

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**



**TÍTULO:**

**“EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y LOS LÍMITES NORMATIVOS,  
TEÓRICOS Y EMPÍRICOS FRENTE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL  
EXTRACONTRACTUAL EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO”**

**TESIS PRESENTADA POR EL BACHILLER:**

VICTOR ANTONIO QUISPE OCHOA

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

ABOGADO

**TACNA - PERÚ**

**2018**

---

*A mis padres, por todos los valores inculcados, por el esfuerzo y dedicación que siempre dedicaron en mi educación y en mi formación como persona; con mucho aprecio y cariño.*

---

## RESUMEN

El Código Civil Peruano hoy en día presenta diversos cuestionamientos, sus aciertos y desaciertos reflejan el recelo que aún se siente sobre su vigencia, sin embargo, aun sin el ánimo de ponernos en una posición determinada, debemos entender que un conjunto de disposiciones normativas no siempre funciona perfectamente, más si se trata de la regulación de la vida privada de las personas.

La acción de enriquecimiento sin causa es una norma de un especial tratamiento, sobre la cual muchas veces, su poca aplicación en la realidad ha conllevado a que su importancia y autonomía se vea reducida, dado que la disposición normativa que lo acoge, contiene un efecto similar a otro tipo de fuentes de las obligaciones, lo cual incide en dicha limitación.

Por tal motivo, no es extraño observar que el enriquecimiento sin causa es entendido como una forma de responsabilidad civil, y es en tal sentido, donde su campo de acción difiere de su contenido y esencia teórica, ante ello, es el daño como elemento, el que tiene un rol fundamental en la separación de ambas acciones, pero a su vez, genera también, un cierto grado de relación. ¿Acaso cuando interponemos una acción para que se nos devuelva parte de nuestro patrimonio, no es porque en efecto nos sentimos afectados o perjudicados?

La presente investigación busca dilucidar la relación género – especie de ambas instituciones jurídicas, partiendo de su estudio como acciones autónomas, permitiéndonos advertir inconsistencias en la legislación que determinan una limitación a la acción de enriquecimiento sin causa.

**PALABRAS CLAVE:** enriquecimiento sin causa, daño, responsabilidad civil extracontractual, fuente de las obligaciones, tutela indemnizatoria, tutela restitutoria.

## ABSTRACT

Nowadays, the Peruvian Civil Code has several questions, its successes and failures reflect the mistrust that is still feeling about its force, however, even without the intention of putting ourselves in a certain position, we have to understand that a set of normative provisions does not works perfectly always, especially if it is about the regulation of people's private life.

The unjust enrichment action is a rule of a special treatment, on which many times, its little application in the reality has led to reduce its importance and autonomy, given that the normative provision that receives it, which contains a similar effect as other sources of obligations, that affects this limitation.

For that reason, it is not strange to observe that unjust enrichment is understood as a form of civil liability, and in that sense, where its field of action differs from its content and theoretical essence, it is the harm that has a fundamental role in the separation of both actions, but in its turn, this element also generates a certain degree of relationship. When we interpose an action for recover our estate, ¿it is not because we feel affected or harmed?

This investigation seeks to elucidate the relation of genus-species of both legal institutions starting from their study as autonomous actions, allowing us to notice inconsistencies in the regulation that determine a limitation to the unjust enrichment action.

**KEY WORDS:** unjust enrichment, damage, extra-contractual civil liability, sources of obligations, indemnifying protection, restitutive protection

## ÍNDICE

<b>RESUMEN .....</b>	<b>2</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>3</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>10</b>
I. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	11
II. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA.....	13
III. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.....	15
3.1. JUSTIFICACIÓN .....	15
3.2. IMPORTANCIA.....	15
IV. ESTABLECIMIENTO DE LA PREGUNTA SIGNIFICATIVA.....	17
4.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	17
4.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	17
V. DELIMITACIÓN.....	18
5.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA Y ESPECIFICIDAD .....	18
5.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL .....	18
5.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	18
5.4. DELIMITACIÓN SOCIAL.....	18
VI. OBJETIVOS .....	19
6.1. OBJETIVO GENERAL .....	19
6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	19
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>MARCO TEÓRICO: ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA .....</b>	<b>20</b>
I. ANTECEDENTES .....	21
II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....	28
III. TEORÍAS DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA .....	30
3.1. TEORÍA UNITARIA .....	31
3.2. TEORÍA DE LA ANTIJURICIDAD O ILICITUD.....	32
3.3. TEORÍA DE LA DIFERENCIACIÓN .....	34
IV. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.....	38
V. NATURALEZA JURÍDICA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA .....	43
VI. ELEMENTOS DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.....	47
6.1. ENRIQUECIMIENTO: .....	48

6.1.1.	ENRIQUECIMIENTO POSITIVO: .....	50
6.1.2.	ENRIQUECIMIENTO NEGATIVO:.....	51
6.2.	EMPOBRECIMIENTO:.....	52
6.2.1.	EMPOBRECIMIENTO POSITIVO:.....	52
6.2.2.	EMPOBRECIMIENTO NEGATIVO: .....	53
6.3.	CAUSALIDAD O CORRELACIÓN .....	53
6.4.	FALTA DE CAUSA LÍCITA O LEGÍTIMA.....	54
6.5.	CARENCIA DE OTRA ACCIÓN.....	55
VII.	EFFECTOS DE LA LEGISLACIÓN PERUANA.....	56
7.1.	EL PROBLEMA DE SU TUTELA.....	56
7.2.	ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y EL PAGO INDEBIDO .....	60
VIII.	CARÁCTER NORMATIVO.....	63

### **CAPÍTULO III**

#### **MARCO TEÓRICO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL..... 68**

I.	EVOLUCIÓN SOCIAL.....	69
II.	RESPONSABILIDAD CIVIL .....	71
III.	NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL .....	79
IV.	RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.....	83
V.	RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL .....	89
5.1.	ANTECEDENTES .....	92
5.1.1.	LEY DEL TALIÓN .....	96
5.1.2.	LEY DE LA DOCE TABLAS .....	101
5.1.3.	LEX AQUILIA.....	104
VI.	ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL .....	108
6.1.	IMPUTABILIDAD .....	110
6.2.	ILICITUD O ANTIJURICIDAD .....	113
6.3.	FACTOR DE ATRIBUCIÓN O CRITERIOS DE IMPUTACIÓN .....	115
6.3.1.	RESPONSABILIDAD SUBJETIVA.....	117
6.3.2.	RESPONSABILIDAD OBJETIVA.....	122
6.4.	NEXO DE CAUSALIDAD .....	125
6.5.	DAÑO.....	128
VII.	DAÑO .....	135
7.1.	DAÑO PATRIMONIAL.....	140
7.2.	DAÑO EXTRAPATRIMONIAL .....	142

VIII. MANIFESTACIONES DEL DAÑO .....	147
8.1. DAÑO EVENTO .....	148
8.2. DAÑO CONSECUENCIA .....	149
8.2.1. DAÑO EMERGENTE .....	150
8.2.2. LUCRO CESANTE .....	150
8.2.3. DAÑO MORAL.....	152
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL: EL DAÑO Y LA TUTELA RESTITUTORIA E INDEMNIZATORIA.....</b>	<b>155</b>
I. DELIMITACIONES EN TORNO AL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.....	156
II. EL APARENTE “DAÑO” EN EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.....	162
III. RESTITUCIÓN, RESARCIMIENTO E INDEMNIZACIÓN.....	166
<b>CAPÍTULO V</b>	
<b>HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES.....</b>	<b>179</b>
I. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS .....	180
1.1. HIPÓTESIS GENERAL .....	180
1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS .....	180
II. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN .....	180
2.1. HIPÓTESIS GENERAL .....	180
2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS .....	181
2.2.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1 .....	181
2.2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2.....	181
<b>CAPÍTULO VI</b>	
<b>METODOLOGÍA.....</b>	<b>182</b>
I. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	183
1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	183
1.1.1. POR SU FINALIDAD .....	183
1.1.2. POR EL ÁMBITO.....	183
1.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	183
II. DETERMINACIÓN METODOLÓGICA .....	184
III. POBLACIÓN Y MUESTRA DEL ESTUDIO.....	184
3.1. POBLACIÓN.....	184
3.2. MUESTRA .....	184

3.3.	SELECCIÓN DE LA MUESTRA .....	184
3.4.	CRITERIOS DE INCLUSIÓN Y EXCLUSIÓN .....	184
3.4.1.	CRITERIOS DE INCLUSIÓN .....	184
3.4.2.	CRITERIO DE EXCLUSIÓN .....	185
IV.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN, PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS .....	185
4.1.	TÉCNICAS.....	185
4.1.1.	ENTREVISTA PERSONAL .....	185
4.1.2.	ANÁLISIS DOCUMENTAL .....	185
4.2.	INSTRUMENTOS.....	185
4.3.	PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS .....	186
<b>CAPÍTULO VII</b>		
<b>COMPROBACIÓN DE LAS HIPOTESIS.....</b>		<b>187</b>
I.	VERIFICACIÓN Y/O CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	188
1.1.	VERIFICACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA .....	188
1.2.	VERIFICACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA .....	190
1.3.	VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL .....	192
<b>CAPÍTULO VIII</b>		
<b>CONCLUSIONES .....</b>		<b>194</b>
<b>CAPÍTULO IX</b>		
<b>RECOMENDACIONES.....</b>		<b>196</b>
<b>REFERENCIAS BIBLOGRÁFICAS .....</b>		<b>198</b>
<b>ENTREVISTA PERSONAL</b>		
<b>HENRY HUANCO PISCOCHE.....</b>		<b>210</b>
<b>ENTREVISTA VIRTUAL</b>		
<b>RENZO SAAVEDRA VELAZCO .....</b>		<b>215</b>
<b>ENTREVISTA PERSONAL</b>		
<b>JORGE ALBERTO BELTRÁN PACHECO .....</b>		<b>221</b>
<b>DOCUMENTOS RELEVANTES.....</b>		<b>224</b>



## INTRODUCCIÓN

El asistemático tratamiento que se le ha dado al enriquecimiento sin causa ha desencadenado que dicha acción de carácter especial se vea reducida en su importancia y autonomía, en tal sentido, surge el cuestionamiento si bajo las reglas de nuestro Código Civil es posible subsumir dicha acción a los supuestos de la Responsabilidad Civil Extracontractual, dado la identidad en la tutela prevista para ambas, ello es, la indemnización.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo determinar si el establecimiento del enriquecimiento sin causa en el artículo 1954 del Código Civil presenta límites frente a la responsabilidad civil extracontractual, todo ello desde un análisis sistemático en su normativa, aplicación y teoría.

Observamos que es nuestra propia legislación quien, en su ánimo de *minimizar* esfuerzos, muchas veces ha importado normas de otros ordenamientos jurídicos para aplicarlos en nuestra sociedad, sin un análisis previo del sistema normativo que impera en nuestro país.

Producto de una yuxtaposición de efectos en una acción de enriquecimiento sin causa y en una acción de responsabilidad civil extracontractual, se hace de imperiosa necesidad, observar y estudiar detenidamente a dichas fuentes de obligaciones para que en efecto pueda determinarse la necesidad de ambas en relación a su propio tratamiento y regulación en nuestro Código Civil, caso contrario, la convivencia de ambas debería verse limitada por una cuestión práctica que se manifiesta vivamente en el derecho del día a día.

Nuestra investigación ha sido trabajada y abordada desde dos ópticas preliminares distintas e independientes, esto es, el tratamiento del enriquecimiento sin causa inicialmente y luego el análisis dedicado a la responsabilidad civil y en específico, a la responsabilidad civil extracontractual; todo ello en cinco capítulos que pasamos a detallar:

En el **PRIMER CAPÍTULO** denominado “Planteamiento del problema” advertimos la necesidad de la investigación liminarmente, y en seguida, situamos nuestra tesis en un campo de acción permitido por una interrogante principal y

dos específicas. A su vez, proponemos objetivos acordes a la formulación de la pregunta general y definimos el campo de acción del presente estudio.

Ya en el **SEGUNDO CAPÍTULO** dedicado al “Enriquecimiento sin causa” abordamos de lleno el tema en estudio, permitiéndonos estudiar la naturaleza misma de dicha acción, los antecedentes y conceptualización de dicha regla, así como especificar los elementos constitutivos del enriquecimiento regulado en el artículo 1954 y 1955 del Código Civil, permitiéndonos este último supuesto, analizar el tratamiento legislativo que adoptó nuestro país para con la acción en estudio; finalizando dicho capítulo con breves comentarios sobre el problema advertido materia de investigación y apuntes sobre derecho comparado.

Seguidamente, el **TERCER CAPÍTULO** aborda el tema de la “Responsabilidad Civil” abordando a más detalle a la Responsabilidad Civil Extracontractual, la cual es motivo de estudio como fuente de obligación, en tal sentido, empezamos describiendo la naturaleza jurídica de dicha acción para luego proceder a abordar comentarios sobre sus antecedentes, conceptualización y detalle sobre los elementos constitutivos de la responsabilidad civil.

En el **CUARTO CAPÍTULO** está delimitado por el tratamiento diferenciado y específico que se dará a cada hipótesis, las mismas que serán detalladamente sintetizadas en la corroboración respectiva, promoviendo un sustento adecuado para dicha tarea. En dicho capítulo se desarrollará la diferencia y relación entre en el enriquecimiento sin causa y la responsabilidad civil extracontractual, la incidencia del daño en dichas acciones y la tutela prevista para estas instituciones, de modo descriptivo.

Por último, el **QUINTO CAPÍTULO** grafica la metodología empleada para la elaboración de la presente investigación y con ello, la delimitación del trabajo de acuerdo a su finalidad y campo de acción; ello también nos lleva a señalar el nivel de investigación de la presente, así como el señalamiento de las técnicas e instrumentos adoptados para el posterior procesamiento y análisis de los mismos.

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

## I. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El enriquecimiento sin causa es una acción e institución jurídica de inadvertida importancia en el ordenamiento jurídico del país, aun cuando su finalidad básicamente recae en la necesidad de equidad o equilibrio que debe ceñir las relaciones intersubjetivas y materiales de las personas en el seno de una sociedad.

Su precario estudio y análisis académico es consecuencia de su intermitencia para su aplicabilidad práctica. Muchos podrán decir que dicho efecto es producto de su propia vaga regulación [véase artículo 1955 del Código Civil<sup>1</sup>] sin embargo, la subsidiaridad a que se refiere su propia normativa no sugiere su inaplicabilidad, más bien establece una no imperatividad y abuso de sus consecuencias, ello debido a su elasticidad en la que puede verse entendida de la simple enunciación de su contenido legislativo.

El artículo 1954 del Código Civil puede incluir una serie de acepciones aplicables en su estructura, siendo así, se menciona por el derecho común que:

“Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”.

Muy aparte de discutir la tutela indemnizatoria que propone nuestra legislación a los efectos del enriquecimiento sin causa, queda establecido que el principio fundamental que rige la figura del enriquecimiento sin causa es sin duda el hecho que *“iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem”*; estando a lo señalado, cae por su propio peso que la base deontológica del enriquecimiento sin causa es la equidad como bien se señalaba al comienzo de estas líneas, presupuesto necesario y aplicado a todos los ordenamientos jurídicos, ello por ser una de los principios básicos en los que se funda el derecho, recordándose así las palabras de **ULPIANO** al atribuir al Derecho el “dar a cada quien lo que le corresponde”.

---

<sup>1</sup> Artículo 1955.- La acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.

Sin perjuicio del tratamiento indebido que se le da a esta acción, nace la problemática sobre su utilización práctica en nuestra sociedad, y es en ese contexto de disertación donde surge el ideal de que el enriquecimiento sin causa puede recaer en una manifestación especial de la responsabilidad civil extracontractual, toda vez que su finalidad y motivo en los que se funda liga a ambas en la disminución del daño frente al perjudicado o quien se cree perjudicado.

Así tenemos que de la –también- elasticidad en la que se regula la responsabilidad aquiliana en nuestro ordenamiento jurídico fluye la posibilidad de enmarcarla dentro de los criterios de equidad que subyacen en el enriquecimiento sin causa.

El artículo 1969 del Código Civil trata de la responsabilidad civil como criterio subjetivo, partiendo de la culpa y dolo en que debe revestir la acción de un sujeto beneficiado o causante del daño frente al perjudicado que sufre las consecuencias de la acción. Así tenemos que:

“Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”.

El daño en estas instituciones se muestra, así como el principal diferenciador y a su vez como el implícito elemento unificador. Dicho de otra manera, teóricamente hablaríamos del daño como principal elemento en la atribución de responsabilidad que recae sobre un determinado sujeto producto de una acción culposa o dolosa que se desenvuelve en la realidad.

Por otro lado, el enriquecimiento sin causa tendría su motivo de ser en la promoción de dicha acción frente a los tribunales de justicia. En ese sentido, la finalidad de tutela jurisdiccional en esta institución recaería concretamente en el daño implícito que se le generó al demandante motivo del hecho o circunstancia que dio lugar al enriquecimiento sin causa por parte de otro sujeto, es decir, que esa acción de desequilibrio económico se materializaría en el agravio que siente el sujeto activo de la acción; situación que contrario sensu no

conllevaría al ejercicio de ninguna acción; puesto que el daño implícito no existiría, y con ello la posibilidad que el desequilibrio que puede suscitarse sea soportado por quien posiblemente pudo ejercer la acción de enriquecimiento sin causa.

Sumado a ello, debemos advertir que la tutela empleada para ambos supuestos [indemnización] puede llegar a determinar que el enriquecimiento sin causa sea visto como una forma de indemnización, con motivo de la promoción de una acción de responsabilidad civil extracontractual, lo que conllevaría a la desnaturalización de ambas acciones.

## **II. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA**

El tema propuesto en nuestro país carece de investigaciones precedentes, toda vez que como bien se ha mencionado, existe un limitado estudio sobre el enriquecimiento sin causa como institución y acción autónoma, por tanto, la teoría de unificación o diferenciación con la responsabilidad civil extracontractual es un tema no tratado por nuestra doctrina.

Los pocos trabajos sobre enriquecimiento sin causa son abarcados someramente como elemento para la configuración de otras instituciones administrativas o penales, sin embargo, siendo la variable determinante en este trabajo de investigación el enriquecimiento sin causa como herramienta jurídica autónoma, podemos citar una tesis de Ecuador, donde se observa la necesidad de tal institución en el ordenamiento jurídico de ese país; situación que dogmáticamente defendemos pero que procesalmente tiende a su relativización conforme lo dilucidaremos en la presente investigación; así citamos a:

- Título : “Falta de regulación del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones en el código civil ecuatoriano”
- Tema : Enriquecimiento sin causa.
- Autor : Francisco Geovanny Riofrío Terrazas
- Universidad : Universidad Nacional de Loja
- Ciudad : Loja

➤ País : Ecuador

Del mismo modo, otra referencial de la importancia civil a nivel dogmático del enriquecimiento sin causa la encontramos en:

➤ Título : “Análisis jurídico del enriquecimiento sin causa en el derecho civil y mercantil”

➤ Tema : Enriquecimiento sin causa.

➤ Autor : Joel Estuardo Gamarro Palomo

➤ Universidad : Universidad Mariano Galvez de Guatemala

➤ Ciudad : Guatemala

➤ País : Guatemala

Por último, para ver la universalidad de esta figura, su importancia y relevancia podemos observar al siguiente trabajo de investigación:

➤ Título : “Ley aplicable al enriquecimiento sin causa en el Derecho Internacional Privado Español”

➤ Tema : Enriquecimiento sin causa.

➤ Autor : Lydia Esteve Gonzáles

➤ Universidad : Universidad de Alicante

➤ Ciudad : Alicante

➤ País : España

Cabe resaltar que las mencionadas investigaciones solo dan una idea de la importancia dogmática del enriquecimiento sin causa, sin constituir precisamente en la problemática planteada para fines del presente trabajo, por lo que deben considerarse con las reservas del caso.

### **III. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1. JUSTIFICACIÓN**

Uno de los principales problemas de nuestra legislación es muchas veces la improvisación con que se desarrollan las normas, las cuales, sin un verdadero estudio y análisis de los pros y contras, promulgan, modifican y derogan textos normativos sin conocer la incidencia y alcances de tales decisiones.

La presente investigación trae a colación la ambigüedad legislativa trabajada para la redacción del enriquecimiento sin causa, y con ello las consecuencias que difieren tanto en la práctica como normativamente en ambas instituciones.

La posibilidad de generación de daños de ambas figuras es pasible de constituir en elemento para la diferenciación total o para la posibilidad de una unificación práctica.

Del mismo modo, el asumir a la indemnización como el remedio uniforme para dichos supuestos tergiversa la estructura conceptual y práctica de ambas instituciones.

#### **3.2. IMPORTANCIA**

El enriquecimiento sin causa y los límites normativos, teóricos y empíricos frente a la responsabilidad civil extracontractual en el ordenamiento jurídico peruano permite realizar y determinar un análisis adecuado de nuestra legislación, permitiendo observar, interpretar e integrar algunas falencias que se promueven a raíz de la practicidad de ambas instituciones.

El Código Civil en la actualidad es susceptible de revisión, estando a más de treinta años de su vigencia, los cuestionamientos e interpretaciones no consensuales han llevado a la importante labor de aportes teóricos para la posibilidad de generar un cuerpo civil con mayor grado de solidez que permita la facilidad en la eliminación de conflictos y



armonice con la estructura pacífica del Estado y los fines de este.

El entender los supuestos que abarca cada tipo de acción conlleva a una mejor aplicación de las herramientas que pone a disposición nuestra legislación, y aunque ello no implique una aceptación al trabajo realizado en el código sustantivo, no podemos dejar de lado que la interpretación y análisis de los supuestos que engloban las acciones en comentario, pueden determinar la satisfacción concreta de los intereses de los particulares.

#### **IV. ESTABLECIMIENTO DE LA PREGUNTA SIGNIFICATIVA**

##### **4.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

El problema objeto de la presente investigación, se puede sintetizar en la siguiente pregunta:

¿El enriquecimiento sin causa que se refiere en el artículo 1954 del Código Civil presenta límites diferenciadores frente a la responsabilidad civil extracontractual?

##### **4.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

A partir de esta interrogante, se pueden plantear las siguientes preguntas secundarias:

**4.2.1.** ¿Es el daño el presupuesto principal para los límites entre el enriquecimiento sin causa y la responsabilidad civil extracontractual?

**4.2.2.** ¿La tutela indemnizatoria es aplicable a los efectos del enriquecimiento sin causa y la responsabilidad civil extracontractual?

## **V. DELIMITACIÓN**

### **5.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA Y ESPECIFICIDAD**

El tema está referido al área del Derecho Civil y Derecho Procesal Civil.

### **5.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL**

El estudio se desarrolló en el departamento, provincia y distrito de Tacna.

### **5.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL**

La investigación se realizó por los aportes teóricos, textos normativos y supuestos prácticos que se suscitan desde la promulgación del Código Civil de 1984.

### **5.4. DELIMITACIÓN SOCIAL**

El colectivo a que se refiere la presente investigación está delimitado por la población en general susceptible de generar o soportar las consecuencias de “daños” subsumibles en enriquecimiento sin causa o responsabilidad civil extracontractual.

## **VI. OBJETIVOS**

### **6.1. OBJETIVO GENERAL**

Determinar si el establecimiento del enriquecimiento sin causa en el artículo 1954 del Código Civil presenta límites diferenciadores frente a la responsabilidad civil extracontractual.

### **6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

**6.2.1.** Precisar si el daño como presupuesto jurídico es un límite entre el enriquecimiento sin causa y la responsabilidad civil extracontractual.

**6.2.2.** Establecer si la tutela indemnizatoria es aplicable a los efectos del enriquecimiento sin causa y la responsabilidad civil extracontractual.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO: ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

## I. ANTECEDENTES

Nuestra actualidad es producto de años de evolución jurídica, décadas de acontecimientos y avances normativos, doctrinales y jurisprudenciales, muchos de ellos, sino la gran mayoría, con una fuente que es la conducta humana desplegada en sus relaciones personales.

La sociedad como una perfecta y dinámica estructura de hecho, trae consigo circunstancias que nacen de los intereses de las personas que lo habitan, dichas pretensiones responden casi generalmente a una necesidad o acontecimiento que es aprovechado por un determinado sujeto.

El Derecho surge, así como un aspecto determinante para la deseada armonía que debía regir sobre las sociedades, sin perjuicio de ello, se comenzaron a delimitar instituciones o preceptos generales para la adecuada convivencia intersubjetiva, regulándose así la conducta del ser humano.

No cabe duda que, si de instituciones jurídicas hablamos, es Roma quien en demasía supera todas las expectativas que en ese contexto y tiempo se dieron, su madurez jurídica hoy en día trae como consecuencia la herencia asumida por el denominado sistema romano-germánico, el mismo que impera sobre nuestro ordenamiento jurídico.

Oportuno es señalar que la “obra de Roma fue posible gracias a una serie de circunstancias geográficas e históricas favorables, pero se debió también en gran medida al carácter de un pueblo que de su recia estirpe campesina derivaban sus mejores cualidades: orden, sentido común, carácter práctico, cohesión familiar, respeto por la autoridad, disciplina, sentimiento del deber, valor, arrojo en la guerra, aptitud para la organización, la administración y el gobierno”<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> SAINZ Y GOMEZ SALCEDO, Jose María [En línea] “El Estado Romano, Sistema Político y Jurídico”. Artículo disponible en: [www.acatlan.unam.mx/multidisciplina/file\\_download/76/multi-2010-05-06.pdf](http://www.acatlan.unam.mx/multidisciplina/file_download/76/multi-2010-05-06.pdf) [Consulta: 20 de septiembre del 2017]

El avance socio jurídico de Roma es admirable desde el punto de vista que quiera analizarse, ello debido a que la estructura normativa que obtuvo fue producto de un orden y respeto a las costumbres asumidas por su sociedad, las mismas que fueron evolucionando hasta obtener una consolidación de todo lo trabajado.

En la historia romana, dentro del Imperio Bizantino o Imperio Romano de Oriente se observa el pico más alto de su cultura jurídica que impera hasta la actualidad, dicho auge de su cultura jurídica la alcanza gracias a **JUSTINIANO**, quien ordenó formar un cuerpo jurídico único, ello debido a que la tradición normativa romana había perdido su dinamicidad.

**FRANCISCO SAMPER** refiere que “el emperador Justiniano (527-565). Deseoso de restaurar en todos sus aspectos la unidad y el esplendor del Imperio, cuenta entre sus empresas la de realizar una recopilación general del Derecho Romano, y con esta finalidad, muy poco tiempo después de asumir el poder, nombra una comisión cuyo encargo sería el de reunir en una sola obra las constituciones contenidas en los Códigos Gregorianos, Hermogeniano, Teodosiano, Novelas Post-teodosianas y leyes posteriores”<sup>3</sup>.

La determinación de Justiniano determinaría el nacimiento del denominado *Corpus Civile* o *Corpus Iuris Civile*, dicha denominación la diferenciaría del *Corpus Iuris Canonici*, se acoge así al Codex, Instituciones y el Digesto, éste último de vital importancia para el surgimiento del enriquecimiento sin causa como institución jurídica y a su vez como principio general. El mismo **SAMPER** agrega que Justiniano faculta a la comisión “introducir en las constituciones recopiladas todas las modificaciones que resultaren necesarias para eliminar contradicciones o actualizar su contenido. (...) Además que le fueron conferidas a la comisión las mismas facultades de adicionar, sustituir o suprimir los textos auténticos a fin de armonizarlos entre sí y con el derecho vigente. (...) Simultáneamente a la recopilación del Digesto, una pequeña comisión de tres

---

<sup>3</sup> SAMPER POLO, Francisco (2003) “Derecho Romano”, Ediciones Universidad Católica de Chile, Chile – Santiago de Chile, p. 56.

miembros recibe el encargo imperial de redactar un libro para estudiantes del primer curso de Derecho, a semejanza de las Instituciones de Gayo”<sup>4</sup>.

Estos trabajos constituyen el Codex, Digesto e Instituciones respectivamente, siendo el digesto el que “comprende la opinión de prestigiosos juristas clásicos que especialmente gozaron del ius publice respondendi (el derecho a dar consultas públicas), a [su] criterio la parte más importante de la obra, por su riqueza jurídica y contenido”<sup>5</sup>.

Independientemente de la importancia que reviste tanto el Código como las Instituciones, el Digesto resulta ser la estructura de mayor trabajo, la cual acoge diversos principios que en la actualidad rigen los diversos sistemas jurídicos modernos.

El enriquecimiento sin causa, coinciden los autores, tiene como nacimiento abstracto en la idea asumida por **POMPONIO**, la cual fue materializada en el Digesto en su Libro 12, Título 06, Número 14 que dice textualmente

“nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletioem”

Dicho precepto romano es sin duda la fuente y motivo para el establecimiento del enriquecimiento sin causa, ya que en su texto traducido se aprecia que **POMPONIO** refería:

“porque es equitativo naturalmente, que nadie se haga más rico con perjuicio de otro”.

El perjuicio que se produce por el empobrecimiento de una persona para el enriquecimiento de otra sin que exista una justificación de contexto o jurídica para ello, ha sido siempre entendido como una situación de inequidad, consistía pues en una situación claramente irregular.

---

<sup>4</sup> Ibídem, ps. 56 y 57.

<sup>5</sup> SAINZ Y GOMEZ SALCEDO, José María [En línea] Art. Cit.



No se discutía aquí la responsabilidad subjetiva del enriquecido, sino únicamente el deber de aquel en restituir lo integrado a su patrimonio. Se observa así que la positivización de lo que era asumido por los romanos en sus prácticas comunes resultaba el inicio para delimitar los criterios principistas o normativas que debía poseer el enriquecimiento sin causa.

**PRADO** menciona que la “regla establecida por Pomponio, instituida en el Digesto citado hace mención a lo conocido en el Derecho Romano como la “*aequitas*”, bajo el entendido de “dar a cada uno lo suyo en base al saber jurídico común a todos (*ius naturae*), mientras que la frase ‘*fieri locupletiore*’ se refiere al enriquecimiento obtenido a expensas de aquél sujeto que sufrió el consiguiente empobrecimiento (*cum alterium detrimento*)”<sup>6</sup>.

Siendo que el Derecho emerge de la propia conducta humana, de sus relaciones con otras personas o de la propia situación en la que se encuentra respecto a sus bienes, resultaba así repudiado para el Derecho Romano el hecho de que una persona pueda tener bajo su dominio un atributo patrimonial de otra persona, ello guarda relación con la concepción que tiene **ULPIANO** sobre el derecho como el “dar a quien lo suyo”; por tanto, lo contrario afectaría notoriamente a la naturaleza y a los objetivos que persigue el derecho como regulador y concertador de la conducta humana.

Si de regla o norma se trata, el enriquecimiento sin causa es la manifestación de la equidad o equilibrio, y en palabras de **GUILLERMO BORDA** “[...] siempre es principio en nuestro derecho civil, no permitir enriquecerse con lo ajeno”<sup>7</sup>.

La equidad constituye pilar fundamental para vernos ante un supuesto de enriquecimiento sin causa –o enriquecimiento injustificado– toda vez que por cuestiones de lógica, al estar ante el supuesto de que una persona determinada se enriquece, ya sea en

---

<sup>6</sup> Citado por ARIAS FONSECA, Jaime Luis [En línea] “El Enriquecimiento sin Causa y la Acción In Rem Verso en materia en Responsabilidad Estatal por realización de obras, prestación de servicios y suministro de Bienes sin contrato estatal”. Disponible en: [revistascientificas.cuc.edu.co/index.php/juridicascuc/article/view/444](http://revistascientificas.cuc.edu.co/index.php/juridicascuc/article/view/444) [Consulta: 21 de septiembre del 2017]

<sup>7</sup> BORDA, Guillermo Antonio (1999) “Tratado de Derecho Civil”, Tomo II, Editorial Abeledo Perrot, Argentina - Buenos Aires, p. 500.

bienes materiales o inmateriales a expensas de otro, dicho supuesto de hecho genera un quebrantamiento y vulneración a los derechos de ésta última, el aumento en el patrimonio del enriquecido se origina a causa de la disminución patrimonial de otro sin encontrar en ambas situaciones una razón de justificación jurídica predeterminada, ya sea mediante el consentimiento o por imperio de la ley, correspondiendo por tanto, la restitución de lo indebidamente enriquecido.

Sin embargo, a pesar de que la obra de **POMPONIO** resultaba ser la fuente para repudiar el enriquecimiento sin causa, aún positivizado su concepción requería de aplicación práctica, ello entonces hizo que la *condictio* romana se consolidara como la acción pasible de ser ejercida por el empobrecido.

Al respecto **AGUIAR LOZANO** menciona que esta “importancia de la acción determinó que los juristas llegaran propiamente a formular un sistema expositivo de tales fuentes o causas, en cuanto actos o hechos que generaban las obligaciones, porque estudiaban primordialmente las acciones, y sólo como consecuencia de ello es que se ocupaban en determinar las condiciones de hecho; es decir, las causas o fuentes, que pueden estar o no reconocidas por el *ius civile*, que hacían procedentes las acciones”<sup>8</sup>.

En la época clásica la acción personal ejercida por las personas que veían transgredido el principio de equidad por el empobrecimiento a que eran sometidos, resultaba pasible de cuestionar mediante la *intentio* basado en la *condictio*, acción que con la uniformización del Derecho Romano realizada por Justiniano se clasificó en:

- De conditione causa data causa non secuta

Es aquella que “estaba empleada para repetir una prestación hecha en vista de un fin lícito y moral, que después no se realizaba”<sup>9</sup>. En esta acción se reservaba el derecho a accionar

---

<sup>8</sup> AGUIAR LOZANO, Hugo Fernando (2010) “Derecho Civil de las Obligaciones”, Edición Electrónica, Ecuador - Barcelona, p. 21.

<sup>9</sup> LOPEZ MEZA, Marcelo [En línea] “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual (las posibilidades y los límites de un instituto controversial)”. Artículo disponible en:

por parte del perjudicado al no haberse realizado la acción futura que estaba preestablecida o asumida precedentemente.

- De conditione ob turpem vel iniustam causam

Estaba “concedida para reclamar la restitución de lo entregado por causa inmoral o torpe, para el que recibe solamente”<sup>10</sup>.

- De conditione indebiti

Es el denominado “pago indebido”, manifestación común de un enriquecimiento sin causa, pero que sin embargo, ha sido asumido en nuestra legislación mediante una acción autónoma, no constituyendo un presupuesto de enriquecimiento sin causa, pero que como se observa, su naturaleza deriva de lo que los romanos asumían como un enriquecimiento injustificado, situación que no es ajena a la realidad.

- De conditione sine causa

Era una “acción personal concedida con ocasión de supuestos concretos de enriquecimiento sin causa, a favor de la persona que ha sufrido un empobrecimiento, contra quien se beneficiaba, o que estando obligado a una contraprestación no la llevaba a efecto. Se concede en los casos de no existir una acción particular que ampare tal situación”<sup>11</sup>.

Es este tipo de conditio la que básicamente funda la figura del enriquecimiento sin causa y la acción que recogen los diversos ordenamientos jurídicos que legislan este principio tales como Alemania, Suiza, México y Perú. Aquí no existe razón o justificación alguna para el empobrecimiento de alguien y

---

[http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/7517/AD\\_13\\_art\\_18.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/7517/AD_13_art_18.pdf?sequence=1&isAllowed=y) [Consulta: 21 de septiembre del 2017]

<sup>10</sup> CISNEROS, FARIAS, Germán (2003) “Diccionario de frases y aforismos latinos - Una compilación sencilla de términos jurídicos”, Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México – México, p. 23.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 24.

consecuente enriquecimiento de otro, por lo que correspondía una restitución de lo integrado anormalmente al patrimonio del beneficiado.

En la época post-clásica romana, el principio del enriquecimiento sin causa se situaría en los *cuasi contratos*, los mismos que no son acogidos por nuestro sistema jurídico, sin embargo, cabe advertir que el señalamiento de dicha clasificación que se desprende de los contratos propios y que guarda una relación con las fuentes de las obligaciones como es asumida en nuestro medio, no es una derivación acogida uniformemente, pero su importancia y relevancia ha sido y es tratada por ejemplo por el Derecho Español, que si acoge dicha figura en su legislación.

Se asume entonces que el enriquecimiento sin causa es una especie de los cuasicontratos, pero también existen autores que sin excluir a los cuasicontratos, sitúan de manera autónoma al enriquecimiento sin causa.

Podemos concluir entonces que el antecedente directo que existe sobre el enriquecimiento sin causa se sitúa en el Derecho Romano, gracias a **POMPONIO** quien manifestó el principio base de esta institución. Usamos la acepción de principio debido a que su finalidad está latente en el trasfondo legislativo de diferentes países, como Suiza, México, Alemania, España entre otros.

No cabe duda de la gran importancia que generó la estructuración del Digesto en el Derecho Romano; por más, el avance realizado por dicho Estado resulta sorprendente en comparación a lo poco que se ha avanzado en estas épocas contemporáneas incluso se dice que “no debe pensarse que en el Digesto podamos conocer, ni siquiera la mayor parte de la jurisprudencia clásica. A decir de los especialistas, la selección que de los texto originales realizaron los compiladores

bizantinos, no excede del cinco por ciento de lo que debió haber sido el causal de la jurisprudencia en su época de mayor esplendor”<sup>12</sup>.

En nuestro caso, el Código Civil del Perú recoge esta institución en los artículos 1954 y 1955, también podemos mencionar los casos como Ecuador en el que por ejemplo el enriquecimiento sin causa no ha sido acogido normativamente pero la razón de dicha institución se manifiesta de manera endógena a su propio ordenamiento civil.

Es evidente que al asumir la posición que nos encontramos frente a un principio que ha sido –en nuestro caso- positivizado, no es posible sostener y precisar una definición concreta de lo que es el Enriquecimiento sin Causa, pero podemos proporcionar diferentes concepciones que terminarán por unificarse en una conclusión respectiva al final de este apartado, todo ello producto de diversos aportes doctrinarios.

## II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

En el Código Civil Peruano de 1936, es decir, el predecesor al actual, se estipulaba la acción del enriquecimiento sin causa en el artículo 1149, el cual a la letra señalaba:

“Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro, está obligado a la restitución”.

El texto concretamente no ha cambiado, si no fuera porque se estableció a la indemnización ahora como consecuencia al supuesto señalado, es decir, la tutela restitutoria que hoy cobra fuerza para los efectos del enriquecimiento sin causa había sido ya establecida en el Código Civil anterior, por lo que *prima facie* dicha conversión dejaría sin posibilidad a realizar un juicio de imputación y de responsabilidad al sujeto provocador del desequilibrio, ello claro, si de acción de una persona determinada se tratase.

---

<sup>12</sup> LEDESMA, José de Jesús [En línea] “El Digesto de Justiniano”. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/3/rb/rb28.pdf> [Consulta: 26 de septiembre del 2017]

Ahora bien, el enriquecimiento sin causa establecido en el artículo 1954 del Código Civil de 1984, tiene como característica principal el principio tuitivo de equidad en la que se desarrolla.

El Proyecto de la Comisión Revisora para el Código vigente estableció el antecedente del precepto estipulado en el artículo 1954 como hoy lo observamos; sin embargo, ello no ocurrió con el Proyecto presentado por la Comisión Reformadora de 1981, que planteó la siguiente propuesta normativa para efectos del enriquecimiento sin causa:

“Cuando en una persona recae un provecho económicamente evaluable sin causa legítima, en perjuicio de otra persona, la última tiene derecho a una acción contra la primera, para la indemnización correspondiente.

Se requiere que entre los respectivos provecho y perjuicio haya una conexión originaria”<sup>13</sup>.

En este proyecto si bien es cierto se habla ya de indemnización como consecuencia de los resultados del enriquecimiento injustificado, debe advertirse que esta redacción señala taxativamente que dicho enriquecimiento sin causa legítima es en perjuicio de una persona, proponiendo así el juicio de imputabilidad y responsabilidad a un determinado sujeto, sin embargo, la consecuencia sería contradictoria, ya que recaería en sí en otro tipo de tutela [resarcitoria] que no es la indemnizatoria.

Resulta importante señalar dicho proyecto de norma, toda vez que la estructura normativa y práctica que reviste al enriquecimiento sin causa se desenvuelve también en la controversia del daño como medio de operatividad a las consecuencias que se proponen para dicha acción, efectos que pueden ser compartidos con la responsabilidad civil extracontractual o en su defecto totalmente excluidos.

---

<sup>13</sup> REVOREDO DE DEBAKEY, Delia (1988) “Código Civil Antecedentes Legislativos, comparación con el Código de 1936”, Tomo II, Industria Avanzada, Perú – Lima, p. 674.

Por otro lado, siendo una de las características asumidas por nuestro ordenamiento jurídico civil la subsidiaridad que revestirá la presente acción, debemos señalar que esta reserva no estaba dispuesta en el Código Civil de 1936, la cual permitía interponerla a simple subsunción de elementos sobre el supuesto de hecho generado.

Ahora bien, debemos señalar que tanto el Proyecto de la Comisión Reformadora de 1981 y el Proyecto de la Comisión Revisora de 1984 coincidieron en la redacción final del texto normativo del artículo 1955 del Código vigente, reafirmando así la idea de perjuicio o desmedro provocado a un sujeto.

De tal modo que surge así nuevamente la problemática de atribución de responsabilidad para los fines de la presente acción. Dejando subsistente en primer lugar el cuestionamiento empírico que se le atribuiría al enriquecimiento sin causa y en segundo lugar –y como consecuencia- la posibilidad de una tutela resarcitoria para las consecuencias de ambas instituciones.

### **III. TEORÍAS DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

A lo largo de la historia existieron momentos que han determinado el sentido con que los operadores del derecho han entendido al enriquecimiento sin causa y, en consecuencia, han determinado también como es que los legisladores asumieron determinada concepción para hacerla aplicable a un ordenamiento jurídico determinado.

El entendimiento del enriquecimiento sin causa desde las diversas concepciones en nuestro país solo ha sido tratado por **RICARDO GELDRES**, quien en un reciente trabajo resumió el estudio realizado por **LUIS MANUEL DE MENEZES LEITÃO** respecto del enriquecimiento sin causa en el Derecho Civil.

Así, debemos sostener que el asumir al enriquecimiento sin causa solo desde una perspectiva propugnada por una de las primeras teorías nos llevaría a desnaturalizar la acción en estudio o en su defecto, limitar su campo de acción indebidamente.

### 3.1. TEORÍA UNITARIA

Esta teoría tiene como autor al alemán **FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY** y es la concepción más tradicional o elemental que se tiene respecto del enriquecimiento sin causa.

De acuerdo a la teoría unitaria, el enriquecimiento sin causa se delimita por el desplazamiento patrimonial evidente sin una causa que justifique dicha situación. **RICARDO GELDRES** señala que “para el autor alemán, un requisito constitutivo del enriquecimiento injustificado es el desplazamiento patrimonial directo entre el enriquecido y el empobrecido”<sup>14</sup>.

Como se observa, la conceptualización de la acción para dicha teoría se circunscribe en el *desplazamiento patrimonial directo* y en la *ausencia de causa para dicho desplazamiento*.

Podemos asumir que esta teoría pone límites a los supuestos de enriquecimiento que podrían darse en la realidad, englobando solo casos donde existe una pérdida de patrimonio tangible por parte del empobrecido y un correlativo aumento patrimonial bajo la misma especie y forma del enriquecido.

Sin embargo, aun cuando dicha posición sea correcta parcialmente ya que engloba uno de los supuestos del enriquecimiento, se deja de lado, otras alternativas subsumibles como son el enriquecimiento a causa del empobrecido o el denominado *enriquecimiento por intromisión* o el de *intervención ilícita en bienes ajenos*, concepciones que trataremos más adelante.

Al ser la primera conceptualización del enriquecimiento sin causa partiendo de una idea base concreta, la misma sirvió para delimitar los alcances de la positivización del enriquecimiento sin causa como acción hasta que jurisprudencialmente se planteó otros presupuestos.

---

<sup>14</sup> GELDRES CAMPOS, Ricardo [En línea] “Breves apuntes sobre el enriquecimiento sin causa”. Disponible en: [https://works.bepress.com/ricardo\\_geldres/21/](https://works.bepress.com/ricardo_geldres/21/) [Consulta: 10 de marzo del 2018]



Cuando hablamos de la acción en estudio muchos asocian el carácter de enriquecimiento a una situación concreta de traslación de bienes de una esfera patrimonial determinada – empobrecido- a otra –enriquecido- sin una causa justificante de dicho supuesto, este criterio determinó como lo señala **GELDRES**, que la legislación alemana asumiera tal concepción como la adecuada para poder describir y/o positivizarla.

La abstracción de esta concepción –erróneamente nos hace asumir que- podemos interpretar a conveniencia los alcances del enriquecimiento sin causa, y es ahí donde surge el debate sobre la “casi nula aplicación” de esta acción y su “carente eficacia” respecto del ordenamiento jurídico que la acoge.

El relacionar al enriquecimiento sin causa a una simple actividad de traslación, nos lleva a preguntarnos si es que es posible que una acción destinada a resguardar el equilibrio patrimonial pueda limitarse solo a un supuesto como el que plantea la presente concepción, y dicha interrogante es seguramente, lo que llevó a diversos autores, cuestionar la teoría unitaria y ampliar, no el campo de acción, sino la forma en que uno debería emplear y/o asumir al enriquecimiento sin causa.

### **3.2. TEORÍA DE LA ANTIJURICIDAD O ILICITUD**

Esta teoría fue propugnada por **FRITZ SCHULZ** y surge como un medio de respuesta a la concepción planteada frente al enriquecimiento sin causa por la teoría unitaria de **SAVIGNY**.

Quizás esta teoría es la más relacionada a los fines *abstractos* que contiene el enriquecimiento injustificado, toda vez que su ratio se circunscribe en entender a la acción de ESC como un medio para repeler las acciones contrarias a derecho.

Sobre este extremo, **RICARDO GELDRES** señala que: “[d]e acuerdo con Schulz, el enriquecimiento injustificado no podría fundamentarse en la existencia de un desplazamiento

patrimonial sin causa jurídica que lo justifique, tal y como lo concebía la teoría unitaria, sino en el enriquecimiento obtenido mediante una acción antijurídica o contraria a derecho”<sup>15</sup>.

Y lo concurrente a ello sería entender que podríamos señalar por antijurídico o ilícito, y no necesitamos realizar un denotado esfuerzo para entender que dicha concepción asemeja al enriquecimiento sin causa a la responsabilidad civil, esta última, de la manera en que se aplica en nuestro país.

Ahora bien, la antijuridicidad o ilicitud es asumida, casi sin reparo alguno como “una conducta repudiada por el ordenamiento jurídico, ya sea que se trate de una conducta prohibida o de una conducta distinta de la esperada. Evidentemente, la ley civil no contiene un listado de las conductas consideradas como ilícitas, pues es tarea del intérprete y del juzgador analizar y calificar en el caso concreto cada conducta a la luz de la abstracción de lo despreciado por la sociedad organizada y que se expresa a través de la ley”<sup>16</sup>.

El derecho del enriquecimiento es entendido, mediante la presente teoría, como una manifestación de intolerancia al empobrecimiento del patrimonio mediante acciones contrarias a derecho, antes que el simple desplazamiento que propugnaba la teoría de **SAVIGNY**.

Ahora bien, la presente concepción no se limita al entendimiento principista o abstracto que podría concluirse liminarmente, sino mas bien, **SCHULZ** proponía su concepción pretendiendo englobar otros supuestos que *per se* no podían concretarse con la teoría unitaria. Así tenemos que, es mediante esta teoría que se engloba al denominado “enriquecimiento por intromisión” partiendo de la premisa de que todo enriquecimiento no siempre será directo y concreto, sino que las acciones que son contrarias a derecho pueden

---

<sup>15</sup> GELDRES CAMPOS, Ricardo. Art. Cit.

<sup>16</sup> GARZA BANDALA, Patricio [En línea] “Sobre la ilicitud y la antijuridicidad”. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4290/12.pdf> [Consulta: 11 de marzo del 2018]

generar un tipo de enriquecimiento que merece ser restituido a quien soporta dicho desequilibrio, es decir, se incorporan supuestos de enriquecimiento en bienes inmateriales.

Sin embargo, tal como mencionamos, esta teoría limita ligeramente con la concepción de la responsabilidad civil, e incluso, en palabras de **GELDRES**, citando a **LEITÃO**, el autor de la presente concepción, reconoce la relación y la similitud existente entre ambas acciones.

Algo llamativo de la presente concepción es que se pretende desconocer a la “ausencia de la causa jurídica” como elemento del enriquecimiento sin causa, ello debido a que “no resulta de aplicación al campo de los derechos reales”<sup>17</sup>.

Es con base a este último supuesto que esta concepción plantea a la ilicitud como una alternativa que subsumiría tal condición, describiendo así al enriquecimiento sin causa no solo como un medio de restitución respecto de bienes materiales, sino como una acción que abarca supuestos mucho más complejos pero que merecen la misma tutela a fin de evitar desequilibrios patrimoniales.

### **3.3. TEORÍA DE LA DIFERENCIACIÓN**

Esta vendría a superar todas las deficiencias y omisiones sostenidas por teorías precedentes, ya que no es menos cierto que la teoría unitaria no solo restringía el campo de acción del enriquecimiento sin causa, sino que propugnaba una acción “a medias”, la cual no cumplía con los mínimos estándares de subsunción en la realidad.

De otro lado, la teoría de la antijuridicidad aleja todo reflector sobre el concepto de “causa jurídica”, y aunque es mediante dicha teoría en donde se acepta otro tipo de enriquecimiento fuera del tradicional “desplazamiento” –y de ahí su importancia–, su concepción es radical respecto a los elementos

---

<sup>17</sup> GELDRES CAMPOS, Ricardo. Art. Cit.

constitutivos del enriquecimiento, circunscribiendo todo alcance a un concepto tan genérico y abstracto, tal como el principio mismo, sobre un enriquecimiento contrario a derecho.

Ahora bien, la teoría de la diferenciación fue creada por **WALTER WILBURG** y **ERNST VON CAEMMERER** y es una respuesta directa a la tesis planteada por **SAVIGNY**.

Esta teoría tiene como principal elemento la disgregación o separación en la fuente del enriquecimiento, **WILBURG** y **VON CAEMMERER** lo sitúan de distinta manera, pero con un mismo fin.

Así, **WILBURG** señala que el enriquecimiento puede ser derivado de una prestación y también puede ser producto de la irrupción en los derechos de otra persona, en específico, los vinculados al patrimonio.

Su razón de ser es íntimamente vinculada al cuestionamiento del presupuesto esbozado por la teoría unitaria, así tenemos que “no en todos los supuestos de enriquecimiento injustificado se encuentra presente el desplazamiento patrimonial, tampoco el empobrecimiento o daño, como sucede en los supuestos de enriquecimiento no derivado de prestación (enriquecimiento por intromisión)”<sup>18</sup>.

El circunscribir el enriquecimiento al campo de la traslación patrimonial nos puede llevar a dejar sin tutela muchos otros supuestos en donde la restitución merece ser considerada.

Respecto al primer grupo disgregado, esto es, el enriquecimiento derivado de una prestación, **RICARDO GELDRES** citando nuevamente a **LEITÃO** señala que: “El enriquecimiento derivado de una prestación tendría como base un acto voluntario de su autor, constituyendo la pretensión de enriquecimiento, una forma de impugnación jurídica de ese

---

<sup>18</sup> Ídem.

acto, siendo la base de esa impugnación principalmente el error sobre la causa jurídica de la prestación”<sup>19</sup>.

Para este subgrupo, el enriquecimiento de una persona puede determinarse por la propia voluntad negligente o irracional del empobrecido, quien al reconocer un error busca la restitución de lo indebidamente colocado en el patrimonio del beneficiario.

De otro lado, el enriquecimiento por intromisión, o “enriquecimiento no derivado de una prestación tendría como fin la protección del derecho usurpado (generalmente se trata del derecho de propiedad), siendo la pretensión de enriquecimiento una prolongación de la eficacia jurídica de ese derecho”<sup>20</sup>.

En este tipo de enriquecimiento no existiría ningún vínculo o relación obligacional o, mejor dicho, este elemento sería totalmente irrelevante, toda vez que la intromisión en el derecho ajeno no aduce de una relación o causa jurídica entre los sujetos, ya que esta es inexistente al no derivar o asumir que proviene de una prestación.

**VON CAEMMERER** por su parte, plantea cuatro tipos de enriquecimiento, estos son, i) el derivado de una prestación, ii) el proveniente de la intromisión en el derecho ajeno, iii) el derivado de una obligación asumida por un tercero y iv) el proveniente de gastos ajenos.

En cuanto a las dos primeras, sustancialmente reflejan la idea formulada por **WILBURG**, por lo que, corresponde enfocarnos en la obligación asumida por un tercero y el respecto de gastos ajenos.

Sobre el primero de los mencionados en el párrafo precedente, debemos señalar que el enriquecimiento derivado por una obligación asumida por un tercero se da en “el caso de pago de

---

<sup>19</sup> Ídem.

<sup>20</sup> Ídem.

deudas ajenas, acciones internas entre deudores solidarios y otros supuestos similares, los cuales se caracterizan porque existe una imposición del enriquecimiento a la persona beneficiada<sup>21</sup>.

Este supuesto, a diferencia del denominado “pago indebido” es particular debido a que la causa del enriquecimiento deriva de la relación concurrente entre deudores, en tanto existe una obligación, por lo que si bien existe similitud con el enriquecimiento derivado de una prestación, en este tipo de enriquecimiento es posible que el causante del enriquecimiento sea un deudor del obligado frente a un acreedor, por lo que, su campo de acción es especial, aunque no negamos que es concurrente con el enriquecimiento derivado de una prestación como lo plantea **WILBURG**.

Por otro lado, el enriquecimiento derivado de gastos ajenos, **GELDRES** señala que: “se presenta en los supuestos en donde un tercero mejora el patrimonio ajeno sin estar vinculado mediante relación obligatoria alguna con el titular de este”<sup>22</sup>.

Estos casos son vinculados directamente con la propiedad como derecho real, en tanto es posible que en la colindancia de bienes un sujeto pueda invertir en la mejora o integración del inmueble, lo que indudablemente le da el derecho de exigir la restitución de dichos gastos. Ahora bien, dicho supuesto en solo un ejemplo de aplicación o interpretación de este tipo de enriquecimiento, lo que no denota o asila la única forma de aplicación.

Así tenemos que estas teorías engloban, en concordancia con los antecedentes, la evolución del enriquecimiento sin causa y la forma en que uno debe analizar esta acción que a veces es someramente interpretada.

---

<sup>21</sup> Ídem.

<sup>22</sup> Ídem.

#### IV. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

La equidad es base fundamental del enriquecimiento sin causa –o enriquecimiento injustificado– toda vez que por cuestiones de lógica, al estar ante el supuesto de que una persona determinada se enriquece -ya sea en bienes materiales o inmateriales a expensas de otro- genera un quebrantamiento y vulneración a los derechos de ésta última, ya que el aumento en su patrimonio se origina a causa de la disminución patrimonial de otro sin encontrar en ambas situaciones una razón de justificación jurídica predeterminada, ya sea mediante el consentimiento o por imperio de la ley.

En ese sentido **HUGO FERNANDO AGUIAR LOZANO** refiere que “basta con el aumento patrimonial en términos positivos de cualquier magnitud, para que en derecho hablemos de la existencia de un enriquecimiento”<sup>23</sup>.

No se hace necesario el enriquecimiento o aumento de patrimonio en términos y dimensiones exponenciales por parte del beneficiado, ya que el hecho de enriquecerse hasta en un mínimo porcentaje, pero a expensas de otro, nos subsumiría en el enriquecimiento injustificado.

Ahora bien, si el enriquecimiento se genera, como señalaba **AGUIAR LOZANO** sobre cualquier magnitud, por conexión, el empobrecimiento también puede entenderse de dicha manera, aunque dicha situación puede variar debido a las circunstancias económicas de determinados sujetos, toda vez que la magnitud del enriquecimiento puede ser desproporcional para uno pero el empobrecimiento puede ser relativo frente a la realidad del otro sujeto; sin embargo consideramos que los efectos cuantitativos sobre el modo de apreciación de determinado sujeto es intrascendente, siendo relevante el criterio cualitativo del mismo.

Entre dicha relación próxima sobre las alteraciones patrimoniales de las partes –lógicamente- el enriquecimiento debe carecer de

---

<sup>23</sup> AGUIAR LOZANO, Hugo Fernando. Ob. Cit. p. 133.

fundamento jurídico o fáctico que conlleve al empobrecimiento del otro; y, como menciona **ALBERTO TRABUCCHI**:

“[...] debe ser entendido de una manera restrictiva, aplicándolo únicamente a aquellos casos en los que falte una justificación racional, porque, en otro caso, si se entendiera en sentido más amplio, se suprimiría el espíritu de especulación que es alma de la vida económica. Además, aquí no se entiende por causa la causa en sentido técnico, sino que se alude a una justificación en un sentido sociológico más amplio”<sup>24</sup>.

Es decir, no podemos estar frente a un supuesto de enriquecimiento injustificado si media entre ambas personas una obligación; por ejemplo, así tendríamos que el empobrecimiento en el patrimonio de un determinado sujeto es producto de la obligación que asumió frente al otro, por lo que en dicho caso resulta adecuado e incluso exigible el “empobrecimiento” del deudor. En ese sentido, **ERNESTO WAYAR** nos dice:

“Hay enriquecimiento sin causa cuando se produce el desplazamiento de un bien (lato sensu) desde el patrimonio de una persona hacia el patrimonio de otra, sin una causa que lo justifique”<sup>25</sup>.

La integración del término desplazamiento genera en la concepción del enriquecimiento sin causa un campo de acción abstracto. Al respecto para poder entender dicho concepto -e integrarlo- podemos citar a **COVIELLO** quien señala que el patrimonio es “[...] el conjunto de los derechos estimables en dinero pertenecientes a una persona, esto es, de las solas actividades; patrimonio bruto. Y, finalmente, el conjunto de los valores que quedan después de deducidas las deudas, el patrimonio neto”<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> TRABUCCHI, Alberto (1967) “Instituciones de Derecho Civil”, Editorial Revista de Derecho Privado – Madrid. Traducción de la décimo quinta edición italiana con notas y concordancias al Derecho Español por MARTINEZ CALCERRADA, Luis, España – Madrid, p. 228.

<sup>25</sup> WAYAR, Ernesto Clemente (2004) “Derecho Civil – Obligaciones”, II Edición, Editorial Depalma, Argentina - Buenos Aires, p. 158.

<sup>26</sup> Citado por CASTILLO FREYRE, Mario y MOLINA AGUÍ, Gianinna [En línea] “Tienes más; tienes menos. Reflexiones acerca de dos de los elementos esenciales del enriquecimiento sin causa”. Disponible en:



El desplazamiento materialmente es la traslación de un bien desde el patrimonio de uno hacia el patrimonio de otro; sin embargo también es entendido como el desprendimiento de determinados valores o bienes que por su naturaleza, son estimables en dinero, de un determinado conjunto de bienes materiales e inmateriales plenamente identificados para ser integrados en el patrimonio de otro sujeto, producto del enriquecimiento injustificado.

Por ello, aquel enriquecimiento sin causa por parte de un sujeto determinado no necesariamente tiene que ser mediante una actividad concreta y palpable que implique una traslación de propiedades o bien corpóreo, sino que puede manifestarse de otras formas, ya sea mediante un desplazamiento –y por qué no-, mediante la omisión de desplazamiento de un activo o un pasivo o de un bien y un derecho. Por ejemplo, si es que se realiza un trabajo en horas extras sin ser remunerado, se está realizando un incremento del patrimonio en uno y el detrimento en el otro, por ser de su derecho el pago de estas horas, a esto se refiere **WAYAR**.

Del mismo modo, **ALTERINI**, **AMEAL** y **LÓPEZ** refieren que:

“El patrimonio de una persona puede tener variaciones. Siempre que esas medicaciones tengan como antecedente una causa jurídica, el ordenamiento aprueba los cambios y les asigna los efectos consiguientes. Pero si la transformación operada en el patrimonio no reconoce una causa jurídica, el beneficiado tiene el deber de restituir lo mal habido”<sup>27</sup>.

El Derecho se ocupa de todas las relaciones entre los particulares, los mismos que son sujetos de múltiples actividades, así, todo tipo de relación social o económica, tiene como fuente la satisfacción de las necesidades, por tal motivo, hablamos de un tema estrictamente global, sin embargo, muchas de las cuestiones susceptibles de la realidad, no pueden ser satisfechas inmediatamente y directamente

---

[http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/129\\_Enriquecimiento\\_sin\\_causa.pdf](http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/129_Enriquecimiento_sin_causa.pdf) [Consulta: 10 de junio del 2018]

<sup>27</sup> ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Osar José y LÓPEZ CABANA, Roberto (1996) “Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales”, Editorial Abeledo Perrot, Argentina - Buenos Aires, ps. 725-726.

por lo preestablecido en un ordenamiento jurídico, por tal motivo, en estos supuestos donde nace una obligación de *devolver algo* de la simple enunciación fáctica, aparece el enriquecimiento sin causa, así también lo entiende **JUSTUS WILHELM HEDEMANN** al señalar que:

“Pero ante todo esta pretensión se destaca de todas las otras porque le está asignada una función completamente especial: se invoca para servir como reguladora de todos aquellos casos que no podrían ser resueltos sin dificultad prescindiendo de ella”<sup>28</sup>.

Gran parte de nuestras relaciones son de carácter patrimonial, es decir, con un trasfondo económico, ello define y ejemplifica las operaciones que realizamos en la interacción de oportunidades, es así que el Derecho, orden de dichos supuestos, procura regular las condiciones de un desbalance económico siempre y cuando las mismas sean atendibles a una consecuencia prefijada.

**LLAMBIAS** alude a que “la cosa determinada que salió del patrimonio del empobrecido, se encuentra ahora en el del enriquecido, aquél dispone de una acción reivindicatoria para recuperar dicha cosa”<sup>29</sup>, dicha acción reivindicatoria debe entenderse figurativamente, sin embargo demuestra y ejemplifica lo que busca el enriquecimiento sin causa, esto es, el reequilibrio de los patrimonios que se generó a consecuencia de una acción u omisión que no guarda conexión fáctica ni jurídica para las consecuencias de dicha situación que se desarrolla en la realidad.

Por otro lado, **ALESSANDRI, SOMARRIVA y VADANOVIC** nos dicen que: “el enriquecimiento sin causa consiste en el desplazamiento de un valor pecuniario de un patrimonio a otro, con empobrecimiento del primero y enriquecimiento del segundo, sin que ello esté justificado por una operación jurídica (como la donación) o por la ley”<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> HEDEMANN, Justus Wilhelm (1958) “Derecho de Obligaciones”, Volumen III, Editorial Revista de Derecho Privado – Madrid, España – Madrid, p. 401.

<sup>29</sup> LLAMBIAS, José Joaquín (1997) “Manual de Derecho Civil – Obligaciones”, Décimo Primera Edición, Editorial Perrot, Argentina - Buenos Aires, p. 756.

<sup>30</sup> ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel y VADANOVIC; Antonio (1998) “Tratado de las Obligaciones”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Chile – Santiago de Chile, p. 61.

Es claro notar que por ejemplo en el caso de la donación, voluntariamente una persona reduce su patrimonio para acrecentar el del otro, esto constituye una justificación al incremento pecuniario de uno por sobre el otro, lo que llama la atención es justamente aquella acotación de la voluntad que se deduce de una donación, y es que si hay una libre voluntad de empobrecimiento, no se podrá reclamar una restitución hacia el enriquecido, esto en base al aforismo romano “non fit injuria”<sup>31</sup>, es decir, -no se reputa haber daño para quien consintió en ello- por ello no cabe ninguna acción in rem verso.

Situación similar ocurre cuando a falta de voluntad entre las partes, es la propia ley la que estipula los presupuestos para el empobrecimiento de uno y el enriquecimiento del otro, al respecto pueden citarse como ejemplos a la propia indemnización a que obliga la ley frente a las consecuencias de un determinado accionar; así, la imposición del mismo refleja ya una causa de justificación y conexidad que no permite la concurrencia de los elementos configurativos del enriquecimiento sin causa.

De otro lado, y ya adentrándonos a los efectos de tutela que se prevé para esta acción, el profesor español **DÍEZ-PICAZO** precisa que:

“cuando una atribución patrimonial no está fundada en una justa causa, el beneficiario de la atribución debe restituir al atribuyente el valor del enriquecimiento y, correlativamente, surge una acción o una pretensión, en favor de este último, para obtener o reclamar dicha restitución”<sup>32</sup>.

El enriquecimiento injusto debe y tiene que estar estructurado en base a la concurrencia de presupuestos o elementos integrados (i) enriquecimiento, (ii) empobrecimiento (iii) ausencia de justificación, siendo el principal y como consensualmente refieren los diversos autores, la inexistencia de una razón lógico – jurídica para el detrimento del patrimonio de uno y el acrecentamiento del patrimonio con respecto al otro.

---

<sup>31</sup> *Ibíd.* p. 136.

<sup>32</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN Luis (1996) “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, Editorial Civitas, España - Madrid, ps. 89-90.

Del mismo modo, la consecuencia de la subsunción en el supuesto de hecho de enriquecimiento injustificado debe traer consigo una restitución al valor de lo indebidamente enriquecido, y no como precisa nuestra legislación al señalar una indemnización, la cual no coincidirá necesariamente en el valor de lo enriquecido o empobrecido, generando así un conflicto ulterior.

## V. NATURALEZA JURÍDICA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Uno de los principales problemas de nuestra legislación es muchas veces la improvisación con que se desarrollan las normas, las cuales sin un verdadero estudio y análisis de los pros y contras, promulgan, modifican y derogan textos normativos sin conocer la incidencia y alcances de tales decisiones.

Sobre el enriquecimiento sin causa, **MILAGROS PAREDES CARRANZA** señala que es un “mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. El primero, será el actor o sujeto tutelado y, el segundo, el demandado o sujeto responsable”<sup>33</sup>.

Las obligaciones pueden provenir de diversos actos u omisiones que traen como consecuencia el deber de asumir sus efectos; de ese modo, el enriquecimiento sin causa se encuentra regulado en libro VII de Fuentes de las Obligaciones, en la sección Cuarta, situación similar se da en la Responsabilidad Civil Extracontractual que se encuentra normada en la sexta y última sección de dicho Libro, lo que supone desde ya algunas características de fondo en las que se basaría una posible unificación empírica.

La ubicación de este instituto en el Título V, denominado “Otras fuentes de las obligaciones”, pone fin a la discusión acerca de su naturaleza jurídica, porque ahora es aceptada en forma expresa y sistemática como una fuente autónoma de las obligaciones. Este

---

<sup>33</sup> PAREDES CARRANZA, Milagros (2008) “La inexistencia de contrato y la acción por enriquecimiento sin causa”, *JUS Doctrina & Práctica*, Editorial Grijley, Perú – Lima, p. 485.

criterio también es adoptado en otros ordenamientos legales como en el de Suiza, Alemania, Bolivia, Perú, entre otros

Ante la afirmación señalada, cabe preguntarse si la acción del enriquecimiento sin causa siempre fue vista como una fuente de la obligación, y cuestionarnos a su vez, si dicha categorización es correcta o no.

Como hemos podido observar la acción materia de investigación tiene intrínsecamente un trasfondo abstracto, que podría aplicarse a las categorías de los principios generales del derecho, toda vez que el hecho de “no enriquecerse a costa de otro” no es sino una manifestación del deber de equidad.

Pero, el tratamiento del enriquecimiento sin causa no solo ha sido asumido de tal forma, muy por el contrario, como toda institución fue evolucionando a lo largo de los siglos, llegando en ese tracto, a abandonar –no del todo claro está- dicha concepción, y utilizarse más concretamente como una acción e institución del derecho civil.

Esto puede resumirse en lo dicho por **MANUEL DE LA CÁMARA ÁLVAREZ**, quien refiere que:

“He dicho que se discute todo o casi todo; empezando por la misma terminología. ¿Enriquecimiento injusto o enriquecimiento sin causa? Llama la atención que un Código tan cuidadoso de la terminología y tan preocupado por el tecnicismo sea, en este caso, impreciso. Me refiero concretamente al Código alemán. En la leyenda del título XXIV de la sección VII del Libro II del BGB se utiliza la expresión «Ungerechfertigte Bereicherung», equivalente a enriquecimiento injusto o injustificado, mas en el texto del párrafo 812, que abre el título, se dice que el que obtiene por prestación de otro o de cualquier otra manera una adquisición sin causa jurídica («ohne rechtliche Grund») está obligado a la restitución, lo que autoriza la suposición de que enriquecimiento sin causa y enriquecimiento injustificado se utilizan como expresiones similares, aunque probablemente ello se deba a que en el párrafo 812 la palabra causa se emplea en el sentido

peculiar y sobre todo distinto de lo que en los países latinos se entiende como causa del contrato”<sup>34</sup>.

Una expresión correcta en este escenario sería el término que hemos venido asumiendo como sinónimo, esto es, “enriquecimiento injustificado” aunque notablemente la diferencia del nomen no tenga en sí un sustento legal concreto, por mucho que el autor de referencia asuma tal posición, sin embargo, consideramos que para fines prácticos debemos disgregar dicho alcance, toda vez que, tratando de conocer la razón de ser y orden sistemático de la institución “conviene [...] distinguir el enriquecimiento injusto, principio general del Derecho, del enriquecimiento sin causa”<sup>35</sup>.

Esta distinción adquiere –como mencionamos- un fin práctico, toda vez que la mayoría de sistemas han incorporado –sea por el motivo que sea- el nomen de *enriquecimiento sin causa* para referirse a la acción en concreto, por tanto, creemos que la distinción de las terminologías, apoya el sentido de evolución de tal institución y permite desligar empíricamente los alcances de las mismas.

Observamos así que el enriquecimiento injusto como principio no es más que una abstracción de la equidad, sin embargo, asumir a la acción de enriquecimiento sin causa únicamente en esa forma gaseosa es algo insensato e inexacto, toda vez que la misma ha calado en disposiciones normativas a lo largo del globo y el tratamiento de la misma ha determinado un estudio amplio que, por lo menos, en nuestro país pasa desapercibido.

Las múltiples teorías que surgieron a raíz de la evolución de dicha teoría nos llevan a asumir que el enriquecimiento sin causa en sus manifestaciones no solo es una fuente de obligación, sino que la misma puede fácilmente pertenecer sistemáticamente a los contratos, y con ello, el tratar de distinguirla frente a la responsabilidad civil parecería innecesario.

---

<sup>34</sup> DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel; DíEZ-PICAZO, Luis y PONCE DE LEÓN, Luis (1988) “Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa”, Editorial Civitas, España – Madrid, p. 139.

<sup>35</sup> ESTEVE GONZALEZ, Lydia [En línea] “El ‘enriquecimiento sin causa’ en Derecho Internacional y su incidencia en la determinación de la ley aplicable a las relaciones privadas internacionales”. Disponible en: <https://rua.ua.es/dspace/handle/10045/55195> [Consulta: 08 de mayo del 2018]

Esta última referencia se da debido a las fuentes de las cuales deriva el enriquecimiento sin causa, así tenemos que, un enriquecimiento derivado de la prestación va a estar vinculado íntimamente a los contratos; sin embargo, lo mismo no ocurre con un enriquecimiento realizado de cualquier otro modo, es decir, el cual no deriva de una prestación.

La naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa no es un campo uniformemente establecido o convenido, incluso existe la discusión si es posible explicar una institución y acción mediante un criterio ontológico.

Sin embargo, es oportuno en este contexto, considerar las funciones que pueden explicar la existencia del enriquecimiento sin causa en los sistemas jurídicos.

Sobre ello, **DARIO MOURA VICENTE** señala:

“La función primordial de las normas sobre la obligación de restitución consiste en complementar el Derecho de los Contratos, removiendo, en los casos de *condictio indebiti*, el enriquecimiento sin causa del patrimonio del enriquecido e intentando colocarlo en la misma situación patrimonial que ocuparía, si no hubiera ocurrido una transferencia patrimonial indebida a su favor. Sin embargo, esta función no asume la misma relevancia en todos los sistemas jurídicos”<sup>36</sup>.

Esta primera alusión es respecto al enriquecimiento derivado de la prestación, algo que en nuestro sistema ha sido autónomamente regulado mediante el pago indebido. Sin embargo, atendiendo a que el enriquecimiento no solo se limita a tal supuesto, **MOURA VICENTE** continúa refiriendo que:

“En algunos sistemas jurídicos, el instituto ejerce también funciones de carácter accesorio, que reflejan ciertas particularidades de esos sistemas. Así, el enriquecimiento sin

---

<sup>36</sup> MOURA VICENTE, Dario [En línea] “El enriquecimiento sin causa en el reglamento de Roma II”, Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/viewFile/3261/1929> [Consulta: 08 de junio del 2018]

causa asume, también en el sistema jurídico alemán, una función complementaria de la tutela delictual de los bienes jurídicos. Es lo que ocurre mediante la imposición de la obligación de restituir el enriquecimiento obtenido a costa de otro a través de la intervención ilícita en bienes ajenos, v.g., por su utilización o fruición (denominada “Eingriffskondiktion”)<sup>37</sup>.

Esta referencia a la función accesoria sería la regulada en los artículos 1954 y 1955 del Código Civil peruano, toda vez que, al existir una regulación propia respecto al enriquecimiento derivado de la prestación, es atendible asumir la regulación señalada como un enriquecimiento no relacionado con ninguna prestación, por ejemplo, el enriquecimiento por intromisión en el derecho ajeno.

Todos estos supuestos conllevan a determinar una estructura diferenciada del enriquecimiento y con ello, un entendimiento a las diversas hipótesis que permite tal institución, no limitándose solo a supuestos de un doble pago o una abstracción sin aplicación práctica.

## **VI. ELEMENTOS DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

Como bien sabemos el *enriquecimiento sin causa* se produce cuando una persona se enriquece del detrimento de otro, sin alguna causa que justifique al variación de patrimonio; no obstante para poder establecer que se ha producido este “*enriquecimiento sin causa*” como tal, debemos establecer ciertos elementos fundamentales, aunque parte de la doctrina considera a estos como presupuestos o requisitos debemos tener en cuenta que se llega a la conclusión de que son tres los elementos principales que deben estar presentes si de esta institución nos referimos, a pesar de que el catedrático español **LUIS DIEZ PICASSO** señala literalmente solo tres elementos en su libro “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial” –y es la que tomamos de referencia-, en la explicación correlativa que hacemos, se presentan dos elementos más que desarrollaremos más adelante.

---

<sup>37</sup> Ídem.



Los dos primeros constituyen básicamente en elementos que por definición denominaremos –conceptuales- mientras que los tres siguientes constituirán en elementos –justificantes-.

#### **6.1. ENRIQUECIMIENTO:**

Cuando hablamos de *enriquecimiento* lo hacemos haciendo referencia al provecho obtenido por una persona (quien procesalmente sería el demandado) que se manifiesta adquiriendo ventajas patrimoniales, principalmente de manera económica, aunque también puede llegar a suceder una ventaja extrapatrimonial, como por ejemplo la idea del beneficio moral, sin embargo esta es rechazada principalmente por la doctrina alemana, la cual afirma que el enriquecimiento producido debe ser únicamente patrimonial o económico.

En este caso podemos citar a **DÍEZ-PICAZO** para quien la acción sobre enriquecimiento sin causa “no es más que un medio jurídico para lograr el restablecimiento del equilibrio económico del patrimonio del actor. La ventaja moral no alcanza a los supuestos de la acción que nos ocupa, que no busca más que equilibrar el enriquecimiento efectivo traducido patrimonialmente por un enriquecimiento de valor”<sup>38</sup>. No obstante, si la ventaja o provecho moral es susceptible de ser expresado pecuniariamente sí constituye en enriquecimiento sin causa, esto sería por ejemplo el caso de marcas o patentes, en su etapa ideológica.

Ahora bien, este enriquecimiento obtenido no siempre será un aumento o incremento patrimonial sino que también se puede presentar de diversas formas como lo señala **JAVIER ROLANDO PERALTA ANDÍA** “[...] puede aparecer como un ahorro de gastos o la preservación de un patrimonio”<sup>39</sup>. Cabe mencionar que todas las formas existentes sobre enriquecimiento que se pueden llegar a realizar son “a expensas de otro” o “a causa de

---

<sup>38</sup> Citado por LÓPEZ MESA, Marcelo [En línea] Art. Cit.

<sup>39</sup> PERALTA ANDÍA, Javier Rolando (2005) “Fuentes de las obligaciones en el Código Civil”. Editorial IDEMSA. Perú - Lima, p. 740.

otro”, en todo caso es factible decir que existe enriquecimiento cuando una persona obtiene ventaja patrimonial a causa de una desventaja equivalente.

Dentro de los beneficios patrimoniales originados podemos mencionar los siguientes que son señalados por **GUILLERMO BORDA**<sup>40</sup>: (i) Adquisición de bienes nuevos: Verbigracia, la entrega de una suma de dinero. (ii) Aumento del valor de bienes preexistentes: Verbigracia, la construcción de una obra en un inmueble. (iii) Extinción de una deuda o en el ahorro de un gasto: Verbigracia, El pago de una deuda a un tercero, la realización de una mejora. (iv) Prestación de un servicio: Debido a que produce un beneficio, ya sea un verdadero enriquecimiento o como el ahorro de un gasto que el demandado hubiera debido realizar contratando otros servicios análogos.

Haciendo referencia a los casos mencionados podemos citar a **VON TUHR**, quien en su libro Tratado de las Obligaciones nos dice:

“El enriquecimiento consiste, como el daño en la diferencia que existe entre el estado actual del patrimonio y el que se presentaría si no hubiese ocurrido el injustificado desplazamiento de valores”<sup>41</sup>. Es decir, el enriquecimiento consiste en la diferencia existente entre el estado actual de patrimonio y el estado que se presentaría si no se hubiese realizado el beneficio de la otra persona, consistente en el empobrecimiento de la otra.

**GASTÓN FERNÁNDEZ CRUZ** precisa que existen dos tipos o clases de enriquecimiento:

---

<sup>40</sup> BORDA, Guillermo. Ob. Cit. p. 502.

<sup>41</sup> Citado por: AGUIAR LOZANO, Hugo Fernando. Ob. Cit. p. 172.

### 6.1.1. ENRIQUECIMIENTO POSITIVO:

Hablamos de enriquecimiento positivo cuando aparece un provecho o ventaja el cual pueda representarse a través de un aumento del activo del patrimonio, es decir, cuando el enriquecido es beneficiado económicamente dentro de su patrimonio.

**MARIO CASTILLO FREYRE** nos dice: “El enriquecimiento positivo ha de referirse al ingreso de una cosa corporal o de un derecho a la esfera patrimonial del enriquecido. Este beneficio abarca tanto los derechos reales como los derechos personales”<sup>42</sup>.

Ahora bien, entendiendo la cita anterior el enriquecimiento positivo se refiere, en palabras simples, al aumento del patrimonio del enriquecido; no obstante, **LUIS DIEZ PICAZO** menciona lo siguiente: “Se denomina enriquecimiento positivo aquel que se produce por un aumento efectivo del patrimonio del interesado. El aumento del patrimonio del interesado puede producirse, bien por un incremento del activo patrimonial o bien por una disminución del pasivo”<sup>43</sup>.

Entonces, haciendo énfasis en lo mencionado por **DÍEZ-PICAZO**, es necesario dar una explicación, por lo cual mencionamos a **AGUIAR**<sup>44</sup> quien señala que se puede producir un enriquecimiento en forma positiva de dos maneras:

- El enriquecimiento afecta al activo patrimonial (incremento): haciendo entrar en el patrimonio del enriquecido un derecho nuevo, o incrementando el valor de los derechos que ya lo integran.
- El enriquecimiento puede afectar al pasivo patrimonial (disminución): cuando se cancela sin

---

<sup>42</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y MOLINA AGUÍ, Gianinna [En línea] Art. Cit.

<sup>43</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis. Ob. Cit. p. 101

<sup>44</sup> AGUIAR LOZANO, Hugo Fernando. Ob. Cit. p. 163

fundamento jurídico las deudas que gravan sobre el patrimonio del enriquecido, por parte del empobrecido; o simplemente en evitar a otra persona un gasto que estaría obligada a hacer.

### **6.1.2. ENRIQUECIMIENTO NEGATIVO:**

Este se presenta cuando se evita un gasto económico que tenía que realizar necesariamente el enriquecido, en este sentido podríamos verlo desde alguna perspectiva como un ahorro, ya que, si bien no se obtuvo, algún aumento económico en su patrimonio tampoco tuvo una disminución que a futuro iba ineludiblemente a suceder.

**DIEZ PICAZO** nos dice: “Existe enriquecimiento negativo en todos aquellos casos en que se evita en todo o en parte una disminución del patrimonio, que de otro modo tendría que haber sido producida necesariamente. En este sentido puede decirse que la no realización de un gasto es equivalente a un ingreso [...]”<sup>45</sup>.

Como explicábamos, el enriquecido al evitar un gasto que tuvo que haber realizado sobre su patrimonio, no se empobrece saliendo así beneficiado. Para explicarlo de una manera más eficaz, **MARIO CATILLO FREYRE** señala que: “Es evidente que en el ahorro de gastos el enriquecido aumenta su patrimonio porque se ha liberado de un pasivo, mientras que quien asuma el pasivo del enriquecido se verá necesariamente perjudicado en su patrimonio [...]”<sup>46</sup>.

El caso se ve ejemplificado al reducir costos de capacitación para una empresa, contratando personal ya capacitado de otra persona jurídica, para así producir inmediatamente y reducir gastos y tiempo en lo que la otra empresa ya realizó.

---

<sup>45</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis. Ob. Cit. ps. 101-102.

<sup>46</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y MOLINA AGUÍ, Gianinna [En línea] Art. Cit.

## 6.2. EMPOBRECIMIENTO:

Es la consecuencia del primer elemento, el enriquecimiento de una persona genera el *empobrecimiento* de otra, por lo tanto, es necesario que se presente este empobrecimiento ya que para accionar sobre un enriquecimiento ilícito debe existir inevitablemente un empobrecimiento ya que quien no sufre una pérdida pecuniaria no tiene interés ni legitimidad para obrar porque no ha perdido nada. Así, “la ventaja o provecho del enriquecido tiene que derivar de la desventaja o sacrificio del empobrecido, siendo indiferente si la desventaja es causa de la ventaja o esta de aquella”<sup>47</sup>.

No obstante, a pesar de lo ya mencionado, puede llegar a existir un enriquecimiento sin haber necesariamente un empobrecimiento correlativo en el patrimonio del autor del enriquecimiento, sin embargo, solo cuando hay un empobrecimiento existente es cuando se puede accionar legalmente haciendo alusión al *enriquecimiento sin causa*.

Ahora bien, al igual que en el enriquecimiento, existen clases de empobrecimiento, algunos doctrinarios no lo mencionan de manera muy específica como lo hacen cuando se refieren al enriquecimiento, sin embargo, podemos mencionar las siguientes formas:

### 6.2.1.EMPOBRECIMIENTO POSITIVO:

Esta primera forma consiste, haciendo una analogía de alguna manera con el enriquecimiento positivo, en la disminución del patrimonio del empobrecido, es decir que éste pierde algún bien en beneficio del enriquecido.

**HUGO AGUIAR** menciona que: “El empobrecimiento positivo [...] supone la pérdida de un bien, un valor o un derecho, que se traduce en un menoscabo patrimonial”<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> AGUIAR LOZANO, Hugo Fernando. Ob. Cit. p. 180

<sup>48</sup> *Ibíd*em, p. 170

Por otro lado, esta clase de empobrecimiento se puede presentar; según **ALFONSO ORAMAS GROSS**<sup>49</sup>; de tres maneras:

- Desplazando el objeto del patrimonio empobrecido al del enriquecido.
- Incorporando al patrimonio de un tercero en pago de una obligación del enriquecido para con el tercero.
- Destruyendo un bien del empobrecido para la conservación de una cosa o el aumento del patrimonio del enriquecido.

#### **6.2.2.EMPOBRECIMIENTO NEGATIVO:**

Esta segunda clase, tipo o forma de empobrecimiento se presenta cuando debiendo incrementar el patrimonio del empobrecido, no sucede; generándose entonces un empobrecimiento que no debió generarse.

**MARIO CASTILLO FREYRE** recurren a **ORAMAS GROSS** para definir al empobrecimiento negativo, señalando que: “El empobrecimiento negativo consiste en un no aumento en el patrimonio, cuando jurídicamente era procedente un ingreso o un incremento pecuniario en el patrimonio”<sup>50</sup>.

Esto se presenta claramente cuando a una persona se le priva de una ganancia que pudo haber obtenido de manera lícita y no lo obtuvo, a causa del enriquecimiento de otro patrimonio.

#### **6.3. CAUSALIDAD O CORRELACIÓN**

Nos referimos al lazo, conexión o correlación existente sobre el empobrecimiento de una persona (causa) y el enriquecimiento de otra persona (efecto).

---

<sup>49</sup> Citado por: CASTILLO FREYRE, Mario y MOLINA AGUÍ, Gianinna [En línea] Art. Cit.

<sup>50</sup> Ídem.

Dicho de otra forma, el beneficio que goza una persona es consecuencia del perjuicio de otra, es necesario entender que este elemento hace hincapié en lo que ya mencionamos anteriormente, para que se constituya el enriquecimiento sin causa y el actor pueda realizar una demanda, el beneficio que ha obtenido el demandado debe ser a causa del detrimento de éste.

**JORGE JOAQUÍN LLAMBÍAS** considera que es preferible hacer alusión a esta “causalidad” como una correlación o correspondencia, para lo cual señala lo siguiente “Nosotros pensamos que se trata de *fenómenos concomitantes*<sup>51</sup>, apareciendo uno como antecedente del otro, el empobrecimiento del correlativo enriquecimiento, ya que no existiría éste sin aquél”<sup>52</sup>.

Podemos decir entonces que es muy importante que se presente esta relación de causalidad entre ambas partes involucradas del enriquecimiento sin causa, donde ambos toman sus puestos de forma consecutiva. Es decir, el enriquecimiento de “A” es a efecto del empobrecimiento de “B”, como el empobrecimiento de “B” es la causa del enriquecimiento de “A”.

#### **6.4. FALTA DE CAUSA LÍCITA O LEGÍTIMA**

Cuando hablamos de falta de causa lícita, se entendería ligeramente que el enriquecimiento se produjo de manera ilícita, así, *contrario sensu* si se obtuvo de manera lícita o legítima no tendría por qué devolver lo obtenido en su beneficio ya que está legalmente y legítimamente justificada; y del mismo modo, si este se obtuvo de manera ilícita, la figura del enriquecimiento sin causa no podría darse, toda vez que aunque su concepción permita analizarlo de tal modo, su aplicabilidad legal infiere que es una acción subsidiaria y por

---

<sup>51</sup> Proviene del latín *concomitans*, *-antis*, de *concomitari*, acompañar. Según la DRAE viene del adjetivo, que aparece o actúa con otra cosa.

<sup>52</sup> LLAMBIAS, Jorge Joaquín. Ob. Cit. p. 245.

tanto su trámite regular sería en la vía penal constituyendo así en un delito.

De una manera más concreta lo expresa **JOAQUÍN MARTÍNEZ ALFARO**, quien nos dice: “El enriquecimiento indebido se caracteriza por un desplazamiento patrimonial sin causa, que se verifica, entre los sujetos activo y pasivo, de la pretensión de enriquecimiento”<sup>53</sup>. Como ya mencionamos, el enriquecimiento del cual se beneficia el demandado es totalmente injustificado.

Señala **PERALTA ANDÍA** que “cuando se habla de causa, se hace alusión al título, al acto o al hecho jurídico que justifique la adquisición de un valor patrimonial”<sup>54</sup>. Podemos decir entonces que constituyen títulos un contrato, la gestión de negocios, los hechos lícitos, etc.

Si bien estos son los cuatro elementos que mencionan la mayoría de doctrinarios, existen otros estudios en el Derecho como el realizado por **JORGE JOAQUÍN LLAMBÍAS, MARIO CASTILLO FREYRE, HUGO AGUIAR LOZANO** y **MARCELO J. LÓPEZ MESA** que hacen mención a un quinto elemento, el cual guarda una estrecha relación con el artículo 1955 de nuestro Código Civil. Este último elemento se constituye en un requisito para que el *empobrecido* pueda iniciar acciones legales en contra del *enriquecido* alegando enriquecimiento sin causa, y es:

## **6.5. CARENCIA DE OTRA ACCIÓN**

Cuando hablamos de “carencia de otra acción” nos referimos a que no existe otra herramienta jurídica para abordar el problema, pues el enriquecimiento sin causa constituye una herramienta subsidiaria<sup>55</sup>. Tal como mencionamos, el artículo 1955 del Código Civil Peruano hace referencia a este requisito al establecer lo siguiente: “La acción a que se refiere el artículo

---

<sup>53</sup> MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín (1993) “Teoría de las Obligaciones”, Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. México – México, p. 141.

<sup>54</sup> PERALTA ANDÍA, Javier. Ob. Cit. p. 741

<sup>55</sup> Guillermo Cabanellas define el término “subsidiario” como: “Lo que sirve como subsidio, auxilio o socorro. Secundario. Supletorio. Lo que suple o refuerza lo principal”.



1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización”.

Es decir, antes de acudir al “enriquecimiento sin causa” para poder lograr la restitución y/o indemnización de nuestra disminución del patrimonio, el empobrecido debe estar seguro que es la única manera y que no existe otra acción para lograrlo.

## **VII. EFECTOS DE LA LEGISLACIÓN PERUANA**

### **7.1. EL PROBLEMA DE SU TUTELA**

El enriquecimiento sin causa es una acción e institución jurídica de inadvertida importancia en el ordenamiento jurídico del país, aun cuando su finalidad básicamente recae en la necesidad de equidad o equilibrio que debe ceñir las relaciones intersubjetivas y materiales de las personas en el seno de una sociedad.

Su precario estudio y análisis académico es consecuencia de su intermitencia para su aplicabilidad práctica. Muchos podrán decir que dicho efecto es producto de su propia vaga regulación [véase artículo 1955 del Código Civil<sup>56</sup>] sin embargo, la subsidiaridad a que se refiere su propia normativa no sugiere su inaplicabilidad, más bien establece una no imperatividad y abuso de sus consecuencias, ello debido a su elasticidad en la que puede verse entendida de la simple enunciación de su contenido legislativo.

El artículo 1954 del Código Civil puede incluir una serie de acepciones aplicables en su estructura, siendo así, se menciona por el derecho común que:

“Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”.

---

<sup>56</sup> Artículo 1955.- La acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.

Muy aparte de discutir la tutela indemnizatoria que propone nuestra legislación a los efectos del enriquecimiento sin causa, queda establecido que el principio fundamental que rige la figura del enriquecimiento sin causa es sin duda el hecho que *“iure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem”*; estando a lo señalado, cae por su propio peso que la base deontológica del enriquecimiento sin causa es la equidad como bien se señalaba al comienzo de estas líneas, presupuesto necesario y aplicado a todos los ordenamientos jurídicos, ello por ser una de los principios básicos en los que se funda el derecho, recordándose así las palabras de **ULPIANO** al atribuir al Derecho el “dar a cada quien lo que le corresponde”.

Sin perjuicio del tratamiento indebido que se le da a esta acción, nace la problemática sobre su utilización práctica en nuestra sociedad, y es en ese contexto de disertación donde surge el ideal de que el enriquecimiento sin causa puede recaer en una manifestación especial de la responsabilidad civil extracontractual, toda vez que su finalidad y motivo en los que se funda liga a ambas en la disminución del daño frente al perjudicado o quien se cree perjudicado.

Así tenemos que de la –también- elasticidad en la que se regula la responsabilidad aquiliana en nuestro ordenamiento jurídico fluye la posibilidad de enmarcarla dentro de los criterios de equidad que subyacen en el enriquecimiento sin causa.

El artículo 1969 del Código Civil trata de la responsabilidad civil como criterio subjetivo, partiendo de la culpa y dolo en que debe revestir la acción de un sujeto beneficiado o causante del daño frente al perjudicado que sufre las consecuencias de la acción. Así tenemos que se menciona el cuerpo civil peruano que:

“Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”.

El daño en estas instituciones se muestra -como bien lo hemos advertido al inicio de este trabajo- así como el principal diferenciador y a su vez como el implícito elemento unificador. Dicho de otra manera, teóricamente hablaríamos del daño como principal elemento en la atribución de responsabilidad que recae sobre un determinado sujeto producto de una acción culposa o dolosa que se desenvuelve en la realidad.

Por otro lado, el enriquecimiento sin causa tendría su motivo de ser en la promoción de dicha acción frente a los tribunales de justicia. En ese sentido, la finalidad de tutela jurisdiccional en esta institución recaería concretamente en el daño implícito que se le generó al demandante motivo del hecho o circunstancia que dio lugar al enriquecimiento sin causa por parte de otro sujeto, es decir, que esa acción de desequilibrio económico se materializa en el agravio que siente el sujeto activo de la acción; situación que *contrario sensu* no conllevaría al ejercicio de ninguna acción; puesto que el daño implícito no existiría, y con ello la posibilidad que el desequilibrio que puede suscitarse sea soportado por quien posiblemente pudo ejercer la acción de enriquecimiento sin causa.

Teóricamente hablando el daño generado y las consecuencias del mismo, en ambas instituciones, resulta de situaciones fácticas distintas, tal es así que los daños producidos por responsabilidad de un determinado sujeto en agravio de otro son y deben ser resarcidos como modo de sanción al sujeto activo del daño, cubriendo así todos los daños posibles que se generen; ello aunque como señala **FERNANDO DE TRAZEGNIES** sobre la actualidad en los sistemas de responsabilidad que “otorgan una importancia prioritaria al objetivo de colocar materialmente a la víctima, en la medida de lo posible, en el

estado en que se encontraba antes del daño<sup>57</sup>; ello entendiendo las diversas subespecies o materializaciones del daño que propone nuestro ordenamiento jurídico civil.

Por otro lado, si de enriquecimiento sin causa hablamos, el mencionado daño no se manifiesta tan vivamente como en la responsabilidad aquiliana, sin embargo, los efectos de la situación de desequilibrio generada se observan pasibles únicamente de ser restituidos, es decir, debe reintegrarse la situación afectada; por tanto, las consecuencias del enriquecimiento por parte del beneficiado, buscará que el patrimonio regular del empobrecido recobre su estado antes de ser alterado.

En ese sentido, **LLAMBIAS** señalaba que “no se trata sólo de una obligación natural que pueda pesar sobre quien se ha enriquecido sin título para ello a expensas de otro. Se trata de un efectivo principio de derecho positivo que acuerda al empobrecido acción para exigir el reintegro correspondiente, cuando se dan las condiciones y en los términos precisos que luego habrán de puntualizarse<sup>58</sup>, por tanto, la acción en estudio se enfoca en la protección del empobrecido pero para fines patrimoniales, dado que es desde ese contexto en que se produjo el desequilibrio.

La situación se vuelva aún más compleja, cuando advertimos que nuestra legislación para ambas acciones le genera una consecuencia indemnizatoria, cuando como bien hemos advertido, la naturaleza propia del enriquecimiento es la restitución de lo injustificadamente obtenido o integrado en el patrimonio de un determinado sujeto; mientras que la tutela que *debería* ser establecida para la responsabilidad, debe provenir de un juicio de atribución, es decir, imputar a alguien el daño

---

<sup>57</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2003) “La responsabilidad extracontractual”, Volumen IV, Tomo II, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, Perú – Lima, p. 16.

<sup>58</sup> LLAMBIAS José Joaquín. Ob. Cit. p. 756.

causado; ninguna situación ahora señalada es característico de una indemnización.

## **7.2. ENTRE EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y EL PAGO INDEBIDO**

En la doctrina muchas veces se acostumbra desarrollar al pago indebido como la “especie” y al enriquecimiento sin causa como el “género”, claro que ello responde muchas veces a la propia regulación normativa que rige el sistema de determinados países, pero sin embargo en nuestro derecho civil –aunque sin razón para ello- ambas acciones resultan independientes entre sí.

Lógicamente no podemos obviar las teorías vigentes respecto a la acción de enriquecimiento sin causa y con ello, la relación que pueda tener con el pago indebido.

Corresponde así dilucidar muchas cuestiones controversiales que pueden aquejar el razonamiento literal de los artículos 1954 y 1955 del Código Civil.

La conceptualización del pago indebido, nos puede dar algunos alcances sobre su campo de acción, así tenemos que **ROBERTO DE RUGGIERO Y FULVIO MAROI** manifiestan que dicha acción:

“presupone un pago que ha sido realizado no obstante la inexistencia de un vínculo, pero en el cual era posible paralizar su eficacia través de excepciones o medios de defensa (pago de lo que no se debe objetivo); o bien un pago realizado en presencia de un vínculo, pero en el cual el deber recaía en alguien distinto del que pagó (pago de lo que no se debe subjetivo)”<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Citado por LEÓN HILARIO, Leysser (2009) “Derecho de las Relaciones Obligatorias” Editorial Jurista Editores, Perú - Lima, p. 474

Por ello mismo, es la preexistencia de un vínculo, o la posibilidad necesaria de ello, lo que determina la diferencia existente [teoría de la diferenciación] ya que un pago tiene como fuente u origen el cumplimiento de una obligación, sin embargo, el enriquecimiento sin causa regulado en nuestro sistema jurídico no hay o no existe una obligación primaria que amerite un pago para la extinción de ella [obligación].

En caso no exista vínculo previo, debe señalarse que la situación parecería ejemplificadora del enriquecimiento sin causa [enriquecimiento no derivado de prestación}, sin embargo en esta situación entre a tallar la regulación de la misma, ya que en nuestro sistema civil el pago indebido es una figura distinta a la del enriquecimiento sin causa, por lo tanto en aplicación el artículo 1955 del Código Civil, lo que correspondería plantear ante el hecho de que se pague sin tener una obligación primigenia sería lo previsto en el artículo 1267 en adelante, preceptos que básicamente señalan:

Artículo 1267°.- “El que por error de hecho o de derecho entrega a otro algún bien o cantidad en pago, puede exigir la restitución de quien la recibió”.

Artículo 1268°.- “Queda exento de la obligación de restituir quien, creyendo de buena fe que el pago se hacía por cuenta de un crédito legítimo y subsistente, hubiese inutilizado el título, limitado o cancelado las garantías de su derecho o dejado prescribir la acción el verdadero deudor. El que pagó indebidamente sólo podrá dirigirse contra el verdadero deudor”.

Artículo 1269°.- “El que acepta un pago indebido, si ha procedido de mala fe, debe abonar el interés legal cuando se trate de capitales o los frutos percibidos o que ha debido percibir cuando el bien recibido los produjera, desde la fecha del pago indebido.

Además, responde de la pérdida o deterioro que haya sufrido el bien por cualquier causa, y de los perjuicios irrogados a quien lo entregó, hasta que lo recobre.

Puede liberarse de esta responsabilidad, si prueba que la causa no imputable habría afectado al bien del mismo modo si hubiera estado en poder de quien lo entregó”.

Como lo dice **GUILLERMO CABANELLAS** “tal enriquecimiento puede producirse, incluso, sin pago alguno y, precisamente, por la omisión del mismo”<sup>60</sup>. Esta acotación la gráfica sencillamente en que por ejemplo cuando no se remuneran las horas extras laborales, el empleador incurre en enriquecimiento sin causa, pero el empleado no podrá alegar pago indebido ya que no hubo desplazamiento patrimonial. Es así que tenemos que para que proceda el pago indebido necesariamente tiene que existir una obligación primaria, en tanto que para el enriquecimiento sin causa es irrelevante.

Por otro lado, quisiéramos aclarar y de alguna u otra manera poder debatir la situación en que nuestro Código vino manejando el término indemnización y restitución, ya que como bien se sabe según el artículo 1267 *in fine* dice lo siguiente:

“(...) puede exigir la restitución de quien la recibió”.

El pago indebido exige necesariamente una restitución, mientras que en el enriquecimiento sin causa se busca una indemnización según nuestro Código Civil, ello desde luego resulta una incoherencia normativa que debe ser superada, toda vez que siendo el pago indebido y el enriquecimiento sin causa cuestiones íntimamente ligadas y relacionadas, su accionar merece una misma consecuencia, realizar lo contrario implicaría ingresar a terrenos ineficientes y sumamente contradictorios.

---

<sup>60</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo (1982) “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo VI, Editorial Heliasta, Argentina - Buenos Aires, p. 43

La respuesta a esta incoherencia radica en que nuestro Código Civil resulta un fiel heredero del Código Civil Italiano, el cual, en su artículo 2041 señala: “Quien, sin una justa causa, se ha enriquecido en daño de otra persona está obligado, dentro de los límites del enriquecimiento, a indemnizar a esta última de la correlativa disminución patrimonial”.

Al respecto, a fin de buscar una uniformidad de consecuencias y respuestas que nuestra norma da a diversos supuestos de hechos, consideramos que la regulación debe seguir la postura del Código Suizo, el cual en su artículo 62 dispone que: “El que sin causa legítima, se enriquece a expensas de otro, está obligado a la restitución”.

La redacción es similar a la actual e incluso a la descrita por el Código Civil Italiano, sin embargo, la alusión realizada no resulta ser determinante, ya que ello solo grafica un modelo para lo que ha planteado nuestro sistema, ya que dicho término determinaría un orden para las consecuencias jurídicas que se puedan plantear en acciones de un mismo origen, situación que será analizada más a detalle en el presente trabajo.

## VIII. CARÁCTER NORMATIVO

La regulación peruana al ser una gran acopiadora del sistema francés e italiano, ha encauzado sus normas con base a textos heredados de Europa, en tal sentido, no resulta difícil entender que el artículo 1954 y 1955 no son creaciones de nuestros legisladores.

El artículo 2041 del Código Civil de 1942 Italiano señala que “Quien sin justa causa se ha enriquecido a costa de otra persona queda obligado, en los límites del enriquecimiento a indemnizar a esta última por la correlativa disminución patrimonial”.

Dicho texto es la razón –como expresa **GASTÓN FERNÁNDEZ**- que nuestro Código Civil cambiara –innecesariamente- el contenido de tutela previsto por el Código Civil Peruano de 1936 para el enriquecimiento sin causa.



En el Código Civil Peruano de 1936, es decir, el predecesor al actual, se estipulaba la acción del enriquecimiento sin causa en el artículo 1149, el cual a la letra señalaba:

“Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro, está obligado a la restitución”.

Es decir, ya se señalaba a la restitución como tutela para la acción de enriquecimiento sin causa, sin embargo, como bien se mencionó, el cambio en la normativa responde básicamente a la importación de normas, y no debe extrañarnos que nuestro país no sea el único quien incida en dichos problemas conceptuales, ya que por ejemplo en Argentina aún se siguen teniendo dificultades de este tipo, y aunque resulte difícil asumir que su nuevo Código Civil mantiene un error de concepción; ello no debe suceder cuando sea el turno peruano para una nueva regulación.

Sobre lo referido, observamos que el artículo 1794 del Código Civil y Comercial de la República de Argentina señala que:

“Artículo 1974.- Toda persona que sin una causa lícita se enriquezca a expensas de otro, está obligada, en la medida de su beneficio, a resarcir el detrimento patrimonial del empobrecido.

Si el enriquecimiento consiste en la incorporación a su patrimonio de un bien determinado, debe restituirlo si subsiste en su poder al tiempo de la demanda”.

Dicha regulación equipara dos tipos de tutela, esto es, una tutela resarcitoria y una tutela restitutoria, limitando esta última a bienes determinados para que puedan ser devueltos si permanece en poder del enriquecido.

Lo llamativo es que, en los demás casos, este artículo propone como tutela general del enriquecimiento al resarcimiento, esto es, señala implícitamente que dicha acción genera un juicio de responsabilidad previo.

En su segundo párrafo señala el referido texto legal que, tratándose de un bien determinado, debe ser restituido al momento de la interposición de la demanda, ello genera una necesaria crítica, toda vez que, la sola interposición de una acción no brinda derechos al accionante sobre lo peticionado, en todo caso, el mismo se conseguiría por medio de medidas cautelares fuera del proceso, pero ello es una situación muy distinta.

El enriquecimiento sin causa, contiene también una etapa probatoria, en donde puede discutirse, por ejemplo, la existencia de una causa para el desplazamiento patrimonial; sin embargo, limitar en primer lugar, que la restitución se dé solo en caso de bienes determinados, y en segundo lugar, que el mismo deba hacerse al momento de interponer la demanda, nos ofrece una serie de cuestionamientos.

De los fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina<sup>61</sup> no existe referencia alguna a la razón que conllevó a los legisladores vecinos, señalar dicha regulación.

Entiéndase que la idea aparentemente buscada, es dar inicio a un plazo desde la interposición de la demanda tratándose de bienes que pueden dar frutos por ejemplo; sin embargo, sea el caso de bienes muebles, esta finalidad carece de sustento y ejecución ya que el bien, durante el séquito del proceso puede perderse o deteriorarse, y ambos ejemplos –los cuales evidentemente caen en dicho supuesto de determinación- pueden convertirse en inejecutables.

Del mismo modo, el Código Civil de México de 1928 establece una tradición legislativa latinoamericana sobre el enriquecimiento sin causa casi uniforme, entendiéndola también con un tipo de tutela indemnizatoria.

En tal sentido, no cabe duda que la conceptualización que le dan a esta institución resulta casi uniforme, por lo que, el artículo 1882 del denominado Código Civil Federal de México se señala que:

---

<sup>61</sup> Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación Argentina [En línea] Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf> [Consulta: 12 de septiembre del 2017]

“Artículo 1882.- El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido”.

Una diferencia para con nuestro ordenamiento legal radicaría básicamente en que el enriquecimiento sin causa es regulado en México como una fuente de obligaciones general, de donde desprenden otro tipo de obligaciones como el pago indebido por ejemplo, situación que difiere de nuestra regulación, en donde el pago indebido es regulado como otra fuente de obligaciones autónoma.

Sobre lo mencionado, resulta evidente el respaldo que tiene el enriquecimiento sin causa a nivel normativo en México, en donde su Código Civil le dedica trece artículos, de los cuales solo un artículo alude a lo que es el enriquecimiento sin causa como acción, siendo las disposiciones sucesivas dedicadas al pago indebido.

Ello puede tener sustento en lo señalado por **TREVIÑO GARCÍA**, quien refiere que “[...] el pago indebido es una especie de enriquecimiento sin causa”<sup>62</sup>, de ahí que en México conviene regularlo conjuntamente.

Sin embargo en nuestro Código Civil encontramos al pago indebido regulado en otro libro, sección, título y capítulo, diferente al enriquecimiento sin causa, ya que se encuentra codificado junto a los demás tipos de pago que nuestro Código Civil regula en el Título II (Pago), ello aun cuando un sector de la doctrina entiende que el pago indebido no es un propiamente un pago; sin embargo, para dicho supuesto, nuestra legislación prevé diversas consecuencias dependiente por ejemplo de la buena o mala fe con que actúa quien recibe dicho pago.

Ahora bien, estableciendo el Código Civil Federal Mexicano un sistema de obligaciones basada parcialmente en el enriquecimiento sin causa, el mismo no puede condicionarse a una subsidiaridad

---

<sup>62</sup> TREVIÑO GARCÍA, Ricardo (2007) “Teoría General de las Obligaciones”. McGRAW – Hill Interamericana Editores, México – México, p. 270.

como lo establece el artículo 1955 del Código Civil Peruano, en tal sentido, dicha regla no ha sido acogida por dicha legislación, dejando abierta la posibilidad de entablar una acción de tal tipo aun cuando pueda subsistir otro mecanismo para alcanzar un fin similar.

Como ya se ha advertido anteriormente y lo confirma **CASTILLO FREYRE**, el enriquecimiento sin causa, procede únicamente cuando nuestro ordenamiento no regula otro mecanismo, mediante el cual se permita la restitución del patrimonio afectado o disminuido, por lo cual será necesario que el operador del Derecho antes de realizar cualquier acción invocando el artículo 1954 deberá asegurarse de que los hechos no estén, ya previstos en otro supuesto.

**DE ROVIRA** expresa que el tipo de enriquecimiento que nos interesa es aquel “que resulta anormal o extraordinario, que se encuentra al margen de todo precepto legal, que ni quebranta la norma jurídica ni está amparado por ella y que repugna a la conciencia moral y jurídica”<sup>63</sup>.

En conclusión, podemos señalar que para que proceda la “indemnización” por enriquecimiento sin causa, es necesario que la causa de enriquecimiento no se encuentre prevista en el Código Civil y que no se señale otro mecanismo por el cual la parte afectada tenga la posibilidad de exigir la restitución del conjunto de sus activos y pasivos.

Entiéndase que lo previsto en los ordenamientos jurídicos de referencia, es unánimemente la indemnización, por tal motivo, en una interpretación textual o literal de los artículos citados se puede inferir la imputabilidad de un determinado sujeto frente al intrínseco daño sufrido por el empobrecido, lo cual resulta apartado de la finalidad para la cual actúa el enriquecimiento sin causa, igualándolo así, a un contexto de responsabilidad aquiliana.

---

<sup>63</sup> CASTILLO FREYRE, Mario y MOLINA AGUI, Giannina [En línea] Art. Cit.

### **CAPÍTULO III**

#### **MARCO TEÓRICO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

## I. EVOLUCIÓN SOCIAL

Los sucesos que se dan en nuestra realidad no siempre son merecedores de consecuencias jurídicas; aunque nuestra sociedad resulte familiarizada espontáneamente a normas y otras disposiciones legislativas, la realización de actos no necesariamente implica la imposición de tales efectos.

La histórica clasificación de hechos jurídicos o no jurídicos conceptualiza lo mencionado en el párrafo precedente, por un lado, observamos que la producción de múltiples eventos en nuestra realidad puede ser pasible o no de consecuencias, de ese modo, los hechos no jurídicos obedecen a circunstancias ajenas al cuerpo normativo del derecho, mientras tanto, los hechos jurídicos importan una relevancia por parte del derecho.

En esa misma línea **ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ** expresa que “los hechos jurídicos son aquellos a los cuales el Derecho califica de acuerdo a ciertos valores, atribuyéndoles determinadas consecuencias, configurándolos y tipificándolos objetivamente como integrantes del supuesto de la norma, llámese ésta: ley, tratado, ordenanza, decreto, resolución, costumbre, precedente judicial, principio general de Derecho, contrato, testamento, etc. En otras palabras, son esa inmensa variedad de hechos naturales o sociales que por la trascendencia que tienen en la vida de relación del ser humano son configurados abstractamente en el supuesto de hecho de las normas que integran el ordenamiento jurídico, enlazándolos determinados efectos, constitutivos, modificativos o extintivos de relaciones jurídicas”<sup>64</sup>.

La trascendencia aludida por **ANÍBAL TORRES** es quizás la palabra clave en la configuración de la clasificación entre hechos jurídicos o no jurídicos, y aunque todo hecho en sentido general pueda verse ligado indirectamente a aspectos jurídicos, lo cierto es que la propia realización del mismo refleja la trascendencia con que deba tratarse tal situación.

---

<sup>64</sup> TORRES VÁSQUEZ, Aníbal (2012) “Acto Jurídico” Cuarta Edición, Editorial IDEMSA, Perú – Lima, ps. 29-30.

En ese sentido, distinto tratamiento tendrá que una determinada persona camine por la calle, a que dicha persona caminando por la calle sea víctima de un robo.

El derecho a la libertad de tránsito es una contextualización indirectamente apropiada para calificar el “caminar” como un hecho jurídico, sin embargo, también es cierto que dicha acción implica un acto natural clasificado como no jurídico, por tal motivo, observando tal supuesto como un hecho no jurídico, es notorio la diferenciación que se hace frente a dicha clasificación.

La trascendencia que implica el caminar por la calle constituye en una acción no relevante para el derecho cuando si en otro contexto ponemos a una persona que caminando por la calle fue víctima de un robo. La relevancia juega un papel importante así en la materialización del derecho en nuestra sociedad.

Cuando nos referíamos al hombre como tal, lo asociamos gracias a **ARISTÓTELES** como un ser inminentemente social, puesto que necesita desenvolverse en un determinado tiempo y espacio en relaciones con otros seres.

Es claro también afirmar -como **HOBBS** sostenía en referencia al Contrato Social- que el ser humano es egoísta y busca sus propios intereses, es justamente ahí donde empieza las diferencias entre unos con otros y en base a estos conflictos nace el Derecho<sup>65</sup>.

Como se mencionó, el Derecho nace a partir de las controversias que pueden existir entre unos seres con otros, éste es un vínculo entre las personas que son a su vez titulares de derechos y obligaciones, las cuales se ven directamente establecidas en la realidad mediante acciones o comportamiento de omisión.

Lo que se busca constantemente mediante las distintas regulaciones o disposiciones legislativas es una convivencia armoniosa y pacífica

---

<sup>65</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando [En línea] “La muerte del Legislador”. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/89/art/art19.pdf> [Consulta: 06 de enero del 2018]

en la sociedad, por tal motivo, cualquier hecho que pueda perjudicar dicha convivencia debe ser de plano y jurídicamente rechazado.

Los supuestos de hecho no solo debemos observarlos mediante disposiciones normativas, es decir, no debemos buscar a diestra y siniestra una norma que subsuma un determinado hecho dañoso o perjudicial. Los principios, aunque más genéricos y no explícitos, tienden de una manera equitativa e incluso con mayor envergadura, proporcionar soluciones técnicas frente a los distintos actos u omisiones que impliquen una amenaza a la correcta convivencia en sociedad.

Lógicamente, cuando un hecho jurídico se produce, y se activa la gama de posibilidades jurídicas que encuadren dicho hecho, observamos que en muchos casos, todo ello importa un resguardo hacia una persona que resulta perjudicada. Este ejemplo se grafica de mejor forma cuando una determinada persona causa un daño a otra, dicha relación de daño, *per se* importa una afectación a la convivencia armoniosa que el derecho busca.

Es así que la responsabilidad que genera determinados hechos jurídicos, toma un protagonismo para los fines sociales que tiene el derecho.

## **II. RESPONSABILIDAD CIVIL**

Como bien hemos observado, el derecho en su más amplio significado, tiene como uno de sus fines sociales el asegurar o procurar una convivencia armoniosa entre las personas, y aunque estas siempre tiendan a hacer difícil dicha tarea, la realidad normativa busca sobreponerse a tales efectos, anticipando conductas.

Como bien hemos señalado anteriormente, el Derecho Romano es concretamente, el antecedente jurídico directo a todas las instituciones que hoy en día conocemos, sin embargo, su trabajo y tarea no solo se limitó a proporcionarnos diversas clasificaciones que efectivizan un mejor tratamiento del derecho como tal, sino que sus



múltiples concepciones, contribuyen a que hoy en día, podamos observar antes que un antecedente directo de una figura jurídica, su fuente e importancia que determinaría su existencia hoy en día.

Así tenemos que según **EDGARDO LÓPEZ HERRERA** “los antiguos romanos, que fueron gente muy sabia y muy práctica, sintetizaron los grandes principios jurídicos en tres axiomas, a los que el derecho podría reducirse como mínima expresión y no obstante ser suficientes para abarcar todos los aspectos a regular por las normas: honeste vivere (vivir honestamente), suum cuique tribuere (dar a cada uno lo suyo) alterum non laedere, es decir no dañar al otro. Para los romanos a partir de esos principios se podía ante cualquier situación saber como comportarse en relación con los demás”<sup>66</sup>.

Como bien señala **LÓPEZ HERRERA**, el precepto de alterum non laedere, implica un principio de alcance sumamente general, el cual abarca no solo al enriquecimiento sin causa como ya hemos visto, sino también que es fuente para expresar la necesidad de que no es conforme a derecho dañar o perjudicar a otra persona.

El mismo autor agrega “el principio del alterum non laedere es, como la noción misma de derecho, inseparable de la de alteridad, es decir en relación a otro, o lo que es lo mismo tiene sentido únicamente en la vida en sociedad, porque el daño que alguien se infiere a sí mismo no entra dentro de la consideración de la responsabilidad civil, como sería el caso del suicida o de quien se flagela por motivos religiosos, o como veremos más adelante cuando la víctima ha sido culpable del daño”<sup>67</sup>.

Es indispensable que para que exista determina responsabilidad civil, la preexistencia de un sujeto quien infiere el daño y otro quien reciba el mismo, de modo que la atribución *del daño* pueda ser pasible de reconocimiento como uno de los requisitos de estructura en la responsabilidad civil.

---

<sup>66</sup> LOPEZ HERRERA, Edgardo [En línea] “Introducción a la Responsabilidad Civil”, Disponible en: <http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf> [Consulta: 06 de enero del 2018]

<sup>67</sup> Idem.

Cuando una persona se causa un daño a sí mismo, la responsabilidad civil pierde efectos de imputación, puesto que la víctima o el perjudicado es el mismo quien realizó el daño; por lo que no es jurídicamente posible atribuir responsabilidad a una persona sobre un daño que ésta se ha causado.

Concretamente una persona responde a otra por el daño causado por el “principio de justicia que impone la necesidad de restablecer el estado anterior a la lesión causada injustamente”<sup>68</sup>.

La responsabilidad -como bien analizamos en sus antecedentes- buscaba en un primer momento, un reproche o castigo hacia quien realizaba el acto dañoso, sin embargo, poco a poco, dicha concepción y con la evolución –o aparición de la responsabilidad civil como tal- de dicha institución su finalidad o consecuencia fue variando, a tal punto de concebirse como una institución jurídica que busca plenamente el resarcimiento de la víctima.

Sobre lo mencionado, **FERNANDO DE TRAZEGNIES** menciona –en específico sobre la responsabilidad extracontractual- que “es un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente un daño. En otras palabras, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el Derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos”<sup>69</sup>.

El talión como era asumido en tiempos más antiguos, implicaba de por sí, una manera de responsabilizar a una persona sobre los hechos ocurridos, situaciones que traían consigo un daño a una persona como tal o en su defecto al patrimonio de esta, y aunque, en dicho contexto, la responsabilidad civil era combinada con la responsabilidad penal y los matices de la misma aún no estaban del todo definidos, su importancia se ve reflejada en la modernidad de la responsabilidad civil a que hace referencia **FERNANDO DE TRAZEGNIES**.

---

<sup>68</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Citado por LOPEZ HERRERA, Edgardo [En línea] Art. Cit.

<sup>69</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Ob. Cit., p. 47.

Por otro lado **LIZARDO TABOADA** menciona que “la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como: a) consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria (principalmente contractual), o b) resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional”<sup>70</sup>.

Lejos de analizar la semántica jurídica que implican los términos indemnizar y resarcir, en estas líneas nos enfocaremos únicamente a dar conceptos sobre la responsabilidad civil, para así poder asumir una postura única previo análisis de los postulados descritos.

Se conviene en que lo que debe buscarse con la responsabilidad civil, es tratar de poner a la víctima en una situación en donde el daño no se siga manifestando, dicho contexto resulta equivalente a la situación previa al daño, puesto que lo contrario implicaría un beneficio no requerido como efectos de responsabilidad.

La situación previa al daño resulta el contexto neutro en donde se contextualiza de mejor manera la finalidad de la responsabilidad civil, ir más allá de dicho espacio y tiempo, implicaría otorgar a la víctima una posición provechosa del daño que se produjo, ello implica, tomar ventaja de su posición, situación que jurídicamente no es permitida.

Ahora bien, **TABOADA** señala que la responsabilidad puede ser consecuencia de dos tipos de daños, el primero al que hacer referencia es a la denominada responsabilidad civil contractual y la segunda, en donde no existe relación obligacional alguna, a la responsabilidad civil extracontractual.

La responsabilidad civil es un tema conceptualmente amplio, su coyuntura en la actualidad reviste la necesidad de su regulación o positivización. Al asumir la existencia de una responsabilidad civil entendemos que aquella puede generarse a raíz de dos fuentes, una

---

<sup>70</sup> TABOADA CÓRDOVA, Lizardo (2002) “Proyecto de autocapacitación asistida ‘Redes De Unidades Académicas Judiciales y Fiscales’ – Responsabilidad Civil Extracontractual”, Academia de la Magistratura, Perú – Lima, p. 15

de carácter contractual, es decir, de la concertación y posibles obligaciones asumidas por dos o más partes, y por otro lado, una de aspecto extracontractual, lo que relativamente puede definirse como la contraposición a la primera ya señalada, sin embargo, para efectos del presente trabajo, corresponde analizar al enriquecimiento sin causa frente a la responsabilidad civil extracontractual.

La caracterización de ambas resulta evidenciada de su propia denominación, sin embargo, más adelante nos ocuparemos de la explicación de ambas; por lo mismo, es oportuno señalar preliminarmente que en nuestro sistema jurídico peruano, ambos tipos de responsabilidad se encuentran establecidas en nuestro Código Civil.

**PAULINA VÉLEZ POSADA** citando a **MARTÍNEZ CALCERRADA** considera que “la responsabilidad civil [es] una institución sobre la que se proyecta todo el Derecho civil, ya que todo el ordenamiento jurídico y sus actores en esta materia se rigen en torno a la responsabilidad civil sobre la que versen los problemas, cuestiones y litigios”<sup>71</sup>.

En ese sentido, agrega que “esta institución como un juicio de reproche que hace el ordenamiento jurídico a las conductas que lo infrinjan, y dependiendo de dicha contravención se regirá por uno u otro tipo de responsabilidad: ‘si efectivamente la conducta contraventora supone la vulneración a la *lex privata contractus*, se producirá la responsabilidad contractual, si se contraviene la ley de “*Naeminem Laedare*” se estará en la responsabilidad extracontractual”<sup>72</sup>.

La responsabilidad contractual depende concretamente de la relación previa que existe entre dos o más partes, esto es, un nexo contractual, por tal motivo, el daño producido posterior a la celebración y con ocasión de un contrato, deviene en una responsabilidad civil de naturaleza contractual.

---

<sup>71</sup> VÉLEZ POSADA, Paulina (2012) “La Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual: El seguro como criterio de imputación”, Trabajo de Fin de Master – Universidad Complutense de Madrid, España – Madrid, p. 5.  
<sup>72</sup> Ídem.

Al respecto **FELIPE OSTERLING** señala que “En esencia, en la responsabilidad contractual las partes están vinculadas por una obligación convencional”<sup>73</sup>.

El contrato surge aquí como el principal factor de especificación sobre la clase de responsabilidad que se le atribuirá al agente quien provocó el daño, así el autor agrega que “la responsabilidad contractual se presenta por la inexecución culpable o dolosa de una obligación emanada de la voluntad”<sup>74</sup>.

Al momento de realizar un contrato, las partes y el objeto del mismo se encuentran definidos, por tal motivo, estando a que una de las partes asume *de facto* la realización de la obligación en el acuerdo establecida, el posible incumplimiento del mismo, implica indudablemente un daño hacia el otro contratante, de donde, su expectativa se ve vulnerada por el accionar culposo o doloso del sujeto activo en el daño.

En materia contractual, la inexecución de los contratos resulta el ejemplo claro de responsabilidad, así podemos señalar que habiéndose convenido la entrega de cierta mercadería en hora y lugar determinado, quien tenía la responsabilidad de realizar dicha acción no cumple, ello produce grandes pérdidas económicas y morales a quien quedo a la expectativa, de ahí que se hable tanto de daños patrimoniales como de daños morales.

Por otro lado, la responsabilidad extracontractual implica la correspondencia al deber de no dañar a otro, sin que previo al daño exista una relación obligacional, es decir, en esta clasificación el daño emerge de la sola convivencia social.

El precepto romano *alterum non laedere* encuentra aquí su máximo esplendor moderno, todo ello debido a que la responsabilidad extracontractual involucra múltiples facetas de responsabilidad como

---

<sup>73</sup> OSTERLING PARODI, Felipe [En línea] “La indemnización de daños y perjuicios”, Disponible en: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf> [Consulta: 08 de junio del 2017]

<sup>74</sup> Ídem.

tal, siendo la que de forma más gráfica nos lleva a entender la institución de responsabilidad civil.

La responsabilidad extracontractual surge como un modo de resguardar la convivencia entre las personas, conocido es el principio ya señalado de no dañar a otro, sin embargo, en una sociedad tan cambiante como la nuestra y observando que cada ser humano implica una serie de características únicas, nunca podremos señalar a ciencia cierta que estamos libres de daños producidos por terceros.

Debemos señalar en ese sentido, que no solo las relaciones contractuales producen consecuencias sobre responsabilidad civil, toda vez que muchas veces son los propios contratos que establecen los mecanismos aplicables en caso de incumplimientos o inejecuciones, previniendo y anticipándose así, a los alcances de la responsabilidad, los cuales están –como bien mencionamos- ya prefijados y plenamente establecidos.

Caso contrario sucede con la responsabilidad extracontractual, en donde no hay certeza de la aparición de un daño y como anteponerse a tal suceso.

Así decimos que la responsabilidad se fue forjando poco a poco como un mecanismo de protección frente a las consecuencias que sufría la víctima, según **LORENZETTI** –quien hablando sobre épocas posteriores a la dación del Código Civil Argentino de 1968- señala que “comenzaron entonces nuevos enfoques, que permitieron hablar de un ‘corrimiento de las fronteras’ de la reparación, basado en la protección de la víctima y en la objetivización de la responsabilidad”<sup>75</sup>.

Quien padece las consecuencias del evento dañoso, importa desde luego una preocupación para el derecho, por tal motivo, una de las finalidades que se busca es querer reincorporarlo al estado anterior de las consecuencias del daño.

---

<sup>75</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis (2006) “Responsabilidad Civil – Derecho de Daños, Teoría General de la Responsabilidad Civil”, Obra conjunta con dirección de: DE LOS MOZOS, José Luis y SOTO COAGUILA, Carlos, Editorial Grijley, Perú – Lima, ps. 71-72.

El derecho de daños implica –casi naturalmente- hacerse cargo de las consecuencias de los actos u omisiones que por eventualidades o por situaciones externas o no, causaron daño a otras personas, así observamos, por ejemplo, que la responsabilidad no solo se limita a una acción inmediatamente dañosa, muy por el contrario, existen efectos negativos ante un no accionar de una determinada persona.

La clasificación que se le da a nivel doctrinario a la responsabilidad se basa concretamente en la relación existente o no entre los sujetos intervinientes en el daño ocasionado, es decir, entre quien produce el evento dañoso y quien recibe las consecuencias del mismo.

Ahora bien, fuera de dicha clasificación tradicional, en Alemania se acentuó como remedio de vacíos en su sistema de responsabilidad, la teoría del contacto social, dicha concepción buscaba contractualizar supuestos que impliquen responsabilidad, abarcó interés en la doctrina, sin embargo, como bien menciona **RENZO SAAVEDRA** “en el Perú no existen las necesidades normativas que impulsaron tanto a los académicos y a los jueces alemanes a formular la teoría de los deberes de protección y la noción de contacto social. Así, en nuestro sistema: (i) rige la atipicidad en la responsabilidad extracontractual, (ii) sí se reparan los daños meramente patrimoniales, (iii) el incumplimiento abarca todas las irregularidades en la ejecución de la prestación y (v) los comitentes responden de manera objetiva por los hechos de sus dependientes en sede extracontractual y no en la vía contractual”<sup>76</sup>.

Sin embargo, si bien es cierto, nuestra normativa civil no es gloriosamente acertada en todos sus aspectos –ello implica la discusión aún latente sobre la reforma de nuestro Código- debemos advertir que como al ser –para este caso- la responsabilidad civil extracontractual tan genéricamente regulada, los supuestos de hechos atribuibles a esta figura son suficientemente amplios para

---

<sup>76</sup> SAAVEDRA VELAZCO, Renzo [En línea] “¿Si te toco, te pago? Lo dices ¿en serio? Contextualizando la teoría del contacto social”, Disponible en: [https://works.bepress.com/renzo\\_saavedra/83/](https://works.bepress.com/renzo_saavedra/83/) [Consulta: 20 de noviembre del 2017]

poder estructurar un sistema de reparación de daños conforme a la realidad.

Por lo demás, existe también un modo subsidiario incluido por nuestros legisladores –aunque para otros fines prácticos- pero que sin embargo, como bien hemos observado, desde sus inicios se forjó al igual que la responsabilidad, bajo los preceptos de “no dañar a otro”, por tal motivo, estando a lo ya particularmente normado por la responsabilidad civil extracontractual, también es válido citar al enriquecimiento sin causa, el cual es justamente la razón de este trabajo, ambos como figuras jurídicas que implican una protección a la esfera patrimonial o no patrimonial de una persona.

Además de ello, podemos advertir que, aunque otras normas y teorías se muestren alentadoras para la discusión académica, ello no implica *per se* que deban ser consideradas –necesariamente- como parte integrante de nuestra realidad, por ello, como dice **RENZO SAAVEDRA** citando a **SCHMIDT** “parece, por lo demás, que juristas extranjeros al estudiar la doctrina alemana... no siempre tienen en consideración estos pormenores [las peculiaridades reseñadas] y querrían llevar a su propio ordenamiento una doctrina alemana que fue desarrollada para llenar un vacío, cuando por el contrario su propio ordenamiento no presenta un problema análogo”<sup>77</sup>.

### III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

El derecho, al ser una disciplina dedicada entre otros aspectos, a lo normativo y social, le importa desde luego observar detenidamente diversos campos referidos a las relaciones humanas, las mismas que son trascendentales al momento de regular cierto aspecto o al momento de atribuir una consecuencia a determinado supuesto de hecho.

Paralelamente a los conceptos jurídicos, existe una gran disyuntiva sobre lo que hace al ser humano, al cual se le observa como un ser

---

<sup>77</sup> Ídem.



muchas veces conflictivo, limitarse –en teoría- a normas impuestas en la sociedad.

Concretamente dicho problema atañe fundamentalmente a la filosofía del derecho, la cual desde diversas perspectivas explica la relación norma y ser humano, con el complemento sociedad.

Sin embargo, para efectos de la responsabilidad y básicamente, la atribución de la misma a los actores en el daño, debe preliminarmente existir una causa que lleve al ser humano a desarrollar sus acciones teniendo como límite la esfera individual del otro sujeto, con ello incluimos aspectos patrimoniales como no patrimoniales.

Imagínese una línea tangencial que divide, aspectos morales y aspectos normativos efectivos, inmediatamente se asumirá una diferencia de criterios y cuestiones, situación que se da debido a que para muchos la moral se encuentra totalmente desligada del derecho; y aunque ello pueda parecer *prima facie* una situación realmente evidente, lo mismo no sucede si observamos contextos que indirectamente grafican la relación entre ambas.

En ese sentido, sin ánimo de sumergirnos en un debate que lleva años y siglos, debemos señalar que la existencia del deber moral ejemplifica de manera asertiva lo que denota un deber jurídico.

Cuando nosotros nos hacemos responsables de un determinado acto, sin que este implique alguna relevancia jurídica, dicha atribución o auto atribución de responsabilidad en los hechos comunes implicaría una afectación a un deber moral asumido por el sujeto.

Claro está que, al ser un aspecto básicamente abstracto, lo moral implica una previa aceptación e internalización de consecuencias y disposiciones, que solo si se está en la misma línea que ambas, se podrá entender la correspondencia y respeto hacia lo dispuesto “abstractamente”.

Situación –casi- similar sucede con el deber jurídico, en donde la responsabilidad surge como una consecuencia a la imposición de deberes no morales, sino de carácter jurídico –aunque siempre ligado indirectamente a lo moral- así tenemos por ejemplo que según el comentario de **GALLARDO** sobre lo mencionado por **ALFRED VERDROSS** observamos que “siempre hay unos órganos supremos— los ‘órganos límite’, en la terminología del profesor de Viena—, que si bien deben conducirse para con el Derecho positivo de cierta manera por él requerida, este deber jurídico no le es impuesto bajo la amenaza de sanción. Su observancia se remite a la conciencia del propio órgano, el cual viene a hallarse así colocado bajo la dependencia exclusiva de la Moral”<sup>78</sup>.

Antes de continuar con el tema planteado, debemos dejar por sentado que no pretendemos definir una correspondencia de lo jurídico a lo moral, o subsumir uno con la otra, sino muy por el contrario, determinar características que de un modo u otro empleen ambos deberes en la convivencia del ser humano y por ende en la contextualización de ambos en la realidad.

**ÍÑIGO ÁLVAREZ GÁLVEZ** menciona sobre el deber moral y jurídico que “este análisis realizado en el campo de la ética ha sido trasladado, mutatis mutandis, al campo del Derecho, concibiéndose de este modo el deber jurídico también como un estado psíquico de sujeción interior de la voluntad”<sup>79</sup>.

En ese sentido, según lo mencionado y entendido por **ÁLVAREZ**, el deber moral fue *extrapolado* al campo jurídico, por tal motivo se explica la correspondencia de un carácter de subordinación o deber de subordinación a las normas legítimamente impuestas, aunque sostiene luego que ello es una ficción, lo cual es acertado, toda vez que el sometimiento de una persona sobre lo impuesto tanto moralmente como jurídicamente importa desde luego en una

---

<sup>78</sup> GALLARDO RUEDA, Arturo [En línea] “Deber jurídico”, Disponible en: [http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344035684?blobheader=application%2Fpdf&blobheaderna me1=Content-Disposition&blobheaderna me2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1953\\_0236.pdf&blobheadervalue2=1288774356295](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344035684?blobheader=application%2Fpdf&blobheaderna me1=Content-Disposition&blobheaderna me2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1953_0236.pdf&blobheadervalue2=1288774356295) [Consulta: 20 de noviembre del 2017]

<sup>79</sup> ÁLVAREZ GALVEZ, Íñigo [En línea] “Sobre el concepto de deber jurídico de Hans Kelsen”. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2000-16-91B0E365/PDF> [Consulta: 20 de noviembre del 2017]

abstracción o ideal, por cuanto lo mismo implicaría entonces la no imposición de consecuencias a determinados supuestos de hecho.

Agrega también que “Kelsen reprocha por ejemplo, a Jellinek, que entienda toda obligación (tanto moral como jurídica) como auto obligación. Y lo mismo le ocurre a Hold von Femeck, que concibe el deber jurídico como un estado psíquico de coacción provocado por el poder del orden jurídico e impuesto por medio de una amenaza. En suma, entendido así el deber jurídico sólo se diferencia del deber moral por el tipo de autoridad del que emana; diferencia que también desaparece cuando, como hace Jellinek, todo deber se concibe como autoobligación (Kelsen, 1987: 278). Siendo esto así, no existen deberes jurídicos como categoría determinada, sino sólo deberes, dependientes, en todo caso, de la voluntad del ser humano”<sup>80</sup>.

Vincular la existencia de deberes jurídicos a los morales, conlleva a negar la posibilidad de disposición jurídica como atributo del ius imperium de un Estado, y en consecuencia limitar las consecuencias a una abstracción materializada por el sometimiento de un sujeto a lo internalizado.

En otras palabras, asumir que la internalización de disposiciones limita el accionar del ser humano, implica de por sí en un ideal poco práctico y de carácter inadvertido por el Derecho, ya que como menciona **RODRIGUEZ PANIAGUA** citando a **JULIO BINDER** “no hay un concepto jurídico de deber”; ‘el Derecho no obliga jurídicamente a nada’<sup>81</sup>.

Sin embargo, aun asumiendo que el Derecho no obliga jurídicamente a nada, la concepción de una norma jurídica que implica consecuencias a determinados supuestos fácticos, importa desde luego una indirecta advertencia, la cual actuaría en el interior como una posibilidad inmediata de responsabilidad si se realizara u omitiera tal hecho.

---

<sup>80</sup> Ídem.

<sup>81</sup> RODRIGUEZ PANIAGUA, Jose [En línea] “El deber jurídico y la obligación de obediencia al Derecho”, Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2062212.pdf> [Consulta: 20 de noviembre del 2017]

Por tal motivo, tanto en la responsabilidad contractual como extracontractual, la existencia de normas implica su posterior vulneración a deberes jurídicos, de distinta índole, pero finalmente deberes.

En la responsabilidad contractual, por ejemplo, el deber jurídico se ve reflejado en las propias regulaciones establecidas por las partes, esto es en el propio contenido del contrato, lo cual, como bien hemos mencionado, importan desde luego en un contenido concretamente jurídico y de carácter legal, ello debido a la vinculación de las partes al mismo.

Por otro lado, en la responsabilidad extracontractual, no existiendo un antecedente legal sobre lo que un sujeto está impedido de realizar o en su defecto, no existiendo una internalización a las consecuencias que puedan llevar la realización u omisión de un determinado acto, el deber jurídico deviene en la utilización de principios básicos o generales del Derecho, los cuales actúan como filtro en la voluntad del ser humano, y ello, como herramienta vinculadora para la responsabilidad que emana de tal acto u omisión, la cual es perfectamente atribuible a un determinado sujeto.

#### **IV. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL**

Haciendo un paréntesis, esta clase de responsabilidad proviene de la existencia de un vínculo obligacional entre las partes, ello particularmente definido por medio de un contrato, en donde la inejecución o incumplimiento de la obligación consolida el daño producido.

Al respecto, nuestro Código Civil en su artículo 1351 señala respecto del contrato que:

“El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.

Si bien es cierto, muchas veces se señala que la responsabilidad contractual deriva de la inejecución o incumplimiento de un contrato, y ello se diferencia de la responsabilidad extracontractual, por cuanto

esta última deriva básicamente de la transgresión de un deber jurídico, debemos advertir que en ambas existe una vulneración de deberes jurídicos, claro está, de distinta índole.

En tal sentido, la diferenciación tajante que se hace comúnmente resulta una verdad a medias, el incumplimiento –genéricamente entendido- refleja en sí en una violación a un deber jurídico, claro está, en este caso contextualizado por el contrato.

Al respecto debemos señalar en primer lugar que lo patrimonial depende indesligablemente de lo económico, ello se ve reflejado cuando señalamos que es el “conjunto de los derechos de contenido total o parcialmente económico que posee y de obligaciones, también total o parcialmente económicas, que deben ser satisfechas por aquél. Es más; tratándose de las personas de existencia ideal, tener patrimonio constituye, por regla general, una condición esencial para que se las reconozca como tales o se les conceda personalidad jurídica”<sup>82</sup>.

El carácter económico que contienen los contratos refleja el trasfondo que nuestro sistema civil ha adoptado, por cuanto por ejemplo, un contrato revestido a fines puramente personales no es admitido<sup>83</sup>.

**MOLINARIO** también señala que “todo patrimonio está integrado por un activo y un pasivo. El primero está constituido, como lo hemos [...], por los derechos de contenido total o parcialmente económico. El pasivo está formado por las obligaciones de contenido total o parcialmente económico que el titular debe satisfacer. Aclaremos que cuando hablamos de derechos y obligaciones de contenido parcialmente económico aludimos a las relaciones jurídicas susceptibles de apreciación pecuniaria pero que reconocen su origen y están fuertemente influidas por el derecho de familia o en algún derecho extrapatrimonial no familiar”<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> MOLINARIO, Alberto Domingo (1965) “Derecho Patrimonial y Derecho Real”, Editorial La Ley, Argentina – Buenos Aires, p. 19.

<sup>83</sup> Véase el matrimonio como contrato.

<sup>84</sup> *Ibidem*. p. 20-21.

Debemos recalcar que el patrimonio al constituir un aspecto económico susceptible de apreciación pecuniaria, el mismo término no desencadena necesariamente una actuación inmediata frente a un bien; el ejemplo claro sobre el derecho de propiedad frente al derecho de posesión, no importa desde luego una yuxtaposición de calidad de los titulares, ello es, uno frente al otro en una relación bilateral, por cuanto, el propietario siempre será propietario en tanto no disponga de dicha parte de su patrimonio y su arrendatario por el hecho de entablar una relación directa sobre el bien no implica que el mismo -jurídicamente hablando- ha ingresado a su patrimonio.

Teniendo establecido, el carácter patrimonial y con ello económico que invierte nuestro Código Civil respecto del contrato, debemos enfatizar que el nacimiento de un acuerdo concretizado mediante la manifestación de voluntades repercute sustancialmente en el ámbito jurídico.

Lógicamente, la naturaleza vinculante no emerge de la objetivación del acuerdo, toda vez que el mismo puede bien ser escrito o verbal, ello a raíz de lo mencionado en el artículo 1352 del Código Civil:

“Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad”.

Se evidencia así, el protagonismo que obtienen las partes mediante el consenso del acuerdo, ello implica originariamente la razón de responsabilidad ante el incumplimiento del contrato.

**RIVERA** señala que “uno de los principales logros de la escuela del derecho natural fue la consagración del respeto a la voluntad de las personas; de allí que el principio de autonomía de la voluntad constituyera uno de los pilares sobre los que se edificó el monumento de la codificación, y tuvo reflejo inmediato en la fuerza obligatoria de los contratos”<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> RIVERA, Julio Cesar (1994) “Instituciones del Derecho Civil, Parte General”, I Tomo, III Edición, Editorial Abeledo Perrot, Argentina – Buenos Aires, p. 75

Lo señalado en el párrafo *supra* refleja el carácter vinculante de los acuerdos, la fuerza revestida de un contexto legal demuestra que la responsabilidad solo es consecuencia de una afectación al deber jurídico de cumplir con los acuerdos pactados.

La autonomía de la voluntad cumple así un rol fundamental, la plena disposición de las partes sobre los acuerdos que ellos entablan presupone –como deber moral y jurídico– la posibilidad de su cumplimiento o ejecución.

Por tal motivo, la libertad contractual y la libertad para contratar son criterios muy difundidos en la doctrina y legislación, así, “la autonomía de la voluntad en el plano contractual deriva en dos libertades fundamentales: la libertad de conclusión del contrato, conforme a la cual nadie está obligado a contratar sino cuando lo desee y que cada uno goza de la libre elección de la persona con quien se contrata; y la libertad de configuración en virtud de la cual las partes pueden determinar el contenido del contrato”<sup>86</sup>.

La obligatoriedad de los contratos implica desde luego, sin perjuicio del propio acuerdo, en una disposición legal producto del denominado *pacta sunt servanda*.

El artículo 1361 de nuestro Código Civil señala que:

“Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

Un contrato contiene una manifestación de la voluntad, por ello, su dinámica se ve ventilada dentro de lo que las partes necesitan.

Además debe recordarse que “los efectos de la obligación (es decir, de las convenciones y de los otros actos que dan lugar a las obligaciones) son equiparadas a los efectos de la ley (art. 1134); pero

---

<sup>86</sup> Ídem.

sin limitarse únicamente a lo querido por las partes, como había predicado Domat, sino teniendo en cuenta la equidad, además de los usos y la ley”<sup>87</sup>.

Por otro lado, no debemos ceñir las disposiciones contractuales a aspectos puramente y de inmediata posibilidad y/o predisposición, por cuanto los mismos pueden contener disposiciones que permitan su ejecución o cumplimiento en un determinado plazo o desde un tiempo definido, incluso pudiendo contratarse sobre bienes ajenos, como la compra venta de bien ajeno, para señalarlo particularmente en lo dispuesto en el artículo 1537 del Código Civil que señala:

“El contrato por el cual una de las partes se compromete a obtener que la otra adquiera la propiedad de un bien que ambas saben que es ajeno, se rige por los artículos 1470, 1471 y 1472”.

Tomando como referencia dicho supuesto, y aunque la figura por sí misma genere algunos conflictos en la doctrina especializada, debemos señalar que como todo contrato, el mismo se rige sustancialmente por una obligación, por tal motivo, la responsabilidad aparece como un mecanismo de control y a su vez de precaución, a fin de evitar desequilibrios de posibilidades.

Sin dejar de lado el ejemplo de la compra venta de bien ajeno, en donde una persona pese a no ser propietario de un bien, celebra un contrato teniendo como objeto aquello que al momento de contratar no forma parte de su patrimonio, nuestro Código Civil nos remite así al artículo 1470 en donde, ya relacionando a la responsabilidad con la obligación se menciona:

“Se puede prometer la obligación o el hecho de un tercero, con cargo de que el promitente quede obligado a indemnizar al otro contratante si el tercero no asume la obligación o no cumple el hecho prometido, respectivamente”.

Obsérvese la predisposición que nuestra normativa civil establece en caso de incumplimiento al compromiso de compra venta de bien

---

<sup>87</sup> ALPA, Guido (2015) “El contrato en general”, Editorial Instituto Pacífico, Perú – Lima, p. 29



ajeno, ello denota la necesidad existente tanto para los contratos como para todo tipo de hecho jurídico, el cual versa sobre el incumplimiento o inejecución de obligaciones o lo que para la responsabilidad paralelamente vendría a ser: el deber jurídico.

Debemos observar que, en la responsabilidad contractual, como bien hemos señalado en los párrafos precedentes, existe la posibilidad de una actuación preventiva de responsabilidad, ello debido a que las cláusulas que contiene el contrato pueden perfectamente señalar el tipo y quantum por incumplimiento o inejecución de obligaciones.

En ese sentido, sin dejar de lado el ejemplo mencionado, podemos advertir que el artículo 1472 del Código Civil señala:

“Puede pactarse anticipadamente el monto de la indemnización”.

Nótese así, la real dimensión del contrato, y con ello, la inquebrantable presencia de la responsabilidad, en dicho contexto, el único límite establece el artículo 140 del Código Civil sería que todo verse sobre:

“El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

- 1.- Agente capaz.
- 2.- Objeto física y jurídicamente posible.
- 3.- Fin lícito.
- 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad”.

Ahora bien, queda claro que la responsabilidad contractual surge en nuestra sociedad como un mecanismo de restricción a posibles consecuencias que afecten el desenvolvimiento de los intereses que inspiraron la realización de un determinado acto jurídico –contrato-, por tal motivo, las partes lejos de su vinculación contractual, también les envuelve el deber de respetar a la contraparte por medio del

cumplimiento o ejecución de las cláusulas establecidas, las cuales conceptualizan los intereses de los contrayentes.

Básicamente la diferenciación que se le da a este tipo de responsabilidad, como ya hemos dejado dilucidado, radica en la relación obligacional y de índole patrimonial –económico- que existe entre las partes.

## **V. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

Este tipo de responsabilidad se encuentra regulada en el artículo 1969 del Código Civil, y su propia regulación *per se* resulta ser de similar elasticidad aplicativa que el Enriquecimiento sin causa. Por ello, hemos ya advertido que el asistemático tratamiento que se le da al enriquecimiento sin causa está demostrado de la propia regulación que se observa en el artículo 1954 y 1955 del Código Civil, conllevando a su escasa aplicación, obviando así que su finalidad guarda estrecha relación con lo que el Derecho busca para la sociedad.

Sin perjuicio de lo dicho, debemos advertir que el daño nuevamente resulta ser el elemento principal y fuente generador de responsabilidad, su nacimiento o aparición en una relación intersubjetiva importa en una necesaria imputación hacia determinada persona, independientemente de que se determine la responsabilidad o no de dicho sujeto.

El carácter subjetivo u objetivo del daño que trae consigo la responsabilidad civil extracontractual obedece no solo a su naturaleza, sino también a su forma de aplicación y diferenciación en cuanto el campo de estudio en que se desenvuelve, así tenemos que “en el caso de la responsabilidad civil extracontractual, el daño debe ser consecuencia del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, mientras que en el campo contractual el

mismo deberá ser consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes”<sup>88</sup>.

Se observa así que la generación de un daño implica por lo general, de tener las herramientas necesarias (jurídicamente hablando), en la promoción de una acción para buscar que ese daño sea apaciguado; por tanto, estando a la naturaleza fáctica del enriquecimiento sin causa, resultaría confusamente evidente el señalamiento a un afectado.

**JORGE PEIRANO** nos dice que “no se puede afirmar que estemos frente a un problema de responsabilidad cuando el que sufre el daño es el propio autor del mismo; la responsabilidad, y por supuesto la responsabilidad civil, supone siempre la idea de alteridad; esto es, se responde siempre ante alguien”<sup>89</sup>[sic].

Cuando asumimos que existe una responsabilidad civil, advertimos que existe un hecho dañoso que fue realizado por un determinado sujeto, es decir, iniciamos un juicio de imputabilidad. La propia semántica del término atribuye ya una conducta a un actor, sobre el cual debería recaer el reparo del daño ocasionado.

Al momento de hablar de las relaciones intersubjetivas o las relaciones desplegadas en la sociedad de unos contra otros, observamos que surge casi naturalmente en primer momento pero estructurado como mandato de la sociedad, el deber de no dañar a otras personas, en ese sentido, observamos que la conducta humana como imperativo social busca reprimir situaciones arbitrarias que afecten a otros.

La típica acepción de “los derechos de uno terminan cuando se empieza los derechos del otro” es una banal conceptualización del deber de no dañar a otro.

---

<sup>88</sup> TABOADA CÓRDOVA, Lizardo (2015) “Elementos de la Responsabilidad Civil”. Editorial Grijley, Perú – Lima, p. 70.

<sup>89</sup> PEIRANO FACIO, Jorge (1981) “Responsabilidad extracontractual”, III Edición, Editorial Temis, Colombia – Bogotá, p. 25.

Nuestro Código Civil en su artículo 1969 trae a colación la teoría subjetiva de responsabilidad, en donde se valora la conducta dolosa o culposa de quien causa un daño, en efecto, la responsabilidad como fuente de obligación nacerá a partir de la actividad que realice el sujeto activo, sin embargo, dicha acción puede verse relegada por diversos aspectos secuenciales en la realidad, lo que en definitiva puede muchas veces producirse un efecto no deseado o peor aún, realizar una acción sin intención pero que finalmente desencadena en una afectación a otra persona y como consecuencia inmediata futura en una responsabilidad resarcible económicamente.

Genéricamente se dice que “mientras en la contratación surge el deber de indemnizar en caso de incumplimiento, en la responsabilidad extracontractual, la génesis de la indemnización se encuentra en el acto ilícito, Es el delito doloso o culposo la fuente de la obligación y responsabilidad”<sup>90</sup>.

Lo mencionado resalta todo lo dicho precedentemente, ello es, que claro está que la responsabilidad civil contractual deriva irrestrictamente del modo de ejecución de un contrato, un acuerdo de voluntades debidamente exteriorizada y declarada, la misma que versa sobre situaciones o contexto patrimoniales.

Caso distinto es el de la responsabilidad civil extracontractual, de donde no existe un acuerdo preestablecido entre las partes, esta relación que conexidad que se da por medio de la acción es producto de la acción u omisión generadora de responsabilidad, y no necesariamente por la comunicación o interlocución entre dos sujetos determinados.

La conducta culposa muchas veces resulta ser la más confundida cuando lo comparamos con el enriquecimiento sin causa; toda vez que si de comportamientos dolosos hablamos, la figura fáctica cambiaría su sentido de aplicación y subsunción, frente a ello, serían las consecuencias previstas por nuestro ordenamiento jurídico las

---

<sup>90</sup> ZAVALETA CARRUITERO, Wilvelder (2006) “Código Civil, Fuente de las obligaciones – prescripción y caducidad – Registros Públicos – Internacional Privado”, Segunda Edición, Editorial Rodhas, Perú – Lima, p. 1753.

que entrarían a trabajar como un sistema que previene y dispone el efecto que debería realizarse.

### 5.1. ANTECEDENTES

Como hemos señalado anteriormente, nadie niega que es el Derecho Romano quien ha dado los cimientos para la sociedad jurídica que hoy tenemos, sobre todo para los descendientes del sistema occidental como el nuestro; por ello se coincide en asumir que las muchas instituciones jurídicas que hoy en día acoge nuestro sistema se deben a la evolución jurídica que tuvo la sociedad romana.

Observando la tradición jurídica romana podemos observar múltiples facetas de evolución, la responsabilidad civil extracontractual no es ajena a dicho crecimiento, sin embargo, para dicha institución no existe una uniformidad en cuanto a su nacimiento que pudo o no darse en Roma, pero aun cuando ello revista razón, no significa que cualquier elemento primigenio, aun el más mínimo, que de visos sobre la existencia de la responsabilidad civil extracontractual no sea en sí, un inmediato atisbo del nacimiento de dicha institución.

Debe recordarse que como advierte **ERNESTO GRÜN** “la mirada sobre el derecho no se agota en la ‘cascada normativa’ (que, no obstante, no puede ignorarse por su importancia explicativa, al menos, para los sistemas jurídicos nacionales), pues abarca otros tópicos como los siguientes: 1) las relaciones de los subsistemas jurídicos entre sí (intorno); 2) las relaciones entre el sistema jurídico y otros sistemas (entorno); 3) la función de los diferentes subsistemas jurídicos; 4) la estructura del sistema jurídico; como los más importantes”<sup>91</sup>.

Por lo tanto, la simple positivización de una norma no implica de por sí, que el sistema mismo se limite a dicho enunciado,

---

<sup>91</sup> GRÜN, Ernesto y BOTERO-BERNAL, Andrés (2008) [En línea] “Hacia una teoría sistémico-cibernetica del Derecho”. Revista Universitas, número 117, Pontificia Universidad Javeriana, Colombia – Bogotá, p. 49. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82515354003> [Consulta: 01 de diciembre del 2017]

toda vez que existen otros criterios que dan solidez a la misma estructura.

En ese sentido, se señala que la responsabilidad civil extracontractual no es sino una institución nueva, lo que hace que diste mucho de la cultura y evolución jurídico romana, en tal sentido, **FERNANDO DE TRAZEGNIES** refiere que “la responsabilidad extracontractual es básicamente una institución moderna –es decir, desarrollada durante los últimos 300 años- porque es una solución nueva para un problema viejo”<sup>92</sup>.

Si bien es cierto, la concepción que se tiene hoy en día sobre la responsabilidad extracontractual es como se señala, básicamente moderna, lo cierto es que sus cimientos para su afianzamiento en el derecho de daños partió sin lugar a dudas desde Roma en incluso muy anterior a ello, al respecto, debemos precisar que no pretendemos desligarnos de lo que gran sector de la doctrina señala, sino por el contrario, dar una interpretación integradora sobre lo que consiste un sistema jurídico con sus evoluciones propias.

Como bien podemos señalar preliminarmente, la responsabilidad extracontractual por culpa o por dolo, son hoy en día una gran matriz en la estructura del derecho de daños, y partiendo también de estas clasificaciones es innegable la evolución accidentada que ha tenido la responsabilidad, así tenemos que **JORDANO FRAGA** refiere que “la responsabilidad por culpa tal como nosotros hoy la entendemos (responsabilidad por imprudencia o negligencia) es de afirmación tardía y a ella se llega a través de una atormentada evolución”<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2001) “La Responsabilidad Extracontractual”, Volumen IV – Tomo II, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, Perú – Lima, p. 32.

<sup>93</sup> Citado por: SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo (2004) [En línea] “Los actos ilícitos en el derecho romano”. Revista Vniversitas, número 107, Pontificia Universidad Javeriana, Colombia – Bogotá, p. 712. Disponible en: <http://construcwww.redalyc.org/articulo.oa?id=82510718> [Consulta: 01 de diciembre del 2017]

Primitivamente, con las antiguas sociedades o –mejor descrito– como pequeños grupos de personas, la lucha por la sobrevivencia era la vía determinante para subsistencia de los individuos, dado que de las acciones que se realizaba o realizaban frente a él dependía la vida misma.

La historia cuenta de cómo, poco a poco, pequeños grupos de personas se fueron interrelacionando, logrando formar comunidades y en lo posterior sociedades, primordialmente por la apertura de caminos entre territorios para poder comercializar bienes; lo notorio en esos tiempos era que ya se daban señales del repudio a un comportamiento que perjudicaba a una persona [hablando genéricamente de responsabilidad], claro que en aquel contexto, lo resaltante era las prácticas comerciales, por lo que, se protegía estrictamente la economía privada que había sufrido un daño.

Al respecto el incumplimiento de acuerdos o pactos siempre ha sido repudiado por la sociedad, ello en la rama comercial no sería la excepción, antiguamente por ejemplo, según **ALFREDO BULLARD** -refiriéndose al arbitraje- el nacimiento de dicha institución dista mucho de lo jurídico, siendo que el mismo es producto de que “[l]os comerciantes iban a las Cámaras o a los gremios a pedir que les resolvieran un conflicto; y, quien lo resolvía era otro comerciante (no un abogado), analizando los hechos antes que las leyes, y lo hacía en base a prácticas comerciales y en base a principios que rigen el comercio”<sup>94</sup>; sin embargo lo relevante allí, es no la fórmula de resolución de conflictos, por el contrario, era el modo en que estos se ejecutaban y qué conllevaba el incumplimiento de lo previamente resuelto, agrega dicho autor “[l]a sanción no era un embargo o la ejecución forzada. La sanción era el ostracismo: si alguien no cumplía el laudo, lo sacaban de la Cámara y nadie comerciaba con el incumplidor. Quedaba fuera

---

<sup>94</sup> BULLARD GONZALES, Alfredo. [En línea] “¿Es un arbitraje un juicio?” Artículo disponible en: [http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/11/1\\_3-Es-un-arbitraje-un-juicio.pdf](http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/11/1_3-Es-un-arbitraje-un-juicio.pdf) [Consulta: 20 de noviembre del 2017]

del círculo en el que se hacían negocios y nadie comerciaba con él”<sup>95</sup>.

Nótese la importancia y/o relevancia que conllevaba el cumplimiento de los acuerdos comerciales en el pasado, a dicho comerciante que no cumplía con lo resuelto, se lo dejaba fuera de toda relación económica, ¡sin posibilidad de generar ingresos! Sin embargo, la finalidad de lo mencionado no es dar a conocer las sanciones practicadas centenares de años atrás, sino más bien, resaltar que las acciones perjudiciales que realizaba una persona frente a otra era repudiado por la sociedad, y que se buscaban ya maneras –preliminarmente-jurídicas para poder *castigar* a quien realizaba un comportamiento que suponía efectos negativos en otra persona.

Ahora bien, cuando nos referimos al ostrocismo como una acción de castigo frente a un eventual caso de responsabilidad contractual, no lejos estamos de que el mismo pueda verse traducido en la responsabilidad civil extracontractual, toda vez que el inicio de esta institución fue justamente como un modo de reproche hacia quien comete el acto dañoso y no como una forma de resarcimiento hacia quien soporta el daño, así tenemos que “para estos eventos la consecuencia que se estableció fue la imposición de una pena al causante del daño, cuyo propósito no era, en principio, lograr la indemnización del perjuicio que se había ocasionado, sino lograr el castigo del autor del hecho lesivo”<sup>96</sup>.

Actualmente, dicho criterio o finalidad se ha visto mermada por la aplicación de una política direccionada al resarcimiento o reparación frente a la víctima y ya no como una búsqueda del castigo a quien realizó el acto dañoso; al respecto **FERNANDO DE TRAZEGNIES** menciona que en la actualidad en los sistemas de responsabilidad “otorgan una importancia prioritaria al

---

<sup>95</sup> Ídem.

<sup>96</sup> SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo [En línea] Art. Cit.



objetivo de colocar materialmente a la víctima, en la medida de lo posible, en el estado en que se encontraba antes del daño”<sup>97</sup>; ello entendiendo las diversas subespecies o materializaciones del daño que propone un determinado ordenamiento jurídico civil.

Así tenemos, que la población conforme ha ido evolucionando ha tomado como suyas determinadas acciones para poder someter algunas conductas de las personas a consecuencias que reflejen la responsabilidad del accionar, concretamente en la comisión de daños, ya sean de carácter penal o civil, toda vez que los mismos no se veían diferenciados en un primer momento.

#### **5.1.1.LEY DEL TALIÓN**

Antiguamente, una ley aplicada casi naturalmente era la *ley del talión*, donde se retribuía el daño causado con un daño similar o semejante al primigenio, de tal forma que se buscaba satisfacer el rechazo a dichos comportamientos castigando con el mismo acto al generador del daño.

**ARTURO SOLARTE** menciona, en atención a la Ley de las XII Tablas que “frente a algunas de las conductas de daño descritas en la Tabla VIII, la consecuencia fue la retribución del mal sufrido por otro mal de idéntica naturaleza (talión); era la venganza privada que existió en muchas civilizaciones en sus etapas primitivas”<sup>98</sup>.

Las personas al responder en base a sus emociones inmediatas, reflejan un similar grado de daño a uno eventualmente y precedentemente generado, ello es la razón de la ley del talión, situación que si bien es cierto ha evolucionado con el paso de los años, logrando formarse en el aspecto técnico jurídico como un cimiento

---

<sup>97</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Ob. Cit. p. 16.

<sup>98</sup> Ídem.

para la estructuración de la responsabilidad civil extracontractual, sin embargo, lo cierto es que, en una sociedad como la nuestra, siguen existiendo señales de una justicia de propia mano –como también se le conoce– y ello se ve, por lo general, al observar el comportamiento de comunidades donde aplican una denominada “justicia popular”, lo cual es una especie de *venganza inmediata* por parte de la comunidad ante un hecho dañoso.

Lo común era que en los pueblos antiguos, las sociedades utilicen los medios disponibles e inmediatos para poder hacer valer el “castigo” que se pretendía someter a determinada persona que haya cometido un acto generador de consecuencias dañosas.

Un ejemplo claro de la aplicación de la aplicación de ley del talión eran las disposiciones señaladas en el Código de Hammurabi, el cual es uno de los primeros textos o cuerpos legales del mundo, específicamente de la antigua Mesopotamia<sup>99</sup>, en donde en muchas de las conductas propias de dicho contexto y época fueron traducidas en disposiciones que permitían regir y evitar una “justicia de propia mano”.

Lógicamente dicha aseveración resulta una relativa verdad, toda vez que la ley del talión, famosa por el Código de Hammurabi se caracterizaba por ejercer unas medidas particulares y de carácter similar o equiparable en respuesta a un hecho dañoso.

Cuando hablamos del término responsabilidad notamos que su propio significado atribuye el hecho de que un determinado sujeto “responde” por el acto, es decir, se le atribuye la “responsabilidad” de determinada acción, ello quedó claro desde las primeras disposiciones del Código de Hammurabi, en donde se señaló:

---

<sup>99</sup> El Código de Hammurabi contiene 282 artículos y su redacción final data del año 1750 antes de Cristo.

1 § Si un hombre acusa a otro hombre y le imputa un asesinato pero no puede probarlo, su acusador será ejecutado.

2 § Si un hombre le imputa a otro hombre actos de brujería pero no puede probarlo, el que ha sido acusado de magia tendrá que acudir al divino Río y echarse al divino Río y, si el divino Río se lo lleva, al acusador le será lícito quedarse con su patrimonio. Pero si el divino Río lo declara puro y sigue sano y salvo, quien le acusó de magia será ejecutado. El que se echó al divino Río se quedará con el patrimonio de su acusador.

3 § Si un hombre acude ante un tribunal con falso testimonio y luego no prueba su declaración, si se trata de un caso con pena de muerte, ese hombre será ejecutado.

Se observa desde un comienzo que lo que se buscaba con la dación del Código era responder por los actos cometidos, hacerse cargo de las acciones realizadas, en ese sentido, si bien es cierto las regulaciones propias del Código no reflejan un tecnicismo que permita diferenciar sobre una responsabilidad civil o penal, ello resulta irrelevante en primer momento al observar que los supuestos de hecho traducidos consisten en la generalidad de prácticas realizadas en la antigua Mesopotamia, por tal motivo, dicho Código además de servir para conocer un antecedente directo de la responsabilidad como codificación, también nos ayuda a conocer la variable gama de delitos o acciones dañosas cometidas en aquel entonces.

La ley del tali3n en su m3ximo esplendor se puede observar desde el art3culo 195 en adelante, de donde se tiene que:

195 § Si un hijo golpea a su padre, que le corten la mano.

196 § Si un hombre deja tuerto a otro, lo dejarán tuerto.

197 § Si le rompe un hueso a otro, que le rompan un hueso.

198 § Si deja tuerto a un individuo común o le rompe un hueso a un individuo común, pagará 1 mina de plata.

199 § Si deja tuerto al esclavo de un hombre o le rompe un hueso al esclavo de un hombre pagará la mitad de su valor.

200 § Si un hombre le arranca un diente a otro hombre de igual rango, que le arranquen un diente.

La transcripción de los artículos citados refleja el talión, término que deriva del latín “talio o talionis”, el cual hace alusión a “semejanza”, por ello al usar dicho término se entiende que se hace una alusión a una frase extraída de los pasajes bíblicos del Éxodo en donde se señala:

“Mas si hubiere muerte, entonces pagarás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe”<sup>100</sup>.

El principio guía de dicha ley consiste básicamente en realizar un acto en respuesta de una acción previa que causa algún tipo de daño o que en definitiva consistió en un delito como lo conocemos actualmente.

Muchas de las disposiciones señaladas en los párrafos *supra* corresponden a acciones ulteriores que guardan estrecha relación a una acción de respuesta semejante o idéntica como plantea el talión; sin embargo, debe hacerse notar que las consecuencias derivadas de la atribución de responsabilidad no siempre fueron razón para realizar una idéntica acción en busca de venganza,

---

<sup>100</sup> Éxodo, capítulo 21, versículos 23, 24 y 25

ya que también existieron *penas* de multa como modo de castigo hacia quien realizó el acto; ello podemos observarlos en los artículos siguientes del Código de Hammurabi, de donde se señala:

206 § Si un hombre golpea a otro hombre durante una discusión acalorada y le produce una herida, que ese hombre jure: «Le he golpeado sin intención [de hacer ese daño]», y pagará el médico.

207 § Si muere debido a sus golpes, que jure lo mismo, y, si [el muerto] es un hijo de hombre pagará 1/2 mina de plata.

208 § Si es el hijo de un individuo común pagará 1/3 de mina de plata.

209 § Si un hombre golpea a una hija de hombre y le causa la pérdida de (l fruto de) sus entrañas [aborto], pagará 10 siclos de plata por (el fruto de) sus entrañas.

210 § Si esa mujer muere, que maten a su hija.

211 § Si es a la hija de un individuo común a quien le causa a golpes la pérdida de(l fruto de) sus entrañas, pagará 5 siclos de plata.

212 § Si esa mujer muere, pagará 1/2 mina de plata.

213 § Si golpea a la esclava de un hombre y le provoca la pérdida de(l fruto de) sus entrañas, pagará 2 siclos de plata.

214 § Si esa esclava muere, pagará 1/3 de mina de plata.

215 § Si un médico hace incisión profunda en un hombre con bisturí de bronce y le salva la vida al hombre, o si le abre la sien a un hombre con bisturí de bronce y le salva un ojo al hombre, percibirá 10 siclos de plata.

216 § Si es el hijo de un individuo común, percibirá 5 siclos de plata.

217 § Si es esclavo de un hombre, percibirá 2 siclos de plata.

El hecho de que se impusieran castigos de carácter pecuniario, no implica para nada que el talión se vea reducido o mermado, ya que dicha ley o principio asumido en la Edad Antigua resulta el fondo o esencia de su sistema, y era el motivo o razón para que hoy en día entendamos que la responsabilidad civil como se entiende en la actualidad no fue asumida como tal en sus muy remotos comienzos parciales, ya que el sistema de daños que conocemos posee otro tipo de características que son lejanas al castigo asumido por la ley del talión.

Dicho lo anterior, no debemos confundir los comienzos de la responsabilidad codificada con un antecedente directo de la responsabilidad civil extracontractual, lo estudiado en estas líneas de historia conviene en entender que si bien la responsabilidad civil es una institución con aspectos relativamente nuevos, sus múltiples características fueron forjadas por la evolución propia de la humanidad y la adopción de sistemas.

### **5.1.2. LEY DE LA DOCE TABLAS**

Ya ubicándonos en Roma, la Ley de las Doce Tablas fue uno de los cuerpos jurídicos más importantes, su vigencia determina su relevancia y su redacción es producto de la necesidad de un pueblo en ser gobernados no solo por la palabra de los Reyes, sino que estas leyes se traducen en uno de los primeros rasgos de la voz del pueblo, al respecto **ERMO QUISBERT** señala que “hacia el año 450

a.C., los plebeyos exigieron un cuerpo de leyes escritas a efectos de asegurar la igualdad para todos”<sup>101</sup>.

Si bien, existieron muchas clases en Roma, el hecho de que personas distintas a las que ostentaban todo el poder pidieran leyes, implicaba ya de por sí una forma de manifestación. El mismo Quisbert agrega que “no conocemos detalles de esta exigencia salvo a través de leyendas como la de Coriolano o la de Cincinato, pero en ellas se pone de manifiesto la resistencia de los patricios a conceder poder a los plebeyos, así como el avance imparables de estos”<sup>102</sup>.

Como bien se sabe, los Reyes podían dictar leyes basándose en sus intereses propios, por tal motivo, el sostener un cuerpo jurídico que direcciona las diversas normas que se puedan dar, resultaba en un gran avance para la sociedad romana, es decir, el tener postulados como fuente de igualdad premunía ya a la sociedad de ciertos estados que no podían ser fácilmente soslayados.

Sin embargo, como bien se sabe las luchas de clases no llevaron a ningún buen final sino hasta la Revolución Francesa, en Roma no fue la excepción, toda vez que estas denominadas Doce Tablas fueron en primer momento asumidas como un compromiso por parte de los patricios frente a los plebeyos, ello con la condición de que serían los primeros mencionados, los encargados de asumir la responsabilidad en la redacción de la misma.

Las Doce Tablas no dejaba de lado a sobremanera la ley del talió, famosa por el Código de Hammurabi, muy por el contrario aún sostenía dicho castigo para quien perjudica, sin embargo, de la misma manera que liminarmente sostenía el código citado, se abría la

---

<sup>101</sup> QUISBERT, Ermo [En línea] “Derecho Romano - Las XII Tablas”, Artículo disponible en: [http://ermoquisbert.tripod.com/dr/12t/12t\\_apunte.pdf](http://ermoquisbert.tripod.com/dr/12t/12t_apunte.pdf) [Consulta: 30 de noviembre del 2017]

<sup>102</sup> ídem.

posibilidad mediante estas leyes romanas, a modificar el castigo atribuible en base a consecuencias pecuniarias.

Así tenemos que en la Tabla VII, que trata de los delitos<sup>103</sup> se señalaba:

1.- Si algún animal causase daño en campo ajeno, su dueño resarcirá al propietario o dará el mismo animal en noxa, si prefiriese hacerlo así.

2.- Si alguno con determinada intención causa daño.

3.- Pero si fuese por casualidad, bastará que lo repare, o satisfaga su importe.

4.- El que por medio de encantamientos o sortilegios hiciese...

5.- El que cortase la plantas industriales o producidas por el curitivo, será ahorcado, ofreciéndole en sacrificio a la Diosa Ceres.

Como se observa, se disponen penas basadas en venganza, pero también se estipulan los resarcimientos, ello según decida quien cometió el acto dañoso, ello es la razón de que las Doce Tablas sean asumidas en sí como el primer atisbo o fuente que da origen a la responsabilidad civil.

Al respecto **LEYSSER LEÓN** señala que “En las Doce Tablas (siglo V a.C.), por ejemplo, ya es clara la diversidad de sanciones, según el supuesto que se presentaba. Se establece, por ejemplo, que el talió es la sanción aplicable en caso de membrum ruptum, es decir, de lesiones que alteran gravemente la funcionalidad de alguna parte del cuerpo de la víctima. Sin embargo, se permite que el agresor quede librado del castigo si el damnificado conviene en ser resarcido con el pago de

---

<sup>103</sup> Nótese que aún no existía clara diferenciación entre daños en materia penal y en materia civil.



una suma de dinero. Y fuera de dicha hipótesis, se prevén sanciones pecuniarias para otros eventos dañosos, como la tala abusiva de árboles ajenos, y los casos de os fractum, o fractura de huesos”<sup>104</sup>.

La posibilidad de que quien perjudicó pueda no solo sufrir el mismo daño, sino que pueda optar por resarcir el daño realizado, no solo demuestra que el talión resultaba una práctica que no podía ser eternamente aceptada, sino que a su vez, se estaba dando bases para la regulación de la posibilidad del resarcimiento de daños como medio para optimizar las relaciones intersubjetivas.

### 5.1.3. LEX AQUILIA

Quizá sea esta la ley que mejor se traduce como el antecedente de la responsabilidad civil extracontractual, recordemos que comúnmente se le denomina a esta institución como *responsabilidad aquiliana*, dicho nomen se debe concretamente a esta ley dada en Roma.

El año en que fue expedida dicha ley no resulta de un dato uniforme entre la doctrina, sin embargo, existe una concertación en el que mismo estuvo vigente en el siglo III antes de Cristo.

Lo llamativo de la lex aquilia era la aparición del *damnum iniuria datum* que “era una conducta que se concretaba en matar (*occidere*), hacer pedazos (*frangere*), quemar (*urrere*) o romper (*rumpere*) una cosa ajena (esclavo, animal u otra cosa mueble), causando así un daño patrimonial a su propietario”<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> LEÓN HILARIO, Leysser (2011) “La Responsabilidad Civil, líneas fundamentales y nuevas perspectivas”, Tercera Edición, Jurista Editores, Perú – Lima, ps. 84-85.

<sup>105</sup> SANCHEZ HERNANDEZ, Luis Carlos [En línea] “De la culpa de la lex Aquilia del derecho romano al principio de la responsabilidad por culpa en el derecho civil colombiano”, Revista de Derecho Privado, Nro. 30, Enero – Junio del 2016. Artículo disponible en: [https://www.academia.edu/27016576/De\\_la\\_culpa\\_de\\_la\\_lex\\_Aquilia\\_del\\_derecho\\_romano\\_al\\_principio\\_de\\_la\\_responsabilidad\\_por\\_culpa\\_en\\_el\\_derecho\\_civil\\_colombiano](https://www.academia.edu/27016576/De_la_culpa_de_la_lex_Aquilia_del_derecho_romano_al_principio_de_la_responsabilidad_por_culpa_en_el_derecho_civil_colombiano) [Consulta: 30 de noviembre del 2017]

Esta *lex aquilia* buscaba regular un nuevo sistema de daños por medio de la estipulación de un delito en general, que pueda cubrir todos los supuestos hasta dicho entonces asumidos por las instituciones romanas como las establecidas en su inmediata antecesora, la ley de las Doce Tablas.

**LUIS SÁNCHEZ** agrega que “esta conducta debía concretarse en un contacto inmediato entre el sujeto agente y la cosa dañada, es decir el daño debía causarse *corpore suo datum*. Asimismo, la conducta debía realizarse con iniuria, la cual resultaba el criterio que permitía imputar jurídicamente a un comportamiento la respectiva sanción, pues, siendo injustificado el comportamiento, era por lo tanto reprochable para el derecho”<sup>106</sup>.

En aquel entonces, la iniuria era asumida como una conducta contraria a la ley o al derecho, un comportamiento que se compenetraba perfectamente a una idea de responsabilidad por daños.

Si bien es cierto, el modelo de responsabilidad en Roma es uno totalmente distinto al que asumimos hoy en día, los cimientos forjados en la antigüedad resultan la razón de existencia de la reparación de daños.

Mucho se le atribuye a la *lex aquilia* y en específico al delito del *damnum* el realizar una valoración subjetiva de la responsabilidad civil, ya que como bien hemos observado en los antecedentes señalados, la responsabilidad propiamente dicha y no como institución jurídica, se basaba concretamente en situaciones objetivas, es decir, en la concreta realización de un acto dañoso sobre una determinada persona o sobre las

---

<sup>106</sup> Ídem.

propiedades de esta<sup>107</sup>, por tal motivo, el asumir una nueva característica, como culpa, implicaba ya la importancia de dicha ley.

Se habla generalmente de la iniuria como el término que desencadenó a la culpa, como la semántica originaria de dicho término, al respecto se debe señalar que en “el delito de *damnum*, regulado en el plebiscito aquiliano, no contempló como criterio de determinación del delito, la culpa. Esta cualificaba la conducta mediante la herramienta de la iniuria (técnicamente, *acto sine iure*). La culpa surge como herramienta de interpretación que vino a corregir los problemas presentados por la iniuria, en toda una gama de casos, en los que, a pesar de ser lícita la conducta, había un potencial dañoso”<sup>108</sup>.

Como se señala, específicamente la iniuria no fue asumida como culpa en un primer momento, las múltiples diferencias en su aplicación e interpretación hicieron que desencadenara en una evolución hacia una asimilación de dicho criterio de imputación subjetivo; así tenemos que “los autores concuerdan en que esta cumplió otros papeles, que excedían el ámbito de aplicación de la iniuria. En primer término, la culpa habría sido utilizada para restringir el ámbito de aplicación de la iniuria, entendida esta como ilegalidad o antijuridicidad. A pesar de la ilegalidad del acto, este podría ser excusado en casos de no existir intención o simple negligencia. Además, según Beinart, la culpa (como culpabilidad) habría desempeñado un tercer rol, opuesto al anterior, en el entendido que habría sido utilizada para ampliar el rango o campo de la responsabilidad, en supuestos en los que, no obstante encontrarnos en presencia de una

---

<sup>107</sup> Al referirnos a la propiedad de personas, se incluían a los esclavos, por ser estos asumidos como cosas.

<sup>108</sup> AEDO BARRENA, Cristián [En línea] “El problema del concepto de culpa en la *lex aquilia*, una mirada funcional”, Artículo disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v27n1/art02.pdf> [Consulta: 03 de diciembre del 2017]

conducta ajustada a Derecho, el demandado debía responder, sin embargo, por el delito de daños”<sup>109</sup>.

Resulta prudente asumir entonces que existió una evolución de la iniuria como término que asumía ofensas o actos dañosos físicos o morales, hacia el concepto genérico de culpa, ello desde un punto de vista por demás subjetivo.

No cabe duda que aun cuando estos criterios estén en debate, ya que no quedaría claro por ejemplo cuando supuestamente habría evolucionado los alcances de la iniuria, sin embargo, de la múltiple disertación que se da sobre este tema, queda claro que fue por el Derecho Romano que se ha asumido una responsabilidad civil subjetiva a la tan común responsabilidad objetiva, toda vez que el daño que se produce concretamente en efecto ya sea por el talión o por pena, debía ser castigado [recordemos que existía un criterio de reproche antes que de resarcimiento], dicha situación era perfectamente viable y resultaba pertinente ante el contexto vivido.

Para entender a fondo lo que se pretendía con la *lex aquilia* y su tan importante referencia a la culpa, podemos citar a **FERNANDO VIDAL RAMÍREZ**, quien refiere que “el concepto de culpa estuvo rodeado de oscuridad y de incertidumbre y su origen apareció con la idea del daño injustamente causado, que estuvo regulado por la *Lex Aquilia* en el curso de su aplicación. La culpa se fue tipificando como lo opuesto a la diligencia y los exégetas de la *Lex Aquilia* la fueron perfilando con el significado de negligencia y por esta noción, en contraposición, surgió la del *dolus* o dolo. Estos conceptos fueron utilizados también en al ámbito de la inexecución de las obligaciones en materia contractual y, si bien respecto del

---

<sup>109</sup> Ídem.

dolo su noción fue vinculada a la intencionalidad, en los relativo a la culpa se trazaron diferencias entre la culpa contractual y la culpa aquiliana”<sup>110</sup>.

Como bien mencionamos, aun cuando su origen no esté perfectamente definido, pues resulta contraproducente señalar la variación de modos y efectos que pretendía la población jurídica romana respecto a las instituciones que usaban, sin embargo, la utilización de conceptos distinto a una imputación de efectos visibles y concretos, determina ya la importancia en la existencia de la responsabilidad civil extracontractual, toda vez que sin ánimo de dejar apartado a la responsabilidad objetiva, es la de criterio subjetivo quien realza la institución y determina la modernidad de la aquella.

## **VI. ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL**

La responsabilidad civil resulta ser en definitiva una institución jurídica por cuanto posee un propio subsistema de definiciones, clases y elementos; dichos criterios integran un todo para la posterior subsunción de supuestos de hecho para fines resarcitorios en el caso estudiado.

Siendo así, resulta apropiado advertir que la configuración de responsabilidad atribuible a una persona sobre un daño efectivo, requiere de la concurrencia de ciertos elementos o requisitos que determinen la subsunción del hecho a la norma jurídica acotada.

Como ya hemos señalado anteriormente, el hacer responsable a alguien sobre algo ocurrido, conlleva a cuestionarnos la dinámica interna de dicho procedimiento de imputación, lo que a su vez nos lleva a concentrarnos en aspectos como el daño propiamente dicho y la relación que existe sobre el mismo respecto de dos o más personas.

---

<sup>110</sup> VIDAL RAMIREZ, Fernando y otros (2004) “Negocio Jurídico y Responsabilidad Civil, estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova”, Editorial Grijley, Perú – Lima, p. 827.

Sin perjuicio de lo mencionado, conviene también iniciar un razonamiento sobre las posibilidades de atribuir el daño a una determinada persona, si está en efecto puede verse sometida a las consecuencias jurídicas de resarcimiento o por el contrario es jurídicamente ajena al mismo.

Recordemos sobre lo señalado en el párrafo anterior que es indispensable que para que exista determina responsabilidad civil, la preexistencia de un sujeto quien infiere el daño y otro quien reciba el mismo, de modo que la atribución *del daño* pueda ser pasible de reconocimiento.

Cuando una persona se causa un daño a sí mismo, la responsabilidad civil pierde efectos de imputación, puesto que la víctima o el perjudicado es el mismo quien realizó el daño; por lo que no es jurídicamente posible atribuir responsabilidad a una persona sobre un daño que ésta se ha causado.

Todos estos aspectos son los llamados, presupuestos o elementos constitutivos de la responsabilidad civil, ya sea contractual o extracontractual, toda vez que la concurrencia de estos permite tener expedita la acción de responsabilidad civil, caso contrario, la ausencia o inexistencia del hecho configurado en uno de estos elementos implica *per se* su improcedencia.

No es ajeno señalar que el daño como tal, es uno de los elementos de la responsabilidad civil, por no decir el principal, ya que es mediante este que todo el procedimiento de la responsabilidad da inicio.

En tal sentido, pasaremos a detallar cada uno de estos elementos – ya uniformes en la doctrina- tomando como referencia a la responsabilidad civil extracontractual, aunque como bien advertimos, ello es indistinto, al ser elementos generales y no restrictivos una clase de responsabilidad en particular.

## 6.1. IMPUTABILIDAD

Para hacer responsable a alguien, aquel debe tener la capacidad para poder *responder* por el hecho lesivo, es decir, la persona quien infirió con su accionar o con su omisión un daño sobre otra debe poseer la disposición jurídica de poder sostener las consecuencias de su conducta.

Básicamente este elemento tiene mayor desarrollo en el Derecho Penal, no porque el mismo sea particularmente de dicho ámbito, sino que su implicancia y efectos se verifican de manera mas comprometedora en la factibilidad de imputabilidad penal, dado que de dicho criterio depende la posibilidad de imposición de pena o la exención o atenuación de la misma.

En el Código Penal se menciona incluso supuestos de *inimputabilidad*, restringiendo la responsabilidad sobre un determinado grupo de personas que concretamente tienen alteraciones en su salud mental.

Al respecto **JUAN ESPINOZA ESPINOZA** menciona que “en lo que ha estado de salud mental se refiere, la falta de imputación penal coincide con la civil, la cual se basa en el parámetro del discernimiento”<sup>111</sup>.

Esto se observa debido a que, en el Derecho Penal se considera inimputable a quien (i) tiene una anomalía psíquica, (ii) grave alteración de la conciencia o (iii) alteraciones a la percepción; en tal sentido, el discernimiento del campo civil engloba los precitados conceptos.

Sin embargo, como bien advierte el mismo **ESPINOZA ESPINOZA** la “diferencia entre la imputación penal y la proveniente de la responsabilidad civil, es que la primera es a

---

<sup>111</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2016) “Derecho de la Responsabilidad Civil”, Octava Edición, Editorial Pacífico, Perú – Lima, p. 105.

partir de los 18 años y, en la civil, a partir que el menor tenga discernimiento”<sup>112</sup>.

Como bien se conoce, la inimputabilidad del menor de 18 años en el campo penal es una cuestión aún discutida por gran sector de la doctrina, no es ajeno a nuestra realidad el observar en como otros sistemas penales latinoamericanos optaron por disponer dicha inimputabilidad solo a los menores de 16.

La imputabilidad civil advierte lo que para el campo penal aún es difícil legislar, ello es que los menores aun cuando su edad y –como se alega para fines de sostener dicha inimputabilidad penal- no alcancen la madurez como la de un adulto como tal, pueden plenamente verificar la concurrencia de sus actos y los efectos que estos pueden ocasionar en la sociedad.

Por tal motivo, el discernimiento planteado por la imputabilidad civil, por más relación que tenga con el campo penal, adelanta sus consecuencias asumiendo que el menor de 18 años – siempre y cuando- tenga discernimiento puede perfectamente asumir las consecuencias civiles de sus actos; y tal vez, sea tal efecto el principal motivo por el cual aún permanece la restricción penal para los menores de 18, toda vez que las consecuencias civiles son exponencialmente distintas a las penales, ya que en ningún momento, mediante la responsabilidad civil, se pone en riesgo el derecho fundamental a la libertad de las personas, situación que evidentemente se da en el campo penal.

Lógicamente, la posibilidad de que un menor pueda ser reconocido por el ordenamiento jurídico como una persona capaz e imputable, genera una gran controversia respecto a los derechos de los menores, sobre el tema el United Nations International Children's Emergency Fund – UNICEF, señala que “una de las cuestiones terminológicas más confusas es la diferencia entre culpabilidad, imputabilidad y responsabilidad.

---

<sup>112</sup> Ídem.



Se trata de atribuciones jurídicas y no de cualidades sustanciales relativas al ser de las personas, de modo que ninguna persona es penalmente responsable, imputable o culpable, sino que a la mayoría de las personas es posible atribuirles el carácter de imputables, culpables o responsables a través de procesos penales, si la ley así lo autoriza. En consecuencia, estos conceptos dependerán de los contextos jurídicos en los que son usados”<sup>113</sup>.

Evidentemente, la diferencia oscila en los efectos que produce cada término, sobre ello, los alcances producidos por la culpabilidad recaen necesariamente en una manifestación concreta del órgano jurisdiccional, sin embargo, y sumergiéndonos en el campo civil, la responsabilidad –y en concreto el elemento de imputabilidad- se usa a modo de atribución personal del daño.

Ahora bien, aun cuando se mencione la inimputabilidad de los menores, es preciso señalar que “no debe confundirse inimputabilidad con ausencia de culpabilidad, irresponsabilidad e inexistencia de consecuencias jurídicas por el ilícito cometido”<sup>114</sup>.

El criterio alcanzado se refiere básicamente a la posibilidad de confusión semántica entre ambos términos, sin embargo, debemos hacer la precisión que en lo que respecta al campo civil de responsabilidad, el término imputabilidad solo está delimitado a la capacidad de la persona en hacerse cargo de las consecuencias de sus actos, que en definitiva pudieron acarrear un evento dañoso.

---

<sup>113</sup> United Nations International Children's Emergency Fund – UNICEF (2014) Aportes para la cobertura periodística sobre la rebaja de la edad de imputabilidad. [En línea] Autores BARQUET Paula, CILLERO Miguel y VERNAZZA Lucía. Disponible en: <https://www.unicef.org/uruguay/spanish/unicef-edad-imputabilidad.pdf>, p. 12 [Consulta: 06 de diciembre del 2017]

<sup>114</sup> *Ibíd.* p. 13

## 6.2. ILICITUD O ANTIJURICIDAD

Quizás es el elemento más destacado por la jurisprudencia, salvo excepciones, y del mismo modo el más señalado por los manuales y libros de responsabilidad civil; sin embargo, la aceptación a dicho elemento –acertadamente- se ve rehusada por un importante sector de la doctrina.

Preliminarmente debemos señalar que la antijuridicidad postula que la responsabilidad es consecuencia de un hecho contrario al derecho, en tal sentido, **LIZARDO TABOADA** señala que “si se causa daño mediante una conducta, existiendo relación de causalidad adecuada y los factores de atribución correspondientes, no habrá responsabilidad, vale decir, el autor del daño no será responsable, si la conducta realizada se efectuó dentro de los límites de lo permitido por el Derecho, esto es, dentro de los límites de lo lícito”<sup>115</sup>.

Al respecto, es permitido señalar que técnicamente hablando, el incumplimiento de una obligación –en la responsabilidad civil contractual- así como en la vulneración del deber de no dañar a otro –en la responsabilidad extracontractual- son supuestos evidentemente contrarios al derecho, por lo tanto, denominados antijurídicos.

Es posible que el arraigo doctrinal y jurisprudencial que ha tenido este requisito ha sido producto de la propia capacitación que se les da a los magistrados, ello se evidencia del manual práctico de la Academia de la Magistratura, y aunque ello no es el punto central de lo acotado, toda vez que aunque nadie discute la autoridad de los alcances advertidos por el profesor **TABOADA**, no menos cierto es que corresponde a la propia doctrina e incluso a la misma jurisprudencia, cuestionar constantemente lo inadvertido por el autor.

En ese sentido, quien mejor que uno de los principales autores nacionales como **LEYSSER LEÓN** para advertir que “la

---

<sup>115</sup> TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. p. 27.

generación de un perjuicio reparable con el amparo de la ley no tiene como imprescindible antecedente un acto ilícito; es posible que los daños se deban a la realización de una conducta que es permitida por el derecho, dentro de ciertos límites, y que, por lo tanto, no debe ser considerada ‘ilícita’<sup>116</sup>.

Sobre el particular, **LEÓN HILARIO** cita como ejemplo el caso de los esponsales, es decir, la promesa de matrimonio; en donde dicho compromiso no es vinculante formalmente, en tal sentido, está permitido no cumplir con dicha promesa. Sin embargo, como bien señala el artículo 240 del Código Civil, si dicha promesa se formaliza entre personas aptas para casarse y se deja de cumplir por culpa exclusiva de uno de los promitentes, aquel debe *indemnizar* a la otra parte o a terceros según se hayan dado los daños y perjuicios.

Por tal motivo, y siguiendo su misma línea, la cual ha venido señalando reiteradamente, la antijuridicidad o ilicitud no constituye *per se* un requisito de responsabilidad, toda vez que al ser un efecto atribuido por el ordenamiento jurídico, el mismo no ha sido previsto por ninguna norma, quedando tal elemento como una inserción de la doctrina en una voluntad positiva de coadyuvar en la descripción de las instituciones jurídicas de nuestra sistema civil.

Ahora bien, otro cuestionamiento atribuido al elemento en estudio, consiste en su propia denominación, al respecto **JUAN ESPINOZA ESPINOZA** menciona que “la acepción material de licitud (conformidad al valor justicia) debe prevalecer a la acepción formal (conformidad al dato legislativo)”<sup>117</sup>.

Lo referido resulta apropiado toda vez que por sobre la norma, existen los cánones requeridos por el derecho, por tal motivo, si restringimos los supuestos “antijurídicos” y en consecuencia de “responsabilidad civil” únicamente a hechos contrarios a lo

---

<sup>116</sup> LEÓN HILARIO, Leysser. Ob. Cit. p. 93.

<sup>117</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Ob. Cit., p. 114.

preestablecido en una norma, cerramos las puertas a otros aspectos genéricos que también están protegidos por el derecho.

En esa misma línea, **LEYSSER LEÓN** se sumerge en el campo de los actos jurídicos; señalando que “en palabras de Francesco SANTORO PASSARELLI [...] el acto ilícito “pertenece a la categoría de los actos jurídicos, porque si bien, a diferencia del acto lícito, es reprobado por el derecho (y es, en este sentido, antijurídico), el ordenamiento, de todas formas, al hacer depender [del acto ilícito] consecuencias jurídicas, se basa, como ocurre, en general, para los actos jurídicos, en la voluntariedad y conciencia del comportamiento”<sup>118</sup>.

Y, es en ese razonamiento que como bien hemos advertido, los actos lícitos e ilícitos tendrían una consecuencia que en algún momento determinado, desencadenarían efectos de fuentes similares, por ende, conviene **LEYSSER LEÓN** en señalar, reiterativamente, que la antijuricidad –o mejor denominada ilicitud- no es un requisito propio de la responsabilidad civil, ya que, en nuestro medio, como hemos advertido, pueden existir actos lícitos que desencadenen responsabilidad civil; y de manera complementaria, nuestro ordenamiento jurídico no lo considera taxativamente como elemento.

### **6.3. FACTOR DE ATRIBUCIÓN O CRITERIOS DE IMPUTACIÓN**

Resulta claro que cuando hablamos de responsabilidad, el concepto y la institución propia quedaría en el vacío si es que no existiese un determinado sujeto o grupo de sujetos a quienes responsabilizar por el hecho lesivo.

Pues bien, el factor de atribución conviene en señalar la doctrina que responde la interrogante de “¿a título de qué se es responsable? O ¿al por qué se responde?”.

---

<sup>118</sup> LEÓN HILARIO, Leysser. Ob. Cit. p. 92

Se dice que el factor de atribución, o en su sentido plural por la subdivisión que alcanza, factores de atribución, son “la determinación de las condiciones mínimas que hacen que el hecho sea atribuido a alguien que soporta las consecuencias”<sup>119</sup>.

Básicamente la responsabilidad civil puede generar una prevención a los hechos dañosos que puedan producirse, dado que la positivización de supuestos de hecho implica *per se* una advertencia de las consecuencias previstas; sin embargo, ello resulta ser un concepto más cercano al Derecho Penal y a los fines del código sustantivo de dicha materia.

De ese modo, observamos que en el Derecho Civil y con la normativa propia de dicha materia, lo que se busca en la responsabilidad civil es, una vez traducido a la realidad el supuesto de hecho establecido en la norma, disponer de los medios para que –en este caso- la persona perjudicada por el evento lesivo, pueda verse coadyuvada por el derecho para una reparación y resarcimiento que se encuentra a cargo de la persona que desencadenó el daño.

Ahora bien, si bien la doctrina los define como factores de atribución, un sector importante señala que la concepción adecuada sería *criterios de imputación*, toda vez que se está tomando en consideración la posición de la persona quien da origen al daño con su acción u omisión, en ese sentido, se menciona que los “‘criterios de imputación’ de responsabilidad civil son aquellos ‘elementos normativos sobre la base de los cuales el daño es atribuido a un sujeto’”<sup>120</sup>.

El hacer responsable a una persona requiere no solamente un supuesto de hecho preestablecido en una norma, sino también que el derecho observe la conducta del sujeto en la realización

---

<sup>119</sup> RUEDA, Tomas (1996) “La persona jurídica y el daño moral” Obra conjunta: “Clases de Derecho Civil – Parte General – Persona, Acto Jurídico y Responsabilidad Civil”, Editorial Advocatus, Argentina - Córdoba, p. 148.

<sup>120</sup> LEÓN HILARIO, Leysser. Ob. Cit. p. 407.

del evento lesivo, toda vez que el contexto o circunstancias que dieron origen al hecho jurídico importan desde luego una observancia particular, dado que no es lo mismo querer causar el daño o causarlo sin quererlo.

Estos criterios han sido comúnmente tratados por la legislación como la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva, dependiendo del punto de partida en que se observa la materialización de las conductas del ser humano.

En ese sentido, “la imputabilidad puede referirse tanto al elemento subjetivo cuanto al riesgo, y es entendida, ya sea en sentido subjetivo (idoneidad del sujeto para devenir responsable), o bien en sentido objetivo, de identificación del sujeto al cual se asigna el riesgo”<sup>121</sup>.

Estos criterios o factores de atribución, durante la historia de la responsabilidad civil aparecieron –sobre todo el carácter subjetivo mediante la culpa- como un elemento determinante para la configuración de la responsabilidad o *contrario sensu* para eximir de responsabilidad a un determinado sujeto –valga la redundancia-ello por ejemplo fue el reflejo del Código Napoleónico, texto francés del cual el Perú optó por verse influenciado en un gran porcentaje sobre su contenido.

Ahora bien, pasaremos a detallar los dos criterios de imputación que se han estructurado sobre la responsabilidad civil extracontractual, esto es, subjetivo y objetivo:

### **6.3.1. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA**

En este tipo de responsabilidad lo que se estudia, analiza y observa es la contextualización de la voluntad y accionar del ser humano, es decir, una observancia de lo abstracto que implica la realización previsible o no de un hecho que genera daño.

---

<sup>121</sup> ALPA, Guido (2006) “Nuevo tratado de la Responsabilidad Civil”, Traducción de LEÓN HILARIO, Leysser, Editorial Jurista, Perú – Lima, p. 313.

Ahora bien, se dice que la “culpabilidad presupone la ‘imputabilidad’ moral del acto. Para ello, debe existir ‘voluntariedad’ [...] Sólo si este hecho dañoso es voluntario corresponderá indagar el factor de atribución subjetivo”<sup>122</sup>.

Sin embargo, si bien la voluntariedad es el hito principal para determinar el aspecto subjetivo de responsabilidad, no menos cierto es que esto también recae sobre la esfera de lo que puede preverse y su relación con la conducta del sujeto.

En tal sentido, la subjetividad que alcanza la responsabilidad civil encierra dos grandes conceptos, la culpa propiamente dicha o en sentido estricto, y el dolo.

Al respecto, **VON THUR** señala que:

“El concepto de culpa [...] entendido en un sentido amplio, es común al derecho penal y al civil, y alude a un comportamiento reprobado por la ley, ya consista en la violación de un contrato o en la comisión de un acto ilícito. Lo que la ley reprueba es la voluntad maligna o negligente del individuo. Caben, por tanto, dos modalidades: la del dolo y la de la negligencia o culpa en sentido estricto [...] La culpa o negligencia consiste en que el autor del acto, sin proponerse provocar un resultado antijurídico, no guarde la diligencia exigible, según la práctica, para evitarlo”<sup>123</sup>.

En la responsabilidad civil extracontractual, lo que se garantiza es la protección del deber jurídico de “no dañar a otro”, por tanto, cualquier conducta humana que

---

<sup>122</sup> BERTOLDI DE FOURCADE, María y RUBIO, Gabriel (1996) “Presupuestos de la Responsabilidad Civil. Enfoque actualizado”, Obra conjunta: “Clases de Derecho Civil – Parte General – Persona, Acto Jurídico y Responsabilidad Civil”, Editorial Advocatus, Argentina - Córdoba, p. 156

<sup>123</sup> OJEDA GUILLÉN, Luis Fernando [En línea] “La Culpa In Contrahendo y la Responsabilidad Precontractual en el Código Civil”. Tesis para optar el grado de Maestro. Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en: [tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/1139?show=full](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/1139?show=full), p. 148 [Consulta: 10 de enero del 2018]

desencadena una consecuencia no deseada por el derecho, debe, bajo los criterios de imputación que aquí se mencionan, buscar la reparación del daño producido.

Sobre el particular, y advirtiendo que este criterio subjetivo de responsabilidad importa dos clases, esto es, la culpa y el dolo, brevemente nos referiremos a estos.

Así tenemos que *la culpa* “hace un juicio de la conducta del hombre para valorar si ha cometido un error de conducta que no hubiera cometido una persona diligente, un buen padre de familia, en las mismas circunstancias externas que tuvo el agente causante del daño”<sup>124</sup>.

Como se observa, la referencia hecha se basa en una comparación objetiva de situaciones que determinen finalmente el criterio de imputación sobre un determinado sujeto bajo los estándares subjetivos.

Sobre ello, **FERNANDO DE TRAZEGNIES** advierte que “[...] dada las dificultades de manejar en estos tiempos una teoría pura de la culpa, el legislador ha tenido que aceptar una cierta objetivación mediante el expediente de invertir la carga de la prueba. [...] En términos estrictos, el causante tiene culpa cuando tuvo un descuido o una imprudencia evitable. Pero si el conductor del automóvil no percibió el otro automóvil con el que chocó porque lo embargaba una emoción incontenible por el hecho de que unos minutos antes había visto morir a su padre, estrictamente no estaba en condiciones de evitar el accidente y, por tanto, no tuvo culpa. En el plano absolutamente subjetivo, no podría evitar ese accidente, luego no es ‘culpable’; así lo entiende la teoría moral que lo exime de responsabilidad. Pero en derecho nadie sería

---

<sup>124</sup> VELASQUEZ POSADA, Obdulio (2015) “Responsabilidad Civil Extracontractual”. Segunda Edición. Editorial Temis. Colombia – Bogotá. p. 251.



responsable si aplicáramos tan subjetivísticamente el principio de la culpa”<sup>125</sup>.

Lógicamente, sumergirnos en un campo de abstracción intrapersonal resulta oscuro y casi imposible de analizar, y mucho menos probar, por tal motivo, agrega el mismo **DE TRAZEGNIES** que “el derecho ha procedido a objetivar el principio de la culpa construyendo la figura de un hombre razonable y luego comparando la conducta del causante con la de ese hombre. Hemos inventado un patrón objetivo que nos permita establecer la culpa. Así, frente a un daño, no nos preguntamos si efectivamente el causante obró de acuerdo con sus mejores posibilidades de hacerlo lo que eliminaría la culpa a nivel personal, sino que, independientemente de que haya actuado lo mejor que ‘él’ ha podido hacerlo, nos preguntamos si el ‘hombre razonable’ ideal, ese hombre-tipo, hubiera actuado de esa manera”<sup>126</sup>.

Este entendimiento en base a una interpretación comparativa permite situar a la culpa en un campo netamente jurídico, así podemos permitirnos diferenciarla de una culpa moral por ejemplo, en donde la conciencia en la situación previa, simultánea y posterior a la realización de la conducta, ya sea acción u omisión, intervienen en la esfera interna del sujeto debido a la moral que posee dicha persona.

Por otro lado, *el dolo* se da cuando “el autor del hecho u omisión obra con el propósito deliberado de causar daño, cuando el móvil de su acción o abstención, el fin que con

---

<sup>125</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2015) “Estudio Preliminar de la Responsabilidad Extracontractual”. Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual, comentarios a las normas del Código Civil – Obra conjunta. Volumen II. Editorial Pacífico. Perú – Lima, ps. 36-37.

<sup>126</sup> *Ibíd*em p. 37.

ella persigue es precisamente dañar a la persona o propiedad de otro”<sup>127</sup>.

Este criterio quizás es el menos debatido, dado que el dolo puede verse rápidamente entendido ya que implica la intención del agente en la realización de una conducta o en la consecución de una omisión que desencadena el daño.

Sobre ello, se dice por ejemplo que “por su menor frecuencia en la casuística, o porque es menos fascinante que la culpa, intelectualmente, o quizás porque es menos problemático que la culpa, se reserva escasa atención al dolo, si se le compara con los demás criterios de imputación, y ello ocurre incluso en la bibliografía extranjero sobre el tema”<sup>128</sup>.

Sin embargo, no debe confundirse o entenderse al dolo como una figura o un criterio aislado de responsabilidad, toda vez que el mismo tiende a tener mayor relevancia si se toma en consideración diversos aspectos sistemáticos de nuestra normativa, ya que, aunque exista una intención manifiesta de causar daño, no siempre dicho hecho desencadenará la responsabilidad de una persona, puesto que existen circunstancias exógenas a dicha esfera y amparadas por el derecho, para que ello no ocurra.

Como hemos observado, estos criterios subjetivos conllevan una observancia directa a la calidad y voluntad del agente quien es propenso a establecer un daño, sin embargo, existió un pasaje en la historia de la responsabilidad, donde se empezó a cuestionar el sistema subjetivo de responsabilidad.

---

<sup>127</sup> ALESANDRI RODRIGUEZ, Arturo (1943) “De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno”. Imprenta Universitaria, Chile – Santiago de Chile, p. 163.

<sup>128</sup> ALPA, Guido. Ob. Cit., p. 316.

**FERNANDO VIDAL RAMIREZ** menciona que en este contexto de evolución del sistema subjetivo, “se expone que todo hecho culposo o no, que cause un daño, debe obligar a la reparación, pues el fundamento de ésta es sólo el daño”<sup>129</sup>.

Dicho cuestionamiento no es nada ajeno a la realidad, dado que la responsabilidad civil tiene como centro de atención el daño causado a una persona, procurándole a esta mecanismos de reparación al daño sufrido; por tal motivo, aislar la responsabilidad a un criterio subjetivo de la persona podría, en muchos casos implicar dejar de lado situaciones de facto que desarrollan eventos lesivos.

### **6.3.2. RESPONSABILIDAD OBJETIVA**

En el desarrollo de la responsabilidad civil, existieron supuestos donde la culpa o el dolo –en estricto donde la culpa- no eran suficientes para poder alcanzar todos los hechos producidos y que debían o requerían tener como consecuencia a la responsabilidad civil; en ese sentido surge el sistema o teoría objetiva de responsabilidad, en donde las consecuencias de responsabilidad se dan producto de la simple configuración del hecho dañoso.

Sobre esa parte de la historia, se menciona que “el aumento de las causas probables de daños, la multiplicación de éstos, los accidentes aéreos, automovilísticos, donde la culpa es -a veces- totalmente ajena; los daños que pueden causarse hoy en día por la genética, las nuevas formas de fecundación, los perjuicios al consumidor producidos a través de los productos de consumo masivo, son accidentes que

---

<sup>129</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando (2004) “Negocio jurídico y Responsabilidad Civil”. Obra conjunta. Editorial Grijley. Perú – Lima. p. 831.

producen una expansión cada vez mayor de la responsabilidad objetiva”<sup>130</sup>.

Para este sistema, limitar las consecuencias a la revisión de la conducta humana esperada o no para evitar ocasionar un daño no era suficiente, dado que dichos hechos bien podían permanecer en el plano real.

Es la teoría del riesgo, la que ocasionó la incorporación del criterio objetivo de responsabilidad, sobre el particular **VIDAL RAMÍREZ** mencionaba que “con el desarrollo de la teoría del riesgo, la doctrina reaccionó contra el sistema fundado en la culpa, a la que calificó de ‘mentira jurídica destinada a camuflar la realidad’, en expresión atribuida a Morin, según cita de De Aguiar Dias”<sup>131</sup>.

Si en el sistema subjetivo o responsabilidad civil subjetiva, la pieza fundamental para la reparación era la observancia de la conducta sobre los criterios de culpa, en el sistema objetivo, el ideal de responsabilidad lo define el mismo hecho, basándose en el nexo existente entre dicho hecho con el daño realmente causado para que pueda ser pasible de reparación.

Con el avance de la sociedad y la tecnología con ello –las industrias y maquinarias centradas en el carbón por ejemplo-se permitieron observar diversas situaciones que *prima facie* conllevaban una situación latente y pasible de poder ocasionar daños en un momento determinado; por tal motivo, la idea de la objetivización de la responsabilidad empezó a tener más sentido y una mayor acogida a nivel doctrinario y hasta jurisprudencial como en Francia.

---

<sup>130</sup> JUNYENT BAS DE SANDOVAL, Beatriz (1996) “La Responsabilidad Civil, nuevas tendencias”. Obra conjunta: Clases de Derecho Civil – Parte General – Persona, Acto Jurídico y Responsabilidad Civil, Editorial Advocatus, Argentina - Córdoba, p. 180

<sup>131</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Ob. Cit. p. 831

Sobre dicho sistema, particularmente **VIDAL RAMÍREZ** señala que “pretende fundarse en razones de equidad y de justicia, haciendo prevalecer el daño como latente posibilidad del riesgo creado y, en consecuencia, generando la obligación de repararlo en razón exclusiva del nexo causal, esto es, entre el riesgo creado y el daño causado, lo que determina la responsabilidad del sujeto a quien se le atribuya la causalidad”<sup>132</sup>.

Dicho nexo causal, como bien advertimos debe ir en relación a atribuir la responsabilidad basándose en el hecho mismo que ocasionó el daño. Sin embargo, ello claramente implica, que una persona soporte los efectos y las consecuencias para fines de reparación, por tal motivo, se señala que “la consecuencia de los riesgos impuestos a la comunidad, aun en propio beneficio, pero que generan un daño injusto, deben ser soportadas o asumidas por quien lo ingresó en la sociedad”<sup>133</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad objetiva tiene un apartado especial, aunque es conocido que nuestro Código Civil aparentemente prima el sistema subjetivo, la incorporación de aspectos objetivos como el riesgo han determinado que nuestra legislación opte por un sistema mixto, lo cual evidentemente puede traer problemas al momento de determinar la responsabilidad sobre un determinado sujeto.

Sin perjuicio de lo señalado, no debemos aislarnos a las consecuencias positivas de la responsabilidad objetiva, que como bien sabemos, al ser creada por la doctrina determina que sea pasible de cuestionamientos y debates, pero como señala **FERNANDO DE TRAZEGNIES**:

---

<sup>132</sup> *Ibíd*em, p. 832

<sup>133</sup> JUNYENT BAS DE SANDOVAL. Beatriz. Ob. Cit. p. 180.

“Es importante señalar que, desde el punto de vista de la difusión social del peso económico del daño, la responsabilidad objetiva a pesar de todos sus problemas es un avance respecto de la subjetiva. Si consideramos que todo proceso de fabricación es una actividad riesgosa y los productores saben que responderán objetivamente por todo daño derivado de la utilización normal de sus productos (se excluyen los daños por utilidades ajenas a la naturaleza del producto), tendrán que incorporar en el precio una provisión para el pago de tales indemnizaciones. Si los propietarios y conductores saben que son objetivamente responsables por los daños que causen sus vehículos, tendrán que asegurarlos; y ello lleva a que el riesgo se diluya, como antes se ha dicho, entre todos los asegurados”<sup>134</sup>.

De tal modo, mediante dicho sistema, la responsabilidad civil tendría una función preventiva, lo cual resulta positivo, y desde luego, beneficioso para los fines de protección de la persona, así como la garantía necesaria en la responsabilidad civil extracontractual, esto es, el deber de “no dañar a otro”.

#### **6.4. NEXO DE CAUSALIDAD**

Resulta claro que cuando hablamos de responsabilidad, el concepto y la institución propia quedarían en el vacío si es que no existiese un determinado sujeto o grupo de sujetos a quienes responsabilizar por el hecho lesivo.

Si por medio de los criterios de imputación, analizamos las circunstancias para que alguien pueda ser catalogado como responsable, el nexo de causalidad determina sobre quien recae finalmente dicha consecuencia y en que dimensión.

---

<sup>134</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2015) “Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual”. Obra conjunta, Volumen II, Editorial Pacífico, Perú – Lima, p. 39.

En este punto no se trata solo de conocer una relación del hecho y sujeto, sino entender que dimensión en el ámbito jurídico tiene dicho nexo y que consecuencias prevé nuestro ordenamiento para dicho supuesto.

Sobre el nexo de causalidad se ha referido que “es menester que entre el dolo o la culpa, por una parte, y el daño, por la otra, haya una relación de causalidad, es decir, que este sea la consecuencia o efecto de ese dolo o culpa. De lo contrario, el autor del hecho o de la omisión no es responsable del daño sufrido por la víctima, aunque ese hecho u omisión sea doloso o culpable”<sup>135</sup>.

Aunque parezca un elemento aparentemente sencillo de definir, dado que una relación entre dos factores no acarrea mayor comentario, debemos señalar que su complejidad teórica y normativa deviene en su aplicación, dado que como bien señalamos en un inicio, si los criterios de imputación hacen del hecho pasible de ser sometido a responsabilidad civil, la relación de causalidad, permite que el hecho dañoso sea respondido por un sujeto y en una dimensión determinada.

La causalidad, al ser un concepto mucho más estudiado en el campo penal, ha conllevado a que muchas de las teorías propias de dicho ámbito hayan sido extrapoladas parcialmente, dado que su aplicación puede no diferir de su significado pero sí en su aplicación en la rama civil.

Para citar algunos ejemplos, se ha sostenido doctrinariamente y de manera uniforme que existen entre otras, estas teorías de causalidad:

- Teoría de la equivalencia de condiciones (condictio sine qua non)

Concretamente **BOFFI BOGERO** señalaba que “La base de la teoría es que no distingue entre las condiciones. Por

---

<sup>135</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Ob. Cit. p. 238.

el contrario, las considera a todas del mismo valor en la producción del daño. Cada una de las condiciones por sí sola es ineficaz, y la falta de una sola hace ineficaz al resto [...] Es bastante que el acto bajo examen haya integrado la serie de causas desencadenantes del daño para que pueda suponerse que lo causó desde que si se le suprimiese por hipótesis no habría efecto dañoso”<sup>136</sup>.

En esta teoría no se limita a supuestos determinados, siendo importante todas las situaciones que desencadenaron el hecho dañoso, no existiendo una restricción en la actuación o referencia de dichos supuestos; de allí que su nombre hable de equivalencia, toda vez que ninguna causa será principal y en consecuencia, una no rezagará la actuación de las otras.

- Teoría de la causalidad adecuada

A diferencia de la teoría anterior, sobre este punto se hace una distinción y selección de condiciones para determinar la producción del daño. “Esta teoría busca entre todas las condiciones aquella (o aquellas) que ha(n) influido de manera decisiva en la producción del evento dañino. Hay una visión funcional del análisis causal”<sup>137</sup>.

Sobre esta teoría, no todas las condiciones son relevantes, importantes son únicamente las que incidieron de manera evidente y directa en la determinación del daño. Según lo dispuesto en el artículo 1985 del Código Civil, es este tipo de teoría la acogida por nuestro ordenamiento jurídico.

- Teoría de la causa próxima

En esta teoría es determinante la condición sucedida previa al evento dañoso, es decir, la situación previa

---

<sup>136</sup> La relación de causalidad en la responsabilidad civil por hecho propio [En línea] Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1559/4.pdf>, ps. 24-25 [Consulta: 10 de septiembre del 2017]

<sup>137</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Ob. Cit. p. 254.



inmediata al daño. Sobre ello, se menciona que se considera la cercanía en tiempo y espacio para poder someter la relación de causalidad al resultado dañoso.

Como hemos observado, la relación de causalidad no se limita solo a una apreciación sumaria de definición, ya que su estudio abarca muchos más aspectos de los que aparenta.

Por ejemplo, **LEYSER LEÓN** advierte que “en múltiples ocasiones el legislador en materia de responsabilidad civil no delega en el intérprete la tarea de determinar quién debe ser responsabilizado. Es la propia normativa la que provee para tal identificación, al indicar que de ciertos daños responde alguien en particular (el dueño del animal o el que lo tenga bajo su cuidado, ex art. 1979 CC, o el dueño del edificio, ex art. 1980 CC, o el representante legal del incapaz de discernimiento, ex art. 1976 CC), distinto del agente”<sup>138</sup>.

Sobre ello, observamos una causalidad desde el punto de vista fáctico o histórico, así como una relación de causalidad legal o establecida jurídicamente; por tal motivo, el estudio de la causa no se limita a las teorías ya señaladas, sino a un análisis sistemático de la propia normativa, la cual prevé diversas consecuencias para supuestos distintos.

## 6.5. DAÑO

No puede responsabilizarse a alguien por algo sin que previamente exista una acción u omisión que haya generado un “daño”; queda claro entonces que el punto de partida para la responsabilidad es la determinación del hecho lesivo.

Sobre ello, **MERCEDES CAMPOS DÍAZ BARRIGA** señala que “El daño es uno de los elementos necesarios para que surja la

---

<sup>138</sup> LEÓN HILARIO, Leysser (2016) “Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual”, Material autoinstructivo, Academia de la Magistratura, Perú – Lima, p. 82.

responsabilidad civil. La mayoría de los autores, si no es que todos, están de acuerdo en que necesariamente tiene que existir el daño para que haya responsabilidad 'porque traduciéndose la responsabilidad civil en obligación de resarcir, lógicamente no puede concretarse donde nada hay que reparar' Asimismo, 'el daño, además de elemento esencial, es la verdadera razón de ser de la responsabilidad civil, lo que permite su existencia'"<sup>139</sup>.

El daño coloquialmente es entendido en su locución adverbial como "En perjuicio suyo"<sup>140</sup>, del mismo modo, también se menciona que el daño es el efecto de *dañar* lo que a su vez significa "Causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia"<sup>141</sup>.

Observamos que su concepción implica *per se* una circunstancia negativa a quien soporta los efectos del mismo, es decir, una alteración al status quo del afectado.

El concepto de daño en el ámbito jurídico no es ajeno al señalado en líneas precedentes, toda vez que como señala **FELIPE OSTERLING** "El daño es todo detrimento que sufre una persona por la inejecución de la obligación. El daño, para ser reparado, debe ser cierto; no eventual o hipotético"<sup>142</sup>.

El carácter no hipotético del daño implica que los efectos que el derecho resguarda sobre el posible perjuicio sean solo aplicados en tanto la persona quien sufre las consecuencias se encuentre fácticamente perjudicado; en tal sentido, la responsabilidad civil no actuaría frente a una amenaza de daño dado que evidentemente el daño no existe.

Situación distinta es la definida como responsabilidad objetiva, en donde se toma en consideración por ejemplo un peligro de

---

<sup>139</sup> CAMPOS DÍAZ BARRIGA, Mercedes (2000) "La responsabilidad civil por daños al medio ambiente: el caso del agua en México", Universidad Nacional Autónoma de México, México – México, p. 33.

<sup>140</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=BrhkDYt>

<sup>141</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=BrdY6Ro>

<sup>142</sup> OSTERLING PARODI, Felipe [En línea] Art. Cit.

riesgo, pero su sola referencia no genera responsabilidad, ésta recién se dará cuando un hecho lesivo se materialice en la realidad, desencadenando así las consecuencias previstas por el derecho frente a la situación relevante dada.

Sin embargo de lo referido también podemos señalar que, existen ciertos daños que por su particularidad pueden ser inciertos, pero no por el propio hecho, sino por sus consecuencias, en tal sentido, un hecho puede ser efectivo y/o materializado al momento de accionar, pero también puede agravarse en lo que dure el proceso, evidentemente no nos encontramos ante una amenaza, y mas bien si ante un daño que se produjo pero no cesó, por tanto, la responsabilidad civil como acción se configura plenamente.

Este protagonismo del daño en la responsabilidad civil ha llevado a que exista una teoría que busque la unificación de las categorías de responsabilidad, esto es, la unión de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, basándose más que todo en el carácter uniforme de elementos que revisten para ambos.

Sobre lo dicho, **FERNANDO VIDAL RAMÍREZ** menciona:

“Este criterio unitarista se funda en que ambas constituyen una sola fuente generadora de la obligación de reparar el daño, la que se origina porque no se ejecuta un contrato o porque un hecho imprudente la genera, produciéndose en ambos casos la violación del deber jurídico del *neminem laedere*, el deber de no causar daño, siendo éste el deber fundamental y que sintetiza a los demás deberes. [...] La reparación del daño en uno y otro caso es por mandato de la ley, pues en la responsabilidad contractual la obligación convencional incumplida es la que legalmente se ordena reparar, de lo que se colige que ambas responsabilidades tienen una fuente común, que es la ley, y el mismo fundamento, que es el daño. Es la ley la que

históricamente impuso la obligación del resarcimiento o reparación del daño, desde que de la etapa de la venganza privada se llega a la etapa de la compensación, como ya lo hemos indicado, máxime si a esta etapa la marca la aparición del Estado”<sup>143</sup>.

Evidentemente, al ser esta una teoría que en los últimos años ha tomado mayor protagonismo, su debate –aun parcialmente superado- se encuentra reservado para quienes profundizan en la tesis y antítesis de dicha postura, controversia donde no nos corresponde adentrarnos, dado que la descripción del daño – en este apartado- se encuentra delimitada a su concepción como elemento de responsabilidad civil.

De otro lado, en el ámbito jurídico de nuestra legislación, casi unánimemente se ha señalado que tanto daño como perjuicio implican lo mismo, al respecto **FELIPE OSTERLING PARODI** señala que “Daño es sinónimo de perjuicio. Así lo establece la mayoría de las legislaciones modernas y el Código Civil Peruano”<sup>144</sup>.

El mismo **OSTERLING PARODI** en sus referencias señala como ejemplo de lo citado precedentemente que tanto los artículos 1317<sup>145</sup>, 1321<sup>146</sup> y 1331<sup>147</sup> del Código Civil avalan ello.

Del mismo modo, **DAVID CIENFUEGOS SALGADO** menciona que “etimológicamente, perjuicio es el daño o detrimento debido a

---

<sup>143</sup> VIDAL RAMÍREZ, Fernando [En línea] “La Responsabilidad Civil”. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084757.pdf> [Consulta: 20 de diciembre del 2017]

<sup>144</sup> OSTERLING PARODI, Felipe [En línea] Art. Cit.

<sup>145</sup> Artículo 1317.- El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inexecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación.

<sup>146</sup> Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

<sup>147</sup> Artículo 1331.- La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

una idea preconcebida (del latín *praejudicium*, idea o juicio formado con anticipación)”<sup>148</sup>.

Muy lejos de entablar el debate semántico de ambos términos, debemos señalar que tanto el daño como el perjuicio denotan afectación a una esfera jurídica, la misma que puede ser patrimonial o extrapatrimonial.

Ahora bien, es de observarse que el daño, como tal, reviste una naturaleza sincronizadamente personalísima, en tanto el perjuicio importaría también un doble efecto de la acción u omisión que produce el daño, ello podemos expresarlo de mejor manera al citar a **CHAPARRO BORDA**, quien sobre el perjuicio –del campo civil- señala el supuesto en que “la acción típica [entiéndase acción u omisión dañosa] genera perjuicio tanto al titular del bien jurídico dañado como a quien o a quienes no teniendo esa titularidad, eventualmente sufren detrimento económico y/o resultan afectados en su personalidad moral con el punible [entiéndase acto u omisión que provocan el daño]”<sup>149</sup>.

Y es justamente una de las características del daño, el que el mismo debe ser personal, sobre ello la doctrina menciona que “debe de haberlo sufrido el actor o sus causahabientes y genera una acción personal a favor de quien ha sufrido el daño, por lo que queda excluida la posibilidad de que un tercero puede demandar al responsable en caso de abstención de la víctima”<sup>150</sup>.

Propiamente nos referimos al campo civil, en donde es el afectado quien debe ejercer la acción de responsabilidad, en

---

<sup>148</sup> CIENFUEGOS SALGADO, David [En línea] “Responsabilidad Civil por Daño Moral”. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-derecho-privado/article/view/20334/18261> [Consulta: 20 de diciembre del 2017]

<sup>149</sup> CHAPARRO BORDA, Victor Manuel [En línea] “El daño y el perjuicio en materia penal”, Revista Investigación y Desarrollo Social, Volumen 5, Número 2, Julio – Diciembre 1994, Colombia – Santa Fe de Bogotá. Disponible en: <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/8356/1/EI%20dano%20y%20el%20perjuicio.pdf> [Consulta: 20 de diciembre del 2017]

<sup>150</sup> RIVERO FARBER, Octavio [En línea] “Tendencias actuales de la Responsabilidad Civil”. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/view/6549/5860> [Consulta: 20 de diciembre del 2017]

tanto un tercero no podría realizarlo subrogándose la calidad de afectado.

El daño es personal, dado que recae sobre la esfera jurídica de un sujeto o sus descendientes, comprometiendo ya sea su patrimonio o su moral, de dicha idea y asimilación es que se menciona que los descendientes están facultados para iniciar una acción de responsabilidad, por ejemplo, ante la muerte de un pariente directo por accidente de tránsito, situación que se ha visto en varias oportunidades debido a la responsabilidad objetiva.

Ahora bien, es claro que no todo hecho que pueda afectar a una persona constituye un daño, en tal sentido, jurídicamente hablando sabemos que no todo hecho es relevante para el derecho, en dicha interpretación, no todo “daño” será susceptible de resarcimiento.

Sobre ello, existen particularidades o excepciones al establecimiento de la responsabilidad civil aun cuando exista un daño, a esto **FERNANDO DE TRAZEGNIES** les denomina el “derecho de dañar”.

Estas excepciones están reconocidas en nuestro ordenamiento en el artículo 1971 del Código Civil que señala:

“Artículo 1971.- No hay responsabilidad en los siguientes casos:

- 1.- En el ejercicio regular de un derecho.
- 2.- En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno.
- 3.- En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La

prueba de la pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro”.

Es quizás el *ejercicio regular de un derecho* la regla de excepción más discutida, ello debido a que en el Perú, es de observarse que se ha regulado un criterio de imputación mixto, es decir, uno subjetivo y también uno objetivo, y es este último el que genera una cierta contradicción frente a la excepción señalada.

Como bien advertimos, la responsabilidad objetiva advierte la sola atribución de responsabilidad por la materialización del hecho lesivo, ello debido a que previamente se establecía que realizar una determinada conducta –como manejar un automóvil- puede conllevar en un futuro, la generación de un daño.

Sobre dicha contradicción, **FERNANDO DE TRAZEGNIES** indica que “si se considera que el Código de 1984 incluye casos de responsabilidad objetiva (art. 1970), esta norma puede parecer contradictoria: ¿cómo puede decirse que no hay responsabilidad si no hay acto ilícito, cuando el propio Código establece casos de responsabilidad sin culpa, sin ilicitud de conducta?”<sup>151</sup>.

Esos cuestionamientos serán superados, advierte **DE TRAZEGNIES**, si dejamos de lado el pensamiento reducido y limitado de responsabilidad civil mediante la culpa, y pasamos a observar un criterio más amplio y conceptual de dicha regla de excepción, la cual puede y debería ser entendida como el medio de exclusión del sistema de responsabilidad.

Por otro lado, la legítima defensa y el estado de necesidad resultan pues conceptos más esclarecidos, sobretodo en el campo penal, sin embargo, su aplicación en el campo civil no resulta negada, dado que la responsabilidad civil abarca la

---

<sup>151</sup> DE TRAZGENIES GRANDA, Fernando. Ob. Cit. p. 205.

amplitud de hechos en donde se causa un daño a otra persona o personas, y no únicamente casos excepcionales.

## VII. DAÑO

Si bien es cierto hemos estudiado al daño como uno de los elementos de la Responsabilidad Civil, aún dentro de dicha institución el daño merece un apartado especial, toda vez que el mismo abarca diversos alcances que merecen ser estudiados con mayor detenimiento.

Así, se establece una clasificación que nos da un mejor panorama en cuanto a sucesos de los cuales emana un determinado daño, existe una estructura que implica *per se* una clasificación tradicional general, esto es, la naturaleza propia del daño en su implicancia sobre el ser humano, puesto que, a partir de ello, podremos –para un mejor análisis de nuestra investigación- darnos una mejor idea del contenido del enriquecimiento sin causa y la responsabilidad civil.

En caso que una persona pierda una pelota de fútbol a causa de la acción de otra, puede bien determinar el nacimiento de responsabilidad cuando dicho objeto tenga un valor abstracto para la víctima, es decir, aun cuando dicho objeto no sea cuantiosamente pasible de valoración económica, la misma puede ser estimable a partir de parámetros intrínsecos de afinidad.

Este tipo de daños, son sucesos afflictivos al interior de la persona, no se centra en el objeto propiamente dicho sino en lo que dicho bien significa.

Lo destacable en el estudio de los daños, es la facilidad en que un hecho lesivo sobre los bienes de otra persona pueden ser inmediatamente reconocidos, así, el daño consecuencia traducido en el daño emergente o lucro cesante, como claros ejemplos, resultan de inmediata identificación y valorización; sin embargo, existiendo la necesidad de reparar todo tipo de daños, puede –aparentemente- quedar en lo deseado, algún tipo de reparación a lo que nuestros sentidos pueden apreciar –y por ende- valorizar.



Los daños, entendidos como cualquier situación desfavorable hacia una persona, han sido asumidos como la apertura de criterios cuantificables que permitan dar un valor económico a fin de poder poner a la víctima en una situación -uniformemente se entiende- como suya antes del evento dañoso.

Sobre esta estructura se dice que es “una de las clasificaciones más importantes [es considerada] a los daños en patrimonial y no patrimoniales. Así lo clasifican **SANTOS BRIZ** y **TRAZEGNIES** y otros, como **BREBBIA Y BUSTAMANTE**, lo clasifican en patrimoniales y morales; Rey de Castro los clasifica en material y moral. En todo ellos, la característica es que unos tienen repercusión patrimonial y otros no”<sup>152</sup>.

Esta diferenciación parte desde la razón que se le da al contexto del patrimonio de la víctima, en tal sentido, y equiparándolo con fines prácticos, un daño material es el que recae efectivamente sobre los derechos con contenido económico de la persona, mientras que el daño inmaterial es el que fluctúa sobre la personalidad del agente perjudicado.

La denominación que se atribuye en el párrafo precedente –material e inmaterial- es producto de la escuela francesa, al respecto, **LEYSSER LEÓN** citando a **SAVATIER** señala que “No reviste ninguna dificultad analizar el sistema francés. La distinción tradicional es más bien sencilla: están los daños materiales, que afectan los bienes del individuo, y los daños inmateriales, o morales, que afectan todo lo que no pueda considerarse en el campo anterior”<sup>153</sup>.

El mismo **LEYSSER LEÓN** agrega que “Hay que destacar, asimismo, que los autores franceses no hablan de “patrimonio”: la distinción entre daño material e inmaterial es prácticamente objetiva”<sup>154</sup>. Bajo esta interpretación, debemos señalar que la denominación patrimonial o no patrimonial, asumida también en nuestra legislación

---

<sup>152</sup> MORALES GODÓ, Juan (2009) “Instituciones de Derecho Civil”, Primera Edición, Editorial Palestra, Perú – Lima, p. 450.

<sup>153</sup> LEÓN HILARIO, Leysser [En línea] “Funcionalidad del ‘daño moral’ e inutilidad del ‘daño a la persona’ en el derecho civil peruano”. Disponible en: [http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ\\_art57.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF) [Consulta: 10 de enero del 2018]

<sup>154</sup> Ídem.

es producto de la importación de terminología italiana proveniente del sistema alemán.

Las cuestiones patrimoniales implican estimaciones económicas directas, mientras que los no patrimoniales o extra patrimoniales, afectaciones que inmediatamente no pueden ser cuantificables pecuniariamente.

Nos explicamos, es posible que existan daños patrimoniales que se presenten de manera indirecta por medio de daños aparentemente no patrimoniales, por cuanto sus consecuencias repercuten en el patrimonio del perjudicado.

Sobre lo dicho, **KARL LARENZ** señala que el “Daño ‘material’ es el daño patrimonial que puede originarse directamente en forma de privación, menoscabo o deterioro de un bien patrimonial, o indirectamente, p, ej., en forma de pérdida de adquisiciones o de ganancias o de causación de gastos necesarios originados por el daño. Daño ‘inmaterial’ o ‘ideal’ es el daño directo que alguien sufre en un bien de la vida (como la salud, el bienestar corporal, la libertad, el honor) que no puede ser valorado en bienes patrimoniales”<sup>155</sup>.

La razón que se atribuya a la clasificación desde luego no impide que a efectos prácticos, permitan considerar las diferencias teóricas y prácticas que revisten ambos conceptos, puesto que la patrimonialidad en la que nuestro sistema está sumergido no es impedimento para entender, académicamente, la concepción francesa, de la cual también hemos importado conceptos.

Independientemente del criterio asumido por nuestra legislación, resulta de manifiesto que el daño en sus múltiples concepciones, siempre busca la posibilidad de redimir el perjuicio mediante acciones que permitan poner a la víctima en una posición anterior al hecho, por tal motivo, la razón de responsabilidad tiende a adquirir protagonismo para el cumplimiento de dicha tarea.

---

<sup>155</sup> Citado por LEÓN HILARIO, Leysser [En línea] Art. Cit.

El enriquecimiento sin causa, por el contrario, no busca un resarcimiento o en su defecto una atenuación de daño, su finalidad se centra específicamente en la restitución de lo indebidamente puesto en el patrimonio de otra persona.

Hasta repetitivo consiste en señalar que la responsabilidad escapa de supuestos de “autodaño”, en tanto el enriquecimiento sin causa, y sin que ello implique una incorporación del daño en esta institución, implica que el empobrecido pueda bien, ser el actor principal en el aumento pecuniario de otro sujeto, por lo que, impedido de ejercer acción de responsabilidad, y por el criterio subsidiario, bien podría solicitar una acción restitutoria basada en el enriquecimiento injustificado que posee la contraparte.

La patrimonialidad como punto de partida para la diferenciación de daños, al haber sido asemejada a lo material, también tiende a generar dudas, toda vez que un daño *prima facie* de índole patrimonial, puede conllevar consecuencias no patrimoniales, así el daño, tendría una doble vertiente, por un lado, lo efectivamente plausible de liquidación económica y por otro, su posibilidad de valorización pecuniaria, atendiendo a criterios subjetivos y a la discrecionalidad de quien otorgue el resarcimiento.

En el ejemplo de la pelota comentado anteriormente, imaginemos que dicho objeto tenga la firma de un futbolista de talla mundial, lógicamente dicho bien incrementa su valor, el cual puede pasar de una mínima cuantía a un monto realmente exorbitante, por tal motivo, dicho valor ya no es producto únicamente del aprecio o sentimiento de deseo que tiene la persona, dicho bien posee un coste realmente considerable. Por tal motivo, si una tercera persona daña dicho balón, de manera que pierda su valor por la firma allí grabada, caería perfectamente en un daño efectivamente patrimonial en primer momento que luego también conllevaría un daño no patrimonial por el aprecio y consideración que se tenía sobre dicha pelota.

Otro rasgo de la particularidad que trae consigo esta distinción es que –tal como hemos demostrado- es perfectamente posible lidiar

con ambos tipos de daño en un solo hecho, queda claro pues que, si existe un daño patrimonial que implique un perjuicio económico efectivo, también pueda existir una aflicción de índole no patrimonial. Sin embargo, nada impide que un daño no patrimonial pueda derivar daños patrimoniales, en efecto, como bien señala **JUAN MORALES GODO** sobre “la lesión que provoca en la integridad física de una persona, ¿será daño patrimonial o no patrimonial? Si lo consideramos patrimonial, ¿sólo consideraremos la reparación del daño emergente?, ¿acaso no existe también un daño inmaterial?”<sup>156</sup>.

En tal sentido, y a modo de ahondar en dicha idea, es que el mismo **JUAN MORALES** señala que la clasificación “no debería tener como referencia el patrimonio, sino el propio ser humano. En consecuencia, será daño personal, aquel que transgrede los derechos fundamentales del ser humano, con repercusión económica o no; será daño no personal, aquel que incide fundamentalmente en los bienes materiales del hombre”<sup>157</sup>.

Debemos anotar respecto a ello que, el clasificar los daños por criterios personales, conllevaría quizás a sumergirnos a criterios muy subjetivos, que aumentarían cuestionamientos respecto a la discrecionalidad del Juez al otorgar resarcimientos, todo ello en vista de que bien puede alegarse transgresión a diversos derechos fundamentales cuando quizás muchos de estos que debieran permanecer en el ámbito económico, por lo que serán asumidos mayormente como no patrimoniales.

Por tal motivo, y estando a la casi uniformidad de la doctrina, debemos seguir la clasificación tradicional, ello claro, no incidiría en dejar de lado la estructura asumida a consecuencia de las dimensiones del daño ya señaladas.

A decir verdad, la clasificación económica que se realiza, ello es, la patrimonial o no patrimonial resulta de mejor entendimiento si tenemos en cuenta, la forma en que nuestro sistema ha abarcado la

---

<sup>156</sup> MORALES GODO, Juan. Ob. Cit. p. 451.

<sup>157</sup> Ídem.

normatividad de daños, así tenemos que, bien diferenciados se encuentran los conceptos o enunciados sobre el daño emergente o lucro cesante, propio del daño patrimonial, y por otro lado, aunque no distante, la referencia al daño moral y el daño a la persona, el cual ha sido asumido por nuestra legislación.

### **7.1. DAÑO PATRIMONIAL**

Observamos en todos los libros o comentarios sobre la responsabilidad civil, la referencia al daño patrimonial, y, a decir verdad, este tipo de daño se ejemplifica mejor en la responsabilidad civil de carácter contractual, sin embargo, ello no es óbice para que su incidencia pueda ser reducida en el campo de la responsabilidad extracontractual.

Al respecto, podemos observar que el daño se manifiesta no de una manera concreta o específica, muy por el contrario, el mismo al resultar innumerables veces tan subjetivo, importa la necesidad de entenderlo desde la persona y los efectos que ocasiona en esta.

Por tal motivo, el daño patrimonial es aquel que evidencia sus consecuencias sobre la esfera económica del sujeto –víctima- por el incumplimiento de un contrato o por los efectos que trae que el sujeto activo del daño haya faltado al deber de “no dañar a otro”.

**JUAN ESPINOZA ESPINOZA** menciona taxativamente sobre el daño patrimonial como la “lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada”<sup>158</sup>.

Como ya señalábamos anteriormente, el patrimonio es un concepto amplio, y es abarcado por nuestra legislación como punto determinante de consecuencias jurídicas; en tal sentido, lo que se procura es resguardar la intangibilidad de lo perteneciente a una persona.

---

<sup>158</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Ob. Cit. p. 300.

Asimismo, se dice que el “daño patrimonial es el que recae sobre un objeto, ya sea en forma directa sobre el propio objeto o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona titular del mismo y siempre que sea susceptible de comercio entre los hombres”<sup>159</sup>.

Observamos así que el daño patrimonial tiene como fuente la afectación a los aspectos materiales pertenecientes al sujeto, sin embargo, no es posible afirmar categóricamente que el mismo solo se verá traducido en la realidad debido a la afectación de un objeto, toda vez que pueden existir daños patrimoniales que no versen de manera necesaria y determinante sobre un objeto o un bien, por ejemplo, podríamos señalar a las acciones, las cuales contienen un valor puramente económico pero no son traducidos en objetos, pero no cabe duda de que forman parte del patrimonio del sujeto; por tal motivo, no resulta prudente restringir el ámbito de aplicación sobre supuestos de responsabilidad.

Las manifestaciones concretas de esta clase de daño, lo constituyen sin duda, el daño emergente y el lucro cesante, catalogados por un sector de la doctrina como el daño y el perjuicio respectivamente; de dicha idea es que deriva la concepción sobre que “los perjuicios, son siempre económicos”<sup>160</sup>.

Sobre lo referido, el daño emergente es el efectivo detrimento causado hacia la víctima, no necesitando de una operación distinta que la liquidación de gastos, de manera que importe una suma líquida perfectamente observable; por el contrario, el lucro cesante, implica la utilidad dejada de percibir en todas sus manifestaciones, por lo que dicha operación resulta siempre ser un tanto mas compleja.

---

<sup>159</sup> MACIÁ GOMEZÍ, Ramón [En línea] “La dualidad del daño patrimonial y del daño moral”. Revista de Responsabilidad Civil y Seguro. Disponible en: <http://asociacionabogadosrcs.org/doctrina/rc36doctrina2.pdf> [Consulta: 10 de enero del 2018]

<sup>160</sup> VILLAGRÁN LARA, José Ricardo [En línea] “El daño”. Disponible en: <http://www.villagranlara.com/wp-content/uploads/2010/12/LIBRO-El-da%C3%B1o.pdf> [Consulta: 10 de enero del 2018]

Garantizar la economía de los sujetos de derecho no solo demuestra la importancia que tienen las personas en el accionar de la sociedad, sino que el Estado procura mediante ello su seguridad para que los mismos puedan ser pasibles de tributar.

La economía naturalmente tiene una notoria incidencia en la consecución de los objetivos de una sociedad, el patrimonio no es estático, muy por el contrario su dinamicidad conlleva a que siempre estén latente las formas de alterarlo.

El daño patrimonial describe entonces la relevancia que ostenta para el derecho y la responsabilidad civil la generación del deber de reparar; y como bien dijimos, dicha necesidad no solo recae sobre el posible incumplimiento de una obligación contractual; sino que también se da por la necesidad propia de la sociedad en no dañar a otra persona.

## 7.2. DAÑO EXTRAPATRIMONIAL

Este tipo de daño, en una interpretación *a contrario* advierte que es la afectación que recae sobre un determinado sujeto o grupo de sujeto debido a un hecho que carece de un contenido patrimonial, y aunque lógicamente hemos advertido que el daño patrimonial pueda verse vinculado con el daño económico, en este caso es donde se observa de mayor forma dicho contexto.

Sin embargo, como señala **TOMAS RUEDA**, “los sostenedores de esta posición, minoritaria, entienden que el daño moral debe inferirse por exclusión (defendido por autores tales como Fernando Fueyo Laneri y José Aguiar Díaz), definiendo por negación y sin brindar pautas positivas para establecer lo que es”<sup>161</sup>.

---

<sup>161</sup> RUEDA, Tomas (1996) “La persona jurídica y el daño moral”. Obra conjunta: “Clases de Derecho Civil – Parte General – Persona, Acto Jurídico y Responsabilidad Civil”, Editorial Advocatus, Argentina - Córdoba, p. 64.

Por ello, cabe resaltar que el daño moral suele definirse como “aquella lesión de los sentimientos que determina dolores o sufrimientos, físicos o morales, un turbamiento, una inquietud espiritual o un agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos no susceptibles de apreciación dineraria”<sup>162</sup>.

Es decir, el daño moral no se circunscribe necesariamente a un aspecto abstracto, sino que también abarca aspectos físicos del ser humano, ello en correspondencia a la protección de los derechos que al sujeto le asisten.

Sobre esta idea podemos advertir que el daño extrapatrimonial es aquel que se manifiesta de manera intrínseca al ser humano en toda su dimensión, no siendo un daño evidente por afectar a una bien o al patrimonio material del perjudicado, sin embargo sus consecuencias pueden ir ligadas muy estrechamente al aspecto económico, por tal motivo los daños inmersos en este grupo de daño suelen ser catalogados como *daños consecuencia* pero solo por sus efectos patrimoniales; ya que en sí, este tipo de daños, al ser paralelos al hecho dañoso, califican como *daño evento*.

La capacidad de goce sobre los derechos que tiene -durante toda su vida- el sujeto, son el fundamento esencial de dicho tipo de daño, al respecto, resulta apropiado señalar que ante una vulneración ante la esfera psicosomática del individuo también corresponda ejercer una acción de responsabilidad a fin de apaciguar el daño ocasionado.

Del mismo modo, una transgresión de cualquier derecho reconocido hacia el sujeto, acarrea el respeto con protección constitucional del mismo; por tal motivo, una vulneración de cualquier magnitud se encontraría entonces protegida por la Constitución para fines de resarcimiento.

---

<sup>162</sup> JIMENEZ VARGAS-MACHUCA, Ximena (2005) “Los daños inmateriales. Una aproximación a su problemática” Revista Themis, número 50. Perú – Lima, p. 276.



Queda claro que el principal ejemplo de daño extrapatrimonial lo constituye el daño moral, aunque una fuerte corriente en la doctrina ha terminado por incluir en nuestra legislación el daño a la persona.

Aunque hoy por hoy existe grandes conflictos entre la diferenciación y límites doctrinales que versan sobre determinado tema, debemos señalar que bajo la óptica en que nuestros legisladores lo incluyeron dirimen a una unificación conceptual con el daño moral; sin embargo, un estudio por doctrina especializada ha determinado consensualmente que ambas figuras no deberían estar reguladas en nuestro ordenamiento jurídico, ya que una bien puede subsumir los supuestos de la otra.

Tenemos que el daño moral, independientemente de sus consecuencias económicas, es el menoscabo de la persona debido a hechos que desencadenan una afectación a una esfera no material de la persona, es decir, daños no necesariamente evidentes que recaen sobre la esencia de la persona y no sobre los bienes que recaen en esta.

De otro lado, **CARLOS FRANCESCO GABBA** señala que:

“En sentido estricto y propio, daño moral es un daño que no recae sobre ninguna cosa materia perteneciente al perjudicado, que no se advierte con los sentidos externos, sino que se siente interiormente, ya consista en una disminución de algo no material, ya consista en impedir la adquisición de bienes de índole moral, ya en la ofensa de afectos del alma internos, naturales y lícitos. Por donde es, v. gr., daño moral el rebajar la reputación personal; la falta de educación paternal a los hijos cuyos padres faltan; un padecimiento o aflicción causado a uno, obrando

directamente contra él o contra otro, de un modo ilícito y contra derecho”<sup>163</sup>.

Liminarmente se aprecia un concepto abstracto y muchas veces equiparado absolutamente a la esfera de protección que implica el daño moral, sin embargo, como bien señalamos en líneas anteriores, dicho tipo de daño también implica una garantía sobre el respeto de todo tipo de derechos que el Estado reconoce al individuo. Por tal motivo, el mismo **GABBA** señala que:

“En sentido lato e impropio, es daño moral todo daño injustamente causado a otro, que no toque en su patrimonio ni lo disminuya. Y así, es daño moral en este sentido, no sólo el que se ha indicado en el estricto, sino el que recae en cosas materiales, pertenecientes al individuo, fuera de los bienes patrimoniales, como son la integridad corporal y la salud física. Las lesiones, heridas, contusiones, son daños morales, porque no son patrimoniales, prescindiendo de las consecuencias patrimoniales y de las aflicciones o padecimientos morales que además puedan sobrevenir, sea en la persona misma lesionada en su cuerpo, sea en otras que le pertenezcan”<sup>164</sup>.

Sobre el particular concepto en sentido lato, debemos señalar que puede entenderse el daño moral como un todo de protección al individuo y que el desglose realizado por la doctrina, esto es, daño a la persona, daño biológico, daño a la salud por citar algunos ejemplos, calza perfectamente en el marco de supuestos contenidos en el daño moral.

Ahora bien, surge entonces la inquietud sobre la moralidad a que se refiere el propio término, sin embargo, sobre dicho aspecto cabe advertir que lo “moral” no implica *per se* una

---

<sup>163</sup> Citado por LEÓN HILARIO, Leysser [En línea] Art. Cit.

<sup>164</sup> Ídem.

situación contraria a derecho, ya que para fines de responsabilidad esto se limita al señalamiento de efectos como contrapartida de lo material; y recién, a partir de dicho entendimiento, entendemos que lo “moral” no se limita a lo necesariamente abstracto, debido a que abarca también a la esfera física del sujeto, salvaguardando así su integridad y su salud.

Por otro lado, cabe resaltar que la cuantificación que se hace por sobre el daño moral al momento del resarcimiento ordenado por el juez no implica –de ningún modo- que el daño moral se catalogue como uno de carácter patrimonial, sobre ello expresaba **FERNANDO DE TRAZEGNIES** que:

“el mal llamado daño moral, es en realidad un daño patrimonial, económico; pero cubre todos esos aspectos en los que el menoscabo es difícil probar cuantificadamente; razón por la cual se le otorga al Juez una mayor libertad para determinar la indemnización mediante el recurso a crear doctrinariamente una categoría elástica, que no requiere de una probanza estricta, a la que se denomina daño moral. En última instancia, el daño moral resulta simplemente un expediente para facilitarle al Juez la fijación de una indemnización a su criterio y facilitarle a su vez al demandante su acción, evitándole la necesidad de probar cuantitativamente ciertos aspectos del daño que reclama”<sup>165</sup>.

Resulta pues temas totalmente antagónicos, en un primer momento se observa al daño como aquel que desencadena la naturaleza del hecho, evidenciando la correspondencia entre la realidad y lo jurídico, definiéndose así si el mismo tiene un contenido patrimonial o no; y de otro lado, se observa la consecuencia del mismo, es decir, el perjuicio causado, el cual

---

<sup>165</sup> Citado por LEÓN HILARIO, Leysser [En línea] Art. Cit. Sobre dicho tema, Leysser León señala que “Como quiera que sea, y he aquí mi discrepancia con el profesor DE TRAZEGNIES, el daño moral no es patrimonial, ni cambia de naturaleza como efecto de la cuantificación efectuada por el juez”.

podrá ser de carácter económico, pero ello de modo alguno incide en la variación de la calidad del daño, dado que el suceso lesivo se dio con anterioridad y de dicho evento es que se determina la calificación del daño; en tal sentido, si se afecta el patrimonio del sujeto será de naturaleza patrimonial, en tanto si se afecta al ser humano como tal, en su aspecto psíquico y físico será de naturaleza extrapatrimonial.

## VIII. MANIFESTACIONES DEL DAÑO

El nacimiento del daño en la realidad, trae consigo la existencia de responsabilidad, claro está, que no es lo mismo equiparar el daño al hecho que dio origen a éste.

La caracterización de la responsabilidad nos lleva a entender que en el plano de la realidad suceden eventos que desencadenan diversas formas de manifestación jurídica.

El daño es entendido como “una condición desfavorable para un sujeto de derecho, que merece ser resarcida siempre que el evento que la ha producido afecte una posición protegida por el ordenamiento y cuando sea imputable a otro sujeto, según un juicio reglamentado por la ley, todo lo cual conforma el fenómeno de la responsabilidad civil”<sup>166</sup>.

En ese sentido, el daño como tal obedece a la materialización de un suceso que trae consigo situaciones perjudiciales que están precedidas por un supuesto de hecho contenido en una norma; es decir, para que exista daño debe existir un sujeto que de vida a la condición desfavorable, así como un sujeto que responda, mediante la atribución de responsabilidad, por el evento causado.

**LEYSSER LEÓN** citando a **CORSARO** señala que, “el evento [...] pertenece al mundo de los hechos jurídicos: es una manifestación ‘real’ que contraviene un interés tutelado por el derecho, un fenómeno físico apto para impedir que dicho interés sea satisfecho.

---

<sup>166</sup> LEÓN HILARIO, Leysser (2009) “Responsabilidad Civil Contemporánea”. Obra conjunta, Editorial Ara Editores y Asociación Ius Et Veritas, Perú – Lima, p. 327.

En cambio, el daño es una ‘cualidad’ de las situaciones que subsiguen al evento; no se identifica, entonces, con su antecedente fáctico: lo califica, más bien, en términos económicos”<sup>167</sup>.

Esta concepción, trata de delimitar una barrera entre lo que es el suceso dañoso como tal y la consecuencia real y –ya no abstracta– que se da.

Dicha concepción, puede incluso darnos mayores alcances cuando pretendemos clasificar al daño según sus dimensiones, sobre ello **BIANCA**<sup>168</sup> señala que el daño debe ser estudiado a partir de sus manifestaciones, las cuales son:

### 8.1. DAÑO EVENTO

Esta dimensión del daño implica que la realización de un suceso desfavorable, es en consecuencia, la manifestación de una esfera jurídica quebrantada, lo que equivale al daño mismo.

Por su parte, **JOHN CÁRDENAS** señala que “la teorización del daño evento proviene de la doctrina italiana y se puede relacionar muy íntimamente con la teorización del daño biológico; en efecto, Koteich (2013) pone de presente que, aunque el daño a la integridad psicofísica produce alteraciones en la ‘agenda cotidiana’ de la víctima, el daño biológico es como un imán que atrae todas las consecuencias que sobre la existencia individual y familiar de la persona (componente dinámico) produce la lesión (componente estático)”<sup>169</sup>.

En tal sentido, observándose la diferencia ya señalada sobre el hecho y el daño como tal, el daño evento o suceso lesivo, evidencia la particularidad de una situación fáctica como tal y

---

<sup>167</sup> Ídem.

<sup>168</sup> Citado por FERNANDEZ CRUZ, Gastón [En línea] “La dimensión omnicompreensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de daños”. Disponible en: [https://works.bepress.com/gaston\\_fernandez\\_cruz/24/](https://works.bepress.com/gaston_fernandez_cruz/24/) [Consulta: 10 de enero del 2018]

<sup>169</sup> CÁRDENAS MESA, John Arturo [En línea] “La reparación del daño evento en Colombia”, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – Universidad Pontificia Bolivariana, Volumen 45, número 123. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v45n123/v45n123a02.pdf> [Consulta: 10 de enero del 2018]

su línea fina frente a que dicho suceso importe también una afectación a una persona.

El daño así, emerge como algo coexistencial al hecho jurídico, sin embargo, ello no quiere decir, que ambas figuras sean lo mismo, resulta pues, una situación jurídica que desencadena por su propia existencia en la realidad al daño lesivo.

**GASTÓN FERNÁNDEZ CRUZ** señala que el “daño evento es, en término causales, una consecuencia, que es en sí mismo considerado como daño en el momento que se produce, como un evento que sucede en la realidad fáctica como resultado de un determinado hecho que lo ha generado”<sup>170</sup>.

El propio nacimiento de un suceso con relevancia jurídica, llámese hecho jurídico, por sus características y sus efectos inmediatos, adquiere la calificación de daño, por la consecuencia que recae sobre el sujeto.

## 8.2. DAÑO CONSECUENCIA

Es el coloquialmente denominado “perjuicio”, y aunque nuestra legislación no establezca una consecuencia uniforme para una separación conceptual de ambos términos, puesto que se usan indistintamente, su significado depende concretamente del daño impregnado con las consecuencias y efectos que pesan sobre la víctima.

Técnicamente podemos señalarlo como el daño que produce efectos de índole económico, y que a la postre resultan ser evidentemente negativos.

Como señala **GASTÓN FERNÁNDEZ**, este daño viene a ser “el conjunto de efectos patrimoniales perjudiciales que el evento lesivo determina para la víctima”<sup>171</sup>.

---

<sup>170</sup> Ídem.

<sup>171</sup> FERNANDEZ CRUZ, Gastón [En línea] Art. Cit.

Este daño, a su vez, se circunscribe en la esfera que comúnmente se conoce como el daño emergente y el lucro cesante:

### **8.2.1.DAÑO EMERGENTE**

Es el daño palpable, el deterioro económico concretamente alcanzado por el suceso lesivo que se ocasionó.

En este caso, la utilidad o patrimonio efectivo alcanzado por la víctima sufre una disminución por motivo del daño ocasionado por un tercero.

Según **FELIPE OSTERLING** el “daño emergente es el empobrecimiento del patrimonio del acreedor”<sup>172</sup>.

En ese sentido, es manifiestamente probable demostrar a ciencia cierta, el daño efectivamente ocasionado por la realización del acto lesivo, dado que el patrimonio de la víctima [llámese acreedor en la responsabilidad contractual] es factible de comprobar y verificar, mientras que las ganancias futuras de alguna manera siempre guardan un aspecto complejo de evidenciar.

### **8.2.2.LUCRO CESANTE**

El lucro cesante por su parte, y siguiendo al mismo **FELIPE OSTERLING** corresponde al “legítimo enriquecimiento que se frustró”<sup>173</sup>. Es decir, consiste en la descripción de las posibilidades de ganancias futuras debidamente presupuestadas positivamente.

Los hechos futuros, si bien es cierto, tienden a generar diversos tipos de cuestionamientos en el campo jurídico, la certeza de ingresos económicos es factiblemente protegida por la responsabilidad civil. Esto se evidencia cuando suponemos la suscripción de un contrato de

---

<sup>172</sup> OSTERLING PARODI, Felipe [En línea] Art. Cit.

<sup>173</sup> ídem.

ejecución continua, y por intromisión de un tercero bajo la realización de un suceso lesivo, dicho cumplimiento se ve degradado; sin embargo, aquí no pretendemos enfatizar el tipo de responsabilidad contextualizada, sino, el factible y legítimo ingreso que se presupuestaba obtener, pero que, por la secuencia del hecho dañoso, no se concretó.

Por otro lado, **OBDULIO VELÁSQUEZ POSADA** señala que “[no se debe] limitar el concepto de lucro cesante al simple ‘dejar de percibir una suma de dinero’, pues el concepto es más amplio y comprende otros beneficios que no son puramente económicos”<sup>174</sup>.

Para explicar lo señalado, el propio **VELÁSQUEZ POSADA** señala que “por ejemplo, cuando un automóvil particular es destruido en un accidente, su propietario puede pretender que se le reconozca el lucro cesante causado aunque este no se concrete en la pérdida de un ingreso monetario”<sup>175</sup>.

Lo dicho, no refleja –como se podría creer- que la destrucción del automóvil implica un tipo de daño emergente por ser parte del patrimonio de la víctima, lo que se busca señalar es que, dicho hecho implica también un perjuicio sobre el provecho o beneficio que tenía y tendría el sujeto por la facilidad de movilidad que le proporcionaba su automóvil, por tal motivo, no solo estamos ante una esfera de detrimento del patrimonio, lo que –como mencionamos- implicaría también en daño emergente, sino que, las posibilidades de efectos vulnerantes a futuro, también evidencian un modo de lucro cesante, puesto que el patrimonio no solo implica bienes, sino todo tipo de activos y pasivos susceptibles de posesión de una persona.

---

<sup>174</sup> VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio (2015) “Responsabilidad Civil Extracontractual”, Segunda Edición, Editorial Temis, Colombia – Bogotá, p. 283

<sup>175</sup> Ídem.



### 8.2.3. DAÑO MORAL

Aunque este tipo de daño, es clasificado convencionalmente como una manifestación del daño evento, puesto que el suceso lesivo importa inmediatamente existencia del daño en la persona, las consecuencias o perjuicios sufridos tienden a ser cuantificados económicamente para poder mitigar el dolor.

En el Digesto se señalaba “*cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem*”, lo cual más o menos hacía alusión a que una cicatriz no es cuantificable económicamente debido a que el cuerpo de un hombre libre no tiene valor. Este vendría a ser el antecedente que pone en evidencia lo complicado que es el cuantificar económicamente un daño sufrido por la persona, y aunque ello no se logre a ciencia cierta, la responsabilidad civil trata de acercarse a consolar pecuniariamente el daño ocasionado.

En ese modo de interpretación, debemos asumir que el daño moral consiste en –según palabras de **GILBERTO MARTINEZ RAVE**- “la humillación de quien ha sido públicamente injuriado o calumniado, el padecimiento de quien debe soportar un daño estético visible, los sufrimientos de quien debe someterse a intervenciones quirúrgicas dolorosas, la angustia que produce un complejo por la pérdida de órganos o miembros, etc. Los daños que afectan la personalidad, los derechos subjetivos como el de la distracción, la práctica de deportes, la libre comunicación, el respeto a las ideas religiosas, políticas o ideológicas, la libertad de locomoción, etc”<sup>176</sup>.

---

<sup>176</sup> Citado por VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. Ob. Cit. p. 290.

Como se pone de manifiesto, este tipo de daño implica una gama de posibilidades, todo ello debido a que la persona representa un ser complejo y la manifestación de posiciones desfavorables sobre subjetividades resultan contrarias a lo evidente que resulta ser la materialización de un daño concretamente patrimonial.

El centro de atención de las políticas adoptadas, es y siempre será el ser humano, la protección de sus derechos y en concreto de su dignidad son el fin del Estado, así se señala desde un comienzo en nuestra Constitución; por tal motivo, la protección de la esfera abstracta valorativa de la persona, requiere necesariamente de respuestas pasibles de concretizarse mediante modos o formas de atenuación al perjuicio causado.

Sobre lo mencionado, resulta evidente que muchas prácticas doctrinarias y jurisprudenciales dirimen en demasía sobre la “cuantificación” que se da para el daño moral, sin embargo, debe dejarse por establecido que dicha visión patrimonial responde únicamente “a lo sumo [a] una simple satisfacción o compensación por el daño causado que compense o suprima la aflicción producida por el hecho dañoso”<sup>177</sup>.

La vulneración a la esfera de derechos protegida por una persona, la violación del deber de no dañar a otro, conlleva a adopción de medidas que de alguna forma u otra reduzca el impacto de perjuicio a la víctima.

La manera en que nuestro sistema asume al daño moral, diferenciándolo del daño a la persona, puede conllevar – de lejos a un debate de conceptos- es una tarea que no nos ocupa, sin embargo, debemos señalar que no se puede discutir la reparación del daño moral cuando el

---

<sup>177</sup> *Ibíd.* p. 294

mismo responde a la afectación de un sistema único, el cual es el ser humano; por tal motivo, lo correcto resulta ser pues, la concepción de protección de daños efectuados sobre la persona y no sobre un campo en particular que sería la dignidad por ejemplo.

## **CAPÍTULO IV**

### **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL: EL DAÑO Y LA TUTELA RESTITUTORIA E INDEMNIZATORIA**

## I. DELIMITACIONES EN TORNO AL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

El motivo del presente trabajo tuvo lugar en el estudio de pre grado sobre el enriquecimiento sin causa, sin embargo, el análisis de nuestra legislación abrió las puertas al planteamiento del problema que pretendemos dilucidar.

A la fecha, la doctrina nacional ha tenido un notable avance en cuanto a responsabilidad civil, sin embargo, ello no ha ocurrido de la misma forma respecto al enriquecimiento sin causa.

Ahora bien, también es cierto que como señala **DIETER MEDICUS**:

“Posiblemente sobre ninguna otra parte del Derecho civil se ha sostenido una polémica tan vehemente bibliográficamente como en los últimos decenios respecto al enriquecimiento injustificado. Con ella, no se trata en absoluto, tanto de los resultados -sobre éstos existe de lejos conformidad- como mejor de su fundamento. Esta controversia principia ya con el problema de si todos los grupos de casos pueden comprenderse en un supuesto unitario de enriquecimiento o si son necesarios diferenciaciones o por lo menos aconsejables”<sup>178</sup>.

Es decir, el estudio que existe sobre el enriquecimiento sin causa se enfoca en el análisis desmembrado de la institución, en donde internamente existe una controversia dogmática por la fuente de dicho enriquecimiento, algo que evidentemente también es heredado por nuestra legislación; sin embargo, lo que pretendemos es una comparación objetiva de lo que implica dicha institución con sus controversias y criterios uniformes frente a la tan extensa responsabilidad civil extracontractual, todo ello, con una base en la legislación peruana.

Como bien hemos estado asumiendo, la legislación peruana ha incurrido muchas veces en improvisación o en importación de

---

<sup>178</sup> MEDICUS, Dieter (1995) “Tratado de las relaciones obligacionales”, Volumen I, Edición española por MARTÍNEZ SARRIÓN, Ángel, Editorial BOSCH, España – Barcelona, p. 675.

normas, trayendo a nuestro sistema los problemas que estos ya generan en las legislaciones “fuente”, por lo que, una indebida incorporación de tales regulaciones nos hace partícipes de buscar una solución, sino es una posición conciliadora y argumentar tal razón.

Un sector de la doctrina señala que la diferencia entre ambas instituciones es marcada, y dicha aseveración resulta *prima facie* ligera, toda vez que dichas acciones solo estarán objetivamente separadas si de por medio existe un estudio que pueda desentrañar los múltiples cuestionamientos que se puedan dar en la realidad.

No olvidemos que la finalidad concreta de los procesos es resolver un conflicto o incertidumbre jurídica, en ese sentido, de la lectura que pueda darse respecto de los artículos 1954 y 1969 del Código Civil Peruano se observan normas que perfectamente podrían dar solución a un mismo supuesto de hecho materializado.

En tal sentido, consideramos que la diferenciación que se pueda dar entre lo académicamente establecido y lo que realmente se suscita entre los hechos, merece un impedimento a una conclusión negativa de manera liminar.

No olvidemos incluso que el enriquecimiento sin causa, al ser una acción cuyo estudio es intermitente y no uniforme, los elementos de concurrencia de dicha acción no son universales y permiten su discusión para su consentimiento.

El problema de la confusión, como bien adelantamos, surge por un limitado estudio de la acción, lo que incluso nos lleva muchas veces a pasar por alto la propia regulación de la acción de enriquecimiento.

De la lectura del artículo 1954 del Código Civil observamos que nuestra legislación opta por señalar en la Sección Cuarta – Enriquecimiento sin causa, la descripción típica de lo que implica un enriquecimiento no derivado de una prestación.

Recordemos que el enriquecimiento derivado de la prestación está comprendido en los artículos vinculados al pago indebido, el cual

constituye una de las manifestaciones más claras de la acción en comentario.

Ahora bien, en nuestro sistema se señala que el enriquecimiento debe ser a “expensas de otro”, en ese sentido, debemos valorar dos supuestos descritos por **HEDEMANN**<sup>179</sup>:

“a) Para que haya enriquecimiento basta, según la intención determinada contenida en las palabras de la ley, que el “enriquecimiento” haya “obtenido algo”. Este algo puede consistir:

1. En la adquisición de un derecho, como, por ejemplo, la obtención de la propiedad (supra 3), etc.
2. En la liberación de una obligación; cuando por equivocación le ha sido remitida al deudor su obligación mediante devolución del documento en que aquélla constaba.
3. En un ahorro de gastos que en otro caso hubieran sido hechos. [...]
4. En la adquisición de la posesión. La posesión no es ningún derecho; por ello, este supuesto no está incluido en el núm. 1 anterior. [...]

Como se observa, aquí no existe una vinculación directa a las “prestaciones” a las que haría alusión el “pago indebido”, dado que en dicho caso existe un error de parte del aparente deudor, en asumir un costo adicional innecesario frente a quien era su acreedor.

Lo que propone **HEDEMANN** es analizar el supuesto “a expensas de otro” desde una perspectiva más dinámica, así tenemos que los supuestos descritos no son más que una ejemplificación de la actuación del enriquecimiento no derivado de prestación.

El primer supuesto quizás es el más coincidente con la realidad, toda vez que la adquisición de un derecho no coincidirá con una previa estructuración de una obligación, en este caso, el supuesto nacerá de la sola convivencia posible y existente entre las personas, un

---

<sup>179</sup> HEDEMANN, Justus Wilhelm (1958) “Derecho de las Obligaciones”, Volumen III, Traducción de SANTOS BRIZ, Jaime, Editorial Revista de Derecho Privado, España – Madrid, ps. 493-494.

ejemplo sería las relaciones que nacen a partir de una invención o creación.

El segundo supuesto implica la posible “inoponibilidad” de una obligación válidamente constituida, en donde el acreedor por razones circunstanciales, pone a disposición de su deudor el documento que contiene tal obligación, es el caso de los títulos valores, en donde quien los detenta, por mandato legal, se reputa como beneficiario.

El tercer y cuarto supuesto son manifestaciones menos plausibles, su configuración requiere de situaciones excepcionales, que aunque pueden darse en la realidad, su estimación depende de abstracciones no cuantificables de manera directa. Sin perjuicio de ello, el supuesto de ahorro de gastos puede materializarse perfectamente en contrataciones laborales de personal entre instituciones de igual naturaleza, en donde, las capacitaciones tomen un rol importante para el desarrollo del trabajo.

Continuando con lo señalado por **HEDEMANN**, se señala también que:

“b) El enriquecimiento ha de tener lugar “a expensas de otro”. Este requisito impone una importante limitación. Si un gran almacén prospera y ello ocasiona pérdidas a diez pequeños negocios, se puede hablar entonces en todo caso de un “enriquecimiento” del titular del almacén, pero sólo en sentido amplio (económico-político) cabe afirmar que este “enriquecimiento” ha tenido lugar a costa de los detallistas. La doctrina jurídica del enriquecimiento injusto parte de que éste se halle en relación directa con el perjuicio”<sup>180</sup>.

Este aspecto descrito es de suma importancia, porque el mismo refleja un alcance de similar tratamiento en el campo de la responsabilidad civil y el enriquecimiento sin causa, toda vez que estos efectos negativos son traducidos como las “externalidades” que toman protagonismo en la esfera de protección de derechos.

---

<sup>180</sup> Ídem.



Este tipo de efectos, señala **JOSÉ AGUILAR GONZALES** son “positivos o negativos que genera la producción o el consumo de un bien o servicio sobre terceros que no participan ni en su producción ni en su venta, y cuando, además, esos efectos no se reflejan en los precios de mercado”<sup>181</sup>.

A efectos de sintetizar este tema, **RENZO SAAVEDRA** señala una importante distinción para lo fines del referido tema, así tenemos:

“La responsabilidad civil claramente afronta supuestos de externalidades negativas, al igual que lo hacen los supuestos que dan vida a los interdictos para resguardar la posesión. En el caso del enriquecimiento sin causa, el tema es un tanto más complejo.

En ocasiones afrontará hipótesis de externalidades negativas (existirá un empobrecimiento del afectado) como de externalidades positivas (no existirá empobrecimiento de nadie sino un mero aprovechamiento del esfuerzo o inversiones ajenas)”<sup>182</sup>.

Ahora bien, como se señala es la responsabilidad civil la que genera externalidades negativas, toda vez que es producto de la generación de un daño, y en efecto tal hecho no puede de ninguna forma traducirse en algo positivo.

Muy por el contrario, en el enriquecimiento sin causa se puede generar externalidades positivas, toda vez que en los supuestos descritos como el ahorro de gastos, por ejemplo, objetivamente no existe una disminución del patrimonio y en relación, un empobrecimiento.

Lo que sucede en estos casos, es que el “afectado” invirtió un dinero de forma válida y con un fin concreto, por lo tanto, no existe un empobrecimiento a causa de otro, sin embargo, la ejecución de su

---

<sup>181</sup> AGUILAR GONZALES, José [En línea] El análisis económico del derecho de propiedad: una aproximación. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2916230.pdf> [Consulta: 07 de julio del 2018]

<sup>182</sup> SAAVEDRA VELAZCO, Renzo EN: Extracto de la segunda pregunta de la Entrevista no estructurada correspondiente al presente trabajo de investigación.

inversión no fue para el fin que pretendía, toda vez que un tercero aprovechó tal situación.

Sumado a los supuestos ya expuestos, no puede pasar desapercibido la equiparación que se realiza al enriquecimiento sin causa respecto al plazo de prescripción que ostenta la responsabilidad civil extracontractual, esto se suscita debido a que la tutela es similar en ambos supuestos.

Como bien señala el artículo 2001 inciso 4 del Código Civil, la acción por responsabilidad civil extracontractual prescribe a los dos años, y para el enriquecimiento sin causa no existe una mención expresa de la norma, por lo que algunos asumen que el plazo estaría delimitado por ser una “acción personal” y por ende, el plazo de prescripción que le corresponde es el de diez años.

No podemos obviar el supuesto de interpretación analógica que nuestra Corte Suprema ha estimado, toda vez que, por ejemplo, para la acción de ineficacia, en donde tampoco existe una mención expresa, se ha estimado que por la naturaleza y al estar regulada la prescripción de la acción revocatoria o pauliana, el plazo sería el de dos años<sup>183</sup>.

En ese entendido, si asumimos que nuestro Código Civil asume un plazo de prescripción para el enriquecimiento sin causa derivado de una prestación –pago indebido-, por analogía y en igual interpretación, para los otros casos de enriquecimiento sin causa, el plazo sería el de cinco años de acuerdo al artículo 1274 del Código Civil.

Las posibilidades fácticas que puedan suscitarse a partir del enriquecimiento sin causa son latentes, y ello tiene una razón concreta, la pobre regulación y distinción realizada en nuestro sistema.

---

<sup>183</sup> Cfr. Casación Nro. 1227-2012/LIMA y en igual sentido la Casación Nro. 1996-2013/TACNA

## II. EL APARENTE “DAÑO” EN EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

El daño cumple un rol importante en la consolidación y efectos del problema planteado, ello debido a que su aparición material o abstracta desencadena su funcionalidad particular.

En varios pasajes hemos mencionado que el enriquecimiento sin causa es una acción en donde sustancialmente no se tipifica el daño como presupuesto de concurrencia, ello debido a que su finalidad es básicamente de equilibrio, sin embargo también es cierto que hemos advertido que procesalmente dicha concepción dista de la realidad, ello debido a que –en muchos casos- el daño puede estar presente al accionar mediante el enriquecimiento sin causa, ello resulta casi de manifiesto por medio del empobrecido, aunque su situación no sea sinónimo de perjudicado o víctima.

Por otro lado, en la responsabilidad civil extracontractual, el daño implica *per se* una necesidad para la comprensión de ulteriores consecuencias, ello denota también la atribución de responsabilidad realizada sobre un determinado sujeto por el “daño” causado a otro.

Siendo el enriquecimiento sin causa, una institución muy poco estudiada en nuestro medio, lleva a generar que muchos conceptos se puedan confundir, o peor aún, igualar a otros.

La responsabilidad civil extracontractual confía una gama de supuestos de hecho a la subsunción de eventos aparentemente lesivos a fin de generarles –erróneamente- indemnización; y, en donde el juicio de atribuciones de daño resulta ser la principal herramienta a fin de poder reparar las consecuencias generadas.

Cuantiosas veces hemos señalado que la finalidad del enriquecimiento es una tutela concretamente restitutoria, en ese sentido, no falta la confusión en la conclusión práctica que se da al activar de la tutela jurisdiccional.

Como señala **EMILIO BETTI**:

“en cuanto al enriquecimiento sin causa, la fuente de la obligación debe encontrarse no en una especie de ‘responsabilidad objetiva impuesta por la equidad’ sino sobre la base de una valoración legal de hechos que han determinado un desequilibrio patrimonial entre la esfera de intereses de dos miembros de la comunidad”<sup>184</sup>.

Dicho lo anterior, al sumergirnos al ámbito procesal, el enriquecimiento sin causa puede –válidamente- insinuar que existe una parte afectada, y hasta cierto punto ello es correcto, toda vez que en vía de acción una persona solicita tutela a fin de ver satisfecho un derecho o exigir el mismo.

Ante ello, entran a tallar conceptos procesales de notoria importancia que en definitiva logran direccionar la confusión a otros caracteres menos oscuros. En tal sentido, observamos que la liminar conclusión de daño aludido al empobrecido no es mas que una alteración al interés y legitimidad que ostenta el demandante para accionar sobre el enriquecimiento sin causa.

Dicho esto, no debemos olvidar que para la existencia de un proceso y en consecuencia de una relación jurídica procesal válida debe existir en primer momento una relación jurídica sustantiva, y es ahí donde el enriquecimiento sin causa, en su campo práctico desliga todo tipo de relación con la responsabilidad civil y en consecuencia con asumir que el daño forma parte de este, ello sin perjuicio de lo que ambas instituciones ofrecen como fuente de obligaciones.

Tenemos así que la relación jurídica procesal es “un conjunto de poderes, ligámenes y conexiones recíprocas, que se producen como consecuencia de la interposición de la demanda y el emplazamiento respecto al demandado. Se inicia cuando la persona hace uso de su derecho de acción”<sup>185</sup>.

---

<sup>184</sup> BETTI, Emilio (1969) “Teoría General de las Obligaciones”, Tomo II, Traducción de DE LOS MOZOS, José Luis, Editorial Revista de Derecho Privado, España – Madrid, p. 121.

<sup>185</sup> LAMA MORE, Héctor [En línea] “Acerca de la relación jurídica procesal y las defensas del demandado”. Disponible en: <http://justiciayderecho.org.pe/revista8/articulos/LA%20RELACION%20JURIDICA%20PROCESAL%20Y%20LA>

Por tanto, para la existencia de un proceso judicial debe –en primer momento- existir un interés por parte del demandante, el cual se ve materializado en la creencia o exigencia de un derecho a fin de garantizar la protección de su esfera jurídica.

En tal sentido, la confusión daño e interés procesal no solo abarca la diferenciación que existen entre ambos términos, sino que la misma se traduce de igual manera en la particularidad que brindan sus campos de acción, en tanto que el daño es una situación desfavorable advertida en el plano sustancial, es decir, en la relación generadora de obligaciones entre las partes, mientras que el interés conserva su importancia como un presupuesto material de la acción.

Sobre lo último, **HÉCTOR LAMA MORE** indica que “Tener interés para obrar supone, en primer lugar, la existencia de un conflicto intersubjetivo de intereses con relevancia jurídica; y en segundo lugar que respecto de tal conflicto no exista posibilidad alguna que el mismo pueda ser resuelto fuera del Poder Judicial; en éste último caso, por ejemplo el requisito de falta de agotamiento de la vía administrativa es una expresión de falta de interés para obrar, o la omisión de concurrir a la conciliación extrajudicial prevista en la ley”<sup>186</sup>.

Existiendo una situación de hecho en donde una parte se enriquece a expensas de otra, nuestro ordenamiento jurídico ha dispuesto la posibilidad de que este empobrecido pueda ser “indemnizado” a partir del conflicto generado entre los patrimonios de ambas personas, sin embargo, por la propia naturaleza de dicha institución, el enriquecimiento no implica –como repetidas veces lo hemos señalado- en un hecho lesivo –aunque pueda coincidir con ello- sino más bien, en una evidente situación económica de favorecimiento y desfavorecimiento recíproco entre dos partes.

A diferencia de la responsabilidad civil, en donde es el daño el precursor de las consecuencias civiles derivadas de reparar el daño

---

S%20DEFENSAS%20DEL%20DEMANDADO%20-%20HECTOR%20LAMA%20MORE.pdf [Consulta: 10 de julio del 2018]  
<sup>186</sup> Ídem.

causado, el enriquecimiento sin causa únicamente busca el reequilibrio económico de los sujetos involucrados.

La diferencia recae mayormente cuando observamos la posibilidad de que ante un descuido o negligencia pueda una persona A favorecer económica a una persona B, aun cuando esta última no tenga la intención de dañar el patrimonio del negligente, la acción de enriquecimiento sin causa buscaría el reajuste que debe realizarse ante la situación fáctica ocasionada por el empobrecido.

En ese sentido, la conexión daño y empobrecido para lo señalado por el artículo 1954 del Código Civil resulta ajena y únicamente confundida si lo entendemos en un lenguaje coloquial; toda vez que los derechos y obligaciones que se deben las personas derivan de las normas imperativas impuestas por los diferentes dispositivos legales, las que serán únicamente reconocidas o declaradas a partir de una relación procesal; siendo además que este tipo de relación, siempre tendrá como punto de partida el nexo existente entre las partes producto de la relación que la misma norma impone.

Dicho de otra manera, no existiría una relación procesal válida o en su defecto, un proceso como tal, si es que el demandante no ostenta un interés en el resultado del proceso o en la propia apertura del mismo, ello se observa hasta incluso en los procesos no contenciosos.

Lo que se busca con la activación de la maquinaria judicial del Estado es el resguardo o garantía para la protección y amparo de nuestros intereses que se encuentran subsumidos en el derecho que pretendemos hacer valer.

Al respecto, en la responsabilidad civil lo que se busca es el resarcimiento frente al daño ocasionado por otra persona ya sea por incumplimiento de sus obligaciones en una responsabilidad de carácter contractual; o en su defecto por haber vulnerado el deber jurídico de “no dañar a otro” en el caso de la responsabilidad civil extracontractual; mientras que en el enriquecimiento sin causa, lo que pretendemos es buscar el reajuste de valores económicos

inmersos en el patrimonio por situaciones de hecho que desencadenaron el empobrecimiento; aunque nada impide que sea el enriquecido quien pueda ejercer dicha acción, a fin de resguardar su patrimonio frente a situaciones fortuitas posteriores.

Sobre lo dicho, podemos señalar también, por ejemplo, el hecho de que el empobrecido haya sido quien generó el enriquecimiento injustificado del enriquecido, el cual, puede incluso pasar inadvertido dicho suceso, por lo que el daño en dicho entonces sería una ilusión semántica coloquial, debido a que, jurídicamente hablando, no puede repararse un *autodaño*, es decir, no entra en las reglas del resarcimiento la reparación cuando existan hechos ocasionados por la propia víctima.

Por otro lado, si hablamos de enriquecimiento sin causa, al no existir relación inmediata sobre el daño o autodaño, es factible considerar la posibilidad de que quien haya ocasionado el enriquecimiento pueda solicitar el reajuste del mismo desequilibrio.

### **III. RESTITUCIÓN, RESARCIMIENTO E INDEMNIZACIÓN**

No es difícil advertir que nuestra legislación no siempre usa los términos adecuados si de regulaciones se trata, en tal sentido, el problema no es ajeno al enriquecimiento sin causa y a la responsabilidad civil extracontractual.

La tutela como un medio y forma general de protección de los derechos subjetivos de las personas, en el presente caso, se confronta en dos de sus manifestaciones más ejemplificadoras. Observamos por un lado la tutela restitutoria y por otro, a la tutela resarcitoria.

No es ajeno a la doctrina, la importancia que adquieren la protección de derechos, en tal sentido, como señala **ADOLFO DI MAJO** “[la tutela] desde el punto de vista del derecho privado, alude a la forma de protección de los derechos de los particulares a quienes se les otorga medios de defensa en cuanto resultan titulares de situaciones

jurídicas subjetivas, frente a la violación de éstas o ante el peligro de su violación”<sup>187</sup>.

Estos medios de defensa inician y se configuran en un campo sustantivo, dando legitimidad a la persona para actuar y reclamar la protección de sus derechos.

En nuestro país, es la tutela resarcitoria la que indistintamente de su concepción, ha sido catalogada indistintamente y sin reparo alguno, como un sinónimo de indemnización, y aunque no muchos estén conscientes de ello, ha sido entendida como un remedio<sup>188</sup> de la tutela resarcitoria. Ello nos advierte **GASTÓN FERNANDEZ CRUZ**, quien señala que “en el Perú el vocablo *indemnización* está asentado en su uso como expresión de la tutela resarcitoria”<sup>189</sup>.

Así, se ha entendido que la convivencia de los seres humanos apertura un sinfín de consecuencias; el haber asumido la propiedad como modo de supervivencia y ambición, conlleva a que las personas sean pasibles de producir daños o ser susceptibles de ello a razón de las acciones u omisiones de sus pares.

La indemnización consigue ser entendida como la especie de remedio atenuador a consecuencia de la generación de un daño, no resulta extraño entonces observar en nuestra legislación que se entienda a la indemnización como aquella que “comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral”<sup>190</sup>.

El debate sobre la concepción legal de la indemnización en nuestro Código Civil trae a colación la terminología del resarcimiento, situación que conlleva a un juicio de atribución de las consecuencias

---

<sup>187</sup> Citado por FERNANDEZ CRUZ, Gastón [En línea] “Tutela y Remedios: La Indemnización entre la Tutela Resarcitoria y el Enriquecimiento sin Causa”. Disponible en: [https://works.bepress.com/gaston\\_fernandez\\_cruz/21/](https://works.bepress.com/gaston_fernandez_cruz/21/) [Consulta: 20 de julio del 2018]

<sup>188</sup> FERNANDEZ CRUZ, Gastón señala que a la noción general de tutela le corresponde una noción más concreta conocida como remedio, que sería el medio concreto puesto a disposición del sujeto para hacer efectiva una forma de tutela concedida por el ordenamiento jurídico.

<sup>189</sup> Ídem.

<sup>190</sup> Artículo 1985 del Código Civil



producidas a una determinada persona, dicho aspecto será desarrollado a profundidad en el desarrollo de la investigación.

En nuestra doctrina, no hay mayor exponente que el profesor **LEYSER LEÓN HILARIO** para advertir el error en que incurre nuestra legislación al entender a la indemnización como un remedio de la tutela resarcitoria, sentando las bases para una correcta diferenciación de ambas figuras.

En tal sentido, señala “En todas las experiencias jurídicas cercanas a la peruana, como la francesa, alemana e italiana, especialmente en el campo de la responsabilidad civil, existen diferencias conceptuales muy nítidas entre el ‘resarcimiento’ (dommages-intérêts, Schadensersatz, risarcimento) y la ‘indemnización’ (indennité, Entschädigung im Geld, indennizzo)”<sup>191</sup>.

En tal sentido, observamos en primer lugar una diferencia etimológica y en consecuencia una de traducción, dado que nuestra legislación al ser reproducción francesa, no ha discriminado en la diferenciación de ambas figuras.

Sin embargo, es **HECTOR CAMPOS GARCÍA**, quien ha realizado un trabajo sobre las diferencias estructurales y funcionales de ambas figuras, aunque aún en el campo doctrinario se pueda debatir sobre ello, deben ser las pautas de autor citado, un deslinde práctico para entender su diferenciación; en tal sentido pasaremos de textualizar tan importante aporte:

“(a) Orden funcional:

Las instituciones analizadas (indemnización y resarcimiento) sirven para finalidades distintas.

La indemnización sirve para eliminar o moderar el indebido incremento de un patrimonio en daño de otro, con lo que no es más que una compensación genérica; cumpliendo con ello una

---

<sup>191</sup> LEÓN HILARIO, Leysser. Ob. Cit. p. 35.

función 'reequilibradora o reintegradora'. Mientras que, el resarcimiento cumple una doble función.

La primera, desde la perspectiva del agente emisor de la voluntad (el que genera el daño), cumple una función de reconstitución (o restauración) del patrimonio del lesionado

La segunda, desde la perspectiva de la víctima del daño, en sentido amplio, el restablecimiento de una situación perjudicada, por equivalente o en forma específica, es decir, mantener el statu quo previo a la ocurrencia del daño.

#### (b) Orden estructural:

Esta diferenciación se da bajo tres ideas centrales:

1) Tienen fundamentos distintos.

La indemnización no es una reacción inmediata al daño, el resarcimiento, sí lo es; ya que el daño es el presupuesto de la responsabilidad civil y éste de la obligación resarcitoria.

2) Punto de origen distinto.

La indemnización u obligación indemnizatoria tiene como origen a la norma jurídica (supuesto de hecho); a diferencia del resarcimiento u obligación resarcitoria, en un hecho aquiliano.

3) Los criterios para tener en cuenta la procedencia o no de cada remedio es distinto.

En la indemnización se recurre a la equidad, mientras que en el resarcimiento se recurre al criterio de imputación (subjetivo u objetivo), para que con el análisis del resarcimiento se le impute un daño a un sujeto.

#### (c) Orden Consecuencial:

Este orden atiende a un doble aspecto:

1) A la cuantía de la suma de dinero:

En el caso de una obligación indemnizatoria, prescinde de la adecuación al daño, e inclusive puede ser menor al daño (de ser el caso que exista); mientras que en el caso de la obligación resarcitoria la cuantía es en razón, exclusivamente, del daño.

2) Al diferente alcance de los remedios aplicables en función a si estamos frente a un supuesto generador de indemnización o resarcimiento:

Cuando estamos frente a una obligación indemnizatoria solo cabe una compensación dineraria por equivalente; mientras que, cuando estamos frente a una obligación resarcitoria, su objeto (reparación del daño) puede consistir en un resarcimiento (que establece una situación económicamente equivalente a la que comprometió el daño producido –reparación por equivalente-) o una «reintegración en forma específica» (que es aquella que crea una situación «materialmente» correspondiente a la que existía antes de producirse el daño, aunque nunca se cancele el daño del mundo de los hechos)<sup>192</sup>.

Así, en un sentido práctico ahora, agrega **LEYSSER LEÓN** que “En el Perú, dicha tarea, contrariamente a toda visión prejuiciosa, no es difícil de emprender. A su desarrollo se prestan, con la claridad necesaria, las leyes especiales que disponen y reglamentan obligaciones indemnizatorias (no resarcitorias), es decir, medidas que apuntan, o a evitar una desventaja para el obligado, o bien a hacer ganar una ventaja al obligado<sup>193</sup>”.

Sobre ello, el profesor **LEYSSER LEÓN** nos da diversos ejemplos de indemnización propiamente dicha y reconocidas por nuestra legislación, como la derivada de expropiación o la emanada del despido arbitrario. Indudablemente, aunque exista una clara diferencia de ambas formas de tutela, debemos señalar que un

---

<sup>192</sup> Si bien la diferenciación reproducida es de autoría de CAMPOS GARCÍA, Héctor, las mismas han sido extraídas del trabajo realizado por MONROY PINO, Renzo Salvatore [En línea] “Viendo más allá de la falsa sinonimia entre el ‘Resarcimiento’ e ‘Indemnización’. A propósito de la negación de la tutela resarcitoria en la ley de productividad y competitividad laboral”. Disponible en: [http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion\\_10/articulos/6\\_Viendo%20mas%20alla%20-%20Renzo%20Monroy.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_10/articulos/6_Viendo%20mas%20alla%20-%20Renzo%20Monroy.pdf) [Consulta: 18 de julio del 2018]

<sup>193</sup> LEÓN HILARIO, Leysser L. Ob. Cit. p. 36

sector de la doctrina señala o asume innegablemente que “el concepto de *indemnización*, por su uso asentado en la conciencia jurídica peruana, debiera considerarse sinónimo al concepto de *resarcimiento*. Sin embargo, sobre la base del dato actual que brota del diverso articulado del Código Civil peruano de 1984, es perfectamente posible afirmar el uso del vocablo *indemnización* con un carácter general y polisémico”<sup>194</sup>.

Sin embargo, debemos señalar que aunque en un sentido práctico ello sea cierto, no debemos olvidar que “el resarcimiento se refiere a la compensación que debe asumir un sujeto, quien se encuentra en una situación jurídica subjetiva de desventaja, tras haber ocasionado una consecuencia dañosa siempre que se haya demostrado la existencia de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, mientras que la indemnización se refiere a la compensación, de fuente legal, que se impone por la contingencia atendida por el ordenamiento jurídico”<sup>195</sup>.

Por tal motivo, resulta evidente concluir que, tanto en el enriquecimiento sin causa como en la responsabilidad civil extracontractual, la indemnización no es acorde a sus presupuestos, dado que el desequilibrio patrimonial no es un supuesto o contingencia legal preestablecida por nuestro ordenamiento, y por otro lado, la sola estructuración de los elementos de responsabilidad civil hacen imposible la referencia distinta al resarcimiento.

Así, se señala enfáticamente que “La indemnización, a diferencia del resarcimiento, se “activa” una vez que se verifica el supuesto de hecho, generalmente, en la ley. Así, el Juez o árbitro en su caso, estará obligado a indemnizar, sin ningún juicio de responsabilidad civil, es decir, sin la necesidad del análisis de los elementos de la responsabilidad civil”<sup>196</sup>.

---

<sup>194</sup> FERNANDEZ CRUZ, Gastón [En línea] Art. Cit.

<sup>195</sup> BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto (2010) “Eclipse: Cuando se confunde el Derecho Laboral con el Derecho Civil”. Dialogo con jurisprudencia, Editorial Gaceta Jurídica, Nro. 143, Perú – Lima. p. 385.

<sup>196</sup> PARIASCA MARTINEZ, Jorge [En línea] “La responsabilidad civil, presente y distorsiones”. Disponible en: <http://www.usat.edu.pe/files/revista/ius/2015-1/paper11.pdf> [Consulta: 20 de julio del 2018]

La jurisprudencia ha tratado de subsanar este error del código, debido que dentro de la figura del enriquecimiento sin causa, no se atiende en ningún momento la idea de daño, como es menester dentro de la Tutela Resarcitoria (la cual se entiende como el medio específico de protección frente a un daño); es por eso que se alude u orienta de una manera u otra con la Responsabilidad Civil, entendiéndose mejor ahí la figura del daño y por ende su respectivo resarcimiento, ya sea por una reparación por equivalente o específica.

En la Casación N° 00513-2008/PIURA<sup>197</sup> se expresa lo siguiente:

"El supuesto de hecho contenido en el artículo 1954° del Código Civil, tiene un efecto restitutorio, en donde su límite está constituido en la magnitud del empobrecimiento, por ello, el término 'indemnizatorio' contenido en la norma materia de análisis, no consiste en la búsqueda de la reparación del daño sufrido y, como tal, abarque a los daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y extra patrimoniales, sino a buscar la reducción del patrimonio del demandado, dentro de los límites del enriquecimiento injustificado que ha obtenido".

Sin embargo, dicho pronunciamiento pese a su acierto, no materializa un criterio vinculante para los demás órganos jurisdiccionales, por tanto, no es sorpresa que en futuros casos, sea la misma Corte Suprema quien no advierta el indebido tratamiento que se realiza a estos términos y que finalmente concretan una desnaturalización a las acciones mismas.

La acción de enriquecimiento sin causa viene siendo usada como un tipo de daño a ser indemnizado, es decir, como un subtipo de la responsabilidad civil, algo que puede apreciarse de las lecturas de la Casación Nro. 94-2016/AREQUIPA y Casación Nro. 1036-2015/ANCASH.

---

<sup>197</sup> Acertadamente, aunque de forma excepcional, la Corte Suprema señala además: "Se debe advertir una distinción entre el enriquecimiento indebido y la indemnización de daños y perjuicios (responsabilidad civil), pues aquella busca reclamar aquel valor con el que se ha enriquecido el demandado (aspecto restitutorio), mas no busca indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el demandante (aspecto resarcitorio)".

En estos casos, aunque la Corte Suprema evitar realizar un pronunciamiento de fondo, ya que pone énfasis en el aspecto formal – procesal, se puede observar que el tratamiento que se realiza en las instancias de mérito de dichos casos, en la práctica se tiende a equiparar al enriquecimiento sin causa como un motivo para solicitar una indemnización [resarcimiento], situación que evidentemente no solo contraviene los supuestos del enriquecimiento sin causa, sino que, crea una nueva esfera de protección dentro de la responsabilidad civil sin sustento fáctico o legal alguno.

Cuando hablamos de enriquecimiento sin causa, debemos volver a enfatizar, no amerita la existencia de ningún daño, ya que estamos frente a la figura de la Tutela Restitutoria, la cuál es la encargada de lograr el equilibrio patrimonial atendido a otras singularidades propias del mismo sistema, siendo el Enriquecimiento sin Causa un remedio específico de dicho sistema, ya que tiene en sí un carácter residual<sup>198</sup>.

Es el mejor ejemplo con el cual se puede diferenciar lo que viene a ser el aspecto restitutorio y resarcitorio, la gran diferencia entre estos dos, es simple, la existencia del daño, debido a que el derecho por daños [hablando de la responsabilidad civil] atiende mayormente y en especial énfasis a los daños –valga la redundancia- acaecidos por dolo, culpa o situaciones de riesgo, ya que, en el derecho de daños, por así decirlo, no hay necesariamente enriquecimiento, sino el daño en general.

Sin embargo, así como reconocemos el acierto de la Corte Suprema en un caso en concreto, el mismo no refleja una línea jurisprudencial uniforme, algo muy común en nuestro Supremo Tribunal, así tenemos que en la Casación Nro. 366-2002/SANTA se señala:

“[...] Por enriquecimiento indebido se entiende a aquel beneficio patrimonial que se obtiene sin causa justa, ya sea porque no existe el derecho de la acreencia que se pretende o, porque

---

<sup>198</sup> Nos referimos al Sistema de Tutela Restitutoria.

existiendo el mismo, no es de cargo del deudor que sufre el detrimento patrimonial [...]”.

En este caso se limita la acción de enriquecimiento a un supuesto derivado de la prestación, algo que evidencia el poco estudio de la acción en comentario, y ello determina una latente y posible confusión con la responsabilidad civil.

Una confusión constante entre el enriquecimiento sin causa y la responsabilidad civil es la conceptualización y entendimiento de la tutela resarcitoria, llegando incluso a creer que el enriquecimiento sin causa puede actuarse como una subespecie de la responsabilidad aquiliana.

Cuando hablamos de enriquecimiento sin causa, nos basamos a criterios generales de equilibrio patrimonial, en tal sentido, lo que se busca es concretamente restituir lo que injustificadamente se ha empobrecido una determinada persona.

Sobre ello, es curioso el hecho de que ante los tipos de reparación que la doctrina acepta casi uniformemente, se evidencie que la reparación en forma específica -denominada reparación *in natura*- busca aparentemente la misma finalidad de la restitución, dado que en ambos supuestos se buscaría entablar una situación correspondiente a la pre generación del hecho que desencadenó la diferenciación patrimonial.

En tal sentido, la reparación en forma específica buscaría restituir las situaciones producidas por el hecho de desequilibrio; y, por tanto, perfectamente posible entender que es la tutela resarcitoria y en estricto, bajo el remedio de reparación en forma específica, la tutela adecuada para la acción de enriquecimiento sin causa.

Sin embargo, no puede abordarse con tanta ligereza una conclusión de tal tipo, dado que, conforme hemos venido sosteniendo, el daño constituye efectivamente un supuesto necesario para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual; sin embargo, aquel no tiene la misma incidencia en el enriquecimiento sin causa,

limitándose este último a la simple situación de hecho de enriquecimiento y empobrecimiento que subyace en la relación de dos partes.

El daño en la responsabilidad civil implica la situación desfavorable en la que se encuentra la víctima o perjudicado debido al hecho dañoso –recordemos que el mismo puede ser jurídico o antijurídico como advertía **LEYSSER LEÓN**- en tanto dicha evaluación no resulta ser una tarea propiamente dicha del enriquecimiento sin causa, el daño en esta figura resulta secundario e incluso, intrascendente, dado que es posible que pueda existir, pero ello no desencadena su configuración.

Ahora bien, evidenciando que una reparación en forma específica trae liminarmente los mismos resultados, debemos advertir que la estructuración de tutela no solo debe basarse en los resultados – aunque estos suenen importantes, y evidentemente lo son- sino en la interpretación y referencia del sistema, dado que un “ordenamiento positivo, considerado externamente, se compone de una serie de proposiciones, articuladas unas en otras. Como todo el sistema jurídico es un organismo unitario, cada proposición aislada no puede tener un sentido completo, autárquico, sino que ha de depender y deberse al conjunto. Existe, pues, una coordinación general entre todas las normas jurídicas”<sup>199</sup>.

No bastaría con entender inmediatamente un resultado, más aún cuando es materia de investigación los límites entre la responsabilidad civil aquiliana y el enriquecimiento sin causa, por ello, observando que *prima facie* ambas figuras podrían ser tuteladas mediante la reparación *in natura*, debemos deslindar tal suposición en base a un plano estructural de las instituciones.

Se entiende, por ejemplo, que “una de las formas particulares de llevar a cabo la reparación *in natura* es la restitución de cosas o bienes, particularmente cuando éstos se han perdido y se encuentran

---

<sup>199</sup> ESTEVEZ, Jose Lois [En línea] “Sobre el concepto de naturaleza jurídica”. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2057273.pdf> [Consulta: 30 de julio del 2018]



en poder de terceros. Es decir, entendemos que la reparación es un término genérico y que la restitución es una de las formas de reparar *in natura*<sup>200</sup>.

Sin embargo, dicha conceptualización no toma en consideración lo sistemático de una legislación, lo contrastable de diversas instituciones y que tan disimiles pueden ser las características de dos instituciones.

En ese sentido, asumir que el resarcimiento logra inequívocamente la restitución, conllevaría a asumir prontamente que el enriquecimiento sin causa busca resarcir, y peor aún, ello groseramente nos llevaría a concluir entonces que la responsabilidad civil es el género y el enriquecimiento sin causa una especie.

Podremos generar múltiples cuestionamientos a la improvisación conceptual de las normas en nuestro país, sin embargo, la sistematización realizada que deslinda a dos fuentes de obligaciones independientes entre sí, resulta acertada en nuestro Código Civil, pues tanto la responsabilidad aquiliana como el enriquecimiento sin causa estructural y funcionalmente son diferentes entre sí.

Sobre dicha confusión –entendible en cierto punto- corresponde definir la barrera entre ambas instituciones, lógicamente sin dejar de sostener que ambas, acertadamente, han sido reguladas como fuente de las obligaciones por nuestro Código Civil; así, **GASTÓN FERNÁNDEZ CRUZ** señala que:

“Se ha dicho por esto bien que ‘(...) restituciones y resarcimiento son expresiones de necesidades diferenciadas de tutela que manifiestan las situaciones subjetivas allí donde sufren una diversa forma de invasión no consentida (...)’. No hay duda, sin embargo, que cierta relación existe entre estas dos formas de tutela, pues en sentido lato restituir ‘(...) significa restablecer las condiciones de hecho y de derecho que caracterizaban la situación del sujeto antes que una cierta mutación se haya

---

<sup>200</sup> SOLARTE RODRIGUEZ, Arturo [En línea] “Reparación in natura del daño”. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/825/82510906.pdf> [Consulta: 30 de junio del 2018]

producido (...)', por lo que '(...) se podría objetar que, también a través del resarcimiento del daño se restablece en el fondo la situación originaria, por lo que también el remedio resarcitorio estaría caracterizado por una función *lato sensu* restitutoria y/o restauradora del *status quo ante* (...)'. Empero, '(...) en realidad, con el remedio resarcitorio se pretende reaccionar en su totalidad *contra el daño producido* en la esfera patrimonial del sujeto (...). En cambio con el remedio restitutorio no se tiene en cuenta al daño (ni importa qué daño patrimonial se haya producido) sino que se atiende a la sola alteración de una situación de hecho y/o de derecho, alteración que necesita ser removida restableciéndose la situación originaria y con esto restaurando el vigor de las normas (...)”<sup>201</sup>.

Como bien se menciona, el enriquecimiento sin causa solo tiene en cuenta el hecho o referenciada “alteración” de una situación, para poder en consecuencia restablecer dicho injustificado enriquecimiento de una parte, por ende, la tutela adecuada para ello debe ser una que no tenga en consideración algún criterio de imputación o que el mismo le sea irrelevante, situación que no se da en el resarcimiento y en específico en la reparación en forma específica, sino únicamente en la tutela restitutoria.

Igual conflicto interpretativo para nuestra legislación, merece la reparación por equivalente, en donde, como señala **SOLARTE RODRIGUEZ** “no tiene como propósito primario el que la situación del damnificado, desde el punto de vista material, sea similar a la que tendría si el hecho dañoso no se hubiera presentado, sino que tiende a que se compense o resarza el menoscabo patrimonial sufrido por el damnificado, a través de la entrega de una suma de dinero que se considera equivalente al detrimento que éste ha sufrido, con lo cual, desde el punto de vista del valor del interés que el sujeto tenía en ese activo patrimonial, estará en una situación económica igual a la que tendría si el daño no hubiera acaecido”<sup>202</sup>.

---

<sup>201</sup> FERNANDEZ CRUZ, Gastón [En línea] Art. Cit.

<sup>202</sup> SOLARTE RODRIGUEZ, Arturo [En línea] Art. Cit.

Dicha concepción –del mismo modo que en el anterior caso- es parcialmente correcta, en efecto la reparación por equivalente no busca restaurar una situación previa al daño, como lo busca la reparación en forma específica, sin embargo, la apreciación de igualar dicho remedio a la indemnización es la que causa una difícil concertación de supuestos.

Hemos señalado que el resarcimiento tiene como punto de partida – como tutela de responsabilidad civil- al daño, por tal motivo, los remedios que se incorporan a dicha tutela, evidentemente tienen como punto de partida también al daño. Sin embargo, hemos venido sosteniendo en base a lo ya alcanzado por **LEYSSER LEÓN** y **HECTOR CAMPOS**, que la indemnización no tiene como base un supuesto dañoso, ello, aunque pueda particularmente coincidir, le es irrelevante para la norma que prevé una consecuencia indemnizatoria.

Por tal motivo, entendemos que la indemnización funcional y estructuralmente no toma en consideración al daño, de ahí, su diferencia sustancial respecto al resarcimiento, en donde como presupuesto necesario de actuación implica un juicio de responsabilidad y de mérito del daño.

En tal sentido, la indemnización no es un remedio, y no repararía una situación desventajosa, sino que, basándose en la fuente de la reparación por equivalente, compensaría una situación por medio de valoración patrimonial preestablecida en la norma.

En igual interpretación, la restitución no implica un resarcimiento, dado que en la restitución no se evalúa la actuación de los agentes y los motivos en los cuales se desarrolló su voluntad, así, lo único posible de análisis son los hechos en concreto, y la observancia analógica de dos realidades paralelas para coincidir si es procedente el reequilibrio de las mismas ante una objetiva situación de asimetría injustificada.

## **CAPÍTULO V**

### **HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES**

## **I. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS**

### **1.1. HIPÓTESIS GENERAL**

El enriquecimiento sin causa previsto en el artículo 1954 del Código Civil si presenta límites diferenciadores frente a la responsabilidad civil extracontractual, toda vez que los supuestos de hecho de ambas instituciones no son equiparables, sin embargo, su aplicación por su propia regulación vigente difiere sobre su contenido.

### **1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS**

1.1.1. El daño como presupuesto jurídico constituye un límite principal entre el enriquecimiento sin causa y la responsabilidad civil extracontractual debido a que en el enriquecimiento sin causa no existe un factor de atribución establecido como si ocurre en la responsabilidad extracontractual.

1.1.2. La tutela indemnizatoria no es aplicable a los efectos del enriquecimiento sin causa ni a la responsabilidad civil extracontractual debido a que en el enriquecimiento sin causa se busca la restitución de lo empobrecido y en la responsabilidad civil extracontractual es necesario actuar un juicio de responsabilidad.

## **II. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.1. HIPÓTESIS GENERAL**

- Variable Independiente: Enriquecimiento sin causa.
- Variable Dependiente: Responsabilidad civil extracontractual.

## **2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS**

### **2.2.1. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 1**

- Variable Independiente: Daño.
  - Indicador: Artículo 1985 del Código Civil.
  
- Variable Dependiente: Límite entre el enriquecimiento sin causa y la responsabilidad civil extracontractual.
  - Indicador: Artículo 1954 y Artículo 1955 del Código Civil.

### **2.2.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA 2**

- Variable Independiente: Tutela indemnizatoria.
  - Indicador: Artículo 1985 del Código Civil.
  
- Variable Dependiente: Consecuencia entre el enriquecimiento sin causa y la responsabilidad civil extracontractual.
  - Indicador: Artículo 1954 y Artículo 1955 del Código Civil.

## **CAPÍTULO VI**

### **METODOLOGÍA**

## I. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1.1. POR SU FINALIDAD

La presente investigación es una **investigación básica o pura**, toda vez que buscó observar, interpretar e integrar los límites normativos, teóricos y empíricos del enriquecimiento sin causa frente a la responsabilidad civil extracontractual, así como algunas falencias que se promueven a raíz de los supuestos de hecho del enriquecimiento sin causa frente a la responsabilidad civil extracontractual. Del mismo modo adquirió una finalidad parcialmente **aplicada** debido a que buscó integrar a la tutela restitutoria para las consecuencias del enriquecimiento sin causa, diferenciándolo así de la tutela indemnizatoria mediante la cual está regulada hoy en día, solucionando ello los alcances prácticos del enriquecimiento sin causa.

#### 1.1.2. POR EL ÁMBITO

La investigación es una de carácter **teórico – práctico**, ya que muy aparte de la utilización de las fuentes bibliográficas y documentales, se arribó a recomendaciones de carácter normativo para un adecuado tratamiento y la debida utilización de bases teóricas.

### 1.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El alcance de tratamiento en la presente investigación es uno de **nivel descriptivo**, ya que se observaron las limitaciones y algunas falencias que se promueven a raíz de la practicidad del enriquecimiento sin causa frente a la responsabilidad civil extracontractual, dando alcances de las instituciones para sus fines empíricos. Del mismo modo, tiene un carácter



**exploratorio** dado que no existen investigaciones sobre el particular en nuestra sociedad.

## **II. DETERMINACIÓN METODOLÓGICA**

Concretamente el trabajo utilizó como fuentes materiales **bibliográficos o documentales**, ello debido a la finalidad concreta de la investigación, es decir, el análisis de los límites normativos, teóricos y empíricos del enriquecimiento sin causa frente a la responsabilidad civil extracontractual en nuestro ordenamiento jurídico, asumiendo que se observó la realidad de las acciones que desencadenan dichos supuestos normativos.

## **III. POBLACIÓN Y MUESTRA DEL ESTUDIO**

### **3.1. POBLACIÓN**

La población para efectos de la presente investigación estuvo constituida por abogados especialistas en materia del Derecho Civil y Derecho Procesal Civil.

### **3.2. MUESTRA**

El tamaño de la muestra estuvo determinado en función al universo de abogados que recojan criterio de inclusión en su selección, y esta muestra fue probabilística y a discreción del investigador.

### **3.3. SELECCIÓN DE LA MUESTRA**

La muestra, como se señala en el punto 7.2. fue a discreción del investigador, atendiendo a la naturaleza de las técnicas e instrumentos utilizados, y precisando en el fin concreto de las mismas.

### **3.4. CRITERIOS DE INCLUSIÓN Y EXCLUSIÓN DE SELECCIÓN DE LA MUESTRA**

#### **3.4.1. CRITERIOS DE INCLUSIÓN**

Los criterios de inclusión para la muestra de la investigación antes descrita fueron los siguientes:

- Abogados especialistas en Derecho Civil.
- Abogados especialistas en Derecho Procesal Civil.

### **3.4.2. CRITERIO DE EXCLUSIÓN**

Los criterios de exclusión a tomar en cuenta para la selección de las muestras fueron los que siguen:

- Abogados especialistas en ramas sustantivas como Derecho Penal.
- Abogados especialistas en ramas adjetivas conexas como Derecho Procesal Penal.

## **IV. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN, PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS**

### **4.1. TÉCNICAS**

#### **4.1.1. ENTREVISTA PERSONAL**

Se entrevistó a los abogados especialistas en Derecho Civil y Procesal Civil, valorando su trayectoria profesional y académica.

#### **4.1.2. ANÁLISIS DOCUMENTAL**

Se desarrolló el análisis de acuerdo a la información doctrinaria y legislativa, ello tanto de doctrina nacional como internacional, así como aspectos del Derecho Comparado para una mejor ilustración sobre la materia de estudio.

### **4.2. INSTRUMENTOS**

Los datos que se requirieron para llevar a cabo el desarrollo del Proyecto fueron obtenidos mediante el empleo de **ENTREVISTAS NO ESTRUCTURADAS**, ello atendiendo a la naturaleza de la presente investigación.

Las preguntas empleadas fueron dirigidas al profesional únicamente al profesional que las absuelve, habiendo quedado

a discreción del investigador el empleo de cualquier medio material para la realización del instrumento en mención.

Del mismo modo, las preguntas estuvieron destinadas a la finalidad concreta del trabajo, coadyuvando al investigador a sintetizar, reafirmar, contrastar y delimitar las ideas materializadas en la presente investigación.

#### **4.3. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS**

La información recopilada se ordenó y contrastó de acuerdo al planteamiento del problema, de los objetivos y la hipótesis de la presente investigación.

## **CAPÍTULO VII**

### **COMPROBACIÓN DE LAS HIPOTESIS**

## **I. VERIFICACIÓN Y/O CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

Dada la naturaleza de la presente investigación –dogmática-, la verificación y contrastación de hipótesis estuvieron directamente vinculados al estudio realizado en el presente trabajo sobre la acción de enriquecimiento sin causa y la responsabilidad civil extracontractual.

Debe tenerse en cuenta que las hipótesis de la presente investigación partieron de supuestos asumibles y contrastables en la promoción de las acciones en estudio, situación que ha sido corroborada en el transcurso de la presente investigación.

El estudio realizado partió del cuestionamiento interpretativo y sistemático que se realiza a los artículos 1954 y 1969 del Código Civil, por tanto, las hipótesis planteadas fueron formuladas tomando como referencias dichas normas.

Una vez iniciado el estudio del enriquecimiento sin causa y responsabilidad civil extracontractual, se han podido establecer criterios por lo menos, con un sustento histórico, legislativo y doctrinario adecuado.

### **1.1. VERIFICACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA**

La PRIMERA HIPOTESIS ESPECÍFICA del presente trabajo de investigación señala:

El daño como presupuesto jurídico constituye un límite principal entre el enriquecimiento sin causa y la responsabilidad civil extracontractual debido a que en el enriquecimiento sin causa no existe un factor de atribución establecido como si ocurre en la responsabilidad extracontractual.

Del estudio realizado y del análisis bibliográfico hemos podido determinar que el daño resulta ser una ficción en el enriquecimiento sin causa.

Los efectos que pueden suscitarse en la realidad, y a partir de ello, determinar consecuencias propuestas por el derecho, son hechos que tienen una connotación jurídica.

Estos efectos jurídicos se distinguen de los efectos fácticos para el tratamiento diferenciado que propone cada institución, de tal modo, que cada institución pueda desenvolverse y subsumir supuestos de hecho concretos e independientes.

El daño como presupuesto jurídico es un límite de equiparación entre el enriquecimiento sin causa y la responsabilidad civil extracontractual, toda vez que su incidencia es indiferente para la estructuración de la acción de enriquecimiento.

No existe un criterio de exclusión uniforme respecto del daño en el enriquecimiento sin causa, sin embargo, su incidencia se limita únicamente a los efectos fácticos que pueda proponer un determinado supuesto, sin embargo, ello carece de efectos jurídicos si hablamos de enriquecimiento sin causa.

En la responsabilidad civil extracontractual, el daño es un presupuesto jurídico necesario para la concurrencia de dicha acción.

Así tenemos que, en la responsabilidad civil extracontractual lo que debe buscarse es la atribución de responsabilidad frente a determinado sujeto y una vez, se obtenga un pronunciamiento en ese sentido, lograr que tal responsable resarza el daño ocasionado. En ese entender, no existiría resarcimiento si es que no se declara y constituye como responsable a una determinada persona.

La situación es más compleja en el enriquecimiento sin causa, como bien advertimos, los efectos fácticos –llámese daño- que puedan suscitarse del desequilibrio patrimonial de un determinado sujeto no es determinante para la concurrencia de dicha acción.

Lo anterior se explica debido a que la situación de hecho vinculada al desequilibrio patrimonial, no siempre recaerá en el enriquecido, en tal sentido, puede el mismo empobrecido, realizar actos que determinen su propio detrimento, sin que ello signifique, responsabilizar al enriquecido.

En el campo procesal, el enriquecido será el demandado, sin embargo, ello de ninguna forma podría asumirse como la imputación de responsabilidad del desequilibrio patrimonial, toda vez que, dada la esencia del enriquecimiento sin causa, el emplazamiento solo reviste una consecuencia restitutoria válidamente asumible por el enriquecido, ello claro, luego de haberse satisfecho todos los requisitos de la acción en comentario.

En tal sentido, la PRIMERA HIPOTESIS ESPECÍFICA ha sido **CONFIRMADA**, recalcando que la distinción del daño en ambas acciones supone un pilar esencial para los fines de la presente investigación dogmática.

## 1.2. VERIFICACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

La SEGUNDA HIPOTESIS ESPECÍFICA del presente trabajo de investigación señala:

La tutela indemnizatoria no es aplicable a los efectos del enriquecimiento sin causa ni a la responsabilidad civil extracontractual debido a que en el enriquecimiento sin causa se busca la restitución de lo empobrecido y en la responsabilidad civil extracontractual es necesario actuar un juicio de responsabilidad.

Del estudio realizado y del análisis bibliográfico hemos podido determinar que nuestra legislación ha asumido remedios no concordantes con la naturaleza de la acción [enriquecimiento sin causa y responsabilidad civil extracontractual] que asume determinados supuestos de hecho.

El incorporar un único remedio para el enriquecimiento sin causa y la responsabilidad civil extracontractual, trae como

consecuencia no solo la equiparación de ambas acciones y los supuestos que engloba cada una de ellas, sino que, incide directamente en la práctica al momento de estructurar la defensa de intereses determinados.

Se tiene de los anexos de la presente investigación, los cuales son contrastados en el desarrollo del trabajo, que se tiende a equiparar al enriquecimiento sin causa como una forma específica y/o especial de la responsabilidad civil extracontractual, ello refleja la falta de estudio y conocimiento de la acción de enriquecimiento y con ello, los fines para los cuales está limitada.

El asumir al enriquecimiento como una especie de la responsabilidad civil, lleva a plantear acciones solicitando una “indemnización por enriquecimiento sin causa” pero no mediante los supuestos ya regulados y permitidos por el artículo 1954 del Código Civil, sino que, los mismos se extrapolan a los supuestos derivados del artículo 1969 del mismo cuerpo sustantivo, demostrando así, el problema formulado en el presente trabajo.

El asumir a la responsabilidad civil extracontractual como el género y al enriquecimiento sin causa como la especie, es producto del indebido tratamiento en nuestra legislación y a su vez, de la indebida aplicación que realizan los operadores del derecho en los supuestos que son de su conocimiento.

La indemnización solo actúa previa orden emanada de una ley, a modo de compensación, sin embargo el resarcimiento es producto de un tratamiento complejo y probatorio que determina la responsabilidad de un hecho dañoso y la obligación de resarcir dicho daño ocasionado.

Aunque el debate pueda ser entendible y atribuible en el plano de la responsabilidad civil, incluso poco práctico el reestructurar el remedio ya señalado por nuestro Código Civil de 1984, no



menos es cierto que dicho debate carece de sustento cuando hablamos de enriquecimiento sin causa.

En dicho caso, la indemnización y resarcimiento de ninguna forma pueden ser asumibles como remedios para los supuestos del artículo 1954 del Código Civil, muy por el contrario, el establecer tales consecuencias, determina lo señalado anteriormente, esto es, entender al enriquecimiento sin causa como una especie, lo que incluso llevaría a una confusión mayor de la que ya opera en nuestro sistema.

Hemos estudiado las consecuencias y efectos de los remedios como son la indemnización, resarcimiento y restitución, reafirmando la posición que el enriquecimiento sin causa debe traer consigo una tutela restitutoria y, en igual sentido, la responsabilidad civil extracontractual debería -aunque entendemos que ello es poco práctico- adecuar su tutela a una de resarcimiento.

Por ello, la SEGUNDA HIPOTESIS ESPECÍFICA ha sido **CONFIRMADA**, lo que determina una diferencia teórica, que debe incidir en la promoción de la acción de enriquecimiento sin causa en un futuro.

### 1.3. VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

La HIPOTESIS GENERAL del presente trabajo de investigación señala:

El enriquecimiento sin causa previsto en el artículo 1954 del Código Civil si presenta límites diferenciadores frente a la responsabilidad civil extracontractual, toda vez que los supuestos de hecho de ambas instituciones no son equiparables, sin embargo, su aplicación por su propia regulación vigente difiere sobre su contenido.

De la verificación y confirmación de las hipótesis específicas, y del análisis realizado en el presente trabajo, es necesario recalcar que la acción de enriquecimiento sin causa es

diferente y debe aplicarse indistintamente a la acción de responsabilidad civil extracontractual.

Sobre lo dicho, el enriquecimiento sin causa plantea supuestos que no son –o no deberían entenderse- afines a la responsabilidad civil extracontractual, toda vez que en una interpretación *contrario sensu*, de estar relacionado, la autonomía como fuente de obligación que ostenta el enriquecimiento sin causa, quedaría en un limbo.

De igual forma, la improcedencia de la acción de enriquecimiento sin causa a la cual alude el artículo 1955 del Código Civil, deviene en un sin sentido, ya que, si aceptamos la diferencia de la acción frente a la de responsabilidad civil extracontractual, su vigencia no coadyuva ni en la práctica ni teóricamente.

Suponiendo que –conocemos que el antecedente se remonta a la regulación francesa-, dicho supuesto es de aplicación para la distinción de la acción sobre pago indebido, no menos es cierto que dicha acción es derivada de lo que en forma es el enriquecimiento sin causa, por tanto, la utilización de esta última acción en nada difiere de que se emplee la acción del pago indebido, aunque en la práctica, por especialidad, deba usarse esta última.

Por tanto, y estando a lo motivos expuestos a lo largo del presente trabajo y en la verificación de las hipótesis específicas, la HIPOTESIS GENERAL ha sido **CONFIRMADA**.

## **CAPÍTULO VIII**

### **CONCLUSIONES**

**PRIMERA:** La acción de enriquecimiento sin causa es una institución con autonomía histórica, su evolución ha conllevado a una positivización de un principio vinculado a la equidad, sin que ello implique una abstracción de dicha acción, toda vez que la misma está perfectamente delimitada.

**SEGUNDA:** El alcance de la acción de enriquecimiento sin causa corresponde a un contexto plenamente de facto, no asumiéndose en sus elementos la atribución de responsabilidad sobre un daño ocasionado por el beneficiario con respecto al empobrecido, buscando únicamente una consecuencia de equilibrio patrimonial, mediante su remedio que es la restitución.

**TERCERO:** La responsabilidad civil extracontractual y el enriquecimiento sin causa son fuente de obligaciones independientes, y aunque, legislativamente sean entendidas como género y especie, el estudio y análisis de ambas determina la diferencia fáctica que alcanzan, en la primera toma notoriedad y es determinante la responsabilidad de un sujeto por el daño causado, en la segunda, para el efecto restitutorio no es vinculante el posible daño [efecto fáctico], debiendo valorarse solo el desequilibrio injustificado [efecto jurídico] del supuesto de hecho.

**CUARTO:** El enriquecimiento sin causa puede ser derivado de una prestación, lo cual en nuestro sistema es entendido como el pago indebido; y, derivado de otra forma, que es el supuesto recogido por el artículo 1954 del Código Civil, sin embargo, la consecuencia debería ser única, esto es, la restitución y no la indemnización como está establecido.

**CAPÍTULO IX**  
**RECOMENDACIONES**

**PRIMERA:** A través de la Comisión Revisora del Código Civil nombrada por la Resolución Ministerial N° 0300-2016-JUS, se debería modificar la redacción legislativa del artículo 1954 del Código Civil, ello a razón de que la naturaleza de la acción de enriquecimiento sin causa busca como consecuencia de su planteamiento, la tutela restitutoria y no una indemnización, situación que era advertida por el Código Civil de 1936<sup>203</sup>.

**SEGUNDA:** Siendo consecuentes con las acciones y conclusiones arribadas, a través de la Comisión Revisora del Código Civil nombrada por la Resolución Ministerial N° 0300-2016-JUS o en su defecto, mediante políticas legislativas, sugerimos derogar el artículo 1955 del Código Civil, dado que su vigencia limita la promoción de una acción de enriquecimiento sin causa, el cual regula supuestos distintos a otro tipo de acciones, a excepción del pago indebido que es consecuencia de dicha institución.

---

<sup>203</sup> Actualización: Con fecha 04 de julio del 2018, la Comisión Revisora del Código Civil, hizo entrega del Anteproyecto de Código de Reforma del Decreto Legislativo Nro. 295 – Código Civil, el cual fue publicado por el portal web Legis.pe, sin embargo, dicha difusión fue realizada sin el consentimiento del Grupo de Trabajo presidido por Gastón Fernández Cruz, quien junto a Hector Campos García, señalaron, a través de sus redes sociales, que el trabajo remitido al Ministerio de Justicia no era el Anteproyecto Final, el mismo que tendría varias modificaciones.

Ante ello, el portal web Legis.pe a través de un comunicado [<https://legis.pe/disculpas-publicas-grupo-trabajo-revision-mejora-codigo-civil-gaston-fernandez-cruz/>] expresó sus disculpas del caso por la difusión y refirieron que estarán a la espera de la versión final del anteproyecto para poder realizar las publicaciones pertinentes.

## REFERENCIAS BIBLOGRÁFICAS

AEDO BARRENA, Cristián [En línea] “El problema del concepto de culpa en la lex aquilia, una mirada funcional”, Artículo disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v27n1/art02.pdf>

AGUIAR LOZANO, Hugo Fernando (2010) “Derecho Civil de las Obligaciones”, Edición Electrónica, Ecuador – Barcelona.

AGUILAR GONZALES, José [En línea] El análisis económico del derecho de propiedad: una aproximación. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2916230.pdf>

ALESANDRI RODRIGUEZ, Arturo (1943) “De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno”. Imprenta Universitaria, Chile – Santiago de Chile

ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel y VADANOVIC; Antonio (1998) “Tratado de las Obligaciones”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Chile – Santiago de Chile.

ALPA, Guido (2006) “Nuevo tratado de la Responsabilidad Civil”, Traducción de LEÓN HILARIO, Leysser, Editorial Jurista, Perú – Lima.

ALPA, Guido (2015) “El contrato en general”, Editorial Instituto Pacífico, Perú – Lima.

ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Osar José y LÓPEZ CABANA, Roberto (1996) “Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales”, Editorial Abeledo Perrot, Argentina - Buenos Aires.

ÁLVAREZ GALVEZ, Íñigo [En línea] “Sobre el concepto de deber jurídico de Hans Kelsen”. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:bfd-2000-16-91b0e365/pdf>

Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación Argentina [En línea] Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

ARIAS FONSECA, Jaime Luis [En línea] “El Enriquecimiento sin Causa y la Acción In Rem Verso en materia en Responsabilidad Estatal por realización de obras, prestación de servicios y suministro de Bienes sin contrato estatal”.



Disponible en:  
[revistascientificas.cuc.edu.co/index.php/juridicascuc/article/view/444](http://revistascientificas.cuc.edu.co/index.php/juridicascuc/article/view/444)

BELTRÁN PACHECO, Jorge Alberto (2010) "Eclipse: Cuando se confunde el Derecho Laboral con el Derecho Civil". Dialogo con jurisprudencia, Editorial Gaceta Jurídica, Nro. 143, Perú – Lima.

BERTOLDI DE FOURCADE, Maria y RUBIO, Gabriel (1996) "Presupuestos de la Responsabilidad Civil. Enfoque actualizado", Obra conjunta: "Clases de Derecho Civil – Parte General – Persona, Acto Jurídico y Responsabilidad Civil", Editorial Advocatus, Argentina – Córdoba.

BETTI, Emilio (1969) "Teoría General de las Obligaciones", Tomo II, Traducción de DE LOS MOZOS, José Luis, Editorial Revista de Derecho Privado, España – Madrid.

BORDA, Guillermo Antonio (1999) "Tratado de Derecho Civil", Tomo II, Editorial Abeledo Perrot, Argentina - Buenos Aires.

BULLARD GONZALES, Alfredo. [En línea] "¿Es un arbitraje un juicio?" Artículo disponible en: [http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/11/1\\_3-Es-un-arbitraje-un-juicio.pdf](http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/11/1_3-Es-un-arbitraje-un-juicio.pdf)

BUSTO LAGO, José Manuel y PEÑA LÓPEZ, Fernando [En línea] "Enriquecimiento injusto y la responsabilidad civil extracontractual". Disponible en: <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/1921/AD-1-7.pdf?sequence=1>

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo (1982) "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Tomo VI, Editorial Heliasta, Argentina - Buenos Aires.

CAMPOS DÍAZ BARRIGA, Mercedes (2000) "La responsabilidad civil por daños al medio ambiente: el caso del agua en México", Universidad Nacional Autónoma de México, México – México.

CÁRDENAS MESA, John Arturo [En línea] "La reparación del daño evento en Colombia", Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – Universidad Pontificia Bolivariana, Volumen 45, número 123. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v45n123/v45n123a02.pdf>

CASTILLO FREYRE, Mario y MOLINA AGUÍ, Gianinna [En línea] “Tienes más; tienes menos. Reflexiones acerca de dos de los elementos esenciales del enriquecimiento sin causa”. Disponible en: [http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/129\\_Enriquecimiento\\_sin\\_causa.pdf](http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/129_Enriquecimiento_sin_causa.pdf)

CHAPARRO BORDA, Victor Manuel [En línea] “El daño y el perjuicio en materia penal”, Revista Investigación y Desarrollo Social, Volumen 5, Número 2, Julio – Diciembre 1994, Colombia – Santa Fe de Bogotá. Disponible en: <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/8356/1/El%20dano%20y%20el%20perjuicio.pdf>

CIENFUEGOS SALGADO, David [En línea] “Responsabilidad Civil por Daño Moral”. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-derecho-privado/article/view/20334/18261>

CISNEROS, FARÍAS, Germán (2003) “Diccionario de frases y aforismos latinos - Una compilación sencilla de términos jurídicos”, Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México – México.

DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel; DÍEZ-PICAZO, Luis y PONCE DE LEÓN, Luis (1988) “Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa”, Editorial Civitas, España – Madrid.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2001) “La Responsabilidad Extracontractual”, Volumen IV – Tomo II, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, Perú – Lima.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2003) “La responsabilidad extracontractual”, Volumen IV, Tomo II, Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial, Perú – Lima.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2015) “Estudio Preliminar de la Responsabilidad Extracontractual”. Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual, comentarios a las normas del Código Civil – Obra conjunta. Volumen II. Editorial Pacífico. Perú – Lima.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando (2015) “Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual”. Obra conjunta, Volumen II, Editorial Pacífico, Perú – Lima.

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando [En línea] “La muerte del Legislador”. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/89/art/art19.pdf>

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN Luis (1996) “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”, Editorial Civitas, España – Madrid.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2016) “Derecho de la Responsabilidad Civil”, Octava Edición, Editorial Pacífico, Perú – Lima.

ESTEVE GONZALEZ, Lydia [En línea] “El ‘enriquecimiento sin causa’ en Derecho Internacional y su incidencia en la determinación de la ley aplicable a las relaciones privadas internacionales”. Disponible en: <https://rua.ua.es/dspace/handle/10045/55195>

ESTEVEZ, Jose Lois [En línea] “Sobre el concepto de naturaleza jurídica”. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2057273.pdf>

FERNANDEZ CRUZ, Gastón [En línea] “La dimensión omnicomprendiva del daño no patrimonial y la reclasificación de daños”. Disponible en: [https://works.bepress.com/gaston\\_fernandez\\_cruz/24/](https://works.bepress.com/gaston_fernandez_cruz/24/)

FERNANDEZ CRUZ, Gastón [En línea] “Tutela y Remedios: La Indemnización entre la Tutela Resarcitoria y el Enriquecimiento sin Causa”. Disponible en: [https://works.bepress.com/gaston\\_fernandez\\_cruz/21](https://works.bepress.com/gaston_fernandez_cruz/21)

GALLARDO RUEDA, Arturo [En línea] “Deber jurídico”, Disponible en: [http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344035684?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1953\\_0236.pdf&blobheadervalue2=1288774356295](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344035684?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1953_0236.pdf&blobheadervalue2=1288774356295)

GARZA BANDALA, Patricio [En línea] “Sobre la ilicitud y la antijuridicidad”. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4290/12.pdf>

GELDRES CAMPOS, Ricardo [En línea] “Breves apuntes sobre el enriquecimiento sin causa”. Disponible en: [https://works.bepress.com/ricardo\\_geldres/21/](https://works.bepress.com/ricardo_geldres/21/)

GRÜN, Ernesto y BOTERO-BERNAL, Andrés (2008) [En línea] “Hacia una teoría sistémico-cibernética del Derecho”. Revista Universitas, número 117, Pontificia Universidad Javeriana, Colombia – Bogotá, p. 49. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82515354003>

HEDEMANN, Justus Wilhelm (1958) “Derecho de las Obligaciones”, Volumen III, Traducción de SANTOS BRIZ, Jaime, Editorial Revista de Derecho Privado, España – Madrid.

JIMENEZ VARGAS-MACHUCA, Ximena (2005) “Los daños inmateriales. Una aproximación a su problemática” Revista Themis, número 50. Perú – Lima.

JUNYENT BAS DE SANDOVAL. Beatriz (1996) “La Responsabilidad Civil, nuevas tendencias”. Obra conjunta: Clases de Derecho Civil – Parte General – Persona, Acto Jurídico y Responsabilidad Civil, Editorial Advocatus, Argentina – Córdoba.

LAMA MORE, Héctor [En línea] “Acerca de la relación jurídica procesal y las defensas del demandado”. Disponible en: <http://justiciayderecho.org.pe/revista8/articulos/LA%20RELACION%20JURIDICA%20PROCESAL%20Y%20LAS%20DEFENSAS%20DEL%20DEMANDADO%20-%20HECTOR%20LAMA%20MORE.pdf>

LEDESMA, José de Jesús [En línea] “El Digesto de Justiniano”. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/3/rb/rb28.pdf>

LEÓN HILARIO, Leysser (2009) “Derecho de las Relaciones Obligatorias” Editorial Jurista Editores, Perú – Lima.

LEÓN HILARIO, Leysser (2009) “Responsabilidad Civil Contemporánea”. Obra conjunta, Editorial Ara Editores y Asociación Ius Et Veritas, Perú – Lima.

LEÓN HILARIO, Leysser (2011) “La Responsabilidad Civil, líneas fundamentales y nuevas perspectivas”, Tercera Edición, Jurista Editores, Perú – Lima

LEÓN HILARIO, Leysser (2016) “Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual”, Material autoinstructivo, Academia de la Magistratura, Perú – Lima.

LEÓN HILARIO, Leysser [En línea] “Funcionalidad del ‘daño moral’ e inutilidad del ‘daño a la persona’ en el derecho civil peruano”. Disponible en: [http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ\\_art57.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF)

LLAMBIAS, José Joaquín (1997) “Manual de Derecho Civil – Obligaciones”, Décimo Primera Edición, Editorial Perrot, Argentina - Buenos Aires.

LOPEZ HERRERA, Edgardo [En línea] “Introducción a la Responsabilidad Civil”, Disponible en: <http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf>

LOPEZ MEZA, Marcelo [En línea] “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual (las posibilidades y los límites de un instituto controversial)”. Artículo disponible en: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/7517/AD\\_13\\_art\\_18.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/7517/AD_13_art_18.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

LORENZETTI, Ricardo Luis (2006) “Responsabilidad Civil – Derecho de Daños, Teoría General de la Responsabilidad Civil”, Obra conjunta con dirección de: DE LOS MOZOS, José Luis y SOTO COAGUILA, Carlos, Editorial Grijley, Perú – Lima.

MACIÁ GOMEZÍ, Ramón [En línea] “La dualidad del daño patrimonial y del daño moral”. Revista de Responsabilidad Civil y Seguro. Disponible en: <http://asociacionabogadosrcs.org/doctrina/rc36doctrina2.pdf>

MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín (1993) “Teoría de las Obligaciones”, Tercera Edición. Editorial Porrúa S.A. México – México.

MEDICUS, Dieter (1995) “Tratado de las relaciones obligacionales”, Volumen I, Edición española por MARTÍNEZ SARRIÓN, Ángel, Editorial BOSCH, España – Barcelona.

MOLINARIO, Alberto Domingo (1965) “Derecho Patrimonial y Derecho Real”, Editorial La Ley, Argentina – Buenos Aires.

MONROY PINO, Renzo Salvatore [En línea] “Viendo más allá de la falsa sinonimia entre el ‘Resarcimiento’ e ‘Indemnización’. A propósito de la negación de la tutela resarcitoria en la ley de productividad y competitividad laboral”. Disponible en: [http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion\\_10/articulos/6\\_Viendo%20mas%20alla%20-%20Renzo%20Monroy.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_10/articulos/6_Viendo%20mas%20alla%20-%20Renzo%20Monroy.pdf)

MORALES GODO, Juan (2009) “Instituciones de Derecho Civil”, Primera Edición, Editorial Palestra, Perú – Lima.

MOURA VICENTE, Dario [En línea] “El enriquecimiento sin causa en el reglamento de Roma II”, Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/viewFile/3261/1929>

OJEDA GUILLÉN, Luis Fernando [En línea] “La Culpa In Contrahendo y la Responsabilidad Precontractual en el Código Civil”. Tesis para optar el grado de Maestro. Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en: [tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/1139?show=full](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/1139?show=full)

OSTERLING PARODI, Felipe [En línea] “La indemnización de daños y perjuicios”, Disponible en: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>

PAREDES CARRANZA, Milagros (2008) “La inexistencia de contrato y la acción por enriquecimiento sin causa”, JUS Doctrina & Práctica, Editorial Grijley, Perú – Lima.

PARIASCA MARTINEZ, Jorge [En línea] “La responsabilidad civil, presente y distorsiones”. Disponible en: <http://www.usat.edu.pe/files/revista/ius/2015-1/paper11.pdf>

PEIRANO FACIO, Jorge (1981) “Responsabilidad extracontractual”, III Edición, Editorial Temis, Colombia – Bogotá.

PERALTA ANDÍA, Javier Rolando (2005) “Fuentes de las obligaciones en el Código Civil”. Editorial IDEMSA. Perú – Lima.

PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo (1999) "Instituciones de Derecho Privado – Obligaciones". Tomo I. Editorial Depalma. Argentina - Buenos Aires.

QUISBERT, Ermo [En línea] "Derecho Romano - Las XII Tablas", Artículo disponible en: [http://ermoquisbert.tripod.com/dr/12t/12t\\_apunte.pdf](http://ermoquisbert.tripod.com/dr/12t/12t_apunte.pdf)

REVOREDO DE DEBAKEY, Delia (1988) "Código Civil Antecedentes Legislativos, comparación con el Código de 1936", Tomo II, Industria Avanzada, Perú – Lima.

RIVERA, Julio Cesar (1994) "Instituciones del Derecho Civil, Parte General", I Tomo, III Edición, Editorial Abeledo Perrot, Argentina – Buenos Aires.

RIVERO FARBER, Octavio [En línea] "Tendencias actuales de la Responsabilidad Civil". Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/view/6549/5860>

RODRIGUEZ PANIAGUA, Jose [En línea] "El deber jurídico y la obligación de obediencia al Derecho", Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2062212.pdf>

RUEDA, Tomas (1996) "La persona jurídica y el daño moral" Obra conjunta: "Clases de Derecho Civil – Parte General – Persona, Acto Jurídico y Responsabilidad Civil", Editorial Advocatus, Argentina – Córdoba.

RUEDA, Tomas (1996) "La persona jurídica y el daño moral". Obra conjunta: "Clases de Derecho Civil – Parte General – Persona, Acto Jurídico y Responsabilidad Civil", Editorial Advocatus, Argentina – Córdoba.

SAAVEDRA VELAZCO, Renzo [En línea] "¿Si te toco, te pago? Lo dices ¿en serio? Contextualizando la teoría del contacto social", Disponible en: [https://works.bepress.com/renzo\\_saavedra/83/](https://works.bepress.com/renzo_saavedra/83/)

SAINZ Y GOMEZ SALCEDO, Jose María [En línea] "El Estado Romano, Sistema Político y Jurídico". Artículo disponible en: [www.acatlan.unam.mx/multidisciplina/file\\_download/76/multi-2010-05-06.pdf](http://www.acatlan.unam.mx/multidisciplina/file_download/76/multi-2010-05-06.pdf)

SAMPER POLO, Francisco (2003) “Derecho Romano”, Ediciones Universidad Católica de Chile, Chile – Santiago de Chile.

SANCHEZ HERNANDEZ, Luis Carlos [En línea] “De la culpa de la lex Aquilia del derecho romano al principio de la responsabilidad por culpa en el derecho civil colombiano”, Revista de Derecho Privado, Nro. 30, Enero – Junio del 2016. Artículo disponible en: [https://www.academia.edu/27016576/De\\_la\\_culpa\\_de\\_la\\_lex\\_Aquilia\\_del\\_derecho\\_romano\\_al\\_principio\\_de\\_la\\_responsabilidad\\_por\\_culpa\\_en\\_el\\_derecho\\_civil\\_colombiano](https://www.academia.edu/27016576/De_la_culpa_de_la_lex_Aquilia_del_derecho_romano_al_principio_de_la_responsabilidad_por_culpa_en_el_derecho_civil_colombiano)

SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo (2004) [En línea] “Los actos ilícitos en el derecho romano”. Revista Universitas, número 107, Pontificia Universidad Javeriana, Colombia – Bogotá, p. 712. Disponible en: <http://construcwww.redalyc.org/articulo.oa?id=82510718>

SOLARTE RODRIGUEZ, Arturo [En línea] “Reparación in natura del daño”. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/825/82510906.pdf>

TABOADA CÓRDOVA, Lizardo (2002) “Proyecto de autocapacitación asistida ‘Redes De Unidades Académicas Judiciales y Fiscales’ – Responsabilidad Civil Extracontractual”, Academia de la Magistratura, Perú – Lima.

TABOADA CÓRDOVA, Lizardo (2015) “Elementos de la Responsabilidad Civil”. Editorial Grijley, Perú – Lima.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal (2012) “Acto Jurídico” Cuarta Edición, Editorial IDEMSA, Perú – Lima.

TRABUCCHI, Alberto (1967) “Instituciones de Derecho Civil”, Editorial Revista de Derecho Privado – Madrid. Traducción de la décimo quinta edición italiana con notas y concordancias al Derecho Español por MARTINEZ CALCERRADA, Luis, España – Madrid.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo (2007) “Teoría General de las Obligaciones”. McGRAW – Hill Interamericana Editores, México – México.

United Nations International Children's Emergency Fund – UNICEF (2014) Aportes para la cobertura periodística sobre la rebaja de la edad de



imputabilidad. [En línea] Autores BARQUET Paula, CILLERO Miguel y VERNAZZA Lucía. Disponible en: <https://www.unicef.org/uruguay/spanish/unicef-edad-imputabilidad.pdf>

VELASQUEZ POSADA, Obdulio (2015) “Responsabilidad Civil Extracontractual”. Segunda Edición. Editorial Temis. Colombia – Bogotá.

VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio (2015) “Responsabilidad Civil Extracontractual”, Segunda Edición, Editorial Temis, Colombia – Bogotá.

VÉLEZ POSADA, Paulina (2012) “La Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual: El seguro como criterio de imputación”, Trabajo de Fin de Master – Universidad Complutense de Madrid, España – Madrid.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando [En línea] “La Responsabilidad Civil”. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084757.pdf>

VIDAL RAMIREZ, Fernando y otros (2004) “Negocio Jurídico y Responsabilidad Civil, estudios en memoria del profesor Lizardo Taboada Córdova”, Editorial Grijley, Perú – Lima.

VILLAGRÁN LARA, José Ricardo [En línea] “El daño”. Disponible en: <http://www.villagranlara.com/wp-content/uploads/2010/12/LIBRO-El-da%C3%B1o.pdf>

WAYAR, Ernesto Clemente (2004) “Derecho Civil – Obligaciones”, II Edición, Editorial Depalma, Argentina - Buenos Aires.

ZAVALETA CARRUITERO, Wilvelder (2006) “Código Civil, Fuente de las obligaciones – prescripción y caducidad – Registros Públicos – Internacional Privado”, Segunda Edición, Editorial Rodhas, Perú – Lima.

## **ANEXOS**

## **ENTREVISTA PERSONAL**

### **HENRY HUANCO PISCOCHE**

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Maestro en Asesoría y Consultoría Inmobiliaria por la Universidad de Barcelona (España). Socio del Estudio Huanco Abogados.

Árbitro ad hoc e inscrito en el Registro de Árbitros del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Junta Arbitral de Consumo del INDECOPI.

Profesor de Contratos, Derechos Reales y Arbitraje en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y Universidad de Lima.

Miembro del Grupo de Trabajo encargado de revisar y proponer reformas al Código Civil, creado por Resolución Ministerial N° 0300-2016-JUS, encargado de la Exposición de Motivos respecto a los artículos sobre Enriquecimiento sin causa.

**ENTREVISTA**  
**DIRIGIDA A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO CIVIL**  
**SOBRE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y SUS LÍMITES**  
**TEÓRICOS, NORMATIVOS Y EMPÍRICOS FRENTE A LA**  
**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL SISTEMA**  
**JURÍDICO PERUANO**

La presente entrevista no es estructurada, por tanto, las preguntas realizadas solo están dirigidas al profesional que las absuelve, atendiendo al campo de especialidad en que se desempeña.

Esta entrevista busca dilucidar y sintetizar algunas ideas, para así coadyuvar en el desarrollo de la tesis titulada “LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y SUS LÍMITES TEÓRICOS, NORMATIVOS Y EMPÍRICOS FRENTE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO”.

**1. ¿SE PODRÍA DIFERENCIAR EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA DEL CAMPO CIVIL AL TRATADO EN EL CAMPO DE CONTRATACIONES CON EL ESTADO?**

El Enriquecimiento sin causa está regulado en el Código Civil y normalmente, en la práctica, en materia de contrataciones con el Estado siempre las partes cuando han alegado este argumento, que normalmente es cuando incurren en sobrecostos o adicionales de obra en función al monto inicialmente previsto en el contrato, en las bases, siempre utilizan como base legal el Código Civil y esto es correcto porque no existe una regulación específica legal en contratación con el Estado, si existen directivas de OSCE, que en algunos casos, por ejemplo, han dicho expresamente que no es materia arbitrable, pero el instituto sustantivo está en el Código Civil, los presupuestos para aplicar este instituto están regulados en el Código Civil; por lo tanto no se puede afirmar que exista una regulación en el Código Civil y otra en materia de contratación estatal, en derecho administrativo, siempre ellos hacen referencia a la regulación

que está en el C.C., todos los presupuestos y requisitos son los que están en el Código Civil.

## **2. ¿QUÉ PODEMOS ENTENDER POR NATURALEZA JURÍDICA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL?**

La naturaleza jurídica tiene una vital importancia para poder principalmente conocer que normas se le van aplicar a un determinado hecho, y es por eso que cuando se analizan los institutos jurídicos, cualquiera que fuera: propiedad, contrato, responsabilidad civil; siempre se parte de conocer su naturaleza jurídica: ¿qué es?, y cuando se da esta respuesta, sea la respuesta que fuere, la utilidad es que vamos aplicar la norma o las normas que regulan eso que es, o sea, luego de habernos respondido esa pregunta, por ejemplo: “qué es la multipropiedad” *“la multipropiedad es una modalidad de la co propiedad”* entonces si es así, habría que aplicar –no obstante que tiene una regulación propia la multipropiedad- pero al conocer su naturaleza jurídica que es una modalidad de la co propiedad, vamos aplicarle además, las normas de la co propiedad, entonces, saber la naturaleza jurídica de un instituto es de vital importancia porque nos va a permitir saber qué normas vamos aplicar, y en el caso específico del enriquecimiento sin causa, tiene presupuestos distintos a la responsabilidad civil extracontractual.

Si podemos partir de la responsabilidad extracontractual como cualquier tipo de responsabilidad, se requieren –como la mayor parte de la doctrina sostiene- cuatro requisitos: i) factor de atribución, ii) nexo causal, iii) daño, [e imputabilidad –que es asumida por algunos autores-] siendo el cuarto elemento es la iv) antijuricidad; entonces, cuando se analizan estos elementos y estos se cumplen, se aplica la consecuencia jurídica que es la obligación de indemnizar que es lo que establece el artículo 1969 del Código Civil, que es la regla general de la responsabilidad subjetiva extracontractual.

En caso del enriquecimiento sin causa, al menos legalmente, no establecen estos requisitos, por lo tanto, simplemente de manera general exige un i) empobrecimiento, ii) enriquecimiento del otro y, además -y esto es el factor diferencial además de los requisitos de la responsabilidad civil que no se exigen al enriquecimiento sin causa-, es que se establece iii) un rol subsidiario, solamente se aplica en la medida en que no haya otra acción ya prevista para ese caso en concreto, que es lo parecido a lo que sucede con el *abuso del derecho* que también tiene un rol subsidiario, y este elemento es el que no existe en la responsabilidad civil extracontractual.

Con ello, ya podemos advertir esas diferencias que nos van a permitir que cuando estemos ante un supuesto específico, qué norma aplicar o qué argumento alegar, bajo qué normas respaldar nuestra pretensión en la demanda, ya sea responsabilidad civil extracontractual o enriquecimiento sin causa; si es que se verifica los elementos de la responsabilidad civil, deberá ser esta, sino, se podrá ir por enriquecimiento sin causa, que tiene -al menos- legalmente unos requisitos no tan estrictos como los tiene la responsabilidad civil extracontractual.

**3. ¿QUÉ DETERMINARÍA LA VIGENCIA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA SI ES QUE LOS SUPUESTOS DE HECHO PODRÍAN SER SUBSUMIDOS POR LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL YA QUE EL CARÁCTER RESIDUAL LIMITA SU PROMOCIÓN COMO ACCIÓN INDEPENDIENTE?**

Es una buena pregunta, creo que igual debería mantenerse vigente, ya que, si derogamos las normas del enriquecimiento sin causa, no estaríamos atendiendo a determinados hechos que no tienen un mecanismo de tutela legalmente previsto, entonces sería injusto para aquella persona, en caso se verifique el supuesto de hecho del enriquecimiento sin causa: i) empobrecimiento y ii) enriquecimiento; sería desatender a esa persona, y creo que la función del derecho es verificar los fenómenos que se dan a la realidad y dar una respuesta ante ello, si es que ante ese fenómeno no hay ninguna una respuesta de parte de los

institutos ya regulados, por ejemplo, la responsabilidad civil extracontractual, sería injusto desatender a esa persona que está en esa situación y la función del derecho es atender todo tipo de situaciones que tengan relevancia jurídica y que merezcan tutela; no obstante que es un instituto que en la práctica, al menos en mi experiencia, no es muy recurrente; lo es más en materia –actualmente- de contrataciones con el Estado; pero el hecho que no sea recurrente en materia civil no sería una razón suficiente para proponer su derogación, creo que si es necesario y se debe mantener.

Gracias por su colaboración.

## **ENTREVISTA VIRTUAL**

### **RENZO SAAVEDRA VELAZCO**

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Maestro en Derecho de Empresa por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Socio del Estudio Hernández & Cía Abogados.

Investigador visitante en la Universidad de Ferrara, Universidad de Bologna (Italia), Universidad Pablo de Olavide (España).

Profesor de Contratos, Análisis Económico del Derecho e Instituciones de Derecho Privado de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad del Pacífico.

Asesor del Grupo de Trabajo encargado de revisar y proponer reformas al Código Civil, creado por Resolución Ministerial N° 0300-2016-JUS, designado para el estudio del Título Preliminar, Personas, Acto Jurídico, Familia, Sucesiones, Obligaciones y Contratos parte general.



**ENTREVISTA**  
**DIRIGIDA A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO CIVIL**  
**SOBRE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y SUS LÍMITES**  
**TEÓRICOS, NORMATIVOS Y EMPÍRICOS FRENTE A LA**  
**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL SISTEMA**  
**JURÍDICO PERUANO**

La presente entrevista no es estructurada, por tanto, las preguntas realizadas solo están dirigidas al profesional que las absuelve, atendiendo al campo de especialidad en que se desempeña.

Esta entrevista busca dilucidar y sintetizar algunas ideas, para así coadyuvar en el desarrollo de la tesis titulada “LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y SUS LÍMITES TEÓRICOS, NORMATIVOS Y EMPÍRICOS FRENTE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO”.

- 1. CON LA FINALIDAD DE SINTETIZAR LAS ACCIONES EN ESTUDIO ¿QUÉ PUEDE ENTENDERSE O CATALOGARSE COMO NATURALEZA JURÍDICA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA?, ASUMIENDO QUE ESTA ACCIÓN PUEDE SER DERIVADA DE UNA PRESTACIÓN O POR INTROMISIÓN EN EL DERECHO AJENO, POR LO QUE SU ESENCIA VARIARÍA EN AMBOS SENTIDOS; Y ¿CÓMO ESTO REPERCUTIRÍA EN UNA COMPARACIÓN QUE SE REALICE FRENTE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL?**

Si se parte de la asunción de que las figuras jurídicas tienen «naturalezas» y que las mismas sintetizan su esencia, la cual ha sido la posición tradicional en torno a este punto; creo que la pregunta que se me formula merece dos acotaciones:

- (i) La naturaleza de una figura no se afecta por las diferencias entre los supuestos que se han reconducido a ella.

A manera de ejemplo, la operación por la cual una persona otorga la propiedad de un bien a cambio de un precio y la operación por la cual una persona cede en uso un bien a cambio de una renta, se reconducen a una figura jurídica unitaria: el contrato. Así, la naturaleza jurídica de la figura unitaria no se ve afectada por las diferencias entre las dos o más hipótesis que se reconducen a ella.

Si la naturaleza jurídica ha sido correctamente identificada, las diferencias entre cada una de las hipótesis reconducidas a la categoría no resultan *prima facie* relevantes, la razón: lo que permite que a estas hipótesis se les adjudique tal naturaleza no son sus diferencias sino sus similitudes.

- (ii) Sin perjuicio de lo dicho, cuando uno ingresa a efectuar diferencias entre naturalezas, tiene que obrar con cuidado. ¿Por qué? Porque en realidad cierto autor puede ofrecer una calificación distinta a cierta figura a causa de que se encuentra examinando algún punto distinto a la de otro investigador.

Volvamos al ejemplo de las operaciones ofrecidas en la sección anterior. Allí dijimos que ambas operaciones respondían a una única naturaleza: el contrato, sin embargo, eso se debió a que examinábamos aspectos muy macro. Si comenzamos a acercarnos a ambas operaciones, veremos que la primera debe conducirse a una compraventa y la segunda a un arrendamiento. Consecuentemente, sus «naturalezas» respecto de la tipicidad serían distintas.

A la luz de lo anterior, creo que la pregunta incurre en dos errores:

- a) A pesar de que se intenta descubrir una realidad ontológica («¿qué es» o «cuál es su naturaleza»), la pregunta es enunciada sobre la base de un aspecto funcional («¿para qué sirve?» o ¿cómo sus consecuencias impactan en sus presupuestos?).

La trascendencia de este error es muy significativa. En primer lugar, da vida a un error metodológico: del estudio de consecuencias no se puede (ni se debe) intentar deducir naturalezas. Las naturalezas responden a la esencia y por lo tanto a lo usual o propio del objeto estudiado, las consecuencias pueden verse afectadas por circunstancias del todo contingentes, incluso las consecuencias de fenómenos distintos pueden ser las mismas. A manera de ejemplo, la indemnización se realiza por: (i) incumplimiento de un contrato (responsabilidad por incumplimiento), (ii) respeto de lo acordado siendo por tanto la prestación pactada (contrato de la promesa o del hecho de un tercero o un seguro), (iii) principios de seguridad social (los beneficios laborales), etc. Cada una de las fuentes generadoras de la indemnización responde a naturaleza distinta y sin embargo tienen un único remedio.

En segundo lugar, confunde la naturaleza de la figura estudiada con el remedio que se le aplica. La naturaleza de una figura es predicable respecto de una institución jurídica y no sobre el remedio para resguardar a tal institución. Así, la responsabilidad civil es una institución que tiene cierta naturaleza, mientras que el resarcimiento (el remedio para que la responsabilidad cumpla sus fines) no la tiene, sino que tiene perfiles y en particular funciones.

No tendría sentido preguntarnos por la naturaleza jurídica del «resarcimiento» pues no la tiene. En cambio, sí tiene perfiles muy definidos (por ejemplo, para diferenciarla de la indemnización) y tiene la vocación de cumplir funciones muy concretas.

- b) Asume que todo cambio en la naturaleza jurídica de una figura importará un cambio en sus consecuencias, lo cual es equivocado.

Volvamos al ejemplo de la naturaleza del contrato y veamos si este impacta sobre el remedio. Como se sabe, el remedio más usado para protegerlo es el resarcimiento. El daño gestado en una relación social dará vida a una responsabilidad extracontractual y el remedio para

resguardar la titularidad es el resarcimiento. Las naturalezas de los fenómenos son distintos y no se ven impactados porque el remedio a utilizarse sea el mismo. De la misma manera, los remedios tienen perfiles y funciones muy similares a pesar de que la naturaleza sea distinta. Las diferencias existentes residen en el interés presupuesto más que en la naturaleza de la figura en sí (el interés de obtener aquello que fue prometido, en el primer caso; o el interés de que la esfera jurídica personal no se vea afectada, en el segundo caso).

Sobre la base de todo lo expuesto, la verdadera pregunta que creo debería hacerse es si el ESC intenta sintetizar múltiples hipótesis dándoles una naturaleza homogénea o si, por otro lado, se trata de una categoría que reconduce hipótesis que cumplen propósitos similares. Si es lo primero, la pregunta de la naturaleza es correcta; si es lo segundo, ya no lo sería, sino que se trataría de una figura con propósitos funcionales y no de naturaleza (por ejemplo, tal como sucede con el «abuso del derecho» o el «levantamiento del velo societario»).

- 2. EN UNA VISITA QUE REALIZÓ A TACNA COMENTABA QUE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL CONTENÍA ALCANCES VINCULADOS A LAS EXTERNALIDADES Y UNA DE ESTAS SERÍA EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, MUY APARTE DE LA FINALIDAD CONCRETA DE ESTAS DOS ACCIONES, ¿QUÉ DETERMINARÍA LA VIGENCIA NORMATIVA DE LA SEGUNDA (E.S.C.) SI EN UN SENTIDO “AMPLIO” UN SUJETO PUEDE SENTIRSE “AFECTADO ECONÓMICAMENTE-PATRIMONIALMENTE” Y PUEDE ACCIONAR MEDIANTE RESPONSABILIDAD CIVIL?**

En estricto lo que afirmé fue que a los sistemas jurídicos les preocupa, a nivel inconsciente, las externalidades. En efecto, se percibe un esfuerzo de los sistemas jurídicos por ofrecer a las sociedades reglas legales para solucionar o disciplinar tanto supuestos de externalidades negativas como positivas.

La responsabilidad civil claramente afronta supuestos de externalidades negativas, al igual que lo hacen los supuestos que dan vida a los interdictos para resguardar la posesión. En el caso del enriquecimiento sin causa, el tema es un tanto más complejo.

En ocasiones afrontará hipótesis de externalidades negativas (existirá un empobrecimiento del afectado) como de externalidades positivas (no existirá empobrecimiento de nadie sino un mero aprovechamiento del esfuerzo o inversiones ajenas). Si, volviendo a lo que fue era el meollo de tu primera pregunta, constatáramos las dos hipótesis que acabo de reseñar (en óptica funcional), entonces podríamos concluir -de manera apresurada y con un salto lógico- que al enriquecimiento sin causa no tiene una naturaleza unitaria; peor aún, el primer caso se trataría de una figura análoga a la responsabilidad civil, mientras que la segunda no.

Digo que apresurada y con un salto lógico porque no hemos acreditado nada en torno a los intereses involucrados, sin hacer ello, no tendríamos razones de peso para concluir nada. Si a ello se le suma la ausencia de análisis de funciones y fines pues habrían mayores razones para cuestionar la conclusión cuestionada.

Gracias por su colaboración.

## **ENTREVISTA PERSONAL**

### **JORGE ALBERTO BELTRÁN PACHECO**

Abogado y Maestro en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, profesor de dicha casa de estudios, de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y la Universidad San Ignacio de Loyola.

Gerente Central de la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio Público - Fiscalía de la Nación, Consultor del Banco Mundial, Consultor de la Organización de Naciones Unidas, Consultor del Consejo Nacional de la Magistratura.

Asesor de la Academia de la Magistratura, Consejero del Ilustre Colegio de Abogados de Lima.

Arbitro de la Cámara de Comercio de Lima. Ex asesor del Congreso de la República. Ex asesor de la Presidencia del Consejo de Ministros.

**ENTREVISTA**  
**DIRIGIDA A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO CIVIL**  
**SOBRE LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y SUS LÍMITES**  
**TEÓRICOS, NORMATIVOS Y EMPÍRICOS FRENTE A LA**  
**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL SISTEMA**  
**JURÍDICO PERUANO**

La presente entrevista no es estructurada, por tanto, las preguntas realizadas solo están dirigidas al profesional que las absuelve, atendiendo al campo de especialidad en que se desempeña.

Esta entrevista busca dilucidar y sintetizar algunas ideas, para así coadyuvar en el desarrollo de la tesis titulada “LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y SUS LÍMITES TEÓRICOS, NORMATIVOS Y EMPÍRICOS FRENTE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO”.

**1. ¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA DE ACUERDO A LO REGULADO EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL?**

El enriquecimiento en nuestro Código Civil peruano debe ser considerado como una acción de ultima ratio, es decir, una subsidiaria; en tal sentido, no deberíamos entender esto como un supuesto de indemnización y resarcimiento, sino como un supuesto de reequilibrio patrimonial, es decir, existe un favorecimiento o aprovechamiento por parte de uno de los sujetos que se beneficia con un ingreso patrimonial que no tiene un sustento o alguna causa objetiva, por tanto, tiene que haber un restablecimiento de patrimonio, una restitución de este bien o de este dinero, o de esto que está siendo indebidamente aprovechado en el patrimonio del sujeto afectado.

**2. ¿POR QUÉ UN SECTOR DE LA DOCTRINA (EN LA CUAL USTED ESTÁ INCLUIDO) SEÑALA QUE LA INDEMNIZACIÓN NO ES LO MISMO QUE EL RESARCIMIENTO?**

Lamentablemente en nuestro país se suele hacer una copia, prácticamente literal de las normas extranjeras, y en las normas extranjeras la palabra indemnización tiene varias acepciones, varias connotaciones, y en ese sentido, la indemnización no necesariamente debe ser concebida como resarcimiento, pero en nuestro país la palabra indemnización ha sido utilizada como aquella que cubre los daños, y es por eso, es que se incurren en errores, creo que la jurisprudencia tiene que desarrollar ese tema, y precisar los alcances de la indemnización en sus distintos estratos, como sucede con el Tercer Pleno Casatorio Civil, es decir, indemnización como una compensación, o la indemnización, como en este caso, una restitución y la indemnización como resarcimiento.

Gracias por su colaboración.



## **DOCUMENTOS RELEVANTES**

1. MODELO DE DEMANDA DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA PUBLICADA EN EL PORTAL WEB LEGIS.PE DONDE SE OBSERVA EL TRATAMIENTO DE GENERO Y ESPECIE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL Y EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.
2. CASACIÓN NRO. 1036-2015/ANCASH, PUBLICADA EL 31 DE JULIO DEL 2018, EN DONDE SE OBSERVA EL TRATAMIENTO QUE SE LE DA AL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA POR LOS ABOGADOS E INSTANCIAS DE MÉRITO COMO UNA ESPECIE DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.
3. CASACIÓN NRO. 94-2016/AREQUIPA, PUBLICADA EL 31 DE JULIO DEL 2018, EN DONDE SE OBSERVA EL TRATAMIENTO QUE SE LE DA AL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA POR LOS ABOGADOS E INSTANCIAS DE MÉRITO COMO UNA ESPECIE DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

## PUBLICACIÓN DEL PORTAL WEB LEGIS.PE



Google ha cerrado el anuncio

Inicio > Civil > Modelo de demanda de indemnización por enriquecimiento sin causa

Civil

### Modelo de demanda de indemnización por enriquecimiento sin causa

Modelo elaborado por el abogado José María Pacori Cari

POR JOSÉ MARÍA PACORI CARI - AGOSTO 2, 2018

Me gusta 817



EN VIVO | Audiencia de prisión preventiva contra Keiko Fujimori y otros



¡Cambios en el Código Penal!



#### Modelo de demanda por enriquecimiento sin causa

SECRETARIO JUDICIAL :  
EXPEDIENTE :  
CUADERNO : PRINCIPAL  
ESCRITO : 01-2018  
SUMILLA : DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN POR ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

SEÑOR JUEZ (la competencia por razón de la cuantía se determina por el monto de la indemnización)<sup>1</sup>

**lp legis.pe** NOMBRES Y APELLIDOS DEL DEMANDANTE), con DNI (...), con domicilio real en (...), con domicilio procesal en (...), con domicilio



# CORPORACIÓN HIRAM SERVICIOS LEGALES

corporacionhiramservicioslegales.blogspot.com

Abg. José María Pacori Cari

## MODELO DE DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN POR ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Por José María Pacori Cari

ÁREA: DERECHO CIVIL

LÍNEA: FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Se muestra al lector el modelo de demanda de indemnización por enriquecimiento sin causa o enriquecimiento indebido, esta demanda es residual, esto es, no procede cuando es posible interponer otro tipo de demanda; asimismo, en este modelo encontrará los requisitos esenciales a observarse en su interposición (AUTOR JOSÉ MARÍA PACORI CARI).

### Modelo de demanda por enriquecimiento sin causa

SECRETARIO JUDICIAL :  
EXPEDIENTE :  
CUADERNO : PRINCIPAL  
ESCRITO : 01-2018  
SUMILLA : DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN POR ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

**SEÑOR JUEZ (la competencia por razón de la cuantía se determina por el monto de la indemnización)<sup>1</sup>**

**(NOMBRES Y APELLIDOS DEL DEMANDANTE)**, con DNI (...), con domicilio real en (...), con domicilio procesal en (...), con domicilio electrónico en la casilla judicial (...); a Ud., respetuosamente, digo:

---

<sup>1</sup> La competencia por razón de territorio se determina conforme al **Artículo 2098 del Código Civil** “Las obligaciones que nacen por (...) el enriquecimiento sin causa (...) se rigen por la ley del lugar en el cual se llevó o debió llevarse a cabo el hecho originario de la obligación.” Asimismo, el **Artículo 24, inciso 6, del Código Procesal Civil** establece que “Además del Juez del domicilio del demandado, también es competente, a elección del demandante: (...) 6. El Juez del lugar en que se realizó o debió realizarse el hecho generador de la obligación, tratándose de prestaciones derivadas de (...) enriquecimiento indebido (...)”



# CORPORACIÓN HIRAM SERVICIOS

## LEGALES

corporacionhiramservicioslegales.blogspot.com

Abg. José María Pacori Cari

### I.- DEL DEMANDADO Y SU DIRECCIÓN DOMICILIARIA

(NOMBRES Y APELLIDOS DEL DEMANDADO), con domicilio real en (...).

### II.- PETITORIO

Como pretensión principal, interpongo demanda de enriquecimiento sin causa para que se disponga el pago de indemnización por enriquecimiento indebido en la suma de S/ (indicar el monto dinerario a indemnizar).

Como pretensión accesoria, solicito se disponga el pago de los intereses legales que se generen, costas y costos del proceso.

### III.- FUNDAMENTOS DE HECHO

El demandado a usufructuado el inmueble de la propiedad del demandante denominado (...), el mismo que se encuentra ubicado en (...). Habiéndolo entregado en uso al demandado para que mejore su economía y en lugar de agradecer la actitud del demandante, con fecha (...) ante el Proyecto Especial de Titulación de Tierras (PETT) se hizo titular de su predio, inscribiendo un área de (...) metros cuadrados, en la Ficha Registral número (...).

***“Que, el enriquecimiento sin causa, cuando opera independientemente de una causa jurídica, quiebra el equilibrio entre dos patrimonios de una manera injusta, y cuando tal situación se produce la ley otorga un crédito al empobrecido contra el enriquecido, otorgándole una acción in reverso, derivada de un principio de equidad. Las condiciones para la interposición de esta acción son: a) que el demandado debe haberse enriquecido por la percepción de un beneficio, material, intelectual y aun moral; b) este beneficio debe haberse obtenido a expensas del demandante, quien se ha empobrecido; c) que tal enriquecimiento sea injusto; y, d) que el demandante no tenga otro remedio para obtener satisfacción, por lo que tal acción tiene carácter residual o subsidiaria.” (Sexto Considerando, Casación 1995-2009 Tumbes, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú)***

(Asimismo, tratándose de una demanda de indemnización también deberá de indicarse los elementos de la responsabilidad civil tales como: 1) conducta; 2) causalidad; 3) daño; 4) antijuricidad; 5) factor de atribución))

### IV.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**1.- El Artículo 1954 del Código Civil que establece “Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.”**



# CORPORACIÓN HIRAM SERVICIOS LEGALES

corporacionhiramservicioslegales.blogspot.com

Abg. José María Pacori Cari

**2.- El Artículo 1955 del Código Civil que establece** *“La acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.”*

## **V.- MONTO DEL PETITORIO**

*(Indicar el monto previsto en el petitorio), más los intereses legales que se hubieren generado, costas y costos del proceso.*

## **VI.- MEDIOS PROBATORIOS**

*(Ofrecer los medios de prueba que acrediten el enriquecimiento sin causa del demandado en detrimento del demandante, tales como documentos, declaración de parte, declaración de testigos, pericias, inspección judicial, exhibiciones y/o informes)*

## **VII.- ANEXOS**

1-A Copia del Documento Nacional de Identidad del demandante.

1-B Copia certificada del acta de conciliación extrajudicial.

1-C *(Los documentos que se ofrecieron como medios probatorios)*

### **POR LO EXPUESTO:**

A UD. pido admitir a trámite la presente demanda.

**PRIMERO OTROSI.**- Si bien no es requisito de la demanda, a la presente le corresponde la vía procedimental de *(esto se determinará teniendo en cuenta la cuantía del petitorio y puede ser sumarísimo, abreviado o de conocimiento)*.

Arequipa, 31 de julio de 2018.

*(Firma del Demandante)*

*(Firma y Sello del Abogado del Demandante)*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1036-2015  
ANCASH  
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

<p><b>SUMILLA.</b>- La excepción de prescripción extintiva de la acción ameritaba que los jueces de mérito expidan un pronunciamiento en torno a tal aspecto, a la luz del Cuadro General de Término de Distancia vigente a la fecha en que se produjo el emplazamiento de la demanda, a fin de establecer si en efecto la excepción que dedujo la parte demandada se interpuso dentro del plazo legal.</p>
---

Lima, ocho de mayo  
del dos mil dieciocho.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: en discordia**; vista la presente causa en la fecha, luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia; y asimismo, **habiéndose dejado oportunamente** en Relatoría de esta Sala Suprema los votos emitidos por los Señores Jueces Supremos **MENDOZA RAMÍREZ, CABELLO MATAMALA, MIRANDA MOLINA, YAYA ZUMAETA y DE LA BARRA BARRERA** obrantes de folios veintisiete a treinta y tres del cuaderno formado en esta Sala Suprema; **los mismos que no suscriben la presente**, de conformidad con los artículos 141, 142, 148 y 149 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dejándose constancia de los mismos para los fines pertinentes de acuerdo a ley.-----

**MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN:** -----

Se trata del recurso de casación interpuesto por **Pío Salvador Albornoz** a fojas ciento cincuenta y dos, contra el auto de vista de fojas ciento cuarenta y cinco, de fecha treinta de enero de dos mil quince, emitido por la Sala Mixta Transitoria Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de Ancash, que confirma el auto contenido en la Resolución número tres, de fojas ciento veintidós, de fecha dieciséis de diciembre de dos mil catorce, que declara fundada la excepción de prescripción extintiva de la acción interpuesta por la demandada Rosa Salvador Rivera.-----

**CONSIDERANDO:**-----

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1036-2015  
ANCASH  
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

**PRIMERO:** El debido proceso previsto en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procesos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.-----

**SEGUNDO:** Uno de los derechos que forma parte del debido proceso es el derecho a la pluralidad de instancia, también denominado derecho de los medios impugnatorios, a través del cual se permite que lo decidido por un órgano jurisdiccional pueda ser examinado por uno superior, criterio que ha sido recogido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia número 5194-2005-PA.-----

**TERCERO:** De autos aparece que, tras haber sido puesto en conocimiento del impugnante, la excepción de prescripción extintiva de la acción que propuso la parte demandada por escrito de fojas ochenta y nueve, el demandante mediante su escrito de fojas ciento diecisiete sostuvo que dicho medio de defensa había sido propuesto fuera del plazo que prevé el numeral 3 del artículo 478 del Código Procesal Civil.-----

**CUARTO:** Tal agravio ameritaba que los jueces de mérito expidan un pronunciamiento en torno a tal aspecto, a la luz del Cuadro General de Término de Distancia vigente a la fecha en que se produjo el emplazamiento de la demanda, a fin de establecer si en efecto la excepción de prescripción que dedujo la parte demandada se interpuso dentro del plazo legal.-----

**QUINTO:** Por consiguiente, a fin de resguardar el derecho a la pluralidad de instancia que forma parte del debido proceso, corresponde que se anulen las decisiones jurisdiccionales expedidas por los jueces de instancia, careciendo de objeto emitir pronunciamiento por los demás agravios propuestos en el recurso de casación.-----

Por tales razones, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Pío Salvador Albornoz** a fojas ciento cincuenta y dos; **CASARON** el

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1036-2015  
ANCASH  
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

auto de vista contenido en la resolución número seis de fecha treinta de enero de dos mil quince obrante a fojas ciento cuarenta y cinco expedido por la Sala Mixta Transitoria Descentralizada de Huari de la Corte Superior de Justicia de Ancash; en consecuencia **NULA** la misma e **INSUBSISTENTE** la apelada de fecha dieciséis de diciembre de dos mil catorce, **ORDENARON** que el Juez de la causa emita nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta las disposiciones previstas en la presente resolución; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad; en los seguidos por Pío Salvador Albornoz contra Rosa Salvador Rivera sobre Enriquecimiento sin Causa; y *los devolvieron.-*

**S.S.**

**CABELLO MATAMALA**

**YAYA ZUMAETA**

**DE LA BARRA BARRERA**

**CÉSPEDES CABALA**

**EL VOTO DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA CÉSPEDES CABALA, ES  
COMO SIGUE:=====**

Que, **ADHIRIÉNDOME** al voto de los Señores Jueces Supremos **CABELLO MATAMALA, YAYA ZUMAETA y DE LA BARRA BARRERA** (folio veintisiete a veintiocho del cuaderno respectivo), por los mismos fundamentos expuestos; **MI VOTO** es porque se declare: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Pío Salvador Albornoz** a fojas ciento cincuenta y dos; **CASARON** el auto de vista contenido en la Resolución número seis, de fecha treinta de enero de dos mil quince, obrante a fojas ciento cuarenta y cinco, expedido por la Sala Mixta Transitoria Descentralizada de Huari de la Corte Superior de Justicia de Ancash; en



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1036-2015  
ANCASH  
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

consecuencia **NULO** el mismo e **INSUBSISTENTE** la apelada de fecha dieciséis de diciembre de dos mil catorce, **SE ORDENE** que el Juez de la causa emita nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta las disposiciones previstas en la presente resolución; **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad; en los seguidos por Pío Salvador Albornoz contra Rosa Salvador Rivera sobre Enriquecimiento sin Causa; y se *devuelvan*.-

**S.**

**CÉSPEDES CABALA**

**EL VOTO EN MINORÍA DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS MENDOZA RAMÍREZ Y MIRANDA MOLINA, ES COMO SIGUE:=====**

**MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN:-----**

Se trata del recurso de casación interpuesto por **Pío Salvador Albornoz** a fojas ciento cincuenta y dos, contra el auto de vista de fojas ciento cuarenta y cinco, de fecha treinta de enero de dos mil quince, emitido por la Sala Mixta Transitoria Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de Ancash, que confirma el auto contenido en la Resolución número tres, de fojas ciento veintidós, de fecha dieciséis de diciembre de dos mil catorce, que declara fundada la excepción de prescripción extintiva de la acción interpuesta por la demandada Rosa Salvador Rivera.-----

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN: -----**

Que, el recurso de casación fue declarado procedente por resolución de fecha dieciséis de julio de dos mil quince, de fojas veinte a veintidós del cuadernillo formado en este Supremo Tribunal, por las causales siguientes:

**1) Infracción normativa de carácter material consistente en la interpretación errónea del artículo 1996 del Código Civil;** sostiene que la Sala Superior al confirmar la decisión de primera instancia vulnera su derecho por cuanto dispone equivocadamente la interrupción del plazo de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1036-2015  
ANCASH  
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

prescripción; **2) Infracción normativa de carácter procesal de los artículos 447 del Código Procesal Civil y 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú;** refiere que se afecta su derecho al confirmarse la resolución de primera instancia, sin tener en cuenta que la excepción de prescripción extintiva ha sido interpuesta en forma extemporánea. -----

**CONSIDERANDO:** -----

**PRIMERO.-** Que, del examen de autos se advierte que mediante escrito de fojas cuarenta y tres, de fecha veintiocho de agosto de dos mil catorce, el recurrente interpone demanda de enriquecimiento sin causa, solicitando como petitorio se le pague por concepto de indemnización por enriquecimiento indebido la suma de tres millones trescientos sesenta mil soles (S/ 3'360,000.00); como fundamentos de hecho señala que los demandados han usufructuado el inmueble de su propiedad denominado Fraguampampa, el mismo que se encuentra ubicado en el Distrito de San Marcos, de la provincia de Huari, del departamento de Ancash. Habiéndolo entregado en uso a los demandados para que mejoren su economía y en lugar de agradecer su actitud, con fecha veinticuatro de junio de dos mil, ante el Proyecto Especial de Titulación de Tierras (PETT) se hicieron titulares de su predio, inscribiendo un área de cuatro mil sesenta metros cuadrados (4060 m<sup>2</sup>), en la Ficha Registral número 00160749.-----

**SEGUNDO.-** Que, admitida a trámite la demanda en la vía de proceso de conocimiento, por Resolución número tres, de fojas setenta y siete, de fecha siete de octubre de dos mil catorce; por escrito de apersonamiento, de fojas ochenta y nueve, presentado con fecha seis de noviembre de dos mil catorce, Rosa Salvador Rivera deduce excepción de prescripción extintiva, absuelta la misma el demandante señala que no se ha tenido en cuenta que la excepción ha sido planteada en forma extemporánea, pues si bien la parte demandada fue notificada el veintidós de octubre de dos mil catorce, el escrito se presentó el seis de noviembre de dos mil catorce, es decir, un día después del plazo de ley, por disposición taxativa del artículo 478 inciso 3 del Código Procesal Civil. Que la excepción no debió revestir las

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1036-2015  
ANCASH  
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

formalidades prescritas para la contestación de la demanda, sino acompañar las pruebas instrumentales de la excepción. Y que con los procesos que ha instaurado a fin de recuperar su inmueble, demuestra que se desvirtúa la prescripción, por cuanto se ha producido la interrupción de la misma en el año dos mil siete, debiendo aplicarse las disposiciones del artículo 2001 inciso 1 del Código Civil.-----

**TERCERO.**- Que, mediante auto de fecha dieciséis de diciembre de dos mil catorce, obrante a fojas ciento veintidós, se declaró fundada la excepción de prescripción extintiva, basado en argumentos como: la demanda de enriquecimiento sin causa se sitúa dentro de los procesos de conocimiento, para el cual rige la prescripción de dos años conforme lo prescribe el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil, por tratarse de una acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual. Que, conforme lo señala el artículo 1993 del Código Civil, el plazo prescriptorio comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción, siendo en este caso, desde que el demandante tomó conocimiento de la inscripción de la propiedad. En el caso de autos, el plazo prescriptorio ha comenzado a correr desde el día de la publicación efectuada en los Registros Públicos, el demandante tuvo la posibilidad de interponer la demanda en los años subsiguientes a la inscripción suscitada, el día veinticuatro de junio de dos mil hasta el veinticuatro de junio de dos mil dos; consecuentemente la excepción debe declararse fundada. Que, si bien el demandante señala que en forma permanente ha ejercido los derechos de acción para recuperar la propiedad; no puede dejarse de lado sin embargo, lo previsto en el artículo 2012 del Código Civil. Al respecto, si bien es cierto el actor señala que en forma permanente ha ejercido los derechos de acción para recuperar el inmueble; deberá tenerse presente no obstante que en el caso de autos recién se ha interpuesto la demanda con fecha veintiocho de agosto de dos mil catorce, por lo que no puede dejarse de lado lo previsto por el artículo 2012 del Código Civil; siendo ello así, se colige que el actor tenía conocimiento desde el veinticuatro de junio de dos mil, sobre la inscripción a nombre del

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1036-2015  
ANCASH  
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

demandado, por lo que debía ejercer la acción y, atendiendo a la fecha de la demanda desde su interposición, ha transcurrido más de catorce años.-----

**CUARTO.**- Que, interpuesto el recurso de apelación respectivo, la Sala de Vista expidió el auto de vista de fojas ciento cuarenta y cinco, de fecha treinta de enero de dos mil quince, confirmando el auto apelado, señalando que retomando el cálculo de la prescripción formulada y atendiendo al principio de publicidad registral el referido plazo se iniciaría el veinticuatro de mayo de dos mil, prescribiendo a la fecha la posibilidad de accionar.-----

**QUINTO.**- Que, el recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario, cuya finalidad esencial es garantizar la debida o correcta interpretación del derecho y asegurar la unidad de los criterios de decisión.---

**SEXTO.**- Que, constituye principio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional que consagra el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; en igual sentido, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, establece el derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción de un debido proceso.-----

**SÉTIMO.**- Que, es principio de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones en todas las instancias, tal como dispone el inciso 5 del artículo 139 de la Carta Magna, concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, principio que además se encuentra contenido en el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil, según el cual, las resoluciones judiciales deben contener los fundamentos de hecho, que sustentan la decisión y los fundamentos de derecho, con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto según el mérito de lo actuado, motivación que de acuerdo al inciso 4 de la precitada norma procesal, debe incidir respecto de todos los puntos controvertidos en el proceso, no pudiendo el juzgador fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes conforme prevé el artículo VII del Título Preliminar del precitado Código.-----

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1036-2015  
ANCASH  
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

**OCTAVO.**- Que, siendo ello así de lo expuesto se advierte, que tanto la sentencia de vista, como la sentencia de primera instancia no han cumplido con valorar debidamente los elementos probatorios, así como lo argumentado por la parte demandante al momento de absolver la excepción en cuestión, lo cual constituye una vulneración al debido proceso, prueba de ello es que a tenor del artículo 447 del Código Procesal Civil, se establece claramente que las excepciones se proponen conjunta y únicamente dentro del plazo previsto en cada procedimiento, sustanciándose en cuaderno separado sin suspender la tramitación del principal, para el caso de autos, tratándose de un proceso que se tramita en la vía de conocimiento conforme al inciso 3 del artículo 478 del mismo cuerpo de leyes el plazo para su deducción es de diez días. Sin embargo, el Juez y la Sala de Vista no han tomado en cuenta que la excepcionante Rosa Salvador Rivera fue notificada con la demanda, anexos y auto admisorio el veintidós de octubre de dos mil catorce, conforme se aprecia a fojas ochenta y dos, acto procesal que va acompañado de su firma y número de documento de identidad, además de consignar la hora.-----

**NOVENO.**- Que siendo ello así, desde el veintidós de octubre de dos mil catorce hasta el seis de noviembre de dos mil catorce, fecha en que presentó la demandada su escrito deduciendo la excepción de prescripción extintiva, transcurrieron once días, habiendo superado el plazo establecido en el artículo 478 inciso 3 del Código Procesal Civil, por lo que la misma devino en improcedente por extemporánea.-----

**DÉCIMO.**- Que, todo lo precedentemente mencionado acarrea la nulidad de lo actuado hasta la etapa en que se cometió el vicio, es decir, hasta la Resolución número cinco, debiendo el Juez continuar la causa conforme a su estado.-----

Por tales consideraciones y en aplicación a lo establecido en los artículos 171, 176 e inciso 3 del artículo 396 del Código Procesal Civil, **NUESTRO VOTO** es porque se declare: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 1036-2015  
ANCASH  
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

por **Pío Salvador Albornoz** a fojas ciento cincuenta y dos; por consiguiente: **SE CASE** la resolución impugnada; en consecuencia: **NULO** el auto de vista, de fojas ciento cuarenta y cinco, de fecha treinta de enero de dos mil quince, emitido por la Sala Mixta Transitoria Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de Ancash; e **INSUBSISTENTE** el auto apelado de fojas ciento veintidós, de fecha dieciséis de diciembre de dos mil catorce, que declara **fundada** la excepción de prescripción extintiva de la acción; **SE ORDENE** que el Juez de la causa emita nueva resolución desde la foja en que se cometió el vicio o error, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución, debiendo continuar la causa conforme a su estado; **SE DISPONGA** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Pío Salvador Albornoz contra Rosa Salvador Rivera y otro, sobre Enriquecimiento sin Causa; y se *devuelvan*. Ponente Señor Mendoza Ramírez, Juez Supremo.-

**S.S.**

**MENDOZA RAMÍREZ**

**MIRANDA MOLINA**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

<p><b>Sumilla.</b> La litis se debe resolver en concordancia con la pretensión contenida en la demanda, exceder dicha pretensión constituye afectación al principio de congruencia y con ello al Debido Proceso y a la Debida Motivación de las resoluciones.</p>
---

Lima, once de setiembre  
de dos mil diecisiete.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** Vista la causa número noventa y cuatro - dos mil dieciséis; en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia: -----

**I. ASUNTO:** -----

Se trata del recurso de casación, interpuesto por **María Sofía Quispe Parrillo** por derecho propio y en representación de sus hermanos: Isabel, Lucio David, Edith Rocío, Julia Gabina, Richard Francisco y Luz Marina Quispe Parrillo (en condición de sucesores procesales del demandado Paulino Quispe Laura) a fojas setecientos diecinueve, contra la Sentencia de Vista, de fecha seis de enero de dos mil quince, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirma la sentencia de fojas quinientos ocho, su fecha trece de enero de dos mil catorce, que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso seguido por Juan Felipe Silva Silva contra Paulino Quispe Laura, sobre Enriquecimiento Indebido y Cobro de Frutos Civiles. -----

**II. ANTECEDENTES:** -----

**DEMANDA** -----

Mediante escrito de fojas treinta y nueve subsanado a fojas ciento veinticuatro, Juan Felipe Silva Silva por derecho propio y como heredero de Leonor Silva Mamani interpone demanda de enriquecimiento indebido a fin de que el demandado proceda a indemnizar al recurrente en su calidad de heredero universal de Leonor Silva Mamani

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

en la suma de cincuenta y seis mil trescientos ochenta y uno dólares americanos con ochenta centavos (US\$ 56,381.80) o ciento setenta y cuatro mil setecientos ochenta y tres soles con cincuenta y ocho céntimos (S/.174,783.58); asimismo plantea como pretensión accesoria el cobro de frutos dejados de percibir como consecuencia de la explotación unilateral del hospedaje denominado “Silva” actualmente “Tauro” que regenta el demandado para que abone la cantidad de sesenta y nueve mil seiscientos soles (S/. 69,600.00) más intereses legales.-----

Sustenta su pretensión en los siguientes fundamentos:-----

1.- El demandado y su madre Leonor Silva Mamani mantuvieron una relación de concubinato impropio, aproximadamente desde el año mil novecientos setenta y cinco hasta el año dos mil tres-----

2.- El demandado estaba casado con doña Angélica Parrillo, sin embargo dicha situación era ignorada por la madre del demandante. -----

3.- Fruto del concubinato impropio sostenido entre el demandado Paulino Quispe Laura y doña Leonor Silva Mamani nació el demandante, siendo que posteriormente cambió de apellido por el que le corresponde a su madre Leonor Silva Mamani.-----

4.- Durante la convivencia de sus progenitores, adquirieron un lote urbano ubicado en la calle Javier Pérez de Cuéllar D-3 urbanización Terminal Terrestre distrito de Jacobo D. Hunter, Provincia y Departamento de Arequipa, según consta en la Escritura de Compra Venta de fecha veinticinco de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, en la que sólo se encuentra como comprador el demandado, engañando a la madre del recurrente con el supuesto dicho que posteriormente harían la aclaración respectiva.-----

5.- El cinco de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve de mutuo acuerdo se suscribió la minuta de ampliación y ratificación de compra venta ante Notario Público, la cual no fue elevada a escritura pública, sin embargo en dicho documento el demandado reconoció que es conviviente de Leonor Silva Mamani, madre del recurrente y que la compra del bien ha sido con un aporte del cincuenta por ciento



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

(50%) de cada uno, principalmente a que la madre del recurrente era comerciante y contribuyó a la formación de dicho patrimonio,-----

6.- En el referido lote, construyeron una edificación de tres niveles destinado a hospedaje, el mismo que fue concluido en el año mil novecientos noventa y siete, en el cual la madre del recurrente instaló una tienda comercial en la primera planta y el resto fue dedicado a la explotación de un hostel denominado “Silva”, que posteriormente cambió al nombre de “Tauro”-----

7.- Mediante escritura pública del diez de octubre de dos mil dos celebrada entre el demandado y la madre del recurrente, el demandado reconoció los derechos de su madre, tanto en el lote como en las construcciones existentes en un cincuenta por ciento (50%) de acciones y derechos para cada uno.-----

8.- A consecuencia de las desavenencias entre ambos propietarios, el demandado explotó abusiva y unilateralmente el hospedaje, sin que permitiera participar a Leonor Silva Mamani de los ingresos que se obtenían diariamente.-----

9.- Las desavenencias ocasionaron desmedro en la salud de la madre del recurrente sin que el demandado haya aportado para su recuperación, siendo que su madre falleció el veintiuno de julio de dos mil siete.-----

10.- El tres de noviembre de dos mil tres, doña Leonor Silva Mamani, madre del recurrente, instauró un proceso sobre división y partición del bien inmueble, el cual concluyó con la sentencia de segunda instancia que declaró nulo lo actuado e improcedente la demanda, dejando salvo el derecho para hacerlo en la vía y forma legal correspondiente. -----

11.- Indica que tiene derecho en mérito a la sucesión intestada debidamente inscrita en la partida registral numero 11099923 de los Registros, asimismo optó el cambio de apellido que consta en su documento de identidad.-----

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

12.- De acuerdo a informe pericial de fecha nueve de diciembre de dos mil ocho , el valor comercial del bien es de ciento doce mil setecientos sesenta y tres dólares americanos con cincuenta y nueve centavos (US\$ 112,763.59) -----

**CONTESTACIÓN:** -----

Mediante escrito de fojas ciento cincuenta y dos subsanado a fojas ciento cincuenta y nueve, con nuevo escrito de fojas ciento sesenta y siete, Paulino Quispe Laura, contesta la demanda.-----

Sustenta la contestación alegando que:-----

1.- El recurrente ha mantenido una relación de convivencia con Leonor Silva Mamani siendo falso que la misma haya ignorado que el recurrente era casado con Angélica Parillo Castillo, cuando en verdad vino acompañada de sus dos hijas Marlene Mena y Otilia Mena de siete y diez años para que le ayude a mantenerlas, dentro de cuya convivencia impropia nació el demandante.-----

2.- Es falso que Leonor Silva Mamani haya contribuido para la adquisición del Lote de terreno citado en la demanda, pues la referida señora se acercó por el interés que fuera mantenida junto a sus hijas habiendo llegado solo con unas ropitas, sin bienes ni negocio.-----

3.- Se corrobora la falsedad de las afirmaciones de la demanda, con el hecho que la escritura pública de compra venta solo es firmada por el demandado, dado que la madre del demandante era persona absolutamente insolvente.-----

4.- Tanto la adquisición del Lote como la edificación realizada en el mismo, han sido ejecutadas absolutamente por el demandado con su peculio, sin el aporte de Leonor Silva Mamani, fue adquirido y construido con sus ahorros fruto de su trabajo realizado en el Ferrocarril por treinta y ocho años; justamente por ello ha venido usufructuando y explotando en forma exclusiva su propiedad.-----

5.- Los documentos en los que aparece reconociendo derechos a favor de la madre del demandante, han sido conseguidos bajo engaño, pues no se trata de afirmar que

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

una persona ha contribuido con determinada adquisición, sino que se trata de probar el monto del aporte.-----

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:** -----

Luego de culminado el trámite del proceso, el Juzgado Civil del Módulo Básico de Justicia de Hunter de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, emite sentencia contenida en la resolución número 46 de fecha trece de enero de dos mil catorce obrante a fojas quinientos ocho, declarando: fundada en parte la demanda por enriquecimiento indebido; fundada la pretensión de pago de frutos por el periodo del dos mil tres al dos mil doce; infundada la pretensión de pago de frutos del periodo anterior al año dos mil tres; dispone: el demandado cumpla con pagar al demandante por concepto de resarcimiento por enriquecimiento indebido la suma de doscientos catorce mil quinientos cincuenta y cinco soles con treinta y tres céntimos (S/. 214,555.33) y los frutos percibidos por la explotación del hospedaje denominado “SILVA” ahora “TAURO” por el periodo que va del año dos mil trece a dos mil doce cuyo monto será determinado en ejecución de sentencia conforme a las consideraciones al respecto, establecidas en la sentencia.-----

El fallo es sustentado en las siguientes consideraciones: -----

- Efectivamente ha existido entre el demandado y la madre del demandante un concubinato impropio según las afirmaciones de las partes ya que el demandado no ha negado tal convivencia así como tampoco el tiempo de la convivencia.-----
- La afirmación hecha por el demandado en cuanto señala que Leonor Silva Mamani no contribuyó con nada en la construcción del inmueble, resulta desbaratada pues según los documentos de fojas cuatrocientos ocho a cuatrocientos cuarenta y tres la mencionada señora ha realizado actividades económicas lo que le ha permitido contar con un patrimonio para contribuir con la adquisición del inmueble.-----

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

- Incluso ha existido un reconocimiento por parte del demandado de cuánto fue el porcentaje en que participó su conviviente Leonor Silva Mamani en cuanto a la adquisición y construcción del inmueble, tal es así que celebraron una Escritura Pública de reconocimiento de acciones y derechos otorgada por Paulino Quispe Laura a favor de Leonor Silva Mamani el diez de octubre de dos mil tres-----
- Para determinar el monto del resarcimiento se ha designado a dos peritos que presenta su peritaje a fojas trescientos treinta y siete que han establecido el valor del inmueble y construcciones en cuatrocientos veintinueve mil ciento diez soles con sesenta y seis céntimos (S/. 429,110.66), por lo que corresponde el cincuenta por ciento (50%) es decir doscientos catorce mil quinientos cincuenta y cinco soles con treinta y tres céntimos (S/.214,555.33) a favor del demandante como resarcimiento por el concubinato impropio.-----
- En cuanto al pago de frutos, el demandante afirma que la convivencia entre su madre y el demandado ha tenido vigencia hasta el año dos mil tres, por tanto sólo puede tomarse como periodo de pago de frutos por la explotación del hospedaje a partir del año dos mil cuatro y no con anterioridad puesto que está vigente la convivencia y el aprovechamiento de los ingresos del hospedaje recaía en beneficio de la pareja.-----
- A fin de determinar el monto de los ingresos del hospedaje, se ha dispuesto una pericia cuyos peritos a fojas doscientos ochenta y cuatro, trescientos veintitrés y trescientos cincuenta y nueve, sin embargo en el cálculo solo se consigna los ingresos que se obtendrían por el alquiler de las habitaciones del hospedaje sin considerar los gastos y desembolso que se hubieran realizado para obtener dichos ingresos, lo cual evidentemente disminuye el ingreso, además de que los frutos comprenden el cincuenta por ciento (50%) a la madre fallecida y el otro cincuenta por ciento (50%) a su conviviente.-----
- Dicho monto es factible determinarlo en ejecución de sentencia con las especificaciones establecidas precedentemente.-----

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

**APELACIÓN:** -----

Mediante escrito de fojas quinientos veintiséis el demandado Paulino Quispe Laura, interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando principalmente que:-----

1. Como trabajador de la Empresa Ferrocarriles Perú tenía buenos ingresos económicos que le han permitido mantener a Leonor Silva Mamani y sus hijas, y a adquirir bienes muebles e inmuebles como el que es objeto de litis, el cual ha sido comprado con su propio peculio, como lo viene declarando los vendedores en el juicio de nulidad de acto jurídico que viene promoviendo ante el Primer Juzgado de Arequipa.-----
2. Los documentos existentes en el proceso son de contenido falso pues Leonor Silva Mamani le hizo firmar con engaños haciéndole creer que eran documentos relacionados con el hostel.-----
3. No se ha acreditado en autos que Leonor Silva Mamani haya aportado dinero para la adquisición ni construcción del lote.-----
4. Uno de los requisitos del enriquecimiento indebido es el empobrecimiento lo cual no se ha acreditado.-----
5. El Hospedaje “Silva” hoy “Tauro”, es de su propiedad exclusiva por ello lo administra directamente, no teniendo derecho alguna persona, por esta realidad tampoco nadie puede exigirle el pago de frutos.-----
6. Se le ocasiona un perjuicio patrimonial, siendo inaudito que le despojen de una parte de su propiedad, haciendo presente para recuperar su propiedad ha interpuesto demanda de reivindicación, habiendo terminado el proceso con sentencia que declara fundada la demanda. -----

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:** -----

La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, emitió la sentencia de vista contenida en la resolución número 55 de fecha seis de enero de dos mil

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

quince, confirmando la apelada que resuelve declarar fundada en parte la demanda sobre enriquecimiento indebido, con los demás que contiene. Al considerar que:-----

- En autos ha quedado demostrado que el inmueble sub materia fue adquirido y edificado conjuntamente por el demandado con la madre del demandante, tal como se desprende de la copia legalizada de la minuta de ampliación y ratificación de compra venta de fecha cinco de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve de fojas veintiséis, celebrada por los anteriores propietarios y por el demandado Paulino Quispe y Leonor Silva Mamani de Quispe (madre del demandante) como compradores, donde los vendedores aclaran que el inmueble fue comprado por ambos señores correspondiéndole a cada uno el 50 por ciento; asimismo en mérito a la escritura pública de reconocimiento de acciones y derechos otorgada por el demandado Paulino Quispe Laura a favor de la madre del demandante de fecha diez de octubre de dos mil dos, en la que el demandado reconoce haber adquirido el bien conjuntamente con la madre del demandante, que sobre el mismo han construido un hospedaje de tres pisos y que se encuentra terminado correspondiéndole a cada uno el cincuenta por ciento (50%) de derechos y acciones. Documentos que tienen plena eficacia por no haberse demostrado su invalidez judicialmente.-----
- El empobrecimiento patrimonial de la actora se ve reflejado en la adquisición del terreno y la edificación realizada en el mismo según los actuados en el expediente sobre división y partición, por tanto corresponde un resarcimiento por cuanto la madre del actor participó activamente en la adquisición del patrimonio y sin embargo el demandado es quien obtiene las ventajas patrimoniales, sin legitimidad en detrimento de la fallecida representada por el demandante, por lo que procede amparar la demanda por enriquecimiento indebido, para lo cual el Juez dispuso un dictamen pericial, correspondiéndole al actor el cincuenta por ciento (50%) proporcional a la participación de su madre que son doscientos catorce mil quinientos cincuenta y cinco soles con treinta y tres céntimos (S/. 214,555.33)-----

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

- El impugnante no ha cuestionado el extremo de la sentencia que declara fundado el pago de frutos a favor del accionante por el periodo del año dos mil tres al dos mil doce, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento al respecto, no obstante se tiene que el juez estima dicha pretensión conforme a lo establecido por los artículos 890, 891, 892 y 893 del Código Civil, al verificarse que el bien inmueble objeto de litis ha generado ingresos económicos mensuales por cuanto allí funciona un establecimiento comercial destinado a hospedaje los que fueron dejados de percibir correspondiendo entonces realizar su cálculo en la etapa de ejecución de sentencia.-----

**RECURSO DE CASACIÓN:**-----

Contra la resolución dictada por la Sala Superior, María Sofía Quispe Parrillo por derecho propio y en representación de sus hermanos: Isabel, Lucio David, Edith Rocío, Julia Gabina, Richard Francisco y Luz Marina Quispe Parrillo (en condición de sucesores procesales del demandado Paulino Quispe Laura) interpone recurso de casación a fojas setecientos diecinueve, el mismo que ha sido calificado mediante resolución de fecha dos de mayo de dos mil diecisiete obrante a fojas cientos treinta y uno del cuadernillo de casación, que declaró procedente el recurso de casación por las causales de: **1) infracción normativa de los artículos 139 inciso 14, X del Título Preliminar 2, 3, 65, 189, 196, 197 y 355 del Código Procesal Civil** alegándose que:

i) la afectación al derecho de defensa, acción, contradicción, a la prueba y derecho a la impugnación de Angélica Parillo Castillo se produce al ser cónyuge del demandado Paulino Quispe Laura, por cuanto en forma conjunta adquirieron el terreno materia de litis según consta en la Escritura Pública de fecha veinticinco de enero de mil novecientos ochenta y tres, en la cual si bien aparece como comprador sólo su padre esta compra se realizó dentro de la vigencia de su matrimonio con su madre, por lo tanto se trata de un bien social de conformidad con los artículos 310 y 311 del Código Civil, por lo que la demanda debió haberse dirigido contra Angélica Parillo Castillo conforme a los artículos 57, 65, 93 y 95 del Código Procesal Civil, para que ejerza sus derechos de defensa respecto a la pretensión principal y en relación a los frutos

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

reclamados, más aún si en el Expediente número 6151-2003 de división y partición su madre manifiesta que ella compró y construyó el inmueble conjuntamente con su cónyuge; y **ii)** la demanda de enriquecimiento indebido basada en una convivencia impropia en la que uno de los convivientes es casado debe dirigirse contra la sociedad conyugal, ya que la única excepción para no demandar a la sociedad conyugal sería en el caso de que haya existido una separación de cuerpos debidamente inscrito en Registros Públicos, además no se tiene en cuenta que en los años mil novecientos setenta y seis y mil novecientos setenta y ocho su padre tuvo dos hijos más Luz Marina y Richard Francisco Quispe Parillo, lo que evidenciaría una reconciliación de los cónyuges, en consecuencia habría una convivencia simultánea, ya que el demandando conocía perfectamente que su padre era casado. **2) infracción normativa de los artículos 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, I y VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil**, argumentándose que: **i)** se ha emitido una sentencia ultra petita al haberse otorgado una indemnización por enriquecimiento indebido por un monto superior al pedido, ya que se le ha otorgado el monto de doscientos catorce mil quinientos cincuenta y cinco soles con treinta y tres céntimos (S/. 214,555.33) cuando el demandado solicitó ciento setenta y cuatro mil setecientos ochenta y tres soles con cincuenta y ocho céntimos (S/.174,783.58), otorgándole indebidamente el monto excesivo de treinta y nueve mil setecientos setenta y uno soles con setenta y cinco céntimos (S/.39,771.75), por lo que dicha situación afecta gravemente el principio de congruencia procesal; **iii)** al interponer la presente demanda el demandante señaló ser único heredero universal de su madre, no obstante el conocía perfectamente que tiene cuatro hermanos como son Cipriano David Tito Silva, Ignacio Fredy Tito Silva, Miguelina Marlene Tito Silva y Otilia Leonor Tito Silva, se hizo declarar único heredero pretiriendo a sus hermanos, afectándose con ello el principio de iniciativa de parte, por cuanto al tener Leonor Silva Mamani cinco hijos incluido el demandante la masa hereditaria se divide en cinco partes iguales de conformidad con lo dispuesto por el artículo 844 del Código Civil, por lo tanto el demandante Juan Felipe Silva Silva al ser sólo un copropietario no tenía legitimidad ni interés para demandar el cien por ciento (100%) del monto del enriquecimiento indebido; y **iv)** en la Sentencia de Vista se ha indicado expresamente



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

que el demandado Paulino Quispe Laura no ha cuestionado el extremo de la sentencia que declara fundado el pago de frutos, sin embargo de la lectura del escrito de apelación obrante a fojas quinientos treinta y dos específicamente en el numeral 2.6 Paulino Quispe Laura ha impugnado la pretensión accesoria del pago de frutos indicando que se incurrió en error al amparar dicho extremo al ser el propietario exclusivo del Hospedaje “Tauro”, por cuanto todo propietario puede disponer de sus bienes así como beneficiarse de sus frutos, por tanto al no haberse pronunciado la Sala Superior sobre dicho extremo se incurre en grave afectación del principio de congruencia procesal. **3) infracción normativa de los artículos 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, I y VII del Título Preliminar, 2, 196, 198 y 300 del Código Procesal Civil** sosteniéndose que: **i)** Ni el demandante ni el demandado en ninguna parte de los escritos de demanda y contestación mencionan los actuados del Expediente número 2004-001 sobre Nulidad de Acto Jurídico de la Escritura Pública de Reconocimiento de Acciones y Derechos por la que Paulino Quispe Laura habría reconocido acciones y derechos de su conviviente impropio Leonor Silva Mamani, no obstante el *A quo* los valora afectando con ello el principio de congruencia procesal, además induce en error a la Sala Superior que se limita a confirmar la apelada, pero lo más grave aún consiste en que dicho medio probatorio no fue ofrecido ni admitido, por lo tanto al haberse sustentado en dicho expediente se ha vulnerado el precitado principio, es decir el principio de contradicción, la carga de la prueba y el derecho a interponer cuestiones probatorias; y **ii)** también se ha valorado la declaración de parte de Paulino Quispe Laura que habría dado en el Expediente número 2004-0001, sin embargo no obra en copia certificada en el Expediente número 6151-2003 (medio probatorio ofrecido y admitido), ni en este proceso, en tal sentido no se ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 198 del Código Procesal Civil afectándose con ello el debido proceso, además al no tenerse como acompañado del Expediente número 2004-0001, no ha advertido que la sentencia expedida fue declarada nula por la Sala Superior debido a que no se había integrado como litisconsorte necesaria activa a su madre Angélica Parillo Castillo cónyuge de Paulino Quispe Laura. **4) infracción normativa de los artículos 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, I y VII del Título Preliminar, 50 inciso 6 y 122 del Código Procesal Civil afirmándose**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

**que: i)** la Sala Superior valora la minuta de ampliación y ratificación de compraventa de fecha cinco de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve corriente a fojas veintiséis, sin embargo en la referida minuta los vendedores no firmaron, entonces en realidad no aclararon nada por lo que la motivación resulta aparente y errónea; y **ii)** se han valorado los documentos de fojas cuatrocientos ocho a cuatrocientos cuarenta, cuando algunos de dichos documentos no fueron admitidos como medios probatorios, ya que por resolución numero 44 del Juzgado no admitió los documentos de fojas cuatrocientos diez a cuatrocientos doce y de cuatrocientos diecinueve a cuatrocientos veintiuno, sin embargo la Sala Superior los ha valorado indebidamente, lo cual afecta el derecho de defensa y de contradicción. **5) infracción normativa por inaplicación del artículo 220 del Código Civil**, señalándose que al ser manifiesta la nulidad de la Escritura Pública de Reconocimiento de Acciones y Derechos del diez de octubre de dos mil dos, se debió declarar en ese sentido, por cuanto el demandado requería la participación de su cónyuge Angélica Parillo Castillo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 315 del Código Civil, más aun cuando en este proceso no se ha demandado a la precitada cónyuge además si bien en el Expediente numero 1941-2007 sobre Nulidad de Acto Jurídico seguido por Angélica Parillo Castillo la pretensión se declaró infundada, queda claro que la demandante estuvo en desacuerdo con dicho documento; y **6) infracción normativa por interpretación errónea del artículo 326 del Código Civil**, sosteniéndose que al haber amparado la pretensión accesoria de pago de frutos, ya que la única acción que franquea la ley a la convivencia impropia es la de enriquecimiento indebido.-----

**IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE:** -----

En el caso de autos, la cuestión jurídica objeto de control en sede casatoria, consiste en determinar si al emitirse la Sentencia de Vista se ha infringido o no, el Debido Proceso, específicamente el Derecho a la Debida Motivación de las Resoluciones Judiciales y valoración de la prueba, denunciado en las causales citadas en los numeral 1, 2, 3 y 4; y descartado ello determinar si se ha infringido el artículo 220 y 326 del Código Civil.-----

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

**V. FUNDAMENTOS:** -----

**PRIMERO.-** Que, el recurso de casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el artículo 384 del Código Procesal Civil. -----

**SEGUNDO.-** Que, respecto a la causal de infracción normativa, según Monroy Cabra, “Se entiende por causal (de casación) el motivo que establece la ley para la procedencia del recurso...”<sup>1</sup>. A decir de De Pina.- “El recurso de casación ha de fundarse en motivos previamente señalados en la ley. Puede interponerse por infracción de ley o por quebrantamiento de forma. Los motivos de casación por infracción de ley se refieren a la violación en el fallo de leyes que debieran aplicarse al caso, a la falta de congruencia de la resolución judicial con las pretensiones deducidas por las partes, a la falta de competencia, etc; los motivos de la casación por quebrantamiento de forma afectan (...) a infracciones en el procedimiento<sup>2</sup>. En ese sentido Escobar Forno señala. “Es cierto que todas las causales supone una violación de ley, pero esta violación puede darse en la forma o en el fondo”<sup>3</sup>. -----

**TERCERO.-** Según se ha expuesto precedentemente, el recurso de casación objeto de pronunciamiento ha sido declarado procedente tanto en razón a infracciones normativas de carácter material (*in iudicando*) como a infracciones normativas de carácter procesal (*in procedendo*). En ese sentido, dada la naturaleza y efectos del error *in procedendo*, este Colegiado emitirá pronunciamiento, en primer término, sobre estas denuncias, pues resulta evidente que de estimarse alguna de ellas, carecería de objeto pronunciarse sobre las causales restantes, al encontrarse perjudicada la validez de los actos procesales.-----

---

<sup>1</sup> Monroy Cabra, Marco Gerardo, Principios de Derecho Procesal Civil, Segunda edición, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia, 1979, p. 359

<sup>2</sup> De Pina Rafael, Principios de Derecho Procesal Civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F., 1940, p. 222

<sup>3</sup> Escobar Fornos Iván, Introducción al Proceso, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1990, p. 241

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

**CUARTO.-** Con ese propósito, al haberse invocado como sustentos de las denuncias procesales una serie de hechos que en suma resultarían ser atentatorios al derecho al debido proceso, regulado en el artículo 139 inciso 3 de nuestra Constitución Política; conviene recordar que esta disposición constitucional consagra como principio rector de la función jurisdiccional, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, *la observancia del Debido Proceso*; el cual, conforme a la interpretación que reiteradamente ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, exige fundamentalmente que todo proceso o procedimiento sea desarrollado de tal forma que su tramitación garantice a las personas involucradas en él las condiciones necesarias para defender adecuadamente y dentro de un plazo razonable los derechos u obligaciones sujetos a consideración<sup>4</sup>. -----

**QUINTO.-** Uno de los principales componentes del Derecho al Debido Proceso se encuentra constituido por el denominado Derecho a la Motivación, consagrado por el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, por el cual se garantiza a las partes involucradas en la controversia el acceso a una respuesta del juzgador que se encuentre adecuadamente sustentada en argumentos que justifiquen lógicamente y razonablemente, en base a los hechos acreditados en el proceso y al derecho aplicable al caso, la decisión adoptada, y que, además, resulten congruentes con las pretensiones y alegaciones esgrimidas por aquellas dentro de la controversia. -----

**SEXTO.-** Este derecho no solo tiene relevancia en el ámbito del interés particular correspondiente a las partes involucradas en la *litis*, sino que también juega un papel esencial en la idoneidad del sistema de justicia en su conjunto, pues no debe olvidarse que una razonable Motivación de las Resoluciones constituye una de las garantías del proceso judicial, directamente vinculada con la vigilancia pública de la función jurisdiccional, por la cual se hace posible conocer y controlar las razones por las cuales el juez ha decidido una controversia en un sentido determinado; implicando, en ese sentido, un elemento limitativo de los supuestos de arbitrariedad. Razón por la cual, su vigencia específica en los distintos tipos de procesos ha sido

---

<sup>4</sup> Corte IDH. OC-9/87 "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia", párr. 28.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

desarrollada por diversas normas de carácter legal, como los artículos 50, inciso 6, 121 y 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil y el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que exigen que las decisiones del juez cuenten con una exposición ordenada y precisa que justifique lo decidido. -----

**SÉTIMO.-** A fin de determinar si un pronunciamiento específico ha cumplido con el deber de motivación, en los términos antes reseñados, conviene recordar que, según lo ha sostenido esta Suprema Corte, *“el cumplimiento de este deber no se satisface con la sola expresión escrita de las razones internas o psicológicas que han inclinado al juzgador a decidir la controversia de un modo determinado, sin importar cuáles sean éstas; sino que, por el contrario, exige necesariamente la existencia de una exposición clara y coherente en la sentencia que no solo explique, sino que justifique lógicamente la decisión adoptada, en base a las pruebas y demás hechos acontecidos en el proceso, y en atención a las normas jurídicas aplicables al caso”*<sup>5</sup>. –

**OCTAVO.-** En materia probatoria el derecho a la utilización de los medios de prueba, se encuentra íntimamente conectado con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que entre sus vertientes engloba el derecho a obtener una resolución razonable, motivada y fundada en derecho, además de congruente con las pretensiones deducidas por las partes en el interior del proceso y con las alegaciones de las partes; como también con el derecho de defensa del que es realmente inseparable. Así, el contenido esencial de éste derecho se respeta siempre que, una vez admitidas las pruebas declaradas pertinentes, sean valoradas por los órganos judiciales conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.-----

**NOVENO.-** Que, precisamente, regulando este derecho fundamental, el legislador ha optado por imponer al Juez, en los términos que señala el artículo 197 del Código Procesal Civil, la obligación de valorar en forma conjunta y razonada todos los medios de prueba, dado que, las pruebas en el proceso, sea cual fuera su naturaleza, están mezcladas formando una secuencia integral; por lo que, es responsabilidad del

---

<sup>5</sup> Casación N° 6910-2015, del 18 de agosto de 2015.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

Juzgador reconstruir, en base a los medios probatorios, los hechos que den origen al conflicto, por lo tanto, ninguna prueba deberá ser tomada en forma aislada, tampoco en forma exclusiva, sino en su conjunto, toda vez, que sólo teniendo una visión integral de los medios probatorios se puede sacar conclusiones en busca de la verdad que es el fin del proceso y sujetándose a las alegaciones expuestas por las partes a lo largo de todo el proceso. -----

**DÉCIMO.-** Es del caso señalar que, si bien es cierto en materia casatoria no corresponde a esta Sala Suprema analizar las conclusiones relativas a la valoración de la prueba examinada en instancia, sin embargo es factible el control casatorio tratándose de la infracción de las reglas que regulan la actividad probatoria, entre ellas, las que establecen que el juez tiene la obligación procesal de valorar todos los medios probatorios en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada conforme lo prevé el artículo 181 del Código Procesal Civil. -----

**DÉCIMO PRIMERO.-** Por su parte, el “principio de congruencia procesal” se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la debida motivación de las resoluciones y con el principio de *iura novit curia*, regulado en el segundo párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, concordante con los artículos 50 inciso 6) y 122 inciso 4) del mismo Código Adjetivo; según el cual en toda resolución judicial debe existir: 1) Coherencia entre lo solicitado por las partes y lo finalmente resuelto, sin omitirse, alterarse o excederse dichas peticiones (congruencia externa); y, 2) Armonía entre la motivación y la parte resolutive (congruencia interna); en suma, la congruencia en sede procesal, es el “(...) principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones Judiciales que deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (...) para que exista Identidad Jurídica entre lo resuelto y las pretensiones (...)”<sup>6</sup>; de donde los jueces tienen el deber de motivar sus resoluciones, como garantía de un debido proceso; no están obligados a darle la razón a la parte pretendiente, pero sí a indicarle las razones

---

<sup>6</sup> Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, Tomo II, p. 533.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

de su sin razón y a respetar todos los puntos de la controversia fijados por las partes, respetando así el principio de congruencia.-----

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Conforme se advierte de los antecedentes citados, que el meollo del presente proceso radica esencialmente en determinar si el demandado se enriqueció indebidamente producto de la relación de convivencia impropia que acepta haber sostenido con Leonor Silva Mamani. Al respecto el demandado ha sostenido a lo largo del proceso, que no se ha probado que la referida señora Laura Silva Mamani haya participado en la compra y construcción del bien ubicado en la calle Javier Pérez de Cuéllar D-3 urbanización Terminal Terrestre distrito de Jacobo D. Hunter, provincia y departamento de Arequipa, el cual es de su íntegramente de propiedad frente a ello las instancias han concluido que el referido bien ha sido adquirido y construido por el demandado y Leonor Silva Mamani en mérito al reconocimiento del demandado en dos documentos: la minuta de ampliación y ratificación por la que los anteriores propietarios reconocen haber vendido el bien al demandado y a la madre del demandante correspondiendo a cada uno el cincuenta por ciento (50%) y la escritura pública de reconocimiento de acciones y derechos en la que el demandado reconoce la propiedad de la madre del demandante, respecto del inmueble y el total de la edificación. -----

**DÉCIMO TERCERO.-** Ahora bien, al analizar la Sentencia de Vista objeto de impugnación, este Colegiado observa que los argumentos expuestos en la causales citadas en los numerales **1) 3) y 4)** carecen de asidero, en tanto al analizar las conclusiones relativas a la valoración de la prueba examinada en instancia, no se advierte infracción de las reglas que regulan la actividad probatoria en tanto se advierte valorar todos los medios probatorios en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada conforme a la naturaleza del proceso que nos ocupa, en el que corresponde determinar si existió una relación de convivencia impropia y si existió un enriquecimiento indebido; debiéndose precisar que los argumentos de la recurrente relacionados a la condición de bien social del inmueble no guardan relación con la litis. En lo que respecta a las alegaciones referidas a la valoración de las instrumentales de fojas cuatrocientos diez a cuatrocientos doce y de cuatrocientos diecinueve a

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

cuatrocientos veintiuno, es de tener en cuenta que, si bien en el numeral 3 de la parte considerativa de la recurrida se cita la documentación que obra de fojas cuatrocientos ocho a cuatrocientos cuarenta y dos, se hace sustentando que acreditan que la madre del demandante conducía una tienda de abarrotes y la posesión de otros bienes y otros ingresos, advirtiéndose que dicha valoración guarda relación con las documentales de fojas cuatrocientos ocho, cuatrocientos nueve, cuatrocientos trece a cuatrocientos dieciocho y cuatrocientos veintidós a cuatrocientos treinta y tres que sí han sido admitidas como medios probatorios de oficio mediante resolución número 44 obrante a fojas cuatrocientos noventa y ocho, de lo que se colige que la cita referida a la documentación de fojas cuatrocientos ocho a cuatrocientos cuarenta y dos constituye un error que no incide en el fallo. Por otro lado, contrariamente a lo alegado por la recurrente, el proceso número 6151-2003 valorado por la instancia de mérito sí obra como acompañado mientras que el expediente número 2004-0001 no ha sido invocado en la recurrida. -----

**DÉCIMO CUARTO:** En lo que concierne a la causal descrita en el numeral **2)** corresponde precisar que, tal como se ha citado en los antecedentes el demandante pretende el pago de ciento setenta y cuatro mil setecientos ochenta y tres soles con cincuenta y ocho céntimos (S/.174,783.58) por concepto de indemnización por enriquecimiento indebido; sin embargo la instancia de mérito le ha otorgado por dicho concepto la suma de doscientos catorce mil quinientos cincuenta y cinco soles con treinta y tres céntimos (S/.214,555.33), excediendo el monto de la pretensión contenida en la demanda, de lo que se colige que se ha infringido el principio de congruencia otorgándose un monto mayor al solicitado. Por otro lado, en lo que respecta a la resolución de los agravios contenidos en el recurso de apelación, se advierte que la Sala de mérito en el numeral 7 indica que “(...) El impugnante no ha cuestionado el extremo de la Sentencia que declara fundado el pago de frutos a favor del accionante por la explotación del hospedaje denominado “Tauro” por el periodo que va del año dos mil tres a dos mil doce, por lo que no corresponde emitir pronunciamiento al respecto (...)” sin embargo a fojas quinientos treinta y dos consta que el demandado al apelar, cuestiona el pago de frutos como un pago indebido por cuanto acreditó ser el



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

propietario del bien referido en la demanda; lo cual constituye una vulneración más al principio de congruencia. -----

**DÉCIMO QUINTO.-** En este orden de ideas, se hace evidente que, al haberse vulnerado el contenido normativo del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil corresponde a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso y ordenar a la Sala Superior la emisión de una nueva decisión subsanando los errores anotados; careciendo de objeto emitir pronunciamiento sobre las denuncias restantes, en vista a los efectos anulatorios previstos en el artículo 396 inciso 1 del Código Procesal Civil.----

**DÉCIMO SEXTO:** El criterio precedentemente expuesto en modo alguno comporta la apreciación negativa por parte de este Supremo Tribunal de Casación respecto del enriquecimiento indebido materia de autos, sino que éste simplemente se limita a sancionar con nulidad la resolución recurrida.-----

**V. DECISIÓN:** -----

Por lo tanto, atendiendo a lo expuesto, corresponde amparar el recurso de casación conforme a lo señalado por el artículo 396 del Código Procesal Civil; por lo que declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **la demandada María Sofía Quispe Parrillo** por derecho propio y en representación de sus hermanos: Isabel, Lucio David, Edith Rocío, Julia Gabina, Richard Francisco y Luz Marina Quispe Parrillo (en condición de sucesores procesales del demandado Paulino Quispe Laura) a fojas setecientos diecinueve; de fecha diez de abril de dos mil quince, en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista, de fecha seis de enero de dos mil quince, de fojas quinientos noventa y cuatro; **ORDENARON** el reenvío de los autos a la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a fin de que expida nueva fallo con arreglo a ley, conforme a los lineamientos expuestos en la presente resolución; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Juan Felipe Silva Silva contra Paulino Quispe Laura, sobre Enriquecimiento Indebido y Cobro de Frutos Civiles; y *los devolvieron*. Integra esta Sala el Juez Supremo Señor Sánchez Melgarejo por

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 94-2016  
AREQUIPA**

**ENRIQUECIMIENTO INDEBIDO Y COBRO DE FRUTOS CIVILES**

licencia del Juez Supremo Señor De la Barra Barrera. **Ponente Señor Romero Díaz,  
Juez Supremo.-**

**S.S.**

**ROMERO DÍAZ**

**MIRANDA MOLINA**

**SANCHEZ MELGAREJO**

**CÉSPEDES CABALA**

**TORRES VENTOCILLA**