Artículo: Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 225-226 (1-2): 217-230, 2009 ISSN 0303-9986

SOBRE EL ARTÍCULO 2316 INCISO SEGUNDO DEL CÓDIGO CIVIL Y LA ACCIÓN CONTRA EL QUE RECIBE PROVECHO DEL DOLO AJENO

RAMÓN DOMÍNGUEZ ÁGUILA
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

1. LA CUESTIÓN QUE SE ANALIZA

Se ha suscitado en la actualidad y a propósito de un bullado asunto financiero, un debate en torno a la acción contenida en el art. 2316 inciso segundo del Código Civil y en especial sobre la naturaleza jurídica de la acción allí dispuesta en contra del que recibe provecho del dolo ajeno.

Según esta disposición: "Es obligado a la indemnización el que hizo daño y sus herederos" ; pero el inciso 2 agrega: "El que recibe provecho del dolo ajeno, sin ser cómplice en él, sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho".

Cabe recordar que esa norma repite lo que, para el dolo vicio del consentimiento, dispone el art. 1458 inc. 2º que permite a la víctima deducir "acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo".

En autos rol 305 – 2007, caratulados CORFO con inversiones Torres del Paine S.A., la primera ha deducido una acción "de indemnización de perjuicios por provecho de dolo ajeno" en contra de la segunda, bajo el supuesto que ésta percibió la restitución de sumas invertidas en Inverlink Corredores de Bolsa S.A., quien pagó con dineros provenientes de la liquidación de depósitos a plazo de CORFO que personeros suyos cobraron mediante maniobras dolosas.

Artículo: Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Luego, con la contestación de la demanda se ha trabado debate sobre la naturaleza jurídica de la acción deducida.

2. ACCIÓN INDEMNIZATORIA O MERA ACCIÓN RESTITUTORIA

A nuestro juicio y por las razones que señalaremos, el art. 2316 inc. 2º, como el art. 1458 inc. 2º no contienen una simple acción restitutoria por enriquecimiento injusto, una *acción in rem verso*, como lo entiende cierta doctrina nacional[1] sino una cabal acción de indemnización de perjuicios, aunque fundada en el enriquecimiento injusto.

Los caracteres de la acción de esa disposición aparecen claramente en el propio tenor de las reglas y en la finalidad que en ellas se contiene, así como en los supuestos que han de producirse para que la víctima pueda dirigirse en contra del tercero que recibe provecho ajeno.

3. CARACTERES DE LAS ACCIONES DE RESTITUCIÓN POR ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

El principio, de acuerdo al cual no es admisible el enriquecimiento injusto a expensas de otro, aunque de larga data en los juristas romanos y en los del antiguo derecho europeo, no aparece recogido en nuestro Código Civil como tal y no existe regla alguna que lo consagre expresamente. Lo mismo ocurre en los demás códigos de su época y a partir del Código francés, a diferencia de codificaciones modernas que sí reconocen una acción general por enriquecimiento injusto, como ocurre con el Código alemán (arts. 812 y sgts.), el Código italiano de 1942 (arts. 2041 y 2042), o el de Portugal que le dedica toda una sección (sección IV, tít. i, libro 2), o el de Paraguay que le destina el título VI, del título IV, del Libro III.

Con todo, en base a los precedentes históricos y a las reglas especiales que contienen acciones restitutorias por enriquecimiento injusto, la doctrina ha elaborado los principios de la acción restitutoria o *in rem verso*[2] por ese motivo.

Para resumir esa doctrina, se sabe que los caracteres de ella son el

[1] De acción restitutoria la califica Enrique Barros B. en su obra *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Nº 718, Santiago, 2006.

[2] En verdad, aunque la calificación de *acción in rem verso* para la que procede del enriquecimiento sin causa es común en la doctrina comparada, el término resulta discutible pues los textos romanos parecen indicar que la calificación decía relación con acciones diferentes; pero la costumbre doctrinaria la ha impuesto.

Artículo: Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

enriquecimiento, consistente en cualquier provecho o aumento patrimonial concebidos en forma amplia, un correlativo empobrecimiento resultante causalmente del enriquecimiento. Esta última regla es preciso anotarla en especial, pues supone otorgar a la acción restitutoria un carácter *subsidiario.* Unos autorizados exponente de la doctrina, dicen: "El ejercicio de la acción *in rem verso* supone, según expresa la Corte de Casación, que el actor no dispone, a fin de obtener el abono de lo que se le adeuda, de ninguna acción derivada de un contrato, de un cuasi-contrato, de un delito o de un cuasi-delito o de la ley. Esto se expresa frecuentemente diciendo que la acción es de *carácter subsidiario*"[3]. Este carácter es expresamente previsto en el art. 2042 del Código italiano: "La acción de enriquecimiento no es posible cuando perjudicando pudo ejercitar otra acción para hacerse indemnizar del perjuicio sufrido". Lo mismo señala el art. 474 del Código portugués y es, como lo reconoce toda la doctrina que se ocupa de la cuestión, una particularidad específica de la acción restitutoria por enriquecimiento injusto[4].

Por otra parte la acción restitutoria por enriquecimiento sin causa se independiza de todo daño o perjuicio y basta la existencia de un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento del actor y prescinde por entero de toda noción de culpa o imputabilidad que ninguna relación guarda con ella[5].

4. CARACTERES DE LA ACCIÓN DEL ART. 2316 DEL CÓDIGO CIVIL

4.1. Desde luego, la acción prevista en esta regla, así como en el art. 1458 inc. 2º, aunque dirigida en contra de un tercero que no ha sido parte en las maniobras dolosas, tiene por causa un delito civil específico, lo que atribuye a la acción un evidente carácter reparatorio extracontractual. La acción que se dirige

[3] P. Esmein, J. Radouant y G. Gabolde, en *Traité Pratique de Droit Civil Français* por M. Planiol y J. Ripert, 7 Nº 763, 2ª edic. francesa, Paris, 1952.

[4] Jorge Fábrega, "El enriquecimiento sin causa", pág. 122, Panamá, 1955; José Antonio Alvarez Caperochipi, "El enriquecimiento sin causa", pág. 32 y sgts., Santiago de Compostela, 1979. Este carácter fue especialmente anotado por quienes aparecen como los creadores de la doctrina actual del enriquecimiento sin causa en el derecho francés, Ch. Aubry y Ch. Rau, *Droit Civil*, t. 7, par. 578, 4ª. Edic. Paris, 1873 y en ello son seguidos por la doctrina reciente. Por ej., Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, Eric Savau, *Droit Civil, Les Obligations. Le fait juridique*, nª 42, 10. edicx. Paris 2003; Ph. Malaurie, L. Aynes; Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Nº 1071, 3ª edic. Paris, 2007.

[5] Así, Rafael Núñez Lagos, *El enriquecimiento sin causa en el derecho español*, Nº 5, pág. 7; Jorge Fábrega, ob. cit, pág. 122.

Artículo: Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

contra el autor del delito como la que se dirige contra el tercero beneficiario del dolo, si bien distintas, *tienen una causa común, el dolo*. Y tanto es así, que la acción dirigida contra el beneficiario del dolo *exige que se establezca que existe un delito y que es responsable de éste su autor* porque, según dice la doctrina, la responsabilidad del tercero nace como resultado del dolo de quien cometió el delito y para establecer la existencia de este último elemento es necesario que se acredite el dolo del autor[6]. Este carácter de la acción es esencial para su calificación y para separarla de una mera acción restitutoria por enriquecimiento injusto. En ésta, la restitución está fundada en el sólo enriquecimiento correlativo y su ejercicio no está subordinado a ninguna condición particular como no sea los señalados anteriormente: enriquecimiento, empobrecimiento y correlación entre ambos, sin que exista causa para ello. Como decían los creadores de la teoría en Francia, los ilustres Aubry y Rau: "La acción *in rem verso,* de la que no se encuentra en el Código Civil más que aplicaciones especiales, debe ser admitida de una manera general, como sanción de la regla de equidad, que no es permitido enriquecerse a expensas de otro, en todos los casos en que el patrimonio de una persona encontrándose, sin causa legítima, enriquecido en detrimento del de otra persona, ésta no gozaría, para obtener lo que le pertenece o lo que le es debido, de ninguna acción que nazca de un contrato, de un cuasicontrato, de un delito o de un cuasidelito" [7]. Se ha sostenido también que "la pretensión de enriquecimiento se encamina siempre contra el enriquecido sin causa, prescindiendo en absoluto de las nociones de culpa e imputabilidad, y dejando en penumbra al agente provocador de la atribución patrimonial"[8].

Mas en el caso que se analiza existe una regla precisa que confiere acción directa para la reparación del daño proveniente de un delito civil en contra del tercero que se ha beneficiado de su producto y, justamente, por eso es condición para su ejercicio, como ya se señaló, el establecimiento de la existencia del dolo por parte del autor de ese delito. Es porque hay dolo que la acción reparatoria puede dirigirse en contra del tercero beneficiario. No es pues una acción fundada en el sólo enriquecimiento sin causa, como ocurre en la acción in *rem verso*. Si no existiera

[6] O. Tapia Suárez, *De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes*, Nº 188. 2ª edic. Concepción, 2006; L. Arturo Alessandri Rodríguez, *Responsabilidad Extracontractual*, Nº 398, Santiago, 1943. Incluso Carlos Ducci Claro sostenía que era previo y necesario que ya se hubiese intentado la acción derivada del dolo en contra de su autor. *Responsabilidad civil* (extracontractual), Nº 86, Santiago, 1936.

[7] Ch. Aubry y Ch. Rau, *Droit Civil*, t. 7, 4ª. Edic. Par. 578. Paris, 1873.

[8] Rafael Núñez Lagos, ob. cit. págs. 7 y 8, Madrid, 1934.

Artículo: Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dolo del autor del delito, no habría acción contra el tercero que se ha beneficiado, al menos, no la acción del art. 2316 o del art. 1458 inc. 2º en su caso, por mucho que haya enriquecimiento sin causa, y en tal evento no podría recurrirse a tales acciones y, como ocurre en los derechos que no contienen reglas precisas como esos dos artículos, sólo podría deducirse demanda mediante la invocación genérica de una doctrina del enriquecimiento sin causa no fundada en los textos, sino solo en los principios de equidad. Pero entonces el requisito del dolo previsto en aquellos artículos estaría de más y se trataría, por ende, de una acción diversa. Precisamente, la doctrina recalca que la independencia sustantiva del enriquecimiento sin causa frente a la acción por daños queda demostrada entre otras consideraciones, porque en la acción de perjuicios es indispensable el concepto de culpa en sentido amplio y el de imputabilidad, mientras tales exigencias son ignoradas por la acción de enriquecimiento injusto que prescinde de ellas[9].

4.2. Por otra parte, si bien la acción contra el tercero beneficiario tiene evidentes similitudes con la acción *in rem verso*, no pueden identificarse. En ambas se requiere el provecho de uno a costa del empobrecimiento del otro y es el mismo hecho el que causa uno y otro y como señala un autor, de esa indivisibilidad de origen deriva la necesidad de reparar en la misma medida del lucro o beneficio que se ha obtenido el mal causado a la víctima porque la división inaceptable del provecho y de la pérdida recíprocas requiere de la intervención judicial[10].

Pero la similitud no puede llegar a identificar la acción común restitutoria o *in rem verso* con la prevista en los arts. 2316 y 1458 inc. 2º. Hay una diferencia esencial entre ambas. Bien dice un autor, el que con mayor profundidad ha estudiado esta cuestión entre nosotros: "Hay una diferencia esencial: la acción de la víctima de dolo persigue el cumplimiento de una obligación legal directa, que el legislador consagró expresamente y que, por tanto, no es subsidiaria"[11]. No es sino la consecuencia de un delito civil y de las acciones que precisamente para ese caso como obligación legal se contienen en la ley, en el caso de las disposiciones referidas. Es pues una acción directa, de la que la existencia de dolo ajeno es un requisito, que no es necesario que se haya establecido en un juicio aparte, pues la ley no lo exige[12]. Así pues, la víctima del delito civil puede

[9] Rafael Núñez Lagos, ob. cit. Pág. 7.

[10] G. Ripert, *Le régle morale dans les obligations civiles*, pág. 266, Paris, 1949.

[11] Tomás Chadwick Valdés, "La Naturaleza jurídica del dolo", en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 36, primera parte, Nº 90, pág. 70.

[12] Tomás Chadwick Valdés, ob. cit. Pág. 70; A. Alessandri Rodríguez, *Responsabilidad Extracontractual,*

Artículo: Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

perseguir derechamente y por una acción que le es conferida directamente por la ley, la reparación del daño sufrido en contra del tercero beneficiario, aunque con el límite del provecho que éste ha obtenido del dolo y alegar en esa misma acción la existencia del dolo.

El carácter directo de la acción contra el beneficiario ha sido incluso reconocido por los tribunales pues en los casos en que se ha intentado la acción jamás se ha exigido que haya una acción previa que por sentencia final establezca el delito contra el autor directo, ni se ha exigido, como ocurre con la acción subsidiaria *in rem verso,* que se hayan agotado las acciones para obtener reparación del o los autores directos del dolo y en todos los casos en que ella se ha intentado, se ha hecho como una acción de indemnización de perjuicios[13]. Y precisamente, como ya se señaló más arriba, la característica de la acción *in rem verso,* fundada en el solo enriquecimiento indebido, exige esa subsidiariedad, acreditándose que se hayan agotado los medios para el restablecimiento de la víctima del empobrecimiento. Justamente, el carácter subsidiario ha sido previsto en esta acción general restitutoria para evitar que se vulneren las exigencias de reglas precisas de la legislación que llevan a resultados semejantes; pero piden otras condiciones[14]. En el caso, si los arts. 2316 y 1458 inc. 2º piden el establecimiento del dolo del autor del hecho dañoso, se trata de una exigencia que escapa a la acción *in rem verso* de fundamentos meramente restitutorio.

4.3. Se trata entonces de una real y verdadera acción indemnizatoria del daño causado por el delito civil. Es una acción reparadora y no, como se ha sostenido sin mayor fundamento, una mera "acción restitutoria de los beneficios que se siguen del dolo ajeno"[15] .

Lo que ha perturbado a alguna doctrina en el examen de la acción contra el tercero beneficiario es que éste responde en la medida del beneficio que obtuvo del dolo, sin repararse en que en el art. 2316 tal beneficio es sólo *el límite de la reparación con cargo al tercero*. El actor no pretende una restitución de algo que hubiera sido suyo, sino lo que persigue es una indemnización de perjuicios, aunque en su *quantum*, limitada al monto del provecho que el tercero obtuvo del

Nº 398, Santiago, 1943.

[13] Así, en las sentencias de Gacera 1886, Nº 3587, pág. 22; 1884, Nº 2141, pág. 1330; 1881, Nº 1465 pág. 850 y Nº 1821, pág. 1052.

[14] Esta es observación común en la doctrina. Por ej., Jacques Flou, Jean-Luc Aubert, Eric Savaux, *Droit civil. Les obligations*, Nº 42, 1a. Edic. Paris 2003.

[15] Enrique Barros B, ob. cit, Nº 718.

Artículo: Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dolo ajeno. *La cosa pedida no es el provecho ajeno, sino la reparación de los perjuicios sufridos por el dolo, con un límite en el monto del beneficio del tercero demandado.*

Y ha perturbado además a quienes pretenden la calificación de mera acción restitutoria, el que la reparación del daño se hace recaer en un tercero no autor. Pero se olvida que la idea de reparación no necesariamente implica que ella sólo exista o pueda existir si la carga se hace recaer en el autor del daño. Son numerosos los supuestos de responsabilidad en que en el derecho se hace pesar la reparación en un tercero con independencia al causante del perjuicio y bastará recordar que todos los sistemas de reparación con cargo a un fondo común indemnizatorio, hoy frecuentes en el derecho comparado, operan de modo de hacer recaer la carga indemnizatoria en quien no es autor del daño. Más generalmente, el derecho actual de la responsabilidad civil tiende a un sistema de colectivización de los riesgos, en que la reparación no pesa sobre el autor del daño y aún en numerosos sistemas se reconoce una acción directa de la víctima en contra del asegurador de quien causó el daño, acción no de cobro del monto asegurado, sino una real acción indemnizatoria[16].

4.4. En verdad, el art. 2316 no contiene ninguna acción restitutoria, sino bien y claramente, una acción directa indemnizatoria. El rol del art. 2316 es establecer claramente quiénes son los sujetos pasivos de la acción de perjuicios y no contiene dos acciones, una de perjuicios contra el autor o los cómplices y una restitutoria contra los beneficiarios del dolo. Dice claramente que el que recibe provecho del dolo ajeno "sólo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho". No dice que este tercero es obligado por el provecho, sino que es obligado a indemnizar los perjuicios sufridos por la víctima del dolo, aunque con un límite a su responsabilidad: el monto de su provecho[17]. Se trata entonces de la acción indemnizatoria que se dirige en contra de un tercero no autor del daño; pero por el hecho de haberse causado el daño por la comisión de una acción dolosa, se le hace a éste responsable por la indemnización de aquel daño, aunque con un límite: el monto del provecho que él ha obtenido. "La naturaleza indemnizatoria de esta acción reclama esta solución, que se explica, además, por consideraciones

[16] Una buena síntesis del paso de una responsabilidad individual a una de socialización de riesgos se encuentra en G. Viney, Introduction à la résponsabilité, Nº 27 y sgts., 3ª Edic. Paris, 2008, con ejemplos de reparaciones que no quedan a cargo del autor del daño.

[17] Así, A. Alessandri Rodríguez, ob. cit. Nº 398.

Artículo: Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

elementales de equidad", dice un autor[18].

Al contenerse esa regla en el art. 2316 que tiene como misión señalar los sujetos pasivos de la acción reparatoria, está señalando que el beneficiario del dolo ajeno es sujeto de la misma acción de responsabilidad civil que el autor. Este tercero es obligado a la "indemnización" de los perjuicios causados por un delito o cuasidelito. Don Arturo Alessandri, al tratar del 2316, hace referencia, en el sentido que hemos señalado, que el tercero es sujeto pasivo de la acción de perjuicios, aunque con el límite del provecho[19] y en cuanto a las acciones del art. 1458 han sido calificadas como "acciones indemnizatorias" que "suponen la existencia de perjuicios y proceden no sólo contra las personas que lo fraguaron (el dolo) sino también contra quienes se aprovecharon de él"[20]. Este artículo 1458, en su tenor literal, expresa claramente que "el dolo da lugar solamente a la *acción de perjuicios*" y luego agrega que ella se otorga: a) contra el que fraguó el dolo por "el total de los perjuicios" y b) contra los que se han aprovechado de él "hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo. Resulta de meridiana claridad entonces que es la acción de perjuicios la que se dirige contra el tercero que obtuvo provecho del dolo ajeno, aunque con un límite en el monto de los daños reparables.

4.5. La acción que se dirige en contra del que ha obtenido provecho no constituye, lo que se viene diciendo, una acción diversa, que se separe de la acción indemnizatoria. Se trata siempre de una acción dirigida a obtener reparación del daño causado por un delito o cuasidelito, aunque con un límite en el *quantum* a que es obligado el sujeto pasivo: el valor del provecho que éste ha obtenido. Tanto es así, que el demandante no podrá accionar basándose sólo en que ha tenido un empobrecimiento frente a un enriquecimiento contrario que es lo propio de una acción restitutoria, sino que él deberá accionar de indemnización de perjuicios y probar en el juicio no que se ha empobrecido, sino que sufrido realmente un daño, es decir usando el dolo que él ha sufrido, como norma de responsabilidad, por mucho que de él no sea autor el demandado. Si no prueba los perjuicios su acción será desestimada. Y además podrá demandar no sólo el daño patrimonial, sino todo daño, incluso el moral que alcance a ser satisfecho con el provecho ajeno. La medida activa de lo demandado es el daño y la pasiva del demandado

[18] Tomas Chadwick Valdés, ob. cit. Nº 90, pág. 71.

[19] A. Alessandri Rodríguez, ob. cit. Nºs 395 y 398.

[20] F. Saavedra Galleguillos, *Teoría del consentimiento*, pág. 236, Santiago, 1994.

Artículo: Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

como límite es su provecho.

Así, el monto del provecho no es el objeto de la acción, pues la cosa pedida, como ya se dijo, es la indemnización de perjuicios. El monto del provecho es el límite a que puede alcanzar la condena por perjuicios que se dirige en contra del tercero. Es por ello que "esta naturaleza reparadora de la acción no autoriza al juez para fijar prudencialmente el monto de la indemnización, puesto que el demandado no está obligado sino en la medida de su enriquecimiento"[21].

No hay entonces, como ha podido sostenerse, una "acción restitutoria de los beneficios", sino que una acción indemnizatoria con límite en el *quantum* que es determinado por el beneficio. Se exige en esta acción prueba de un daño, no de una mera disminución patrimonial. De allí que si los daños sufridos fueren de monto inferior al beneficio obtenido, por haber por ejemplo sido reparados en parte, o porque la víctima se ha expuesto imprudentemente al daño, la acción indemnizatoria no podrá abarcar la integridad del beneficio, sino sólo la suma en que ambas cantidades coincidan. Si fuere una mera acción restitutoria basada en el solo enriquecimiento sin causa, nada tendría que hacer en ella la culpa de la víctima en la causación de su daño, porque ésta es una cuestión que atañe al vínculo causal entre el daño sufrido y el hecho del autor directo. El tercero beneficiario demandado por enriquecimiento injusto no podría prevalecerse de la regla del art. 2330 que ordena rebajar la indemnización si la víctima se expuso imprudentemente al daño. Pero como se trata de una acción indemnizatoria relacionada con la comisión de un delito civil, nada obsta a que el tercero beneficiario demandado a reparar el daño hasta el monto del beneficio que él ha obtenido con dicho delito, pueda oponer al actor una rebaja en la indemnización por haberse expuesto imprudentemente al daño.

4.6. El entendimiento de la acción del art. 2316 inc. 2º como una acción indemnizatoria coincide por lo demás con el precedente de donde la obtuvo el Código Civil. Se recordará que regla semejante no existe en otras codificaciones, como no sean las que han seguido textualmente el Código de Bello (por ej. art. 2343 del Código de Colombia) y así éste sólo pudo tomarla de la Legislación de Partidas. De acuerdo a la nota que Bello puso al inc. 2º del art. 2480 del Proyecto de 1853 que contenía ya la redacción

[21] Tomás Chadwick Valdés, ob. cit. Nº 90 in finc.

Artículo: Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del actual art. 2316 inc. 2º, la disposición se tomó de la Ley V, título XVI de la partida VII. Ésta trata, justamente, de: "Quales omes son tenudos de emendar el engaño que otro fiziesse, viniendoles pro del y manda que 'Rey, o Señor de alguna cibdad, o villa, o castillo, o de otro lugar qualquier faziendo engaño a otro, tenudo es de fazer enmienda del engaño a aquel a quien lo fizo, en la manera que diximos en la ley ante desta. E aun son tenudos de lo fazer aquellos que fueren moradores en aquel lugar onde es el Señor, fasta en aquella quantia que ellos se apouecharen de aquel engaño'". Son tenidos no de restituir el beneficio, sino "son tenudos de lo fazer", es decir de "enmendar el engaño", aunque no haya sido su autor.

Resulta evidente entonces que ya en Las Partidas se confería, al lesionado por un dolo, el derecho a reparación o enmienda incluso en contra del que se beneficia con la acción dolosa y hasta el monto del beneficio. Se trataba pues de una acción o un derecho a la reparación, no de una acción restitutoria. Era una consecuencia del dolo que, frente a la víctima, le confería derecho a reparación completa. Si en Las Partidas existen acciones restitutorias por enriquecimiento sin causa y aun un cierto principio general en el punto, como ocurre con la Partida VII, Título XXXIII, Ley XIII, ellas están contempladas en el Título XIV de la Partida V, es decir las viejas acciones romanas de la *conditio indebiti, conditio ob causam datorum o causa data causa non secuta, la conditio ob turpen causam y la condictio sine causa.* Mas la regla de la Ley V, Título XVI de la Partida VII ya referida es una regla diversa y que sigue los precedentes romanos que, en materia de dolo incidental, no daban sino derecho a indemnización de perjuicios o a una disminución de la prestación a efectuarse por el engañado, incluso contra el tercero que había obtenido beneficios del dolo[22]. En definitiva, se trataba de una extensión de la *restitutio in integrum*, pero que tenía por objeto el resarcimiento de los daños que se hubiesen producido, como la vía del derecho y se concedía por no poderse deducir o ser inoficioso, la *actio doli*, como ocurría si el beneficiado por el dolo era un tercero; pero con fines reparatorios del daño sufrido[23].

[22] De acuerdo a los autores, el procedimiento era semejante al de la *actio quod metus causa* como remedio para la violencia, concebida *como acción in rem scriptoe*, a diferencia de la *actio dolo* que era *in personam*. Sobre ello, Ch. Maynz, *Cours de Droit Romaní*, t. 2, pág. 169, 4ª. Edic. Bruxelas, 1877; Paul F. Girard, *Manuel elémentaire de Droit Romain*, pág. 419, Paris, 1901.

[23] M. Keller. *De la procédure civile chez les romains*, pág. 6, Paris, 1876. También, Savigny, *Sistema del Derecho Romano actual*, t. 6, pág. 689, para la acción *metus causa* y pág. 72 y sgts. para la acción en caso de dolo, esp. pág. 76.

Artículo: Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El fundamento y el origen histórico de las normas de los arts. 2316 y 1458 es pues idéntico y dice relación con la posibilidad de extender la acción indemnizatoria al tercero beneficiario del dolo ajeno, como sujeto pasivo de la acción de perjuicios, situación especial y diversa a las acciones especiales y a la general de enriquecimiento sin causa. Los precedentes del derecho comparado respecto de la acción por enriquecimiento sin causa ceden entonces, en el caso de nuestro derecho, en la situación especial del dolo, tanto contractual como extracontractual, pues el Código de Bello contiene regla expresa con una acción directa indemnizatoria en contra del que se beneficia del dolo ajeno. Si el fundamento final permite encontrar evidentes similitudes entre la acción general de enriquecimiento injusto con la acción en contra del beneficiario del dolo ajeno, se trata sin embargo de dos acciones diversas, exigiendo esta última, la existencia y prueba del dolo que afecta al actor engañado. Es pues el dolo el requisito que permite intentar la acción directa que, por ello mismo, es una acción indemnizatoria.

5. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN

Las partes en el litigio referido al inicio han debatido sobre la naturaleza de la acción en contra del que recibe provecho del dolo ajeno, bajo la base que esa calificación incidiría esencialmente sobre el curso de la prescripción. En efecto, mientras la acción indemnizatoria seguiría la regla del art. 2332, según la cual la prescripción es de cuatro años, la acción restitutoria seguiría la prescripción común de cinco años del art. 2515.

En verdad, la naturaleza jurídica de la acción no ha de tener incidencia sobre la prescripción. El art. 2332 hace referencia a "las acciones que concede este título por daño o dolo", sin atender a la naturaleza de la acción. Basta que ella esté concedida para reparar un daño o por causa de dolo, para que rija la prescripción de cuatros años. Pues bien, la acción dirigida en contra del tercero beneficiario del dolo ajeno, es una acción por dolo puesto que uno de sus requisitos, como ya se apuntó más arriba, es la existencia y prueba de ese elemento en la relación entre autor directo y la víctima. Para que ésta pueda dirigirse contra el tercero beneficiario, según ya se indicó, no basta acreditar los elementos generales de la acciones restitutorias por enriquecimiento injusto, sino que es menester además acreditar que ha existido dolo, aunque ello no exija una declaración en juicio previo. Como dice el decano Alessandri; "Para que proceda la acción basta que la víctima

Artículo: Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

acredite que hubo dolo y que este dolo ha sido fuente de lucro para el demandado y de daño para ella"[24].

De este modo, si aunque se le calificare de acción restitutoria, ella exige que se acredite la existencia del dolo entre el autor y el demandante, este elemento determina que, como ya se indicó, haga de ella una acción especial que es una consecuencia del dolo, por lo cual no cabe dudas que su prescripción es la especial prevista en el art. 2332 del Código Civil. El debate sobre la naturaleza jurídica de la acción resulta así, en cuanto a la prescripción se trata, inoficioso desde que existe regla expresa en la materia.

6. LA ACCIÓN RESTITUTORIA POR ENRIQUECIMIENTO EXIGE UN DESPLAZAMIENTO PATRIMONIAL DIRECTO

Aunque no directamente en relación con la naturaleza de la acción del art. 2316, pero sí indirectamente y que interesa esencialmente para el análisis del fondo de la acción deducida en la causa en que se informa, reside en la exigencia esencial que se da en la acción general por enriquecimiento sin causa, en cuanto a que el enriquecimiento se debe dar "a expensas" del empobrecido. De aquí se deduce, de acuerdo a la doctrina autorizada "que el *desplazamiento de patrimonio* tiene que haber acontecido *inmediatamente* entre los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento", lo cual significa "que el desplazamiento de patrimonio no ha de haberse conseguido por un *rodeo* sobre un patrimonio ajeno, mediante un negocio jurídico con un tercero, sino que *una y la misma circunstancia* tiene que haber producido por un lado la pérdida y por otro una ganancia. Por consiguiente, el carácter de *inmediato* no ha de entenderse en el sentido de la identidad del acreedor del enriquecimiento y del deudor del enriquecimiento con las personas que de hecho hicieron y recibieron la prestación, sino en sentido de la *unidad de la circunstancia de origen de la ganancia y de la pérdida* (lo destacado es del autor del texto)[25]. Es lo que también se expresa al señalar que debe existir una relación de correspondencia entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, o que "*el desplazamiento patrimonial que ha de tener lugar del perjudicado al*

[24] A. Alessandri Rodríguez, ob. cit. Nº 398.

[25] Ludwing Enneccerus, *Derecho de Obligaciones*, undécima edición revisada por Heinrich Lehmann, t. 2, pág. 589, edic. española, Barcelona, 1950.

Artículo: Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

enriquecido y no ha de efectuarse por conducta del patrimonio de un extraño[26]. El Tribunal supremo español tiene dicho ya desde antiguo que uno de los requisitos del enriquecimiento injusto, que éste se da "existiendo una conexión perfecta de enriquecimiento y empobrecimiento por virtud del traspaso directo del patrimonio del actor al del demandado"[27].

Mas en el caso en examen, de acuerdo a los antecedentes de la propia demanda, lo ocurrido es que Inversiones Torres del Paine S.A. realizó una inversión en fondos mutuos administrado por empresas del llamado Grupo Inverlink y que cuando rescató sus inversiones, ésta se le habría enterado con fondos provenientes de la venta de papeles del dominio de CORFO, ilegalmente sustraídos. En otros términos, no se trata de ningún acto o acción lícita en que bienes de CORFO hayan pasado directamente a la actual demandada, sino de la apropiación de papeles de CORFO, luego reducidos a dinero que sin duda provienen de terceros adquirentes y que han ingresado al patrimonio de alguna empresa del grupo Inverlink y con los cuales, según la demandante, se pudieron pagar los rescates de las inversiones en fondos mutuos de Torres del Paine S.A.

La situación de hecho se aleja entonces de los principios y elementos de una acción restitutoria por enriquecimiento injusto, pues no existe *conexión* entre el supuesto enriquecimiento de Torres del Paine S.A. y el empobrecimiento de CORFO, sino que un extrincado *rodeo* en que los bienes de CORFO pasaron al patrimonio de alguna empresa del grupo Inverlink, luego al patrimonio de los adquirentes de esos instrumentos financieros y ha sido el dinero de esos adquirentes el que ingresó a la empresa que con ellos pagó el rescate de los fondos mutuos de Torres del Paine.

Si la acción de la demandante quiere ser tipificada como una de restitución por enriquecimiento injusto o de *injusta locupletatio* como también se le llama, la situación de hecho no calza con los caracteres de la misma.

La exigencia de la inmediatez se opone entonces a la acción deducida si se le enmarca en los términos de la acción *in rem verso*. Ello no ocurre si la acción es reparadora o indemnizatoria pues no existe en ella la exigencia referida.

[26] J.W. Hedemann, *Derecho de Obligaciones*, t. 3, pág. 495, edición española, Madrid, 1958.

[27] Sentencia de 23 de marzo de 1966, reseñada en revista de *Derecho Privado* 1966, pág. 586 y citando las de 9 de abril de 1949, 28 de octubre de 1950 y 31 de octubre de 1951.

Artículo: Sobre el artículo 2316 inciso segundo del Código Civil y la acción contra el que recibe provecho del dolo ajeno
Revista: Nº225-226, año LXXVII (En-Dic, 2009)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por otra parte, es preciso que el enriquecimiento no provenga del ejercicio de un derecho. Así, se ha sostenido que "no basta la mera consideración de un enriquecimiento y un daño demostrados, sino también la de haber empleado medios reprobados para obtener el primero, y que éste aparezca injustificado o sin causa, no habiéndolo cuando la atribución patrimonial nace de un acto que es consecuencia de un derecho que se ejercita sin abuso"[28] y no podrá sostenerse que quien es titular de inversiones en fondos mutuos no ejerza un derecho legítimo al rescatarlos, sin que la obtención de los fondos con que la institución financiera sea del resorte de aquel titular, de forma que el posible carácter ilícito con que ésta se ha procurado los fondos para el pago, tache de ilegítimo el acto del rescate. Los inversionistas no han hecho sino uso del derecho a pedir el rescate de sus inversiones, derecho legítimo que no se ve entorpecido por las circunstancias de que el dinero con que se enteraron los pagos de esos rescates provenga indirectamente de delitos en que hayan podido incurrir empresas ligadas al grupo Inverlink al apropiarse de efectos mercantiles de CORFO. Los dineros con que se pagaron los rescates no provienen por los demas de CORFO, sino de quienes adquirieron los efectos de CORFO mal habidos.

Como conclusión, en nuestro parecer la acción prevista en el art. 2316 inc. 2º del Código Civil no es una simple acción restitutoria, sino bien y claramente una acción indemnizatoria que tiene como límite en su *quantum* el monto del provecho del sujeto pasivo contra el que ella se dirige. En todo caso, como esa acción exige la demostración de un dolo que provocó el daño, se trata de una acción regida en su prescripción por el art. 2332 del Código Civil pues es una acción "por daño o dolo".

Por último, los supuestos de hecho producidos en el caso se alejan de los requisitos que la doctrina exige para una acción restitutoria por mero enriquecimiento injusto.

[28] Antonio M. Borrel y Soler, *Derecho civil español*, t. 3, pág. 578, Barcelona, 1955.