesa Unilateral.

- ***Advertencia***

Antes que nada es necesario recordar que el acto jurídico unilateral es un acto jurídico que produce las consecuencias sancionadas por la ley y respecto de las cuales nadie discute su eficacia y validez.

Así, por ejemplo, la revocación en el mandato, la renuncia abdicativa de derechos, el testamento, el desahucio, son todas manifestaciones unilaterales de voluntad que producen innegables y muy frecuentes efectos jurídicos. Es posible sostener que incluso en casos especiales, como la ocupación, ésta es una manifestación unilateral de voluntad que llega a constituir un derecho real.

1) La declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones.

El problema se reduce a determinar si la voluntad unilateral es capaz de crear obligaciones, y su contracara, derechos personales.

Lo que se trata de saber en este punto, es si la declaración unilateral de voluntad, por sí sola, sin recepción de la misma por nadie, puede importar una obligación para el declarante, esto es, si se puede considerar que alguien quede obligado por su sola palabra, esto es, si su mera declaración puede actuar en su contra.

De lo que se trata, en suma, es del valor de la declaración unilateral de voluntad como fuente en contra del declarante.

a) Aceptación de la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones.

Para los efectos de considerar la declaración unilateral como fuente autónoma de obligaciones, algunos han observado que existen casos en que la ley la consagra a situaciones específicas, y que no habría, en consecuencia, dificultad para admitir esta declaración unilateral de voluntad como fuente genérica. Se citan como ejemplos más relevantes en doctrina comparada la promesa de recompensa y la emisión de algunos títulos de valores, como los pagarés al portador.

Partiendo de la observación de que la ley en algunos casos reconoce la existencia de la promesa unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones, algunos autores opinan que no habría en principio inconveniente de admitirla en términos generales.

Llegan a hablar algunos de que constituye una auténtica laguna legal que puede ser integrada sumándose los principios generales del derecho y la equidad natural.

b) Rechazo de la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones.

Frente a quienes afirman la posibilidad de existencia de la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones hay aquellos que niegan esta posibilidad. Básicamente mediante argumentos de lógica jurídica.

Lo principal, para los efectos de rechazar esta voluntad, es que una relación obligatoria exige dos sujetos, acreedor y deudor, y la voluntad de uno de ellos no puede hacer nacer una obligación.

Cada obligación ha de tener el respectivo derecho y en consecuencia si no existe un derecho, si nadie adquiere derechos a cambio, la declaración unilateral de voluntad es perfectamente revocable. Todo deber jurídico no sólo exige un deber de prestación por parte de un sujeto, sino la adquisición de un derecho por otra persona y nadie adquiere derechos ni puede adquirirlos sin que medie

su voluntad para llevar a cabo tal adquisición.

Y lo que resulta evidente es que prestada la aceptación por quien adquiere el derecho, obviamente ya no nos encontramos frente a una declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones, sino que nos encontramos frente a un contrato, toda vez que ha habido un concurso de voluntades en aras a generar una obligación, aún cuando este contrato sea unilateral, es decir, genere obligación para una sola parte.

En consecuencia, tenemos frente a la declaración unilateral de voluntad dos posiciones antagónicas y marcadas. La primera de ellas admite la posibilidad de que la voluntad unilateral constituya una fuente de obligaciones, es decir que un sujeto por la sola y propia declaración quede obligado. La segunda posición consiste en negar tal posibilidad dada la estructura de la relación obligacional que exige dos sujetos, acreedor y deudor.

c) Admisión como fuente reglada y rechazo como fuente genérica.

Pero estas dos posiciones no son irreductibles entre sí. En efecto, una cosa es admitir la validez de la declaración unilateral de voluntad como categoría general dentro de las fuentes de las obligaciones, y otra cosa es admitir que la ley en determinados supuestos pueda aceptar que una promesa pueda vincular al promitente sin necesidad de aceptación. En este sentido, no habría inconveniente que en determinados casos debidamente tipificados, la ley prescindiera de la necesidad de aceptación o la presuma.

Desde este segundo punto de vista, cabe señalar que la promesa unilateral no constituye en general un normal instrumento de la autonomía privada en ninguna codificación y que no tiene fundamento normativo alguno.

En consecuencia, se deduce de lo anterior que el fenómeno de la declaración unilateral de voluntad no es suficiente para constituir una genuina declaración obligatoria, salvo en aquellos casos expresamente tipificados por la ley, y que son por ello excepcionales.

La promesa unilateral, en tanto no sea revocada posee un simple valor preparatorio de una relación por virtud de la aceptación del destinatario, y en consecuencia por un contrato.

- **Conclusiones:**

1. La eficacia de la declaración de voluntad como fuente de las obligaciones no es tal si nos encontramos fuera de los específicos tipos legales.

2. En aquellos casos en que la declaración unilateral de voluntad requiere de la aceptación previa, y antes que eso es revocable, no nos encontramos precisamente frente a una declaración de voluntad fuente de las obligaciones, sino frente a un contrato. Posiblemente frente a un contrato unilateral en la medida que sólo resulta obligado el declarante y la validez de este contrato va a depender de los requisitos propios y específicos del mismo.

- **La causa en la declaración unilateral de voluntad.**

La primera causa posible que se ha estudiado para los efectos de la declaración unilateral de voluntad es la causa solvendi, esto es, como causa para cumplir una obligación. No es propiamente un caso de causa para los efectos de una declaración unilateral de voluntad, ya que presupone la existencia previa de una obligación. La promesa unilateral no es fuente genuina de obligación, sino que una forma de reconocimiento o de fijación de una obligación anterior.

La segunda posibilidad es la causa donandi. La promesa unilateral no tiene otro vehículo que ser la liberalidad del declarante. Esta causa no es aplicable a nuestra legislación ya que la promesa unilateral hecha por causa donandi ha de reunir los requisitos de las donaciones entre vivos o por causa de muerte, y en consecuencia, ha de reunir los requisitos del contrato de donación.

Finalmente, la tercera causa es la denominada causa credendi. El emitente de la declaración unilateral de voluntad espera obtener a

cambio de la prestación una ventaja. Esta causa puede ser perfectamente articulada dentro de la promesa unilateral, como por ejemplo en el caso de la promesa de recompensa. En general, será más propio de la declaración unilateral de voluntad la causa credendi.

De conformidad con lo anterior, existen en nuestra legislación casos tipificados de declaraciones unilaterales de voluntad que analizaremos a continuación:

1. La Oferta.

En primer término, y tal vez como el caso más calificado e indiscutido en términos de declaración unilateral de voluntad es el de la oferta sujeta a un plazo.

Por regla general, el proponente, en el lapso que media entre la oferta y la aceptación puede arrepentirse, toda vez que dentro de las clasificaciones de los actos jurídicos, puede sostenerse que la oferta es un acto unilateral, receptivo y naturalmente revocable.

Decimos que es naturalmente revocable, y no esencialmente revocable, ya que el artículo 99 del Código de Comercio otorga la facultad al oferente, proponente o solicitante, de quitarle ese carácter a la oferta, esto es, el carácter de revocable.

Nada obsta en consecuencia, a que por la propia disposición citada, el proponente quede ligado por su oferta, por el plazo que señale o quede obligado a no disponer del objeto a la espera de la contestación.

¿Se podría interpretar la obligatoriedad de las ofertas indeterminadas de conformidad al artículo 105?

En ningún caso ya que amén del tenor expreso del texto, el consentimiento se forma tan sólo por la aceptación.

En consecuencia, y en contra de cualquier argumento en contrario, la oferta, con la obligación de esperar respuesta o no disponer de la cosa, todo en un plazo que el mismo oferente designe, es un típico caso de declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones.

2. Recompensa.

En la promesa unilateral el deudor por su sola voluntad hace nacer una obligación en su patrimonio y un crédito en el patrimonio del acreedor, quien no ha manifestado voluntad ni a favor ni en contra. El típico caso es el aviso de recompensa hecho con publicidad o promesa de recompensa, establecida en el artículo 632, inciso segundo, en el título de la ocupación.

Por regla general, el Derecho Romano no aceptó esta institución ya que sólo por la aceptación del acreedor nacía el derecho en su patrimonio. El derecho francés, por su parte, no la mencionó entre las fuentes, siguiendo a Pothier que se inspiró en el Derecho Romano.

Los comentaristas clásicos del Código Francés, **Baudry Lacantinerie** y **Barde**, por ejemplo, no niegan la promesa unilateral, pero consideraron extremadamente excepcional que alguien quedara obligado sin que su oferta hubiera sido aceptada por otro.

Gény fue uno de los primeros en sostener la eficacia de la promesa unilateral para generar obligaciones, pues nada se opone a ellas en el Derecho Positivo Francés, y el admitirlas tiene evidentes ventajas en el mundo moderno, siempre que no perjudique a terceros.

Esta fuente, la promesa unilateral, fue recogida por algunos códigos modernos, por ejemplo, el código austríaco, el mexicano, el peruano de 1936 y el italiano de 1942. Este último se refiere especialmente a la promesa de recompensa, ofrecida con publicidad, la cual obliga a quien la hace.

Sin embargo, hay quienes sostienen que la promesa de recompensa no es un caso de declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, toda vez que quien encontró la cosa puede optar entre el valor del salvamento (la mitad del precio subastado) y la recompensa ofrecida.

La obligación para el dueño de la cosa nacería sólo y sólo si el denunciante elige la recompensa.

Nos parece un tanto forzada esta explicación, toda vez que

parece evidente que nadie adquiere derechos en contra su voluntad.

La persona indeterminada nunca tuvo derechos, ni siquiera cuando ésta se concretó en el hallazgo de la cosa. Existe por el contrario una obligación, en nuestro concepto, con sujeto pasivo por determinar, obligación que se resolverá en el evento de escoger el denunciante el precio del salvamento y no la recompensa ofrecida.

Estimamos en consecuencia que nos encontramos frente a un caso de declaración unilateral de voluntad, que actúa generando una obligación para el dueño de la cosa que ofrece recompensa.

3. Las Fundaciones.

También se menciona como casos de declaración unilateral de voluntad que actúa generando obligación para el oferente, el caso de las fundaciones.

Recordemos que las personas jurídicas de Derecho Privado sin fines de lucro, pueden ser las corporaciones y fundaciones. Que lo propio de las corporaciones es constituir un colectivo de personas asociadas en aras de un bien común o filantrópico.

Lo propio de la fundación es ser un conjunto de bienes organizado para los efectos de la realización de un fin de beneficencia o colectivo.

Ahora bien, esta fundación se puede constituir por actos entre vivos o por causa de muerte.

Constituida por actos entre vivos, lo normal (no necesariamente lo único), será que esto se efectúe mediante declaración unilateral del constituyente, contenida en escritura pública.

Pues bien, en el lapso que medie entre esta declaración unilateral del fundador y la autorización de existencia de la fundación, existiría una declaración unilateral de voluntad, fuente de obligación, para el fundador de aportar los bienes prometidos.

4. Títulos al portador.

El artículo 1.908 del Código Civil se refiere a los títulos al

portador.

Lo relevante de estos títulos es que dan cuenta de la existencia de una obligación, y que tienen un sujeto pasivo indeterminado, que será la persona que porte el título.

Se le menciona como caso de declaración unilateral de voluntad fuente de las obligaciones, toda vez que para los efectos del perfeccionamiento del título, no se necesita ni la comparecencia ni la voluntad del acreedor.

Sin embargo, **Planiol** ha sostenido que en este caso el emisor celebra un contrato con el primer portador, quien se hace dueño del crédito, pudiendo transferirlo o transmitirlo. Así, la obligación del emisor de pagar al que le presente el título de crédito habrá nacido de ese primer contrato. Antes de existir contrato entre emisor y portador, el primero conserva los títulos de crédito emitido sin que exista para él obligación alguna.

5. Estipulación en favor de otro.

Dentro de las múltiples teorías que intentan explicar la estipulación a favor de otro está la de la declaración unilateral de voluntad.

Esta figura, contemplada en el artículo 1449, según algunos, haría excepción al principio del efecto relativo de los contratos. Otros, sin embargo, afirman que no haría excepción al efecto relativo de los contratos.

Dentro de los que sostienen que no hace excepción al efecto relativo de los contratos, señalan que la estipulación en favor de otro importa dos actos jurídicos: a) contrato entre estipulante y promitente y b) declaración unilateral de voluntad del promitente frente al beneficiario.

De los casos planteados, parece el más discutible como fuente de las obligaciones, ya que es no discutido que a lo menos frente al estipulante el promitente tiene una obligación contractual de mantener su promesa en favor del beneficiario.

En resumen, en nuestra legislación, existen casos claramente tipificados de declaraciones unilaterales de voluntad como fuente de las obligaciones, que constituyen casos concretos de fuentes al margen de la disposición del artículo 1.437 del C.C.

El punto consiste en si es posible sostener el carácter general de la declaración unilateral de voluntad, como fuente de la obligación para el declarante, más allá de las hipótesis concretas citadas.

A mi parecer no es posible.

A la luz del encabezamiento del artículo 1.445, que se señala que "para que una persona se obligue para con otra mediante una declaración de voluntad", algunos han pretendido darle cabida a la declaración unilateral como fuente de las obligaciones, dado que el origen de esta disposición estaría en la doctrina alemana y no en el modelo francés.

No concuerdo con esa opinión, toda vez que 1) no existía en el modelo vigente alemán a la época la declaración unilateral de voluntad sin restricciones, que por lo demás y hasta donde conozco no existe sin restricciones en ninguna parte del mundo. 2) Parece a todas luces forzado el pretender la existencia de esta fuente de la obligación en términos generales a partir de una disposición aislada y desatendiendo el contexto sistemático de nuestra legislación. 3) Finalmente, y en términos prácticos, no se le concede valor en la jurisprudencia a fuentes de las obligaciones que no sean en las hipótesis señaladas.

2) Enriquecimiento sin causa.

La gratuidad en materia de actos jurídicos en nuestro ordenamiento jurídico y nuestro sistema económico es excepcional.

El principio a la base del sistema económico es el intercambio. Dentro de éste una de las reglas muy importante es que ningún

desplazamiento de bienes de un patrimonio a otro, ningún enriquecimiento, ninguna atribución patrimonial puede producirse de una manera que el ordenamiento jurídico le otorgue validez sin que concurra para ello una razón o causa suficiente.

Este principio de nuestra economía y principio formador de nuestro ordenamiento jurídico es el punto de partida para los efectos de la fuente de las obligaciones que es denominada enriquecimiento sin causa o enriquecimiento injusto, que importa que se ha producido el desplazamiento o atribución patrimonial sin concurrencia de una causa regulada por el ordenamiento jurídico que trae como consecuencia la obligación del enriquecido de restituir el provecho obtenido, esto es volver a la situación anterior, a la producción del enriquecimiento.

- ***Concepto de atribución patrimonial***

El concepto de atribución patrimonial es más amplio que el de disposición.

Emana de la doctrina alemana que fue la primera en elaborarlo. Importa en general todo acto jurídico mediante el cual una persona procura a otra una ventaja patrimonial de cualquier tipo.

Es importante señalar que dentro del concepto de atribución patrimonial no se exige efectivamente una disminución del patrimonio del que realiza la atribución. Ejemplo al respecto es la realización de un servicio. El que presta un servicio a otro o realiza un trabajo enriquece a aquel a favor del cual se presta el servicio o trabajo, sin embargo no se empobrece necesariamente. Este concepto de atribución patrimonial es el que usaremos para ver como fuente de las obligaciones el enriquecimiento injusto, el cual constituye una denominada atribución patrimonial injustificada.

- ***El problema del enriquecimiento injusto***

Digamos que toda atribución patrimonial para ser lícita debe fundarse en aquellas causas o razones que el ordenamiento

jurídico estime como justas.

El principio consiste en que cuando se efectúa una atribución patrimonial sin una causa que el ordenamiento jurídico estime como justa surge una acción para restituir cosas al estado que antes se encontraba.

Ejemplo extraído de Díez Picazo: Un propietario de una casa marcha al extranjero y durante la ausencia un tercero penetra indebidamente en ella y la alquila a otra persona. Los daños que se producen en el inmueble tienen un valor, pero la renta obtenida tiene otro valor. El usurpador no debe solamente resarcir los daños, sino que restituir todo aquello en que se ha enriquecido porque su enriquecimiento carece de causa.

Otro ejemplo: Terminado el arrendamiento de una mina, el arrendatario continúa explotándola y extrayendo de ella cantidad de mineral, durante todo el tiempo que dure el procedimiento judicial de desahucio. ¿El arrendador debe la renta o debe el valor del mineral indebidamente extraído?

Tercer ejemplo: Un editor lleva a cabo una edición pirata de una obra literaria para un conocido autor.

- ***Breve recapitulación histórica del enriquecimiento sin causa***

La doctrina del enriquecimiento sin causa tiene su base en un texto de Pomponio en el Digesto, que señala brevemente lo siguiente: "Por derecho natural es equitativo que ninguno se haga rico en detrimento de otro y con injuria".

A su turno, este texto tiene su origen en la regulación romana de las Condiciones. El origen de las condiciones no es claro dentro del Derecho Romano, ni siquiera la función que cumplían. Pero claramente estaban destinadas a restablecer las cosas retenidas sin motivo.

Ya sea como dice Savigny, para complementar la reivindicación, ya sea como dicen otros, con la idea de obtener que el propietario de la cosa pueda obtener su restitución, cuando era

retenida injustamente.

En todo caso y como glosa a las condiciones está el texto de Pomponio en el cual se fundamentan la doctrina del enriquecimiento sin causa.

Además de lo anterior, en Roma existía la denominada *actio in rem verso*, que hasta hoy es la denominación que se le da a la acción que emana de esta fuente de la obligación denominada enriquecimiento sin causa.

Básicamente consistía en que si se contrataba con un incapaz, esclavo o hijo de familia, si bien no se generaba ninguna obligación para el *pater familiae*, se concedía acción en contra de éste en todo en cuanto se hubiera aprovechado de las ventajas del contrato de enriquecimiento con éste.

A partir de esto las evoluciones legislativas fueron diversas, dependiendo de las codificaciones bajo la órbita alemana, o las codificaciones bajo la órbita francesa.

En efecto, una construcción efectuada a partir del texto de Pomponio por Grocio sirve de fundamento a toda una tradición que desemboca en el Código Civil Austríaco y en el Código Civil Alemán, pasando por la pandentística, en la cual se consagra derechamente y directamente en estos códigos. Como ejemplo, en el Código Civil Alemán que en el párrafo 812, establece el principio o regla general de "quien por prestación de otro o de cualquier otra manera, a costa de éste, obtiene algo sin una causa justificada, está obligado a la restitución". Recogido también por el Código Suizo de las Obligaciones y por el Código Italiano del 42.

Sin embargo, en el Derecho Francés y en las codificaciones bajo su influencia, entre las cuales se encuentra la chilena, no se introdujo el enriquecimiento sin causa como figura de las fuentes de las obligaciones. En efecto, la introducción de la causa como elemento esencial de validez de los actos jurídicos y la nulidad subsecuente si ésta no existe, importó que eliminara la tradición romana que emanaba del texto de Pomponio y de las Condiciones.

Se partió del supuesto, en estas codificaciones que la regulación de todas las acciones de repetición por falta de causa, quedaba comprendida dentro de la doctrina general de los actos jurídicos y en especial de los contratos y de las obligaciones contractuales.

Se deja el enriquecimiento sin causa como principio inspirador del cuasi contrato del pago de lo indebido como algo residual, como algo que estará fuera de lo normal dentro de las relaciones jurídicas.

La formación del enriquecimiento injusto en el Derecho Chileno es jurisprudencial, al igual que ha ocurrido en el Derecho francés y el Derecho español.

Sin embargo, ha tenido gran relevancia como fuente de las obligaciones.

- ***Fundamento de la prohibición del enriquecimiento sin causa***

Al decir de Díez Picazo, la regla que prohíbe el enriquecimiento injustificado, que otorga el derecho de restitución, se funda en lo que se puede llamar un control causal-funcional de las atribuciones y desplazamientos patrimoniales. Señala este autor que es imposible establecer como principio general del Derecho, la necesidad de un reexamen y una revisión de todos los lucros obtenidos para medir su justicia, pero que sin embargo esa revisión o reexamen se produce en algunos casos en que se valora como digno de tutela el interés del demandante y se desprotege al interés del demandado enriquecido.

¿Cómo se produce esto? A través del estricto mecanismo de considerar que no tiene causa la atribución patrimonial producida.

- ***La falta de causa en la atribución patrimonial producida***

Este autor descarta, por cierto, los intentos que se han producido de identificar el enriquecimiento sin causa con la gestión de negocios, que es una figura específica, estricta, en la cual el gestor se entromete en la esfera patrimonial ajena y tiene sólo el derecho a

indemnización de los gastos. El enriquecimiento sin causa lo que pretende es la restitución del enriquecimiento.

También rechaza este autor la idea de establecer una identidad entre el derecho de daños, el derecho de la responsabilidad extracontractual con el enriquecimiento sin causa. Idea sostenida por Planiol en un intento de señalar que el enriquecimiento sin causa era un acto ilícito.

La verdad es que hay casos en que esta situación se entrecruza, pero sin embargo los principios que regulan son distintos. Por de pronto en la indemnización de perjuicios, como veremos, se resarce en la medida del daño. En el enriquecimiento sin causa se resarce en la medida de la ventaja patrimonial obtenida.

- ***¿Cómo actúa el enriquecimiento sin causa en nuestro ordenamiento jurídico?***

El ordenamiento jurídico no impide el enriquecimiento de las personas a costa de otras.

Por el contrario, parte del supuesto en que se basa nuestra legislación, es que dentro del tráfico económico, unas personas se enriquezcan a expensas de otras en los negocios jurídicos y que en este intercambio de riqueza se produzcan desigualdades. Así por ejemplo, podemos recordar el artículo 1441 que establece la conmutatividad en los contratos, donde las prestaciones no son equivalentes, sino que la ley las mira como equivalentes. Y así para los efectos de ilustrar podemos citar también la lesión enorme, contemplada en los artículos 1888 y siguientes, cuya institución parte del fundamento de la existencia en los contratos conmutativos del desequilibrio, pero lo que pretende la institución es evitar que este desequilibrio sea enorme.

En consecuencia, sin perjuicio del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones, esta institución se nos presenta como el fundamento, el principio general del Derecho inspirador de muchas instituciones, y dentro de ellas principalmente de dos de los

tres cuasicontratos reglados por nuestro Código Civil: el pago de lo no debido y la agencia oficiosa.

En consecuencia, el enriquecimiento sin causa, actúa en nuestro Derecho por una doble vía: a) como fuente supletoria de las obligaciones y b) como principio general del Derecho, inspirador de muchas instituciones, y, entre otras de las fuentes de las obligaciones (las restantes).

- ***Supuestos para que opere como fuente de las obligaciones***

Supuestos hay tres.

1. El enriquecimiento del demandado.
2. En segundo término, empobrecimiento del demandante.
3. Y finalmente, como tercer elemento la falta de causa justificativa del enriquecimiento.

1. El enriquecimiento del demandado

Se discute el alcance de enriquecimiento.

Los autores alemanes sostienen en general que este enriquecimiento debe ser de carácter patrimonial. Sin embargo, existen autores que han considerado admisibles dentro del concepto de enriquecimiento los provechos de naturaleza no patrimonial, cuando tienen consecuencias pecuniarias económicas, es decir, apreciables en dinero. (Por ejemplo, A se lanza a salvar a B y éste conserva su vida gracias a aquel, pero A sufre perjuicios con ocasión del salvamento).

Este enriquecimiento se puede producir de distintas maneras:

- a) Se puede producir con una no disminución del patrimonio, o puede producirse por un aumento del mismo.

Ejemplo: hay enriquecimiento por aumento del patrimonio cuando se adquiere una cosa, se adquiere un derecho real, se adquiere cualquier ventaja mediante el aumento del valor de una cosa, o cuando se disminuye el pasivo, cuando se paga una deuda, se

libera o se cancela un gravamen.

b) Pero también se considera enriquecimiento en todos aquellos casos en que se evita la disminución del patrimonio, cuando ésta se habría producido necesariamente. Estos casos pueden comprenderse todos aquellos en que hay consumo de cosas pertenecientes a un tercero.

Un ejemplo de la jurisprudencia francesa: A causa de una promesa de matrimonio, trabaja en casa de su patrono una empleada, en que al mismo tiempo es su prometida y concubina, quien no percibe salario ni retribución alguna por la promesa de matrimonio. No se lleva a cabo el matrimonio y los tribunales declararon el derecho de la empleada a la restitución del enriquecimiento logrado por el patrón, pues éste se había ahorrado el salario de ella, y ella por su parte se había empobrecido por la falta de retribución.

2. El empobrecimiento del demandante.

Es necesario que el empobrecimiento sea una pérdida apreciable en dinero, puede consistir ya sea en una salida de bienes del patrimonio del demandante, o puede consistir también en la prestación de un servicio, o en la no obtención de un lucro que debiera haberle correspondido de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Por cierto este empobrecimiento tiene que emanar de un acto lícito y tampoco este empobrecimiento debe haber sido efectuado para los efectos de obtener ventajas para sí mismo.

Los ejemplos de la jurisprudencia francesa consiste en que una abuela que retiene a sus nietos sin entregárselos al padre contra expresa resolución de un tribunal no tiene derecho a que se le reembolsen los gastos de mantención de los niños.

Otro ejemplo es que aquel propietario que construye un dique para prevenir las inundaciones de una propiedad, no tiene derecho a

que los otros propietarios a que este dique que construyó beneficia, le restituyan lo gastado proporcionalmente.

3. La falta de causa

Para que pueda prosperar el enriquecimiento sin causa, ésta no debe existir, no debe tener una causa justificativa en el ordenamiento jurídico. Esto se traduce en la ausencia de un título válido de atribución; es decir, ausencia de un negocio jurídico o de una ley que atribuya a una persona la titularidad de un bien o el disfrute de una ventaja.

• ***La llamada subsidiariedad de la acción del enriquecimiento.***

Los autores nacionales señalan, siguiendo la antigua jurisprudencia francesa, que recoge la doctrina de Aubry y Rau, que la acción del enriquecimiento sin causa, es una fuente de las obligaciones supletoria, que actúa sólo en ausencia de otra fuente de las obligaciones.

La mayoría de las doctrinas chileno contemporánea piensa que esta es una fuente de carácter subsidiario que opera en ausencia de toda otra fuente de la obligación.

Ello por cuanto de no establecer el carácter de subsidiario, la *actio in rem verso* podría servir para eludir obligaciones extinguidas en el caso de la prescripción, o por faltar algún requisito legal para ejercerla, como por ejemplo que la fuente no sea completa.

Dado que es una acción subsidiaria, es discutido que reglas se le aplican para determinar el monto de los perjuicios, siendo lo más adecuado aplicar la regla general de las prestaciones mutuas, cuando sea posible.

En nuestra opinión pensamos que no hay ninguna razón y ninguna disposición que haga pensar que como fuente de la obligación tenga este carácter subsidiario o supletorio.

La subsidiariedad tenía sentido cuando era considerada como una acción simplemente de equidad, pues la equidad sólo es

aplicable a falta de una técnica jurídica.

Pero en el momento en que se define y se aplica y se construye en términos generales², no se divisa motivo en una acción de fondo que determine la subsidiariedad de la acción del enriquecimiento, y que ésta no sea compatible con otras acciones que puedan coincidir a los resultados que con ella se pretende obtener.

En consecuencia, estimo que perfectamente puede haber un concurso de acciones, pues no hay nada en nuestro derecho que obligue a los interesados a optar por una o por otra.

- ***Importancia del enriquecimiento sin causa dentro de la jurisprudencia***

El enriquecimiento sin causa ha sido pródigo en consecuencias jurídicas como fuente de las obligaciones en las múltiples materias. Nuestra jurisprudencia lo ha aceptado ampliamente e incluso contra ley en un caso que fue muy relevante en nuestra historia. En las obligaciones restitutorias, en el apogeo del nominalismo en materia dineraria, la jurisprudencia otorgó reajuste contra texto legal expreso.

Otra situación importante en la cual el enriquecimiento sin causa tuvo gran transcendencia, fue para los efectos de regular el concubinato o a lo menos corregir los efectos injustos que eventualmente se pueden producir entre dos personas que teniendo esta relación de concubinato no tienen reglado un régimen de bienes.

De esta forma con la fuente de las obligaciones el enriquecimiento sin causa se ha logrado establecer la participación del concubino no productivo en los bienes que durante el concubinato tuvo la pareja.

- **Resumen en torno al tema de Fuentes de las Obligaciones.**

Nuestro Código Civil menciona las fuentes de las obligaciones

² Podemos definirla como una acción destinada a corregir los desequilibrios patrimoniales derivados de las atribuciones impropias (adquisición sin causa). Esto la diferencia sustancialmente de la acción reivindicatoria que supone retención sin causa.

en cuatro disposiciones: artículos 1437, 2284, 646 y 578.

Dentro de esta sistematización, el Código acoge las cinco fuentes tradicionales del Código Civil francés, esto es, el contrato, el cuasicontrato, delito, cuasidelito y ley.

Que esta clasificación obedece a una errónea interpretación de las fuentes y especialmente a una errónea interpretación del Derecho Romano.

Que, como tal las fuentes no tienen un criterio de clasificación razonable, como por ejemplo, referido a cual es el hecho o voluntad, que en el campo de las obligaciones hace nacer la norma.

También hay que tener presente que las cinco fuentes no importan un registro exhaustivo, toda vez que a lo menos dos de ellas, la declaración unilateral de voluntad y el enriquecimiento sin causa, no están contempladas.

El punto para la adecuada comprensión de las fuentes estriba en el análisis de cuáles son los factores más relevantes dentro de cada una de ellas.

Y estos factores no son más que dos: la voluntad y ley. Del modo en que estos factores se conjuguen, dependerá la fuente en la que nos encontremos.