



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

SUPUESTOS DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS

José Montero-Wong

Piura, 14 de octubre de 2015

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho

Montero, J. (2015). *Supuestos de enriquecimiento sin causa en los contratos públicos*. Tesis de pregrado en Derecho. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo una [licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

JOSÉ RICARDO MONTERO WONG

**SUPUESTOS DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN
LOS CONTRATOS PÚBLICOS**



UNIVERSIDAD DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

Tesis para optar el Título de Abogado

2015

APROBACIÓN

Tesis titulada “SUPUESTOS DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS”, presentada por JOSÉ RICARDO MONTERO WONG en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por el Director GUILLERMO ANDRES CHANG CHUYES.

Guillermo Andrés Chang Chuyes

**A Dios.
A mis padres, a mis hermanos, y a Sarah;
por su amor incondicional, y su apoyo en todo momento**

**Un especial agradecimiento
al Mgtr. Guillermo Chang Chuyes,
por su paciencia y constante apoyo
en la elaboración del presente trabajo**

ÍNDICE

Abreviatura	
Introducción	01
CAPÍTULO 1: APROXIMACIONES AL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA	05
1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL	05
1.1.Planteamiento.....	05
1.2.Acerca de la terminología “enriquecimiento sin causa”	08
2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA	10
2.1.¿Es principio general del derecho?	10
2.2.¿Es fuente de obligaciones?	11
2.2.1. Enriquecimiento sin causa y contratos	12

2.2.2. Enriquecimiento sin causa y derecho de daños	12
2.2.3. Enriquecimiento sin causa y los cuasicontratos	14
2.2.3.1.Pago indebido	15
2.2.3.2.Gestión de negocios ajenos	17
2.2.4. Toma de postura: fuente autónoma de obligaciones	19
2.3.Conclusión: doble configuración de la naturaleza jurídica	21
3. PRESUPUESTOS DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.....	21
3.1.Enriquecimiento y empobrecimiento: correlatividad	22
3.2.La falta de causa	26
3.3.¿es necesario que la acción sea subsidiaria?.....	27

CAPÍTULO 2: ADAPTACIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA AL DERECHO ADMINISTRATIVO31

1. EVOLUCION DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO	31
2. DOBLE CONFIGURACIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO	33
2.1.Principio general en el Derecho administrativo	33
2.1.1. Complementariedad con otros principios generales del derecho	34
2.1.2. Autonomía del principio general en el Derecho Administrativo	35
2.2.Fuente de obligaciones del Derecho Administrativo	38
2.2.1. Relación del enriquecimiento sin causa con otras fuentes de obligaciones administrativas	39

CAPÍTULO III: EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS45

1. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y CONTRATOS PÚBLICOS.....	45
2. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y CONTRATOS INVÁLIDOS	46
2.1.Cuestiones previas	46
2.2.Desarrollo del tema	48
3. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y INEXISTENCIA DE CONTRATOS	53
4. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y PRESTACIONES ADICIONALES	55
4.1.Prestaciones adicionales: conceptos previos y regulación dentro de nuestro ordenamiento	55
4.2.La acción de enriquecimiento sin causa como remedio a la ejecución de prestaciones adicionales	60
CONCLUSIONES	63
BIBLIOGRAFIA	69
LEGISLACIÓN	77
JURISPRUDENCIA	79

ABREVIATURAS

AA.VV.	Varios autores
CC	Código Civil
CGR	Contraloría General de la República
DTN	Dirección Técnica Normativa
LCE	Ley de Contrataciones del Estado
LPAG	Ley del Procedimiento Administrativo General
N°	Número
OSCE	Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

INTRODUCCIÓN

Sin lugar a dudas, los contratos públicos son de vital importancia para nuestro país. La eficiencia de este régimen contribuye a que el Estado - mediante los distintos órganos administrativos - pueda adquirir todo tipo de bienes y servicios, como la ejecución de obras públicas. El Estado contrata orientado en el interés público, ya que debe usar sus recursos de la manera más eficiente para beneficiar a todos los ciudadanos.

Siendo así, el Estado recurre a los particulares a efectos de adjudicarles todo tipo de contratos. El privado aparece como colaborador del Estado contribuyendo con el sostenimiento de la economía del país. Pero como se trata de recursos públicos, se deberá contar con procesos de selección, de tal manera que se llegue a elegir la mejor oferta en beneficio del interés público. Para ello, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento establecen una serie de dispositivos legales con la finalidad de establecer las reglas de juego de la contratación pública.

No obstante, muchas veces las entidades públicas y los particulares realizan el procedimiento de contratación sin la observancia de las formalidades legales. Esta situación se observa con bastante frecuencia en nuestro país, sobre todo en las dependencias que no cuentan con un personal experimentando en los procesos de contratación. Aunque también se presentan casos donde los descuidos fueron de las dos partes, tanto de los funcionarios públicos, como de los particulares. En fin, sea el factor que se presente, igual el privado tendrá que asumir resultados perjudiciales para sus intereses.

En este contexto, puede presentarse ciertas situaciones en las cuales el privado se vea perjudicado por la ejecución del contrato, sin observancia de las formalidades legales. Esta circunstancia produciría un detrimento patrimonial en su esfera, el cual a su vez enriquece a la entidad pública, siendo de su interés que se le restituya. Para ello, podrá contar con la institución jurídica del enriquecimiento sin causa.

En ese sentido, en el presente trabajo vamos a postular supuestos donde sería viable la aplicación del enriquecimiento sin causa en el régimen de la contratación pública. Para ello, hemos estructurado el presente trabajo con la finalidad que el lector pueda comprender la utilidad práctica de esta figura jurídica en un sector tan importante para la economía de nuestro país, como es la contratación pública.

Siendo así, primero sería necesario conocer a profundidad la institución jurídica objeto de estudio. Para ello, dedicaremos el primer capítulo del presente trabajo a analizar los alcances iniciales de esta figura jurídica. De tal forma, que podamos comprender sus perfiles y su contenido. Pero es necesario realizar dicha labor, situados en el contexto del viejo Derecho Civil. Ello debido a que esta rama jurídica por ser más antigua, acogió inicialmente el desarrollo de la institución.

En primer punto, vamos a conocer los orígenes históricos de esta figura jurídica. Sus antecedentes más influyentes en el Derecho Romano: las *condictios* y la *actio in rem verso*. Asimismo, sus orígenes en el Derecho Español, como regla de carácter moral. Una vez que hayamos conocido sus antecedentes más relevantes, vamos a identificar su naturaleza jurídica. Para ello, postularemos su doble configuración como

principio general del derecho, y como fuente de obligaciones. Finalmente, vamos a examinar los requisitos o presupuestos esenciales para configurar la denominada acción de enriquecimiento sin causa.

En el segundo capítulo, vamos a desarrollar como el Derecho Administrativo acoge esta institución jurídica. De tal forma que la adapta al mundo jurídico de las relaciones de la Administración pública. Para ello, vamos a conocer cómo evolucionó el concepto dentro del Derecho Administrativo en los países con más tradición en el derecho. Posteriormente, analizaremos cómo debe comprenderse la doble configuración del enriquecimiento sin causa en esta rama del ordenamiento jurídico. En primer orden, como principio general del derecho aplicado al Derecho Administrativo. Y en segundo orden, como fuente de obligaciones administrativas.

Finalmente, en el tercer capítulo postularemos los tres supuestos dónde tendría cabida la aplicación del enriquecimiento sin causa dentro del régimen de la contratación pública. Esto en la medida de permitir al contratista la restitución de los enriquecimientos producidos en relación a un contrato público. Así, el privado podrá contar con la acción de enriquecimiento regulada en el artículo 1954° de nuestro Código Civil.

CAPÍTULO 1:

APROXIMACIONES AL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

1.1. Planteamiento

La noción de enriquecimiento sin causa está muy presente en el mundo jurídico, ya que encontramos su uso en las diversas ramas del derecho. Es por ello, que de manera inicial debemos conocer cómo se introdujo este concepto en el derecho. Para ello, haremos un breve repaso por los antecedentes históricos más relevantes e influyentes en el nacimiento de esta institución jurídica.

En ese orden, la noción de enriquecimiento sin causa nació en el Derecho romano de fines de la república. Se tornó necesaria por el rigor de un derecho formalista, que conocía algunos contratos abstractos y creaban obligaciones incluso en ausencia de causa. Era preciso entonces

obligar a aquellos que se habían enriquecido, como resultado de un acto sin causa, a restituir su enriquecimiento¹.

Un ejemplo de ello es el fragmento del Digesto (D., 50, 17,206) atribuido a SEXTO POMPONIO: “Ex iure naturae aequum est nemine cum alterius detrimento aut iniuria fieri locupletioem” (Es equitativo, según el derecho natural, que nadie se enriquezca a expensas de otro)². DIEZ-PICAZO³ considera que este texto es una *regulae iuris*. Estas *regulae* son una especie de refranes jurídicos que expresan y condensan una sabiduría generalizada y que por ello mismo su alcance es tópico y problemático. Es una regla de carácter moral, de derecho natural, no se trata de una regla de derecho positivo⁴.

El nacimiento de esta regla está vinculado con las *condictiones*. Estas eran acciones personales para ciertas situaciones particulares en las cuales se producía un enriquecimiento sin causa⁵. Sin embargo, la teoría

¹ Se le atribuye la introducción de este concepto inicial de enriquecimiento sin causa a QUINTO MUCIO ESCÉVOLA “EL PONTÍFICE”. A mayor abundamiento, *vid.* MAZEAUD, HENRI, MAZEAUD, LÉON y MAZEAUD, JEAN, *Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda*, Vol. II, Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960, p. 493; DE LOS RÍOS, GUSTAVO, “*El enriquecimiento sin causa*” en AA. VV. *Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi*, Palestra, Lima, 2008, p. 543.

² *Cfr.* VALENCIA ZEA, ARTURO, *Derecho Civil. De las obligaciones*, Temis, Bogotá, 1960, p. 309; MAZEAUD, HENRY, *op. cit.*, p. 493; COSCULLUELA MONTANER, LUIS; “*Consideraciones sobre el enriquecimiento injusto en el Derecho Administrativo*” en *Revista de Administración Pública*, N° 84, Setiembre-Diciembre, 1997, p. 185; LÓPEZ MEZA, MARCELO, “*El enriquecimiento sin causa en el Derecho actual (Las posibilidades y los límites de un instituto controversial)*”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 13, Enero-Diciembre, 2009, p. 365.

³ *Cfr.* DIEZ-PICAZO, LUIS, “*La doctrina del enriquecimiento injustificado*”, en DIEZ PICAZO, LUIS Y MANUEL DE LA CÁMARA, *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Civitas, Madrid, 1991, p. 15.

⁴ *Cfr.* MAZEAUD, HENRY, *op. cit.*, p. 493.

⁵ *Cfr.* D’ORS, ÁLVARO, *Derecho Privado Romano*, Eunsa, Pamplona, 2004, pp. 485-486; DE LA CÁMARA, MANUEL, “*Enriquecimiento injusto y*

de las condictios no parecía dar sólo por sí misma una coherente explicación de la doctrina del enriquecimiento sin causa⁶.

También dentro del Derecho Romano, encontramos otro antecedente del enriquecimiento sin causa. Se trata de la denominada *actio in rem verso*. Esta acción era aplicada al supuesto del enriquecimiento logrado por un *pater familiae* por operaciones de sus dependientes, sea un hijo o esclavo suyo⁷.

Desde esos tiempos hasta la edad moderna no existen alteraciones importantes a la noción y finalidad de la figura estudiada. A lo sumo podemos situar una regla moral contenida en las Partidas de ALFONSO X EL SABIO como ejemplo: *E aun dixeron -los sabios antiguos- que ninguno non deue enriquecerse torciteramente en daño de otro*⁸.

Ya en el siglo XIX, la antigua jurisprudencia francesa construye un concepto de *actio in rem verso* de carácter general, aplicable a todos los supuestos donde concurren enriquecimientos injustos⁹ sin reducirlo al supuesto concreto conocido en el Derecho Romano.

Desde una visión actual del derecho, la mayoría de países reconocen la existencia del concepto de enriquecimiento sin causa. Sin embargo, no todos los países dan el mismo trato a este concepto. Por ello, podemos clasificar los países en grupos. Por un lado, aquellos que regulan específicamente el enriquecimiento sin causa, y por otro, los que no lo regulan específicamente¹⁰. Nuestro país se encuentra entre los

enriquecimiento sin causa”, en DIEZ PICAZO, LUIS Y MANUEL DE LA CÁMARA, *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Civitas, Madrid, 1991, p. 142.

⁶ Cfr. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, JOSÉ ANTONIO, *El enriquecimiento sin causa*, Comares, Granada, 1993, pp. 68-72.

⁷ Cfr. DIEZ-PICAZO, LUIS, *op. cit.*, p. 73; ALTERINI, ATILIO ET AL, *Curso de obligaciones*, Vol. II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 443; COSCULLUELA MONTANER, Luis; *op.cit.*, p. 185. D’ORS, Álvaro, *op.cit.*, pp. 318-319; LOPEZ MEZA, Marcelo, *op.cit.*, p. 366.

⁸ LEY XVII DEL TÍTULO XXIV DE LA PARTIDA VII

⁹ Cfr. DE LA CÁMARA, MANUEL, *op.cit.*, p. 147.

¹⁰ Cfr. LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, *Tratado de Derecho Civil*, Vol. IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, pp. 372-373.

primeros de esta clasificación, tal como se verá en los próximos capítulos.

1.2. Acerca de la terminología “enriquecimiento sin causa”

Al investigar las distintas definiciones de enriquecimiento sin causa nos chocamos con un primer problema: las definiciones varían teniendo en cuenta el adjetivo que acompaña al término *enriquecimiento*. Existen hasta tres terminologías distintas: a) enriquecimiento torcitero; b) enriquecimiento injusto o injustificado; c) enriquecimiento sin causa.

En ese orden de ideas, primero vamos a examinar la terminología *enriquecimiento torcitero*. Para ello vamos a hacer nuevamente un paso por la historia. Situados en la Edad Media, la norma citada de las Siete partidas utiliza esto. Es comprensible el significado sin necesidad de traducirlo. Se reconoce la prohibición de todo enriquecimiento denominado *torcitero*. Este término (etimológicamente *tuerto*) está ligado con el *tort* del Derecho anglosajón, vocablo que hace referencia al hecho antijurídico causante de un daño indemnizable¹¹. Por ello, al referirnos a enriquecerse torciteramente comprendemos aquella conducta en la cual el enriquecido voluntariamente despoja a un tercero por medios tortuosos¹². Sin lugar a dudas, el enriquecimiento torcitero proviene de un hecho ilícito que produce un daño sobre el sujeto que se empobrece.

Consideramos impropio el uso de la terminología *enriquecimiento torcitero*. En efecto, si se usa, se hace necesario vincularlo a un actuar ilícito y a un daño para configurar el contenido de la institución jurídica. Con ello, estaríamos identificando el contenido del enriquecimiento con la responsabilidad por daños, que como veremos a lo largo de este trabajo, difieren considerablemente en su esencia.

Toca analizar la frase *enriquecimiento injusto o injustificado*. En el siglo XIX, la doctrina, y sobre todo la jurisprudencia española, sustituyeron el término *torcitero* por *injusto*. El fundamento de este

¹¹ Cfr. DIEZ-PICAZO, LUIS, *op. cit.*, p. 19.

¹² Cfr. ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, JOSÉ ANTONIO, *op.cit.*, p. 127.

cambio fue el paso de una regla moral a una legal, permitiendo que los perjudicados tengan una acción autónoma ante estas situaciones¹³.

Actualmente, el término *enriquecimiento injusto o injustificado* se relaciona, para algunos autores, con el de *enriquecimiento sin causa*. Así, se puede distinguir dos posiciones. Por un lado, algunos consideran válido usar ambas terminologías indistintamente para referirse a la misma institución jurídica, siendo sinónimos¹⁴; otros establecen diferencias¹⁵.

Por *enriquecimiento sin causa* nos referimos a cierto incremento patrimonial en el cual no ha mediado un fundamento jurídico válido. Así, este es contrario a derecho porque falta un título jurídico que lo haga válido. Por otro lado, *enriquecimiento injusto* implica un cierto incremento patrimonial que a pesar de tener fundamento jurídico es contrario a la justicia, y por tal razón no debería ser permitido¹⁶.

Por lo expuesto, consideramos que debemos dejar de lado la terminología *enriquecimiento injusto*, y con ello, ciertas concepciones de equidad y justicia. En ese sentido, si hacemos uso de ese término ampliaríamos considerablemente el contenido de la institución jurídica a todos aquellos enriquecimientos que sean contrarios a la justicia, sin importar si éstos se obtuvieron con una causa jurídica válida. Con ello ocasionaríamos una serie de consecuencias negativas, como la creación de un “mecanismo jurídico de escasa utilidad práctica”¹⁷.

¹³ Cfr. DIEZ-PICAZO, LUIS, *op. cit.*, p.17.

¹⁴ Cfr. BECERRA TORO, RODRIGO, *Obligaciones Civiles. Fuentes y Formas*, Temis, Bogotá, 1987; ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL, *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones II*, José María Bosh, Barcelona, 1989; REBOLLO PUIG, MANUEL, *El enriquecimiento injusto de la administración pública*, Marcial Pons, Madrid, 1995; COSCULLUELA MONTANER, LUIS; *op.cit*; LETE DEL RÍO, JOSÉ MANUEL, *Derecho de obligaciones*, Tecnos, Madrid, 1998.

¹⁵ Cfr. VALENCIA ZEA, ARTURO, *op. cit*; DIEZ-PICAZO, LUIS, *op. cit*; LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, *op. cit*; LÓPEZ MEZA, MARCELO, *op. cit*.

¹⁶ Cfr. DE LA CÁMARA, MANUEL, *op.cit.*, pp. 140, 153 -154.

¹⁷ Cfr. DIEZ-PICAZO, LUIS, *op. cit.*, p. 37.

En consecuencia, lo adecuado sería emplear la terminología *enriquecimiento sin causa*, logrando con ello, situar la verdadera esencia de la institución jurídica que estamos analizando en el presente trabajo. En este sentido ha actuado nuestro legislador, regulándola en la sección cuarta del libro de Fuentes de las Obligaciones del Código Civil¹⁸.

2. SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA

El Derecho Civil por motivos de carácter histórico acoge inicialmente el estudio del enriquecimiento sin causa¹⁹.

A continuación, vamos a analizar lo relativo a la naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa. Para ello, postularemos dos posiciones. Por un lado, la visión del enriquecimiento sin causa como *principio general del derecho*, y por otro, como *fuentes del derecho*²⁰.

2.1. ¿Es principio general del derecho?

El enriquecimiento sin causa puede ser concebido como *principio general del derecho*, influenciado por la moral y la ética. Se configura como la aplicación de una regla de equidad que no permite a nadie enriquecerse a costa de otro²¹. Sin lugar a dudas, la equidad y la justicia aparecen como fundamento del enriquecimiento sin causa²².

¹⁸ La mayoría de países hacen uso del término *enriquecimiento injusto* (entre ellos España) por su reconocimiento doctrinal y jurisprudencial cuando no está regulada expresamente en ningún dispositivo legal.

¹⁹ Cfr. REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*, pp. 4-5.

²⁰ A efectos de desarrollar la naturaleza jurídica, seguimos el esquema de estos autores, cfr. DIEZ-PICAZO, LUIS, *op.cit.*; ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, JOSÉ ANTONIO, *op.cit.*; REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*

²¹ Cfr. CAZEAUX, PEDRO NÉSTOR y TRIGO REPRESAS, FÉLIX, *Compendio de Derecho de Obligaciones*, Platense, La Plata, 1986, p. 502.

²² Cfr. BORDA, GUILLERMO, *Tratado de Derecho Civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 517. BONET RAMON, FRANCISCO, *Compendio de Derecho Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, p. 757.

Este *principio general del derecho* cumple la función de principio informador aplicable como fundamento de justicia a la diversidad de instituciones jurídicas²³. El ordenamiento jurídico pone a su servicio las diversas instituciones - entre ellas la acción de enriquecimiento sin causa - para corregir los enriquecimientos injustos que se han podido producir²⁴.

Consideramos muy ligero adoptar la esencia de la institución jurídica del enriquecimiento sin causa sólo como *regla de carácter moral* o *principio general del derecho*. En efecto, el concepto no puede quedarse en la vaguedad ni en la generalidad de lo que se entiende por justicia y ética. Por ello, se hace necesario concretizarlo, de tal forma que se evite caer en un *vulgarismo jurídico*²⁵. Lo ideal sería plasmarlo en una norma jurídica que nos permita aplicarla a supuestos donde se presente un enriquecimiento sin causa²⁶.

En conclusión, identificamos el enriquecimiento sin causa como *principio general del derecho*, siempre y cuando sea concretizado en una norma positiva que reconozca una acción de enriquecimiento sin causa. En ese sentido, el *principio general del derecho* no será una serie de generalidades que se pierden en la vaguedad del pensamiento vulgar, siendo posible *aterrizarlo* al mundo jurídico.

2.2. ¿Es fuente de obligaciones?

Asimismo, el enriquecimiento sin causa puede ser concebido como *f fuente de obligaciones*. Se producen ciertas obligaciones restitutorias a consecuencia del enriquecimiento. Siendo así, se hace necesario determinar a cuál de las fuentes de obligaciones pertenece - contratos,

²³ Cfr. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, JOSÉ ANTONIO, *op.cit.*, pp. 139-140.

²⁴ Cfr. REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*, pp. 15-16.

²⁵ Cfr. D'ORS, Álvaro; *op.cit.*, p.105. El *vulgarismo jurídico* tiene como rasgo la tendencia moralizante, en el sentido de buscar siempre las soluciones de justicia.

²⁶ Cfr. ORAMAS GROSS, ALFONSO, *El enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones*, Nomos, Bogotá, 1988, p. 69.

responsabilidad por daños o cuasicontratos - o de no admitirse ello, si es una fuente autónoma.

2.2.1. Enriquecimiento sin causa y contratos

En ese orden de ideas, primero vamos a examinar si el enriquecimiento sin causa tiene origen en la fuente contractual. Al respecto, podemos afirmar que los contratos provienen de la voluntad de las partes produciendo obligaciones fruto de este consentimiento. Por ello, el contrato es causa justificante de las atribuciones patrimoniales realizadas, no produciéndose enriquecimientos indebidos²⁷.

Lo anterior se comprende siempre y cuando estemos ante un contrato válido, ya que sus efectos son protegidos por el ordenamiento jurídico. En cambio, en los contratos inválidos las atribuciones patrimoniales carecen de fundamento jurídico, y por tal razón, sería viable el uso del enriquecimiento sin causa.²⁸ En la medida, de permitir la restitución de dichos enriquecimientos injustificados.

Pero estas obligaciones restitutorias no son las mismas que las partes consintieron al celebrar el contrato. Es decir, no tienen el mismo origen que las obligaciones contractuales. Por ello, descartamos la naturaleza del enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones contractual.

2.2.2. Enriquecimiento sin causa y derecho de daños

En segundo lugar, vamos a analizar si el enriquecimiento sin causa pertenece a la fuente de obligaciones de los hechos ilícitos. De entrada, observamos un nutrido número de diferencias entre el enriquecimiento

²⁷ Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, *Negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1991, p. 166.

²⁸ Cfr. DIEZ-PICAZO, LUIS, *op. cit.*, p. 53; REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit*; p. 23.

sin causa y la responsabilidad por daños²⁹. A continuación desarrollaremos las principales diferencias:

- a) El derecho de daños proviene siempre de *hechos ilícitos*; a diferencia del enriquecimiento sin causa que nace normalmente de un *hecho lícito*, aunque en algunos casos también puede nacer de un *hecho ilícito*.
- b) El derecho de daños tiene como eje central el concepto de *culpa*; mientras que el enriquecimiento sin causa prescinde en absoluto de las nociones de *culpa*, no es *subjetiva*.³⁰
- c) La pretensión de daños necesita fijar la relación causa a efecto entre el agente provocador y el daño; al contrario de la pretensión de enriquecimiento sin causa que fija dicha correlación entre el patrimonio del enriquecido y el empobrecido.
- d) La pretensión de daños extiende su reparación a la totalidad del daño; a diferencia de la pretensión restitutoria que tiene como objeto y medida la cuantía del enriquecimiento³¹.

²⁹ Sobre las diferencias entre el derecho de daños y el enriquecimiento sin causa, *vid.* DIEZ-PICAZO, LUIS, *op. cit.*, p. 56. REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*p.21; DIEZ-PICAZO, LUIS, *Derecho de daños*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 48-56.

³⁰ No es determinante esta diferencia, porque la responsabilidad extracontractual se ha matizado con elementos objetivos, haciendo cada vez más débil la exigencia de *culpa*. *vid.* REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*, p. 21.

³¹ También se considera al *empobrecimiento* como medida de la pretensión restitutoria, *vid.* MOISSET DE ESPANES, LUIS, *op. cit*, p. 15; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS, “*Notas sobre el enriquecimiento sin causa en el Derecho Navarro*”, Revista Jurídica de Navarra, N° 08, Julio-Diciembre, 1989, p. 167-169; BORDA, GUILLERMO, *op. cit.*, p. 524; LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, *op.cit.*, pp. 401-402; CASTILLO FREYRE, MARIO y MOLINA AGUI, GIANNINA, “*Tienes más, tengo menos. Reflexiones acerca de dos de los elementos esenciales del enriquecimiento sin causa*”, Revista Jus Doctrina & Práctica, N° 02, Febrero 2009, pp. 25-26.

No obstante, a pesar de las diferencias que hemos desarrollado, existen supuestos donde pueden concurrir tanto un daño como un enriquecimiento. Así, el agente provocador del daño puede verse beneficiado ante la producción del hecho ilícito, se puede emplear tanto la acción de enriquecimiento sin causa como la acción propia al daño³².

En consecuencia, descartamos que el enriquecimiento sin causa provenga de la fuente de obligaciones propia del derecho de daños. Cada una de estas instituciones jurídicas tiene su propio contenido, permitiendo delimitar su propia naturaleza jurídica. Y, si bien, pueden concurrir ambas acciones en supuestos determinados, ello se debe a que el daño pueda producir un enriquecimiento. Pero aun así, ninguna de las dos instituciones jurídicas pierde su esencia.

2.2.3. Enriquecimiento sin causa y los cuasicontratos

Finalmente, analizaremos si el enriquecimiento sin causa es parte de la fuente de obligaciones denominada *cuasicontratos*³³. Para ello, primero debemos conocer cómo se origina esta noción dentro del derecho. En ese sentido, *los cuasicontratos* nacen con la necesidad de agrupar ciertas instituciones jurídicas que no provenían ni de los hechos voluntarios, ni de los hechos ilícitos. Así, se origina *la fuente de los cuasicontratos* bajo una finalidad didáctica de facilitar la exposición doctrinaria de las instituciones jurídicas³⁴.

En ese sentido, el principio de enriquecimiento sin causa se relaciona con *los cuasicontratos*, al servir de fundamento de éstos. No sólo es fundamento de los dos *cuasicontratos* más conocidos *-pago*

³² Desarrollaremos este tema con más precisión en el Capítulo III.

³³ La terminología cuasicontratos se produce por un error. Ello en vista a que se buscó asemejarla con los contratos, por tal razón, se trata de hacer referencia a las obligaciones que nacen de un *ex quasi contractu* (como - contrato), *vid.* ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL, *op. cit.*, p. 491.

³⁴ *Cfr.* MAZEAUD, HENRY, *op. cit.*, p. 449; ALVAREZ CAPEROCHIPI, JOSÉ ANTONIO, *op. cit.*, p. 491; D'ORS, ÁLVARO, *op. cit.*, p. 441.

*indebido y gestión de negocios ajenos*³⁵- sino también de aquellos supuestos no contemplados expresamente por la ley - nos referimos a los *cuasicontratos atípicos*³⁶.

Así las cosas, podríamos admitir la relación del enriquecimiento sin causa con *los cuasicontratos*, incluso aceptaríamos que el enriquecimiento sin causa es *fuerza cuasicontractual*³⁷. Sin embargo, seríamos muy apresurados en afirmar esto sin haber analizado el contenido de los llamados *cuasicontratos - pago indebido y gestión de negocios ajenos*. Es por tal razón, que en las siguientes líneas desarrollaremos sobre estas instituciones.

2.2.3.1. Pago indebido

En ese orden de ideas, vamos a examinar *el cuasicontrato denominado pago indebido*. Para ello, alcanzaremos algunas definiciones elaboradas por la doctrina.

Así, OSSORIO³⁸ considera que el pago indebido o pago de lo que se debe (...) *es el que efectúa quien creyéndose, por un error de hecho o de derecho, deudor de una cosa o cantidad, la entregase en pago, supuesto en el cual tendría derecho a repetirla del que la recibió.*

³⁵ Cfr. DIEZ-PICAZO, LUIS, *op.cit.*, p. 54; ALVAREZ CAPEROCHIPI, JOSÉ ANTONIO, *op.cit.*, p. 26.

³⁶ Sobre la tesis de los *cuasicontratos atípicos* Vid. ORTEGA PARDO, GREGORIO, “*Los cuasicontratos atípicos*”, Anuario de Derecho Civil, N° 02, Abril-Junio, 1948. Sin embargo, algunos autores critican esta tesis. Las ideas de tipicidad y atipicidad son propias de los contratos, ya que existen contratos típicos porque hay autonomía privada para crear lo que se quiera. La solución sería aplicar en forma extensiva o analógica las reglas propias de los cuasicontratos típicos a aquellos supuestos denominados *cuasicontratos atípicos* cfr. DIEZ-PICAZO, LUIS, *op. cit.*, p. 54-55.

³⁷ Se ubica el enriquecimiento sin causa en la fuente de los cuasicontratos. A mayor abundancia, vid. MAZEAUD, HENRY, *op. cit.*, p. 453-455; ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL, *op.cit.*, p.507-512.

³⁸ OSSORIO, MANUEL, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Heliasta, Buenos Aires, 1998, p. 534.

En ese sentido, CABANELLAS³⁹ define el pago indebido como *entrega de una cantidad o ejecución de un acto que disminuye el propio patrimonio por error o por creerse falsamente obligado*.

Asimismo, ALBALADEJO⁴⁰ refiere que hay *pago indebido* cuando se entrega y recibe en concepto de pago alguna cosa que no había derecho a cobrar del que paga, y que, por error ha sido entregada.

En síntesis, el *pago indebido* es la realización de una aparente obligación que nunca llegó a existir.⁴¹ Asimismo, está compuesto por dos requisitos: a) ausencia de una obligación previa; b) error del *solvens* - sea error de hecho o de derecho⁴². Algunos autores adicionan otros requisitos⁴³.

En ese sentido, cuando un sujeto recibe un pago sin la existencia de una obligación, se enriquece a costa del sujeto que efectuó el pago. Por ello, el principio de enriquecimiento sin causa fundamenta la obligación restitutoria que origina el *pago indebido*⁴⁴. De esta manera, *el pago indebido* se vincula a la institución jurídica del enriquecimiento sin causa. Es debido a ello, que algunos ordenamientos jurídicos regulan el pago indebido dentro de la institución del enriquecimiento sin causa⁴⁵.

³⁹ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO, *Diccionario jurídico elemental*, Heliasta, Buenos Aires, 1980, p. 291.

⁴⁰ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL, *op.cit.*, p. 500.

⁴¹ Cfr. MOISSET DE ESPANES, LUIS, *op.cit.*, p. 7.

⁴² Cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS, “*De nuevo sobre el enriquecimiento sin causa en derecho navarro: pago de lo indebido y obligaciones naturales*”, *Revista jurídica de Navarra*, N°14, Julio-Diciembre, 1992 p. 15.

⁴³ Sobre los requisitos del pago indebido, *vid.* ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL, *op.cit.*, pp. 501-502; OSTERLING PARODI, FELIPE, CASTILLO FREYRE, MARIO, “*El pago indebido y el enriquecimiento sin causa*”, *Actualidad Jurídica*, Lima, tomo 99, Febrero, 2002, p. 10.

⁴⁴ Cfr. CAZEAUX, PEDRO NÉSTOR; *op.cit.*, p. 514.

⁴⁵ Sobre la forma de regular el pago indebido en el Código Civil, podemos formular una doble clasificación: a) Los que lo hacen dentro del Libro de Obligaciones: Código Civil de Perú, Código Civil de Argentina, Código Civil

Ahora bien, producto de esta vinculación entre *el pago indebido* con el enriquecimiento sin causa se postuló la idea de aplicar su régimen legal al segundo de ellos. De tal forma que se incluyan todos los supuestos del enriquecimiento sin causa⁴⁶. Sin embargo, dicha postura debe ser descartada porque *el pago indebido* sólo es uno de los supuestos de enriquecimiento sin causa, existen muchos más supuestos de enriquecimiento sin causa⁴⁷. Así las cosas, el régimen del *pago indebido* no alcanzaría para abarcar la riqueza de matices y diversidad de supuestos que la institución del enriquecimiento sin causa trae consigo⁴⁸.

En conclusión, el enriquecimiento sin causa no sólo se reduce a los supuestos de *pago indebido*, ya que abarcan muchos más supuestos. Por ello, sería errado plasmar la naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa como *cuasicontrato del pago indebido*. Con ello, dejaríamos de lado una serie de supuestos que no se identifican con la esencia del *cuasicontrato*.

2.2.3.2. Gestión de negocios ajenos

Toca analizar el cuasicontrato denominado *gestión de negocios ajenos*. Para ello, vamos a alcanzar algunas definiciones propuestas por la doctrina.

En ese sentido, CABANELLAS⁴⁹ define la gestión de negocios ajenos como (...) *aquel en que una persona toma por sí misma, a su cargo, el cuidado o dirección de los negocios de un ausente, sin haber recibido*

de Costa Rica, Código Civil de España. b) Los que lo hacen dentro del enriquecimiento sin causa: Código Civil de Paraguay, Código Civil de México.

⁴⁶ Se pretendía reconocer la *condictio indebiti* - acción del pago indebido - como una especie de *condictio sine causa generalis* que permita aplicarse a todos los supuestos clásicos de condictio. *cfr.* NUÑEZ LAGOS, RAFAEL, *El enriquecimiento sin causa en el Derecho español*, Reus, Madrid, 1934, p.150; LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS, “*Notas sobre el enriquecimiento sin causa*”, *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, N°470, Mayo-Junio, 1969, p. 569.

⁴⁷ *Cfr.* DIEZ-PICAZO, LUIS, *op.cit.*, p. 116-117.

⁴⁸ *Cfr.* ALVAREZ CAPEROCHIPI, JOSÉ ANTONIO, *op.cit.*, p. 78; REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*, p. 20.

⁴⁹ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO, *op.cit.*, p. 179.

poderes de él, e incluso sin su conocimiento, lo cual le obliga a dar cuenta de su administración, pero con derecho a exigir los gastos legítimos realizados.

Asimismo, OSSORIO⁵⁰ considera que el concepto de gestión de negocios ajenos *presupone el cuidado o la atención de un negocio, o de una pluralidad de negocios, en interés y beneficio de un tercero, conózcala o no éste. Se requiere, además que el gestor de negocios no esté facultado por el dueño ni obligado hacia el mismo a consecuencia de un mandato, o por derivación de otra causa.*

Así también, ALBALADEJO⁵¹ configura la gestión de negocios ajenos de la siguiente manera *cuando una persona - gestor - se encarga de un asunto de otra - dueño del negocio - en interés de ésta y lícitamente, pero sin obligación de hacerlo, y sin que el interesado ni se oponga ni le haya dado poder para ello.*

En resumen, el cuasicontrato de gestión de negocios ajenos consiste en la realización espontánea de actos materiales o jurídicos destinados a gestionar o administrar un negocio o bien ajeno. Asimismo, presenta los siguientes presupuestos: a) falta de obligación legal para la gestión de un negocio o bien ajeno; b) ausencia de facultades de representación por parte del gestor⁵²; c) encargarse de un asunto ajeno y en interés del dueño del negocio; d) ignorancia de la gestión⁵³.

⁵⁰ OSSORIO, MANUEL, *op.cit.*, p. 335.

⁵¹ ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL, *op.cit.*, p. 494.

⁵² El dueño del negocio no confiere facultades al gestor para la realización de la gestión de negocios ajenos, en todo caso si el dueño del negocio otorgara poderes al gestor, se estaría configurando el mandato.

⁵³ El dueño del negocio debe ignorar la gestión con la finalidad de darle a la gestión de negocios ajenos una connotación exacta que permita distanciarla de otras instituciones jurídicas. Debe responder la gestión de negocios ajenos a un acto altruista y espontáneo, de tal manera que no se confunda con ninguna manifestación de representación. Sobre este requisito de la gestión de negocios ajenos, *vid.* MESINAS MONTERO, FEDERICO, *Código civil comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil. Tomo IX*, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, pp. 619 y 620.

En ese sentido, cuando el sujeto realiza la gestión ajena produce un enriquecimiento en favor del dueño del negocio. Por ello, el principio de enriquecimiento sin causa será fundamento de este *cuasicontrato*⁵⁴, y no sólo de éstos, sino también de aquellos supuestos donde no concurren todos los requisitos legales de esta institución. Nos referimos a *la gestión de negocios ajenos impropia o anormal*. Estos *cuasicontratos atípicos* se identifican porque no concurren todos los requisitos legales.

Ahora bien, *la gestión de negocios ajenos* -tanto propia como impropia- es uno de los supuestos de enriquecimiento sin causa. En el caso de los primeros -gestión de negocios ajenos propia- la ley determinó una acción restitutoria -*actio negotiorum gestorum*- . Mientras que los segundos supuestos -*gestión de negocios ajenos impropios o anormales*- encontrarán tutela en la acción de enriquecimiento sin causa -*actio in rem verso*. No obstante, la institución jurídica del enriquecimiento sin causa es bastante amplia y configura una serie de supuestos, no reduciéndose a la *gestión de negocios propia o impropia*⁵⁵.

En consecuencia, consideramos que el enriquecimiento sin causa no debe ser reducido a los supuestos de *gestión de negocios ajenos* -propia o impropia-, ya que abarcan muchos más supuestos. Por ello, sería errado plasmar la naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa como *cuasicontrato de gestión de negocios*. Con ello, dejamos de lado una serie de supuestos que no se identifican con la esencia del *cuasicontrato*

2.2.4. Toma de postura: fuente autónoma de obligaciones

Recapitulando, el enriquecimiento sin causa se configura como *f fuente de obligaciones* que produce cierta obligación restitutoria. Sin embargo, se hacía necesario determinar si es fuente de obligaciones proveniente de los contratos, de los hechos ilícitos o de los cuasicontratos. Si no se admite su origen en una de estas fuentes de obligaciones, sólo quedaría aceptar su autonomía

⁵⁴ Cfr. D'ORS, ÁLVARO, *op.cit.*, p. 570.

⁵⁵ Cfr. ALVAREZ CAPEROCHIPI, JOSÉ ANTONIO, *op.cit.*, p. 33.

En ese sentido, primero analizamos si la obligación restitutoria tiene su origen en la fuente de obligaciones de los hechos voluntarios - *contratos*. Así, según los argumentos manifestados en su correspondiente acápite llegamos a la conclusión que se trata de dos fuentes de obligaciones de distinta naturaleza, produciendo cada una obligaciones distintas.

En ese orden, posteriormente examinamos si la obligación restitutoria propia del enriquecimiento sin causa tenía origen en la fuente de obligaciones de los hechos ilícitos. Conforme a los fundamentos desarrollados en su momento, concluimos que se trata de dos fuentes de obligaciones con naturaleza jurídica distinta, y por tal razón, descartamos que la obligación restitutoria tenga origen en la fuente de obligaciones propia de la responsabilidad por daños.

Finalmente, nos encargamos de desarrollar si la obligación restitutoria provenía de la fuente de los cuasicontratos. En ese sentido, de acuerdo a la exposición realizada en el correspondiente acápite, señalamos que el enriquecimiento sin causa no se puede reducir a la *fente de obligaciones de los cuasicontratos - pago indebido y gestión de negocios ajenos* - porque quedarían fuera una serie de supuestos de enriquecimiento sin causa que no se identifican con dichas instituciones.

Siendo así, es lógico inducir que nos orientamos por la segunda posición. En ese sentido, consideramos que el enriquecimiento sin causa es una *fente autónoma* que se distancia de otras fuentes de obligaciones⁵⁶. Así, esta fuente de obligaciones produce una obligación restitutoria ante la producción de un enriquecimiento. Sin embargo, a

⁵⁶Sobre el enriquecimiento sin causa como fuente autónoma de obligaciones, *vid.* DIEZ-PICAZO, LUIS, *op.cit.*, pp. 49-70. LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, *op.cit.*, p. 405-407; REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*, pp. 10-25; SUESCÚN MELO, JORGE, *Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial contemporáneo*, Legis, Bogotá-Santiago, 2004, p. 13; MOISSET DE ESPANES, LUIS, *op.cit.*, p. 2; VON TUHR, ALEXANDER, *Tratado de las Obligaciones*, trad. por W.Roces, Granada, Madrid, 2007, p. 239; LÓPEZ MEZA, MARCELO, *op.cit.*, pp. 372-374.

pesar de admitir que es una fuente independiente, reconocemos que mantiene relaciones con las otras fuentes de obligaciones.

2.3. Conclusión: doble configuración de la naturaleza jurídica

Conforme a todo lo expuesto en esta segunda sección podemos concluir, que la institución jurídica del enriquecimiento sin causa presenta una doble configuración: a) es un *principio general del derecho*; b) es una *fuerza autónoma de obligaciones*. Así, debemos comprender la naturaleza jurídica de esta institución orientados en su doble configuración. En primer lugar, se trata de aquel *principio del derecho* que se concretiza en una acción positiva, la cual permite la restitución de enriquecimientos. En segundo lugar, se comprende como aquella *fuerza autónoma de obligaciones* que produce cierta obligación restitutoria de los enriquecimientos generados.

3. PRESUPUESTOS DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

La acción de enriquecimiento sin causa debe presentar los siguientes presupuestos para su configuración⁵⁷: a) el enriquecimiento; b) el empobrecimiento; c) la falta de causa. En las próximas líneas vamos a delimitar el contenido de cada uno de estos.

No obstante, la mayor parte de la doctrina admite como otro presupuesto la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento sin causa⁵⁸. En razón a ello, también vamos a examinar si la subsidiariedad

⁵⁷ Consideramos que sólo deben concurrir estos tres presupuestos esenciales para la configuración de la acción de enriquecimiento sin causa, a pesar que la doctrina propone una serie interminable de requisitos, *cfr.* MAZEAUD, HENRI, *op.cit.*, pp. 497-507; ALTERINI, ATILIO, *op.cit.*, p.445-446; LÓPEZ MEZA, MARCELO, *op.cit.*, p. 378 – 392; DE LOS RÍOS, GUSTAVO, *op.cit.*, p. 544-546.

⁵⁸ Sobre la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento sin causa. A mayor abundamiento, *vid.* MAZEAUD, HENRI, *op.cit.*, p. 506; VALENCIA ZEA, ARTURO, *op.cit.*, p. 321-322; DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *op.cit.*, p.191-197; BORDA, GUILLERMO, *op.cit.*, p. 521-523; LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, *op.cit.*, p.397-400; DE LOS RÍOS WOOLLS, GUSTAVO, *op.cit.*, pp. 550-552; MOISSET DE ESPANES LUIS; *op.cit.*, pp. 16-18

es uno de los requisitos necesarios para configurar la acción de enriquecimiento sin causa.

3.1. Enriquecimiento y empobrecimiento: correlatividad

En ese orden de ideas, vamos a analizar el presupuesto denominado *enriquecimiento*. Para ello, alcanzaremos algunas definiciones propuestas por la doctrina.

Según VON TUHR⁵⁹, por enriquecimiento se entiende el incremento patrimonial -a la inversa del daño- que consiste en la diferencia que existe entre el estado actual del patrimonio y el que presentaría sino hubiese ocurrido el injustificado desplazamiento de valores. Así, el enriquecimiento puede ocurrir de dos modos: a) como un aumento del patrimonio *lucro emergente* ya sea aumentando el activo o disminuyendo el pasivo; b) como la no disminución del patrimonio *daño cesante* conocido como *ahorro de gastos*.

En ese mismo sentido, ENNECCERUS⁶⁰ presupone que el enriquecimiento debe representar una ventaja patrimonial para el sujeto enriquecido. Esta ventaja patrimonial puede manifestarse de distintas formas: a) como la adquisición o ampliación de un derecho; b) como la obtención de una posesión c) como el otorgamiento de la posibilidad de disponer sobre un objeto; d) como el ahorro de gastos y disminuciones patrimoniales que de otro modo se hubieran realizado.

Así también, MOISSET DE ESPANES⁶¹ expresa que hay enriquecimiento cuando se incorpora al patrimonio de una persona una ventaja de carácter pecuniario que adquiere la forma de un desplazamiento de valores de un patrimonio a otro, o en algunos casos sin que haya mediado ningún desplazamiento de valores. Precisamente sobre esto último, se puede admitir en algunos supuestos un

⁵⁹ Cfr. VON TUHR, ALEXANDER, *op.cit.*, pp. 239-240.

⁶⁰ Cfr. ENNECCERUS, LUDWIG, KIPP, THEODOR y WOLFF, MARTÍN, *Tratado de Derecho Civil*, trad. por Blas Pérez González y José Alguer, Bosch, Barcelona, 1954-1966, pp. 952-954.

⁶¹ Cfr. MOISSET DE ESPANES, LUIS, *op.cit.*, p. 8.

enriquecimiento de naturaleza extra patrimonial, siempre y cuando sea susceptible de valoración pecuniaria reflejada en el patrimonio⁶².

En síntesis, el enriquecimiento puede ser comprendido desde dos sentidos: a) como un *enriquecimiento positivo*; b) como un *enriquecimiento negativo*. En primer lugar, el *enriquecimiento positivo* se refiere al ingreso de una cosa corporal, o de un derecho, a la esfera patrimonial del enriquecido⁶³. Este *enriquecimiento positivo* puede denominarse *lucro emergente* porque representa la utilidad, beneficio o ganancia que obtiene un patrimonio⁶⁴. En segundo lugar, el *enriquecimiento negativo* consiste en la no consumación de la disminución de un patrimonio⁶⁵. Este *enriquecimiento negativo* puede ser denominado *daño cesante* o *enriquecimiento por ahorro*⁶⁶.

Toca analizar el segundo presupuesto de la acción de enriquecimiento sin causa, el denominado *empobrecimiento*. Para ello, vamos a revisar algunas definiciones construidas por la doctrina.

Así, el empobrecimiento denota el menoscabo de orden patrimonial que el sujeto demandante de la acción padece⁶⁷. Por ello, implica un desmedro patrimonial consistente en el simple hecho de dejar de tener más a causa de quien obtuvo una ganancia a su costa o perjuicio⁶⁸. Siendo así, el empobrecimiento se puede manifestar de dos formas: a) como pérdida de un bien; b) como pérdida de una expectativa⁶⁹.

En resumen, para la configuración de la acción de enriquecimiento sin causa debe concurrir tanto un enriquecimiento como un

⁶² Cfr. ALTERINI, ATILIO, *op.cit.*, p. 445.

⁶³ Cfr. CASTILLO FREYRE, MARIO, *op.cit.*, p. 17.

⁶⁴ Cfr. MOISSET DE ESPANES, LUIS, *op.cit.*, p. 9.

⁶⁵ Cfr. ORAMAS GROSS, ALFONSO, *op.cit.*, p. 76.

⁶⁶ Cfr. MOISSET DE ESPANES, LUIS, *op.cit.*, p.10.

⁶⁷ Cfr. LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, *op.cit.*, p. 387.

⁶⁸ Cfr. JOSSERAND, LOUIS, *Derecho Civil*, Volumen I, trad. de Santiago Cunchillos y Manterola, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950. p. 234.

⁶⁹ Cfr. MOISSET DE ESPANES, LUIS, *op.cit.*, pp. 11-12.

empobrecimiento. En ese sentido, se torna indispensable la necesidad que haya entre ambos conceptos una relación, que uno sea consecuencia del otro⁷⁰. En otros términos, el enriquecimiento debe ser causa del empobrecimiento, o lo contrario, que el empobrecimiento sea causa del enriquecimiento⁷¹.

Al respecto, LLAMBÍAS⁷² sostiene lo siguiente *se trata de fenómenos concomitantes, apareciendo uno como antecedente del otro, el empobrecimiento del correlativo enriquecimiento, ya que no existiría éste sin aquél. Pero ello no significa que necesariamente sea el empobrecimiento la causa del enriquecimiento, lo cual queda desmentido cuando se trata de consecuencias simultáneas de un mismo hecho que provoca contemporáneamente el enriquecimiento de uno y el empobrecimiento del otro.*

En consecuencia, se afirma una correlatividad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento. De tal manera que la ventaja del uno tiene que derivar de la desventaja del otro, o a la inversa, ésta de aquélla⁷³.

A pesar de ello, erróneamente ALVAREZ CAPEROCHIPÍ⁷⁴ formula la negación del mencionado nexo de causalidad entre empobrecido y enriquecido. Conforme lo demostramos a continuación: *a mi juicio establecer el nexo de causalidad como un requisito de la acción de enriquecimiento sin causa se explica por la cercanía que en sus orígenes tuvo esta acción con la acción de indemnización de los daños y perjuicios. Sin embargo hoy en día parece configurarse más como una acción calificadora de la justicia de las ventajas que como restitutoria del daño (empobrecimiento), y por ello aparece con una clara autonomía dogmática. El nexo de causalidad no parece tener sentido, pues la acción de enriquecimiento sin causa se independiza de cualquier idea de culpa.*

⁷⁰ *Ibíd.*, p. 12.

⁷¹ *Cfr.* LÓPEZ MEZA, MARCELO, *op.cit.*, p. 380.

⁷² LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, *op.cit.*, p. 388.

⁷³ *Cfr.* ENNECCERUS, LUDWIG, *op.cit.*, p. 955; SUESCÚN MELO, JORGE, *op.cit.*, p. 14.

⁷⁴ ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, JOSÉ ANTONIO, *op.cit.*, p. 93.

En orden a lo anterior, debe quedar claro que no se trata de un nexo de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento. Esta concepción como nexo de causalidad ocasiona la dependencia del empobrecimiento sobre el enriquecimiento, restando con ello relevancia al primero de ellos. Y, como hemos indicado anteriormente, ambos conceptos deben concurrir para configurar la acción.

En este sentido se ha pronunciado la Casación Civil Peruana N° 936-2005, aceptando que la institución del enriquecimiento sin causa requiere de la existencia del supuesto central: la ventaja y el detrimento patrimonial correlativo.

Asimismo, en la Casación Civil Peruana N° 215-2005 se establece como condiciones para la interposición de la acción restitutoria de enriquecimiento sin causa: a) que el demandado debe haberse enriquecido por la percepción de un beneficio material, intelectual y aún moral; b) que el beneficio debe haberse obtenido a expensas del demandante, quien se ha empobrecido.

Finalmente, en la Casación Civil Peruana N° 2804-2010 se admite el presupuesto de empobrecimiento *(...) para la aplicación al caso concreto de la norma prevista en el artículo 1954 del Código Civil que regula el enriquecimiento sin causa, es necesario que se configure, entre otros supuestos, la disminución del patrimonio del demandante (lo que en doctrina se conoce como empobrecimiento) lo cual necesariamente requiere ser propuesto, debatido y probado (...)*

En consecuencia, la acción de enriquecimiento sin causa debe presentar tanto un *enriquecimiento* como un *empobrecimiento*. Estos presupuestos deben estar unidos por una relación de correlatividad, en el sentido que uno debe ser consecuencia del otro, como a la inversa.

A modo de cierre de este apartado, debemos señalar una última idea que se nos escapa. No es indispensable que el desplazamiento patrimonial sea directo del patrimonio del empobrecido al del

enriquecido, la acción también es procedente cuando los bienes hayan pasado por el patrimonio de un tercero⁷⁵.

Siendo así, debemos alcanzar la clasificación de los enriquecimientos sin causa propuesta por VALENCIA ZEA⁷⁶: a) enriquecimientos directos o inmediatos; b) enriquecimientos inmediatos involuntarios; c) enriquecimientos indirectos o mediatos. En primer lugar, los enriquecimientos inmediatos ponen en relación directa las dos masas patrimoniales -la del enriquecido y la del empobrecido. En segundo lugar, los enriquecimientos inmediatos involuntarios son similares a los anteriores con la única diferencia que no hay declaraciones de voluntad del enriquecido y el empobrecido. En tercer lugar, los enriquecimientos mediatos no producen una relación directa entre el patrimonio del enriquecimiento y el empobrecido, sino que las ventajas se proporcionan a través del patrimonio o del trabajo de una persona diferente a éstos.

3.2. La falta de causa

Toca desarrollar el siguiente presupuesto -*la falta de causa*. En base a ello, primero vamos a determinar el sentido que se le atribuye a la causa cuando nos referimos a la institución objeto de estudio.

En relación a lo anterior, la causa se comprende como el antecedente jurídico que justifica el enriquecimiento producido. Esta causa es denominada *causa eficiente* del derecho obtenido por quien se ha enriquecido⁷⁷. Así, desde este sentido la causa cumple una función justificadora de la atribución patrimonial⁷⁸.

⁷⁵ Cfr. BORDA, GUILLERMO, *op.cit.*, p. 521.

⁷⁶ Cfr. VALENCIA ZEA, ARTURO, *op.cit.*, pp. 314-315.

⁷⁷ Cfr. MAZEAUD, HENRI, *op.cit.*, p. 500; LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, *op.cit.*, pp. 392-393; D'ORS, ÁLVARO, *op.cit.*, p. 241.

⁷⁸ La causa en relación al negocio puede presentar una función justificadora de la atribución patrimonial. Esto se comprende como la concepción objetiva de la causa, *vid.* DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, *op.cit.*, pp. 166, 180-181.

Todo enriquecimiento sin causa es contrario al ordenamiento jurídico porque no tiene un fundamento jurídico legítimo. Así, la carencia de una ley, de un negocio jurídico válido, o hasta incluso la omisión de una regla consuetudinaria, configura la falta de este título de atribución⁷⁹.

En consecuencia, la ausencia de causa legítima consiste en la falta de fundamento jurídico de la atribución patrimonial realizada. Por ello, consideramos que este presupuesto es el eje central de la teoría del enriquecimiento sin causa. La falta de este requisito sin duda alguna descarta la posibilidad del empleo de la acción de enriquecimiento sin causa.

3.3. ¿Es necesario que la acción sea subsidiaria?

La mayor parte de la doctrina - aunque también hay quienes están en contra⁸⁰ - admiten como requisito la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento⁸¹. En razón a ello, trataremos de dar respuesta a dicha incertidumbre analizando el mencionado presupuesto.

En ese orden, la subsidiariedad se comprende como la posibilidad de ejercer la acción de enriquecimiento sin causa sólo bajo las circunstancias de no contar con otro remedio jurídico para remediar el perjuicio producido⁸². Siendo así, este presupuesto surge con la finalidad de evitar un excesivo alcance de la acción hacia otros supuestos jurídicos. Por ello, la acción de enriquecimiento tendrá una función residual.

⁷⁹ Cfr. MAZEAUD, HENRI, *op.cit.*, pp. 501-502; DIEZ-PICAZO, LUIS, *op.cit.*, p. 63-64; ALVAREZ CAPEROCHIPI, JOSÉ ANTONIO, *op.cit.*, p. 102.

⁸⁰ Sobre las críticas al requisito de subsidiariedad de la acción de enriquecimiento sin causa *vid.* ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio; *op.cit.*; p.35.

⁸¹ Sobre la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento sin causa. A mayor abundamiento, *vid.* MAZEAUD, HENRI, *op.cit.*, p. 506; VALENCIA ZEA, ARTURO, *op.cit.*, p. 321-322; DE LA CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *op.cit.*; p.191-197; BORDA, GUILLERMO, *op.cit.*, p. 521-523; LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, *op.cit.*, p.397-400; DE LOS RÍOS WOOLLS, GUSTAVO, *op.cit.*, pp. 550-552; MOISSET DE ESPANES LUIS; *op.cit.*, pp. 16-18.

⁸² Cfr. DE LA CÁMARA ALVÁREZ, MANUEL, *op.cit.*, pp. 191-192; LÓPEZ MEZA, MARCELO, *op.cit.*, p. 387; SUESCÚN MELO, JORGE, *op.cit.*, p. 13.

Ahora bien, la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento sin causa no sólo es teoría propuesta por la doctrina. Esta posición también se encuentra en la jurisprudencia y en la legislación de nuestro país.

En relación a la jurisprudencia, la Casación Civil Peruana N° 936-2005 admite que la *actio in rem verso* no es procedente cuando la persona perjudicada puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.

Asimismo, nuestro ordenamiento jurídico - único frente a diversos ordenamientos jurídicos que regulan el enriquecimiento sin causa - opta por establecer este requisito de subsidiariedad de la acción de enriquecimiento sin causa⁸³.

A pesar de ello, todo no es pacífico al admitir la subsidiariedad. La subsidiariedad puede comprenderse desde dos sentidos distintos. a) subsidiariedad absoluta; b) subsidiariedad relativa. En primer lugar, la subsidiariedad desde una visión absoluta exige la no existencia de otra acción. Esta subsidiariedad no debe referirse sólo al momento actual, sino que no haya existido nunca. En ese sentido, aparece el principio de seguridad jurídica y la cosa juzgada como fundamento de esta visión absoluta de la subsidiariedad⁸⁴. Así las cosas, cuando la acción específica - nos referimos a la acción contraria a la de enriquecimiento sin causa - ha prescrito, o no se empleó de forma adecuada, la acción de enriquecimiento sin causa tampoco podrá ejercitarse.

En segundo lugar, la subsidiariedad se comprende desde una visión relativa en el sentido de permitir el ejercicio del enriquecimiento sin causa sólo cuando no exista otra acción en el mismo instante. No importa que haya existido otra acción específica en un momento anterior. Siendo así, si la acción específica ha prescrito o no se ejerció de modo adecuado, las circunstancias señaladas anteriormente no condicionan la aplicación de la acción de enriquecimiento sin causa.

⁸³ Artículo 1955° del Código Civil Peruano.- “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”

⁸⁴ Cfr. LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, *op.cit.*, p. 399.

En ese sentido, consideramos que la subsidiariedad relativa de la acción de enriquecimiento posibilita escapar a las injusticias que podría provocar la visión de la subsidiariedad desde un plano tan absoluto⁸⁵. Así, una vez extinguida la acción específica, se debería abrir las puertas para ejercer la acción de enriquecimiento sin causa.

Vamos a dar un ejemplo para esclarecer nuestra posición. Si prescribe la acción específica tampoco se podría ejercer la acción de enriquecimiento sin causa, de tal forma que el sujeto perjudicado tendrá que afrontar el perjuicio como propio. Como vemos, el mismo ordenamiento jurídico permitiría la producción de enriquecimientos sin causa en perjuicio de las personas.

En consecuencia, la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento sin causa no debería ser comprendida desde una visión absoluta. Consideramos que sería más adecuado relativizar este presupuesto, evitando cualquier enriquecimiento injusto en la esfera del perjudicado. Más adelante cuando estemos en un plano concreto de la aplicación de la acción de enriquecimiento sin causa a supuestos de contratación pública - Capítulo III- podremos comprender mejor esta posición. No obstante, damos por cerrado el presente acápite admitiendo el presupuesto de la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento sin causa, siempre y cuando la entendamos en el sentido explicado.

⁸⁵ Cfr. MOISSET DE ESPANES, LUIS; *op.cit.*, pp.16.18; BORDA, GUILLERMO, *op.cit.*, pp. 522-523.

CAPÍTULO 2:

ADAPTACIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA AL DERECHO ADMINISTRATIVO

1. EVOLUCION DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

El Derecho Civil, al ser una rama más antigua desarrolló los perfiles y la esencia de la institución jurídica del enriquecimiento sin causa. Por ello, el Derecho Administrativo acoge una figura jurídica ya acuñada⁸⁶. En este capítulo, debemos conocer el papel que el

⁸⁶ Cfr. COSCULLUELA MONTANER, LUIS, *op.cit.*, p. 185; SANCHEZ ISAC, JAIME, “El defecto de forma y el enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia contractual” en su: *Estudios prácticos sobre contratación local*, Civitas, Madrid, 1982, p. 257; BERMEJO VERA, JOSÉ, *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 962-964; REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*, p. 4.

ordenamiento administrativo le atribuye. Para ello, haremos un breve repaso de su evolución dentro de esta rama jurídica.

La doctrina y la jurisprudencia italiana introducen el enriquecimiento sin causa ante el rechazo de la figura jurídica de la gestión de negocios ajenos, que se tornó necesaria ante la falta de una institución jurídica que acoja los supuestos donde los particulares realizaban la gestión de negocios ajenos en favor de la Administración pública⁸⁷.

El caso francés fue similar: adoptan la noción de enriquecimiento sin causa al extenderla a los supuestos de la gestión de negocios ajenos realizados por particulares en favor de la Administración pública⁸⁸.

Por otro lado, la jurisprudencia española contenciosa - administrativa fue inicialmente contraria a la aplicación del enriquecimiento sin causa. Solo se hacía mención a una regla o principio que prohibía el enriquecimiento sin causa, pero no existía norma legal que lo reconozca.⁸⁹ Por ello, la doctrina española será quien introduzca las primeras referencias sobre la institución jurídica. Sin embargo, por influencia de la doctrina italiana y francesa, la aplica a supuestos de gestión de negocios ajenos. Es así, que el enriquecimiento sin causa se consideró parte de los *cuasicontratos administrativos*.⁹⁰

⁸⁷ Sobre la evolución del enriquecimiento sin causa en el Derecho administrativo italiano, *vid.* REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*, pp. 47 - 52.

⁸⁸ *Ibid.* pp. 52-56.

⁸⁹ *Cfr.* ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, JOSÉ ANTONIO, *op.cit.*, p. 17.

⁹⁰ Sobre el desarrollo del enriquecimiento sin causa en el Derecho administrativo español. *vid.* JANER Y DURAN, ENRIQUE, *El enriquecimiento sin causa origen de instituciones administrativas*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1955, p. 27; ALVAREZ GENDIN, Sabino, *Tratado general de Derecho Administrativo*, Bosh, Barcelona, 1958, p. 357; GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo Parte General: Conclusión*, con la colab. de Alberto Palomar Olmeda y Herminio Losada González, Tecnos, Madrid, 2006, pp. 26-33.

En el plano latinoamericano, los más resaltantes estudios se encuentran en la doctrina argentina. Un ejemplo de ello es MAIRAL⁹¹, quien considera al principio de enriquecimiento sin causa como *regla de derecho natural que se aplica, aun ante el silencio de la ley tanto en favor del Estado como contra él*. Asimismo, MARIENHOFF señala que el enriquecimiento sin causa comprende una serie de hechos jurídicos que forman parte de los llamados *cuasicontratos administrativos*⁹².

Es así como evoluciona la noción del enriquecimiento sin causa en el Derecho administrativo. Aparece bastante ligada a los cuasicontratos administrativos, sobre todo a la gestión de negocios ajenos efectuada por particulares en favor de la Administración pública. Consideramos que no es tan descabellada dicha posición, después de todo la gestión de negocios ajenos es un supuesto del enriquecimiento sin causa.

2. DOBLE CONFIGURACIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

2.1 Principio general en el Derecho administrativo

En el Derecho Administrativo también se distingue la doble configuración de la naturaleza jurídica del enriquecimiento sin causa (si se entiende como principio general y como fuente del derecho). El principio general se aplica de dos formas distintas. Primero, como principio que prohíbe los enriquecimientos injustos, contando para ello con la diversidad de instituciones jurídicas. En este sentido se configura como soporte primario que estructura el sistema jurídico trascendiendo un precepto concreto, su esencia radica en la generalidad⁹³. Por otro lado, como principio que específicamente restituye los enriquecimiento sin

⁹¹ MAIRAL, HÉCTOR, *La doctrina de los actos propios y la Administración Pública*, Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 145.

⁹² Cfr. MARIENHOFF, MIGUEL SANTIAGO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III-A y B, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990-1996, pp. 110-112, 687.

⁹³ Cfr. DELPIAZZO, CARLOS, “*Los principios generales en la contratación pública*” en AA. VV. *La contratación Pública*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 543 -544.

causa. Así, produce obligaciones restitutorias a consecuencia de las atribuciones patrimoniales sin causa.

En esta segunda visión, el principio de enriquecimiento sin causa se concretiza en una acción que permite la restitución de los enriquecimientos producidos a favor de la Administración pública.

2.1.1. Complementariedad con otros principios generales del derecho.

El principio de enriquecimiento sin causa se relaciona con otros principios generales del derecho que también tienen aplicación al ordenamiento administrativo.

El principio de equidad desempeña funciones de gran interés en la aplicación del derecho⁹⁴. Así, el principio de equidad se configura como un principio de principios que viabiliza la aplicación de éstos al derecho en un caso concreto⁹⁵. En ese sentido, la equidad fundamenta la aplicación del enriquecimiento sin causa a los supuestos donde se producen enriquecimientos injustificados de la Administración pública en perjuicio de los administrados⁹⁶. Sin embargo, no sólo se manifiesta a través del principio de enriquecimiento sin causa, también lo hace a través del principio de buena fe.

El principio de buena fe se vincula con los valores de honestidad y lealtad propios de la ética⁹⁷. Este principio consiste en la confianza hacia

⁹⁴ Sobre las funciones jurídicas de la equidad. *vid.* DE URBANO CASTRILLO, EDUARDO, “*El principio de equidad*” en AA. VV. *Los principios jurídicos del derecho administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, p. 255. CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Derecho Administrativo I*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, p. 168.

⁹⁵ *Cfr.* DE URBANO CASTRILLO, EDUARDO, *op.cit.*, p. 255.

⁹⁶ *Cfr.* RIVERO ISERN, ENRIQUE, FERNANDO PABLO, MARCOS, “*Principio de equidad*” en AA. VV. *Los principios jurídicos del derecho administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, p. 239.

⁹⁷ *Cfr.* DELPIAZZO, CARLOS, *op.cit.*, p. 556.

el comportamiento de una persona con la que se mantiene una relación⁹⁸. Así, las personas deben tener un comportamiento honesto y leal evitando perjudicar al sujeto con quien se tiene una relación.

Este principio exige a la Administración pública mantener una actitud seria, honesta y ética en su relación con los administrados. Por ello, debe actuar tomando en cuenta las costumbres, los hábitos y el modo de vida que exterioriza la situación del administrado, no sólo debe mantener una actitud habitual⁹⁹. Así, la Administración pública actúa de acuerdo a los deberes y obligaciones que le corresponde por ley, sin sobrepasar ni exigir más de lo estrictamente necesario para la consecución del interés público¹⁰⁰.

Pero el principio de buena fe no sólo condiciona a la Administración a mantener un comportamiento adecuado. Los administrados también deben tener una actitud de acuerdo a ello. Por ello, cuando el administrado se perjudica a consecuencia del enriquecimiento sin causa producido en favor de la Administración, el principio de buena fe hará todavía más protegible la injusticia producida¹⁰¹. En consecuencia, el principio de buena fe está muy vinculado al principio de enriquecimiento sin causa. En el tercer capítulo vamos a mostrar de forma más clara la aplicación de este principio en supuestos de enriquecimiento sin causa.

2.1.2. Autonomía del principio general en el Derecho Administrativo

El enriquecimiento sin causa es una institución jurídica propia de la teoría general del derecho, ya que su esencia es la de un *supra concepto* que se aplica de manera genérica a cualquier rama del ordenamiento

⁹⁸ Cfr. SAINZ MORENO, FERNANDO, “La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados”, Revista de Administración Pública, N°89, Mayo-Agosto, 1979, p. 309; GONZALEZ PEREZ, JORGE, *El principio de buena fe en el derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 2009, p. 108.

⁹⁹ Cfr. GONZALEZ PEREZ, JESÚS, *op.cit.*, pp. 59, 114-115, 131-135;

¹⁰⁰ Cfr. SAINZ MORENO, FERNANDO, *op.cit.*, p. 310-314; GONZALEZ PEREZ, JESÚS; *op.cit.*; p.134.

¹⁰¹ Cfr. REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*, p. 363.

jurídico¹⁰². Es una idea común que no se reduce a un sector del ordenamiento en específico. Por ello, se aplica tanto al Derecho civil como al Derecho Administrativo, o incluso a cualquier otra rama en específico, sin que ello condicione su esencia de principio general del derecho¹⁰³.

A pesar de ello, la aplicación del principio de enriquecimiento sin causa en una rama específica permite que ésta adquiera sus propias particularidades.¹⁰⁴ En ese sentido, no será igual su empleo en el Derecho administrativo que en el Derecho civil. Se trata de dos ramas jurídicas con sus propias normas y principios. Pero aun así el principio general no pierde parte de su esencia. Por ello, se puede identificar una parte común a toda rama jurídica, y por otro lado, cierta particularidad que permite distanciarla de sus homónimos.¹⁰⁵

¹⁰² Cfr. SANCHEZ ISAC, JAIME, *op.cit.*, p. 249; COSCULLUELA MONTANER, LUIS, *op.cit.*, p. 189; MARTIN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN, *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*, Civitas, Madrid, 1996; LOPEZ MENUDO, FRANCISCO, “*Los principios generales del procedimiento administrativo*”, *Revista de Administración Pública*, N° 129, Setiembre-Diciembre, 1992, pp. 24-25.

¹⁰³ Los principales civilistas reconocen la naturaleza de principio general del derecho del enriquecimiento sin causa. No reducen su naturaleza a institución del Derecho civil. *vid.* DIEZ-PICAZO, LUIS, *op.cit.*, pp. 35-48; DE LA CAMARA, MANUEL, *op.cit.*, pp. 150-152; ALVAREZ CAPEROCHIPI, JOSÉ ANTONIO, *op.cit.*, pp. 20-22.

¹⁰⁴ Las instituciones jurídicas reciben la influencia del campo jurídico en el cual habitan, adquiriendo sus propias particularidades. Con lo cual se distancian de los homónimos pertenecientes a otras ramas del derecho. Sin embargo, no pierden el sustrato o la esencia de la misma institución, *vid.* REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*, pp. 93 y 101.

¹⁰⁵ Se explica lo señalado poniendo el ejemplo de los contratos. La figura del contrato de Derecho administrativo, será naturalmente distinta del contrato de Derecho civil o Derecho internacional. Ello en vista a las distintas normas, sujetos, objetos y efectos de cada uno. Sin embargo, el acuerdo de voluntades es algo común a todas las ramas, es la esencia que perdura en todo contrato, sea la rama jurídica. Existe una esencia que perdura en toda institución jurídica, a pesar de que esta es aplicada a distintos sectores del ordenamiento jurídico *cfr.* MIELE, GIOVANNI, *La manifestazione di volontà del privato nel diritto*

En síntesis, nos encontramos ante un principio general común a todo el ordenamiento con aplicación al Derecho administrativo. En nuestro ordenamiento administrativo esta aplicación no se sustenta en norma expresa, siendo necesario acudir al Código Civil peruano a efectos de suplir esta laguna legal.¹⁰⁶

A simple vista se trata de una aplicación supletoria del Código Civil al Derecho administrativo. Esto sin duda alguna contradice su naturaleza de *derecho común*, ya que el Derecho administrativo al presentar este carácter, tiende a regular todas las relaciones de la Administración pública sin recurrir al Derecho privado.¹⁰⁷

Consideramos que no existe contradicción alguna en lo mencionado anteriormente. El Código Civil por tradición regula los principios generales del derecho, tal es el caso del principio de enriquecimiento sin causa. Esto no condiciona la naturaleza de principios generales, ya que no los acoge exclusivamente como propios¹⁰⁸. Por ello, la legislación administrativa a efectos de evitar una duplicidad del ordenamiento, deja de regular nuevamente estos principios, y sólo se remite al ordenamiento civil¹⁰⁹. En consecuencia, podemos afirmar que son los principios generales del derecho los que figuran como supletorios, y no el Derecho Civil¹¹⁰.

administrativo, Anonima Romana, Roma, 1931, p. 31. *cit. por*: MARTIN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN, *op.cit.*, pp. 60-61.

¹⁰⁶ **ART. 1954 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO.-** *Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.*

¹⁰⁷ El Derecho administrativo es el derecho común de la Administración pública. A mayor abundamiento. *vid.* CLAVERO AREVALO, MANUEL, “*Consecuencias de la concepción del Derecho Administrativo como ordenamiento común y normal*” en su: *Estudios de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1992, p.45; REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*, p. 94.

¹⁰⁸ *Cfr.* GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General*, Ara Editores, Lima, 2003, p. VIII-1; DROMI, ROBERTO, *Derecho Administrativo. Tomo I*, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 290; CASSAGNE, JUAN CARLOS, *op.cit.*, p. 167.

¹⁰⁹ *Cfr.* CLAVERO AREVALO, MANUEL; *op.cit.*, p. 46.

¹¹⁰ *Cfr.* MARTIN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN, *op.cit.*; p. 35.

En ese sentido, no se aplica supletoriamente el artículo 1954° del Código Civil al Derecho administrativo¹¹¹. Sólo se está usando la técnica de la remisión a efectos de tutelar el derecho del administrado que se ha visto empobrecido¹¹². A pesar de recurrir a la norma privada se sigue aplicando el principio general de enriquecimiento sin causa a relaciones jurídicas de naturaleza administrativa. No pierde su autonomía de principio general del derecho aplicado al Derecho administrativo.

En consecuencia, negar la aplicación supletoria de la norma civil permite identificar el principio como general, y descartar que estemos recurriendo a una institución de naturaleza civil. No tendría lógica aplicar una acción de naturaleza civil a las relaciones jurídicas administrativas. Eso sin duda alguna, sólo produciría un caos en la aplicación del derecho¹¹³.

2.2. Fuente de obligaciones del Derecho Administrativo

El concepto de enriquecimiento sin causa se comprende como fuente de obligaciones administrativas. Estas se producen ante el enriquecimiento injustificado de la Administración pública a costa de los administrados¹¹⁴. Así, el administrado que se ha visto perjudicado puede exigir la restitución del enriquecimiento a través de la *actio in rem verso*.

La acción de enriquecimiento sin causa exige la presencia de cuatro presupuestos para su configuración. En primer lugar, se hace necesaria la

¹¹¹ La OSCE admite la aplicación supletoria de esta norma del Código Civil al Derecho administrativo. OPINIÓN N° 042-2010/DTN; OPINIÓN 071-2010/DTN; OPINIÓN 072-2011/DTN.

¹¹² En la técnica de la remisión material - similar a la remisión formal propia del Derecho internacional - el contenido de la norma a que se remite queda asumido como propio por la remitente. Transformándose su naturaleza originariamente privada en norma de Derecho público, *vid.* PICCARDI, LEOPOLDO, “*La pluralità degli ordinamenti giuridici ed il concetto di rinvio*”, *cit por:* CLAVERO AREVALO, MANUEL, *Estudios de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1992, p. 46.

¹¹³ *Cfr.* REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*, pp. 104-105.

¹¹⁴ *Ibíd.*, pp. 105-109.

producción de un *enriquecimiento* en favor de la Administración pública. Segundo, se exige el *empobrecimiento* del administrado. Asimismo, entre estos debe existir una relación de *correlatividad* en el sentido que uno debe ser consecuencia del otro, como lo contrario. En tercer lugar, se requiere de la ausencia de un fundamento jurídico de la atribución patrimonial. Por último, se requiere que la acción sea subsidiaria al empleo de otro remedio jurídico.

2.2.1. Relación del enriquecimiento sin causa con otras fuentes de obligaciones administrativas

El enriquecimiento sin causa se configura como una fuente autónoma de obligaciones. No presenta una naturaleza de fuente contractual, ni mucho menos de una fuente extracontractual propia de la responsabilidad por daños. No obstante, esta obligación administrativa guarda relación con las otras fuentes de obligaciones del Derecho administrativo. Por ello, se hace necesario poner de relieve las conexiones con estas otras obligaciones administrativas permitiendo identificar sus verdaderos perfiles.

En consecuencia, vamos a analizar las relaciones del enriquecimiento sin causa con los cuasicontratos administrativos - *pago indebido* y *gestión de negocios ajenos*. Posteriormente, desarrollaremos su vinculación con la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Finalmente, en el Capítulo III examinaremos las relaciones del enriquecimiento sin causa con los contratos públicos.

1) Pago indebido

El cuasicontrato de pago indebido dentro del Derecho público tiene mayor aplicación en el Derecho tributario. Este se aplica a los ingresos indebidos en favor del Estado que producen la obligación restitutoria en favor de los sujetos que realizaron tales pagos¹¹⁵. Sin embargo, existen

¹¹⁵ Sobre la devolución de los ingresos tributarios indebidos y su naturaleza de cuasicontrato de pago indebido, *vid.* CASANA MERINO, FRANCISCO, *La devolución de ingresos indebidos en materia tributaria*, La Ley, Madrid, 1992; MARTINEZ-CARRASCO PIGNATELLI, JOSÉ MIGUEL, *La devolución de lo*

muchas opiniones dentro de la doctrina que no admiten la naturaleza de pago indebido.

Asimismo, en el Derecho administrativo también se puede emplear el *pago indebido*, pero su aplicación es poco frecuente. Así, el administrado puede ejercitar la *condictio indebiti* contra la Administración pública.

Esta obligación restitutoria que produce el pago indebido difiere notablemente del enriquecimiento sin causa. A continuación vamos a señalar las principales diferencias entre ambas obligaciones administrativas¹¹⁶:

- a) El pago indebido persigue la restitución de la *cosa*; en cambio el enriquecimiento sin causa busca la restitución del valor.
- b) El pago indebido tiende a una restitución total; mientras que el enriquecimiento sin causa limita su restitución en la medida del enriquecimiento del administrado, y el empobrecimiento de la Administración pública.
- c) En el pago indebido el acreedor será *el solvens*, y el deudor el *accipiens*; en el enriquecimiento sin causa los sujetos serán el *enriquecido* y el *empobrecido*.

A pesar de las diferencia señaladas, el principio de enriquecimiento sin causa es fundamento de la obligación restitutoria correspondiente al pago indebido. Por ello, el cuasicontrato administrativo de pago indebido se configura como uno de los supuestos del enriquecimiento sin causa en nuestro ordenamiento jurídico.

indebido tributario en el Derecho Comunitario, Septem Ediciones, Oviedo, 2003; CALVO VERGEZ, JUAN, “*El procedimiento de devolución de ingresos tributarios indebidos*”, Revista Jurídica de la Región de Murcia, N° 43, Enero-Junio, 2010, pp.57-82.

¹¹⁶ Cfr. COSCULLUELA MONTANER, LUIS, *op.cit.*, p. 200

2) Gestión de negocios ajenos

Por otra parte, el cuasicontrato de gestión de negocios ajenos pocas veces es mencionado en la jurisprudencia y doctrina administrativa¹¹⁷. A contrario de lo que sucede con el pago indebido, que al menos tiene un mayor reconocimiento por los estudiosos del Derecho administrativo, y una que otra aplicación por la jurisprudencia.

Aun así, los administrados que realizaron la función de gestor tendrán una acción contra la Administración pública. Las obligaciones restitutorias que nacen de este cuasicontrato encuentran fundamento en el principio de enriquecimiento sin causa. Sin lugar a dudas se trata de uno de los supuestos de la institución jurídica del enriquecimiento sin causa.

Pero no solo los supuestos mencionados encuentran fundamento en el principio de enriquecimiento sin causa. Este principio también se aplica a aquellos *cuasicontratos de gestión de negocios ajenos* que no presentan los requisitos legales. Por ello, la acción de enriquecimiento permite la restitución de los enriquecimientos producidos en perjuicio del gestor.

3) Responsabilidad patrimonial de la Administración pública

En el Derecho Administrativo es posible hablar de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública¹¹⁸. Ésta al actuar puede ocasionar una serie de daños sobre los particulares, obligándose a su indemnización.

¹¹⁷ Cfr. GARRIDO FALLA, FERNANDO, “*Las obligaciones administrativas*”, Revista de Derecho Privado, Octubre, 1960, pp. 765-768; GARRIDO FALLA, FERNANDO; *Tratado de Derecho Administrativo. Volumen II. Parte General: Conclusión*; con la colab. de Alberto Palomar Olmeda y Herminio Losada González, Tecnos, Madrid, 2006, pp. 26-30.

¹¹⁸ En el Derecho Administrativo -a diferencia del Derecho civil- se agrupa bajo el concepto de “responsabilidad patrimonial de la Administración pública” tanto los actos lícitos como ilícitos que producen daño sobre los administrados. Se excluye la responsabilidad contractual, *vid.* REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*, pp. 245-247; GORDILLO, AGUSTIÍN, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Ara Editores, Buenos Aires, 2013; pp. 537-539.

Hay muchos autores que sitúan el enriquecimiento sin causa como una de las manifestaciones de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública¹¹⁹. Así, se comprende el enriquecimiento sin causa como una modalidad de imputación del daño producido en la esfera del administrado. En ese sentido, se identifica la obligación restitutoria del enriquecimiento sin causa con las obligaciones que provienen de fuente de los hechos ilícitos.

Consideramos que entre ambas instituciones jurídicas es posible plasmar una serie de diferencias. A continuación vamos a desarrollar las principales¹²⁰:

- a) La reparación de la acción indemnizatoria alcanza al daño total producido en la esfera del administrado; la restitución de la acción de enriquecimiento sin causa tiene su objeto y medida en la cuantía del enriquecimiento de la Administración pública y el empobrecimiento del administrado.
- b) La responsabilidad nace de una acción u omisión ilícita; el enriquecimiento sin causa nace normalmente de un hecho lícito, aunque a veces también de un hecho ilícito.
- c) En la responsabilidad es indispensable el concepto de imputabilidad para determinar el deber de la Administración

¹¹⁹ Se considera el enriquecimiento sin causa parte de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. A mayor abundamiento, *vid.* BERMEJO VERA, JOSÉ, *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 962-1196; GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNANDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN, *Curso de Derecho Administrativo II*, Thomson Reuters, Madrid, 2011, pp. 411-412; GORDILLO, AGUSTÍN, *op.cit.*, p. 542.

¹²⁰ Sobre las diferencias entre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública y el enriquecimiento sin causa, *vid.* REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*, pp. 254-259; COSCULLUELA MONTANER, LUIS, *op.cit.*, p. 187; BACA ONETO, VÍCTOR SEBASTIÁN, *La invalidez de los contratos públicos*, Civitas, Cizur Menor; 2006, pp. 373-375.

pública de indemnizar¹²¹; en el enriquecimiento sin causa se prescinde de la noción de imputabilidad,

- d) El daño puede consistir en un daño emergente y un lucro cesante; el enriquecimiento consiste en un aumento del patrimonio - *lucro emergente* - y una no disminución del patrimonio - *daño cesante*.

Sin embargo, a pesar de las diferencias expuestas es posible reconocer supuestos donde pueden concurrir tanto un enriquecimiento como un daño. En estos supuestos - como vamos a analizar en el capítulo siguiente - la acción indemnizatoria de daños y perjuicios permite la restitución del daño y el enriquecimiento. Aun así la esencia de cada una es distinta, siendo incorrecto identificarlas con la misma fuente de obligaciones.

¹²¹ La imputación es un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño en base a la relación existente entre aquel y este, *cfr.* GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, *op.cit.*, p. 399.

CAPÍTULO 3:

EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS

1. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y CONTRATOS PÚBLICOS

La fuente autónoma de obligaciones del enriquecimiento sin causa se distancia de las obligaciones del contrato público, ya que la naturaleza jurídica de cada una de ellas es distinta. Así, las obligaciones contractuales tienen origen en un *acto administrativo unilateral* -de la Administración pública¹²²- mientras que la obligación restitutoria del

¹²² Consideramos en este trabajo el contrato como relación contractual nacida de un acto unilateral. En cuestión, sobre esta teoría, *vid.* BACA ONETO, VÍCTOR SEBASTIÁN, *La invalidez de los contratos públicos*, Civitas, Cizur Menor; 2006, pp. 115; BACA ONETO, VÍCTOR SEBASTIÁN, *El concepto, clasificación y regulación de los contratos públicos en el Derecho peruano*, Ius et Veritas, N° 48, Julio, 2014, pp. 276-279. Definen el contrato público como un acto bilateral

enriquecimiento sin causa nace de *hechos jurídicos*¹²³. En la medida que el empobrecido no tenía intención de producir los efectos, no hay acto ni carácter negocial.

No obstante lo anterior, la obligación restitutoria del enriquecimiento sin causa puede producirse entre las partes de un contrato público. En ese sentido, vamos a postular tres supuestos donde se puede dar lo anterior: a) ante contratos inválidos; b) ante contratos inexistentes; c) ante prestaciones adicionales de un contrato.

2. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y CONTRATOS INVÁLIDOS

2.1. Cuestiones previas

El primer supuesto que vamos a postular se aplica en relación a los contratos inválidos. En estos supuestos se produce la obligación de restituir las prestaciones que fueron ejecutadas parcial o totalmente por los administrados, en desconocimiento de la concurrencia de vicios que afectaban al contrato.

Consideramos necesario revisar algunas nociones previas que serán utilizadas en el transcurso de la exposición. Sería contraproducente aplicar la acción de enriquecimiento sin causa a supuestos relacionados a la invalidez del contrato, sin tener luces sobre dicho régimen.

1) Sobre la naturaleza del contrato

La Administración pública al contratar distribuye bienes a los que todos tenemos derecho a optar. Esto es una potestad administrativa, lo que justifica la exigencia de un procedimiento para la formación de su

que emana de la voluntad de las partes. En efecto, sobre esta teoría, *cfr.* DROMI, ROBERTO, *op.cit.*, p. 456. ARIÑO ORTIZ, GASPAR, “*El enigma del contrato administrativo*”, Revista de Administración Pública, N° 172, Enero-Abril, 2007, p. 86-92.

¹²³ El enriquecimiento sin causa se configura por hechos jurídicos a los cuales la ley le atribuye determinados efectos, no hay intención del empobrecido de producirlos, *vid.* REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*, p. 163.

voluntad, que se manifiesta a través de actos administrativos. Por ello, podemos definir el contrato público como la relación contractual que nace de un acto unilateral de la Administración pública.

2) Régimen de invalidez

En general, la *invalidez* es la condición de los actos al no cumplir los requisitos señalados por el ordenamiento jurídico, y que por ello, sus efectos no serán protegidos¹²⁴. De dicho concepto, se puede inferir una doble consecuencia de la invalidez. Por un lado, una consecuencia inmediata que consiste en la *ilegitimidad originaria* de los efectos del acto. Por otro lado, una consecuencia mediata que consiste en la no producción o la destrucción de los efectos jurídicos.

Esta segunda consecuencia es la *ineficacia* del acto. El acto inválido al ser contrario al ordenamiento jurídico será reprimible, estando sujeto a la sanción de ineficacia. Así, la invalidez se comprende como la calificación de alcance teórico que se deriva de la constatación de un desajuste entre la estructura del acto y de la norma. Mientras que la ineficacia se trata de un dato meramente empírico derivado de la comprobación que el acto no ha producido sus efectos¹²⁵.

Aplicado a los contratos, la invalidez está regulada en la Ley de Contrataciones del Estado - LCE¹²⁶, y de forma supletoria se aplican las normas de la LPAG. La LCE reconoce por un lado la nulidad de los actos

¹²⁴ Cfr. BACA ONETO, VÍCTOR SEBASTIÁN, *op.cit.*, pp. 44-45; BACA ONETO, VÍCTOR SEBASTIÁN, “*La anulación de los contratos públicos regulados en la nueva Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento*”, Revista de Derecho Administrativo - Círculo de Derecho Administrativo, N°07, 2009, pp. 71-72.

¹²⁵ Cfr. SANTAMARIA PASTOR, JUAN ALFONSO, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1972, pp. 162-163.

¹²⁶ Referimos a la Ley de Contrataciones del Estado - aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017. No se considera la Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225 publicada el 11 de julio del 2014, ya que aún no está vigente por la falta de su reglamento. Al tiempo de redacción de este trabajo, el Ministerio de Economía y Finanzas - MEF, publicó el proyecto del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225.

dictados desde la convocatoria hasta antes de la celebración del contrato, y por otro lado, la nulidad del contrato ya perfeccionado.

2.2. Desarrollo del tema

Hemos visto anteriormente que el contrato inválido tiene como consecuencia mediata una sanción de ineficacia. Esta consecuencia consiste en la no producción de sus efectos, o la destrucción de éstos en los casos que el contrato ya fue ejecutado. La ineficacia será distinta en una y otra circunstancia.

En el primer supuesto, podría producirse la obligación para cualquiera de las partes de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados. En tales hipótesis se hablaría de una *culpa in contrahendo*¹²⁷.

En el segundo caso, la situación es más compleja en vista a que los efectos ya fueron producidos. Por ello, la declaración de invalidez tendría que aniquilarlos, de tal forma que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la existencia del contrato. En otros términos, como si el contrato nunca hubiese existido. Sin duda alguna el ordenamiento jurídico busca la destrucción retroactiva del contrato.

Es por ello que la nulidad genera la restitución de las prestaciones ejecutadas por las partes. Sin embargo, a pesar que el ordenamiento consagra esta regla general, habitualmente no se acude a ella. Ello porque también sería válido aplicar la acción de enriquecimiento sin causa como remedio jurídico para la restitución de las prestaciones ejecutadas por parte del contratista¹²⁸.

Este segundo camino permite la conservación de las prestaciones ejecutadas por el contratista, exigiéndole a la Administración pública contratante el cumplimiento de su obligación, no ya debido al contrato,

¹²⁷ Cfr. BACA ONETO, VÍCTOR SEBASTIÁN, *op.cit.*, pp. 370-371; REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*, p.340

¹²⁸ Cfr. REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*, pp. 341-342.

sino como un medio para evitar el enriquecimiento sin causa que podría producirse¹²⁹.

No obstante, esta segunda salida no es completamente aceptada por todos los autores. Uno de sus principales críticos es DE SOLAS RAFECAS¹³⁰, quien argumenta que la acción de enriquecimiento sin causa al ser subsidiaria no puede ser empleada en estos supuestos donde se tiene un remedio específico –*nulidad*. Asimismo, considera que el enriquecimiento sin causa sólo está destinado para relaciones de naturaleza no contractual.

El contratista que ejecuta total o parcialmente las prestaciones de un contrato inválido enriquece injustificadamente a la Administración pública. Por ello, está obligado a la restitución de dichas prestaciones. Pero esta obligación restitutoria no es parte de las obligaciones contractuales, ya que el contrato al ser inválido no produce obligación alguna. En consecuencia, el enriquecimiento sin causa sí puede ser empleado en relación a un contrato¹³¹. Negamos con ello la posición que sostiene DE SOLAS RAFECAS de reducir el enriquecimiento sin causa para relaciones de naturaleza no contractual.

Debe quedar muy en claro que la obligación restitutoria que nace a consecuencia del enriquecimiento sin causa no presenta el mismo contenido de las obligaciones propias del contrato. En ese sentido, una cosa es que la Administración se obligue a la restitución de las prestaciones ejecutadas por el contratista, y otra muy distinta, que se obligue a consecuencia de las obligaciones del mismo contrato.

Si bien la nulidad produce la restitución de las prestaciones ejecutadas por el contratista, ello condiciona a la aniquilación de los efectos contractuales conduciendo a consecuencias sumamente injustas -

¹²⁹ Cfr. BACA ONETO, VÍCTOR SEBASTIÁN, *op.cit.*, pp. 360-361.

¹³⁰ DE SOLAS RAFECAS, JOSÉ MARÍA, *Contratos administrativos y contratos privados de la Administración*, Tecnos, Madrid, 1990, p.278.

¹³¹ Sobre la procedencia de la acción de enriquecimientos ante contratos inválidos, *vid.* OPINIONES N° 020-2008 / DOP; N° 050-2008/DOP; 083-2009-DTN; 060-2012/DTN; 051-2012/DTN de la OSCE.

como la producción de enriquecimientos. Es por ello que, la acción de enriquecimiento sin causa permitiría llegar a la solución más cercana a la justicia, de tal forma que se logre una situación similar a la conservación de los efectos del contrato. En ese sentido, REBOLLO PUIG¹³² considera que el enriquecimiento sin causa *dulcifica la destrucción retroactiva de los efectos*.

Debe quedar claro que la acción de enriquecimiento sin causa se aplica en los supuestos donde la nulidad no permite una restitución íntegra del perjuicio causado. Ello debido a que no comprende una serie de casos donde se podría producir no sólo un perjuicio o daño, sino también un *enriquecimiento*¹³³. El *daño emergente* no contiene el concepto de *ahorro de gastos* que sí se presenta en la acción de enriquecimiento sin causa¹³⁴.

Hemos visto en el Capítulo I, como el elemento de *enriquecimiento* puede ser comprendido desde una doble visión. Como enriquecimiento positivo y enriquecimiento negativo. El enriquecimiento negativo consiste en la no consumación de la disminución de un patrimonio, o también denominado *ahorro de gastos*.

Asimismo, debido a la complejidad de las prestaciones de ciertos contratos, se producen enriquecimientos que no pueden ser identificados en el mismo instante que se declara su nulidad, ya que no se han llegado a concretizar siendo imposible determinarlos.

¹³² Cfr. REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*, p. 345.

¹³³ Un ejemplo de ello se da en los contratos de arrendamiento, donde es posible que durante el tiempo de posesión por parte de la Administración pública se dé la necesidad de restituir los frutos que se hayan generado, o el deterioro del bien por su uso. Asimismo, se dan gastos por concepto de conservación o mejoras, realizados por la misma Administración pública. Todos estos conceptos producirían enriquecimientos injustificados en una u otra parte, que no pueden ser restituidos con la acción de nulidad.

¹³⁴ Cfr. PEÑA LÓPEZ, FERNANDO y BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL, “*Enriquecimiento injusto y responsabilidad extracontractual*”, Anuario da Facultade de Direito da Universidade da Coruña, N° 1, Enero-Diciembre, 1997, p. 154.

Por consiguiente, el carácter de subsidiariedad¹³⁵ debe ser comprendido en el sentido de permitir el ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa de forma alternativa - *concurso alternativo*¹³⁶ o incluso de modo complementario - *concurso integral*¹³⁷ - a la nulidad, en supuestos donde la reparación del perjuicio patrimonial sufrido no haya sido íntegro. Así, la acción de enriquecimiento sin causa al ser subsidiaria no puede ser empleada de modo acumulativo a la acción de nulidad.

Ahora bien, el contratista ejecuta las prestaciones bajo la confianza en que la Administración pública ha suscrito un contrato válido, y que posteriormente, cumplirá sus obligaciones - entre ellas la contraprestación. En este contexto, el principio de buena fe refuerza la aplicación del enriquecimiento sin causa. En el sentido que el contratista que actúa de buena fe hace más patente la injusticia de su empobrecimiento.¹³⁸

En sentido contrario, el contratista que tiene conocimiento de la existencia de vicios en el contrato, y a pesar de ello ejecuta las prestaciones, se aprovecha de dicha situación. Por ello, no sería lógico ni justo que se le permita ejercer la acción de enriquecimiento sin causa. El mismo contratista generó su perjuicio, ya que bien pudo evitar ejecutar las prestaciones al conocer que el contrato no era válido.

¹³⁵ En el Capítulo I, postulamos la subsidiariedad desde un sentido relativo, descartando una concepción absoluta que prohíba el ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa en todo supuesto que exista otro remedio jurídico.

¹³⁶ Es válida la acción de enriquecimiento sin causa de forma alternativa a la acción de nulidad. Esto no sería contrario a la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento sin causa, *vid.* BACA ONETO, Víctor Sebastián, *op.cit.*, p. 364.

¹³⁷ Es procedente ejercitar la acción de enriquecimiento sin causa de modo complementario al ejercicio de la acción de nulidad en aquellos casos donde la reparación del perjuicio no haya sido íntegra, *vid.* PAREDES CARRANZA, MILAGROS, “*La inexistencia de contrato y la acción de enriquecimiento sin causa como remedio ante las prestaciones ejecutadas*”, *Jus Doctrina & Práctica*, N°07, Agosto, 2008, pp. 486-487.

¹³⁸ *Cfr.* REBOLLO PUIG, MANUEL, *op.cit.*, p. 363.

Al respecto, debería limitarse el derecho del contratista a ser indemnizado¹³⁹, o incluso admitiendo una solución más radical, se debería exceptuar o excluir la obligación restitutoria¹⁴⁰. Esto último consideramos lo más adecuado, puesto que en estos supuestos se ha atentado contra el principio de buena fe. La acción de enriquecimiento sin causa no debería ser un sustento en el cual ampararse, para permitir conductas contrarias al derecho. De admitirse el ejercicio de la acción de enriquecimiento sin causa en estos casos, no sería un remedio jurídico con el que cuenta el contratista. Sino todo lo contrario, se convertiría la institución jurídica en una salida para las artimañas de los contratistas.

Finalmente, debemos determinar la vía correspondiente para la tutela de la pretensión de enriquecimiento sin causa. En ese sentido, la LCE establece que todas las controversias surgidas durante la ejecución del contrato -desde su suscripción- se resolverán mediante arbitraje, incluidas las de invalidez¹⁴¹. Siendo así, la pretensión restitutoria de enriquecimiento sin causa podría ser materia arbitrable, ya que se produce ante un contrato que ya fue suscrito (sin importar que éste tuviera vicios que condujeron a su invalidez). Asimismo, se trata de materia de libre disposición, siendo permitida por la misma Ley de Arbitraje. Por ello, el contratista podrá someter a arbitraje su pretensión restitutoria de enriquecimiento sin causa.

¹³⁹ Cfr. BACA ONETO, VÍCTOR SEBASTIÁN, *op.cit.*, p. 364.

¹⁴⁰ Cfr. REBOLLO PUIG, MANUEL, “*La invalidez de los contratos administrativos*” en CASTILLO BLANCO, FEDERICO, *Estudios sobre la contratación en las Administraciones públicas*, Comares, Granada, 1996, p. 431; LEON FLORES, JORGE ALFREDO, “*La inexistencia del Contrato nuevamente sobre el tapete: la evolución de las opiniones del OSCE respecto al reconocimiento de prestaciones derivadas de Contratos Nulos incumpliendo la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento*”, *Gestión Pública y Desarrollo*, Noviembre, 2012, p. 16.

¹⁴¹ Según la Ley de Arbitraje -Decreto Legislativo N° 1071- pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley autorice.

3. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y INEXISTENCIA DE CONTRATOS

El segundo de los supuestos que vamos a formular se aplica en relación a un aparente contrato que nunca llegó a existir. El contexto es el siguiente, se trata de aquellas realidades en las cuales el contrato no necesariamente ha sido celebrado válidamente entre las partes. En otros términos, el contrato aún no ha sido perfeccionado, ya que sólo se cuenta con actuaciones previas. Por ello, se puede identificar estos supuestos como simples *situaciones de hecho* o simples apariencias de la existencia de un contrato.¹⁴²

En estas circunstancias, se produce la obligación de restituir las prestaciones ejecutadas por el administrado¹⁴³ en favor de la Administración pública, ante la creencia que el contrato ha sido válidamente celebrado. En ese sentido, la acción de enriquecimiento sin causa se produce dentro de la órbita del contrato, ya que las prestaciones se realizaron con la intención de cumplirlo. Por su parte, el Tribunal de Contrataciones del Estado - OSCE¹⁴⁴ también considera válida la aplicación de la acción de enriquecimiento sin causa en estos supuestos, como señalamos a continuación:

(...) Al respecto, queda claro que el consorcio ha entregado mercadería a la Entidad, la que habría sido utilizada por la misma para cubrir sus requerimiento y necesidades, siendo que nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido – aún sin contrato válido- un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En este sentido, cabe señalar que,

¹⁴² Al hablar de un *contrato inexistente* no estamos haciendo referencia a la *inexistencia del contrato* como una categoría de la invalidez. Sobre la inexistencia como grado de la invalidez, *cfr.* BACA ONETO, VÍCTOR SEBASTIÁN, *op.cit.*, p.66-73.

¹⁴³ Nos podemos referir a este sujeto como *aparente contratista*, *empobrecido*, o incluso denominarlo *administrado*. Ello debido a que no existe contrato, y por tal sería erróneo usar la noción de *contratista*.

¹⁴⁴ Resolución N° 176/2004.TC-SU.

conforme al artículo 1954° del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa.

En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal ni causa justa, para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indebido en el que ha incurrido la Entidad, circunstancia que deberá ser ventilada por las partes en la vía correspondiente (...)

Por lo expuesto, se puede señalar que la acción de enriquecimiento encuentra fundamento en el principio de buena fe y la confianza legítima. Esto porque el administrado realizó las prestaciones influenciado por las actuaciones de la Administración pública. Si bien no había un contrato perfeccionado, el administrado creía su existencia por ciertos indicios que le provocó el comportamiento de la Administración pública. Sin embargo, el contexto está pensado para contratos de menor cuantía, ya que en circunstancias donde se mueve bastante dinero - por ejemplo, una obra de gran envergadura) a pesar de la confianza del contratista hacia la Administración, no se atrevería a ejecutar las prestaciones sin las formalidades previstas.

En consecuencia, al no haber existido nunca el contrato, no tendría sentido una pretensión de nulidad, ya que no habría nada que destruir. Por ello, el administrado sólo podría recurrir a la vía judicial -de acuerdo con el artículo 1954° del Código Civil- para que se le restituyan las prestaciones que ejecutó. De este modo la pretensión restitutoria solucionaría los problemas suscitados en los supuestos que hemos expuesto.

4. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y PRESTACIONES ADICIONALES¹⁴⁵

4.1. Prestaciones adicionales: conceptos previos y regulación dentro de nuestro ordenamiento

El tercero de los supuestos que vamos a postular se aplica ante las denominadas *prestaciones adicionales*. Dentro de la lógica, también tomamos como punto de referencia la celebración de un contrato público entre la Administración pública y los privados.

En ese sentido, vamos a revisar algunos conceptos previos, antes de entrar al desarrollo de estos supuestos. Por *prestaciones adicionales* se comprende la prerrogativa de la Administración pública contratante¹⁴⁶, de ordenar la ejecución de prestaciones adicionales a las pactadas inicialmente en el contrato, produciendo un incremento del monto contractual¹⁴⁷. Deben tratarse de trabajos indispensables para alcanzar la finalidad del contrato¹⁴⁸.

Asimismo, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado - aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF- define la prestación adicional como *aquella no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato original, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal y que da lugar a un presupuesto adicional*. De la misma forma lo hace la Contraloría General de la República, mediante la Directiva N°

¹⁴⁵ Las prestaciones adicionales también son supuestos de inexistencia, tal como vamos a desarrollar en el presente acápite. Sin embargo, debido a su importancia, lo trataremos como una categoría aparte.

¹⁴⁶ Cfr. LINARES JARA, MARIO, “*Adicionales de Obra Pública. Obra Pública y Contrato, Adicionales, Función Administrativa, Control Público, Arbitraje y Enriquecimiento sin Causa*”, Revista de Derecho Administrativo -Círculo de Derecho Administrativo, N°07, 2009, pp. 181-182.

¹⁴⁷ Cfr. CASTILLO FREYRE, MARIO, SABROSO MINAYA, RITA, “*El arbitraje y los adicionales de obra*”, Revista de la Facultad de Derecho-PUCP, N°66, 2011, p. 323.

¹⁴⁸ Cfr. LINARES JARA, MARIO, *op.cit.*, p. 182.

02-2010-CG/OEA -aprobada por Resolución de Contraloría N° 196-2010-CG¹⁴⁹.

Al respecto, la LCE regula las prestaciones adicionales clasificándolas en relación al tipo de prestaciones en las que se presente: a) prestaciones adicionales en bienes y servicios; b) prestaciones adicionales en obras, o denominadas *adicionales de obra*.

El inciso 1 del artículo 41^o¹⁵⁰ de la LCE reconoce las *prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios*. Estas no deben superar el 25% de su monto, y deben ser imprescindibles para alcanzar la finalidad del contrato. Para su aprobación se requiere que previamente sean sustentadas por el área usuaria de la contratación, una vez realizado lo anterior, la Entidad podrá pagarlas directamente.

El inciso 2¹⁵¹ del mencionado artículo de la LCE regula los *adicionales de obra*, clasificándolos en tres supuestos. En primer lugar,

¹⁴⁹ Artículo V. inciso 1 a) de la Resolución de Contraloría N° 196-2010-CG.- a) Prestación adicional de obra.- prestación no considerada en el expediente técnico, ni en el contrato, cuya realización resulta indispensable y/o necesaria para dar cumplimiento a la meta prevista de la obra principal.

¹⁵⁰ Artículo 41^o inciso 1 de la Ley de Contrataciones del Estado.- “*Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad puede ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo, puede reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo porcentaje*”.

¹⁵¹ Artículo 2 inciso 2 de la Ley de Contrataciones del Estado.- “*Tratándose de obras, las prestaciones adicionales pueden ser hasta por el quince por ciento (15%) del monto total del contrato original, restándole los presupuestos deductivos vinculados, entendidos como aquellos derivados de las sustituciones de obra directamente relacionadas con las prestaciones adicionales de obra, siempre que ambas respondan a la finalidad del contrato original. Para tal efecto los pagos correspondientes serán aprobados por el Titular de la Entidad. En el supuesto de que resulte indispensable la realización de prestaciones adicionales de obra por deficiencia del Expediente Técnico o situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, mayores a las*

reconoce los *adicionales de obra* que llegan hasta el 15% por ciento del monto total del contrato original. Sus pagos correspondientes requieren de la aprobación del Titular de la Entidad. En segundo lugar, establece los *adicionales de obra* que superan el 15% por ciento del monto total del contrato original, y llegan hasta un monto de 50% por ciento. Estos requieren para su pago y ejecución de la autorización del Titular de la Entidad, y de la Contraloría General de la República. En tercer lugar, regula los *adicionales de obra con carácter de emergencia*. En estas circunstancias la autorización de la Contraloría General de la República debe emitirse antes del pago.

La mayor parte de ordenamientos jurídicos establecen la competencia de la misma Entidad para la autorización de las *prestaciones adicionales*. Sin duda alguna, nuestro país es uno de los pocos que prevé que la CGR deba dar una autorización previa a la ejecución de un *adicional de obra*. El fundamento de este *control preventivo* de la CGR¹⁵² se centra en el interés público. Así, se busca la protección del

establecidas en el segundo párrafo del presente artículo y hasta un máximo de cincuenta por ciento (50%) del monto originalmente contratado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al proyectista, el Titular de la Entidad puede decidir autorizarlas. Para ello se requiere contar con la autorización del Titular de la Entidad, debiendo para la ejecución y el pago contar con la autorización previa de la Contraloría General de la República y con la comprobación de que se cuentan con los recursos necesarios. En el caso de adicionales con carácter de emergencia dicha autorización se emite previa al pago. La Contraloría General de la República cuenta con un plazo máximo de quince (15) días hábiles, bajo responsabilidad, para emitir su pronunciamiento. Dicha situación debe ponerse en conocimiento de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República del Congreso de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad”.

¹⁵² ARTÍCULO 22 INCISO K) DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL Y DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA - LEY N° 27785.- “*Otorgar autorización previa a la ejecución y al pago de los presupuestos adicionales de obra pública, y de las mayores prestaciones de supervisión en los casos distintos a los adicionales de obras, cuyos montos excedan a los previstos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y su Reglamento respectivamente, cualquiera sea la fuente de financiamiento”.*

presupuesto general de la república, evitando manejos ilícitos e indebidos de los recursos¹⁵³

Consideramos inadecuado -al igual que muchos autores- el reconocimiento de este control preventivo por parte de la CGR. Dejar que esta institución pública se haga cargo de las autorizaciones de las prestaciones adicionales que superan el límite porcentual señalado, ocasionaría mayores gastos para el Estado, como viene ocurriendo actualmente¹⁵⁴. En consecuencia, la obra se suspendería hasta la espera de la autorización de la CGR prolongando el tiempo de espera. Hasta se podría extender más si se deniega la aprobación, ya que el contratista podría ejercer sus recursos administrativos hasta agotarlos y abrir la vía contenciosa administrativa.

Asimismo, la Contraloría General de la República - según nuestra Constitución Política¹⁵⁵ - es un órgano superior encargado del sistema nacional de control. Por ello, tiene la función de supervisar la legalidad

DIRECTIVA N° 002-2010-CG/OEA.- *“Objetivo: Normar la potestad de control previo externo que corresponde a la Contraloría General de la República (en adelante CGR), contemplada en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, la Ley de Contrataciones del Estado y la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, sobre autorización previa de las prestaciones adicionales de obra previsto en la normativa de la materia, estableciendo las actuaciones, criterios de evaluación, información básica, recurso administrativo y demás aspectos de procedimiento que corresponden”*

¹⁵³ Cfr. LINARES JARA, MARIO, *op.cit*; p. 185; CASTILLO FREYRE, MARIO, *op.cit*, p. 329.

¹⁵⁴ Cfr. ARRARTE ARISNABARRETA, ANA MARÍA, PANIAGUA GUEVARA, CARLOS, *“Apuntes sobre el arbitraje administrativo y la materia arbitrable respecto a los adicionales de obra”*, Revista Peruana de Arbitraje, N° 4, 2007, pp.142-144.

¹⁵⁵ Artículo 82° de la Constitución Política del Perú.- *“La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de derecho público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano superior del Sistema Nacional de Control. Supervisa la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control”*

del presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y de los actos de las instituciones sujetas a control. Nuestra Constitución no le otorga funciones propias de un organismo especializado en contrataciones públicas. Por ello, está condicionado a contar con personal técnico altamente capacitado y especializado en todas las materias en las que el Estado contrata, convirtiéndose en una especie de mega organismo estatal con múltiples áreas especializadas. Sin duda alguna, lo anterior le demandaría un considerable gasto a nuestro país¹⁵⁶.

Consideramos que lo más adecuado sería seguir la política de otros países, en el sentido de reconocer la potestad de autorizar *las prestaciones adicionales* a la misma Entidad con la cual se contrata. Pero si se busca la protección de los recursos del Estado, se podría condicionar que *los adicionales de obra* que superan el límite porcentual, sean autorizados por la misma OSCE. Ello si tomamos en cuenta, que este organismo sí es especializado en materias de contrataciones públicas. Además no se perdería tanto dinero, ya que la OSCE cuenta con personal técnico calificado. Esta posible solución podría ir de la mano con el control posterior de la misma CGR. En la medida que después de la ejecución de las prestaciones adicionales, la CGR se encargue de evaluar la gestión y/o uso de los recursos del Estado¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Cfr. ORTEGA PIANA, MARCO ANTONIO, “*Algunas reflexiones sobre la competencia de la Contraloría de la República respecto de los presupuestos adicionales de obra pública*”, *Advocatus*, N° 7, Diciembre 2002, p. 440; ARRARTE ARISNABARRETA, ANA MARÍA y PANIAGUA GUEVARA, CARLOS, *op.cit.*, p. 193.

¹⁵⁷ Directiva N° 002-2010-CG/OEA.- *Control posterior a cargo del Sistema Nacional de Control: En la ejecución de obras en las que se generan prestaciones adicionales, el control posterior se orienta a evaluar la gestión, captación y uso de los recursos públicos en los aspectos administrativo, técnico y financiero.*

4.2. La acción de enriquecimiento sin causa como remedio a la ejecución de prestaciones adicionales

Nos queda claro que las prestaciones adicionales deben seguir un procedimiento para su aprobación, el cual ha sido determinado por la LCE y su reglamento. Siendo así, la autorización permite incorporar al contrato a estas prestaciones adicionales. Sin embargo, la Administración también podría pagar las prestaciones adicionales a pesar del incumplimiento de las formalidades. Esto porque la ejecución de las prestaciones por parte del contratista producen un enriquecimiento indebido a favor de la Administración pública. Por ello, nace por mandato de la ley una obligación de restituir, la cual no forma parte del contrato¹⁵⁸.

Sin embargo, nuestra LCE no regula de la misma forma el procedimiento de aprobación de las prestaciones adicionales. Por ende, se hace necesario determinar en cada uno de los supuestos, si tendría aplicación la acción de enriquecimiento sin causa. Es decir, si efectivamente se produce la obligación de restituir al contratista a causa de la ejecución de las prestaciones adicionales.

En ese sentido, vamos a dividir la exposición en dos grupos: a) prestaciones adicionales - entre ellas los adicionales de obra - que son ordenadas y autorizadas por el Titular de la Entidad; b) adicionales de obra que son autorizadas por el Titular de la Entidad y por la CGR.

Las prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios que no superan el 25% por ciento, y los adicionales de obras que no superan el 15% por ciento del monto de la obra, deben ser autorizadas por el Titular de la Entidad. Esta potestad de la Administración pública se conoce como *ius variandi*, y su ejercicio permite obligar a los contratistas a ejecutar prestaciones que no fueron previstas inicialmente en el contrato. Pero si el contratista ejecuta las prestaciones sin ser autorizado

¹⁵⁸ Cfr. ABAD WONG, JULIO MARTIN, “Presupuestos adicionales de obra, enriquecimiento sin causa, y cláusula arbitral en los contratos administrativos. A propósito de una discusión entre (algunos) jueces y (algunos) árbitros”, JUS Jurisprudencia, N°09, Septiembre, 2008, pp. 95-96.

previamente por la Administración pública, se produciría un enriquecimiento injustificado. Por ello, se podría aplicar la acción de enriquecimiento sin causa para que se restituyan dichas prestaciones.

En estos supuestos el contratista ejecuta las prestaciones bajo la confianza que la Entidad lo estaba autorizando. Esto porque se produjeron ciertos indicios - por ejemplo una serie de instrucciones por parte de los funcionarios públicos - en el contratista a consecuencia del comportamiento de la Administración pública. A pesar que no se llevó a cabo un curso regular del *ius variandi*, el contratista podrá ejercer la acción de enriquecimiento sin causa¹⁵⁹.

Sin embargo, si se presenta la circunstancia que el contratista conocía de la negativa de la Administración pública, no sería justo permitir la aplicación de la acción restitutoria. En estos supuestos si se debería exceptuar la acción de enriquecimiento sin causa. Sin duda alguna, el contratista ha producido su mismo empobrecimiento, ya que actuó de mala fe al ejecutar las prestaciones. De esta manera, aparece una vez más el principio de buena fe en relación a la aplicación del enriquecimiento sin causa.

Por otra parte, *los adicionales de obra* que superan el 15% por ciento, y llegan hasta un límite de 50% del monto de la obra, requieren no sólo de la autorización del Titular de la Entidad, sino también, de la CGR. En ese sentido, el contratista que ha ejecutado las prestaciones contando con la sola autorización de primero de los mencionados, estará suficientemente justificado para ejercer la acción de enriquecimiento sin causa. Tal como hemos explicado en los párrafos anteriores.

La controversia se produce en los supuestos donde no existe ni la aprobación previa del Titular de la Entidad, ni la autorización de la CGR. Consideramos que bajo estas circunstancias, lo ideal sería analizar supuesto por supuesto, de tal forma que se evalúe si la acción de

¹⁵⁹ La acción de enriquecimiento sin causa podrá ser válidamente ejecutada en aquellos supuestos de *prestaciones superiores* realizadas ante un ejercicio irregular o inválido del *ius variandi*, *vid.* REBOLLO PUIG, MANUEL; *op.cit.*, pp. 444-454.

enriquecimiento sin causa sea adecuada. Esto porque cabrían casos excluidos del ejercicio de este remedio jurídico. Podría pensarse en el supuesto donde el contratista actuó a sabiendas que la misma Entidad contratante no admitía la ejecución de las prestaciones adicionales. De presentarse esta realidad, si sería injusto que el contratista pretenda la restitución de las prestaciones adicionales ejecutadas, ya que él mismo produjo el empobrecimiento. Nuevamente se vincula el principio de buena fe al enriquecimiento sin causa.

Finalmente, la LCE ha establecido que no se puede someter a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de adicionales de obra que requieren de la aprobación de la CGR. Entre ellas, contamos con la pretensión de enriquecimiento sin causa. Con respecto al otro de los supuestos mencionados, la LCE sólo excluye del arbitraje la decisión de la Entidad de aprobar o no las prestaciones adicionales, pero hace omiso sobre las controversias referidas a la ejecución de prestaciones adicionales. Siendo así, el contratista podría acudir a arbitraje para interponer la pretensión restitutoria de enriquecimiento sin causa en estos supuestos de prestaciones adicionales que no fueron aprobadas por la Entidad. En los otros supuestos, cuando se requiere de aprobación de la CGR, el contratista tendría que acudir a la vía judicial para pretender la restitución de las prestaciones adicionales que llegó a ejecutar. Ello en vista, a que la misma LCE excluye la vía arbitral para estos casos.

Consideramos que la LCE ha producido todo un caos al regular de manera distinta, sin tomar en cuenta los efectos que generaría con ello. En ese sentido, la nueva Ley de Contrataciones del Estado -aún no vigente- soluciona lo anterior, expresando de forma más clara que no se sujetarán a arbitraje las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa que se derivan de la falta de aprobación de prestaciones adicionales por parte de la Entidad o la CGR. Así, el contratista tendría que acudir a la vía judicial para solicitar la restitución de las prestaciones adicionales que no fueron aprobadas por la Entidad o la CGR. Esta solución si sería más congruente, y no estaría sujeta a tanta polémica sobre la arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa en los contratos públicos, tema tan controversial en nuestro país.

CONCLUSIONES

- I. La institución jurídica del enriquecimiento sin causa puede ser comprendida como una fuente autónoma de obligaciones. Ante la producción de un resultado por el cual una persona se enriquece a expensas de otra, sin mediar justificación o causa que lo legitime, es que surge una obligación dirigida a restituir dicho enriquecimiento. El enriquecimiento sin causa como fuente “autónoma” de obligaciones, se distancia de otras fuentes del derecho. Los contratos válidamente celebrados, son fruto del consentimiento de las partes, otorgando con ello justificación suficiente a sus obligaciones producidas. Es por tal razón, que el enriquecimiento sin causa, sólo se podrá aplicar ante la invalidez de los contratos. Con el derecho de daños, el enriquecimiento sin causa presenta notorias relaciones, sin embargo, se trata de dos fuentes independientes con marcados elementos esenciales a cada

institución. Pueden darse supuestos donde concurren la acción indemnizatoria y la acción propia del enriquecimiento sin causa.

- II.** Sería muy ligero adoptar la esencia del enriquecimiento sin causa, sólo como regla moral o principio general del derecho. No recae todo el concepto sobre la moralidad y la ética, o lo que entendemos por justo e injusto. Un principio general del derecho se sitúa en un plano abstracto, necesita de conceptualizaciones, de definiciones estrictas. Se hace necesario darle un fin práctico, no puede quedarse solo como teoría. En vista a lo anterior, es adecuado plasmar el enriquecimiento sin causa como un principio general del derecho, pero siempre y cuando, sea concretizado en una acción positiva. Se hace necesario “aterriar” el principio moral o ético al mundo jurídico.

- III.** Es posible establecer tres presupuestos esenciales, que no deben ausentar, a efectos de configurar la correcta aplicación de la acción de enriquecimiento sin causa: el enriquecimiento, el empobrecimiento, y la falta de causa. El enriquecimiento no sólo debe ser comprendido desde el alcance de un aumento del activo o disminución del pasivo. También debe ser comprendido el enriquecimiento, como aquel ahorro de gastos. Este sentido de comprender la noción de enriquecimiento, nos permitirá ampliar la aplicación de la institución jurídica a una serie de supuestos. Por el lado opuesto de la moneda, el empobrecimiento se trata del desmedro patrimonial, que produce la pérdida de un derecho, como la pérdida de una expectativa. Debe existir una correlatividad entre ambos requisitos. El enriquecimiento debe ser consecuencia del empobrecimiento, o a la inversa. La causa es el eje central del enriquecimiento sin causa, y su falta se comprende como la ausencia de un fundamento justificante del enriquecimiento producido. Si faltan estos tres requisitos, la acción de enriquecimiento sin causa no se configuraría.

- IV.** Es acertado referirnos a un principio de enriquecimiento sin causa que resulta común a todo el ordenamiento jurídico. Se configura un principio general del derecho propio de la teoría general del derecho. No corresponde al Derecho Civil, ni muchos menos al Derecho Administrativo. Sino que pertenece al derecho en general. Sin embargo, es en su aplicación a un determinado sector del derecho, donde este principio adquiere peculiaridades. Adquiere sus propias configuraciones al adentrarse a una rama propia del derecho. En consecuencia, el principio de enriquecimiento sin causa desde el Derecho Administrativo, admite o explica peculiaridades y concreciones propias a su rama. Las cuales no coinciden precisamente con las expresadas por el Derecho Civil. Con ello no se estaría creando una nueva noción, ni mucho menos se atacaría la esencia del principio general del derecho. Siempre queda la esencia de las instituciones jurídicas, a pesar que son aplicadas a diversos sectores del ordenamiento jurídico.
- V.** En nuestro ordenamiento jurídico, situados en el plano del Derecho Administrativo, no se establece expresamente dispositivo alguno que reconozca el principio de enriquecimiento sin causa. Es por ello, que es válido acudir al Código Civil, el cual recoge de manera expresa cierta norma que establece la acción de enriquecimiento sin causa. En ese sentido, no se trata de la aplicación supletoria de la norma civil al Derecho Administrativo. Simplemente estamos haciendo uso de la técnica de la remisión, a efectos de tutelar el derecho empobrecido. Lo anterior no significa, que la institución del enriquecimiento sin causa aplicada al Derecho Administrativo, pierda su autonomía. A pesar de recurrir a la norma privada, seguimos aplicando el principio general de enriquecimiento sin causa, con sus peculiaridades y concretizaciones propias del Derecho Administrativo.
- VI.** La acción de enriquecimiento sin causa surge como un remedio ante la invalidez de los contratos, y permite corregir aquellas prestaciones ejecutadas parcial o totalmente por el

contratista. Es en sentido como el enriquecimiento sin causa permite obligar a la Entidad contratante, a responder por aquella prestación ejecutada por el contratista. Pero no como obligación propia del contrato, ya que este carece de ser considerado título justificable de la atribución patrimonial realizada por la Entidad.

VII. La declaración de invalidez del contrato, produce como consecuencia, la restitución de las prestaciones efectuadas por las partes. Es por ello, que ante la ejecución de prestaciones por parte del contratista en favor de la Administración pública, serán restituidas al contratista. Sin embargo, con la aplicación de la acción de enriquecimiento sin causa, se permite llegar más lejos que la restitución de la invalidez del contrato. Llegaríamos a la solución más cercana a la justicia material. Se busca proteger que las consecuencias de la invalidez del contrato no generen perjuicios en las partes, que se protejan sus intereses, logrando con ello una situación similar a la conservación de los efectos del contrato. Asimismo, se pretende mantener la situación como si se tratase de un contrato válido, o al menos “dulcificar la destrucción retroactiva de los efectos del contrato inválido. Es por ello, que la labor del jurista, será analizar caso por caso que se presente en la realidad. De tal manera, que sea factible aplicar la acción de enriquecimiento sin causa, en aquellos supuestos que con la simple restitución, se podrían generar enriquecimientos injustificados. El jurista tendrá que evaluar, cual solución sería más idónea al supuesto presentado.

VIII. La subsidiariedad de la acción de enriquecimiento sin causa debe ser comprendida como aquel requisito o presupuesto que la ley impone a la acción. De forma tal, que dicho remedio no concorra con otros remedios previstos por la ley. Siempre y cuando, ambos remedios concurren de manera acumulativa. No hay razón por ello, para negar que la acción de enriquecimiento sin causa pueda ser ejercitada de modo alternativo, o incluso de modo complementario, a otra acción determinada por ley, en supuestos donde la reparación del

perjuicio patrimonial sufrido no haya sido integral. No debe comprenderse el requisito de subsidiariedad de la acción de enriquecimiento sin causa, desde una visión absoluta, se hace necesario relativizar dicho presupuesto.

- IX.** El remedio jurídico de la acción de enriquecimiento sin causa, permitirá restituir las prestaciones ejecutadas por el supuesto contratista. En aquellas “situaciones de hecho”, donde no se llegó al perfeccionamiento de un contrato. El aparente contratista, ante ciertos indicios de la actuación de la Entidad con la cual iba a suscribir el contrato, ejecuta las posibles prestaciones. Todo ello, bajo la confianza y creencia de la celebración de un contrato válido. Por ello, se hace necesario, reconocer esta situación de hecho. A efectos de restituir al aparente contratista, las prestaciones que ejecutó. De tal forma, que se evite un empobrecimiento en su patrimonio.
- X.** El contratista que ejecuta prestaciones adicionales, sin seguir el procedimiento determinado por la ley - sin la previa autorización del órgano competente - no se consideran sus prestaciones como obligaciones propias del contrato. Surge ante esta circunstancia, una obligación restitutoria del enriquecimiento producido a favor de la Entidad contratante. Es por ello, que es válido interponer la acción de enriquecimiento sin causa, como remedio jurídico en favor del contratista. Siempre y cuando, se pueda inferir ciertos indicios por parte de la misma Entidad contratante, que no necesariamente autoricen expresamente, pero sí permitan confiar al contratista. En este contexto, el principio de buena fe aparece conectado al enriquecimiento sin causa.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD WONG, Julio Martin; “*Presupuestos adicionales de obra, enriquecimiento sin causa, y cláusula arbitral en los contratos administrativos. A propósito de una discusión entre (algunos) jueces y (algunos) árbitros*”; *JUS Jurisprudencia*; N° 9; Septiembre; 2008.

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel; *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones II*; José María Bosh; Barcelona; 1989.

ALTERINI, Atilio; AMEAL, Oscar y LÓPEZ CABANA, Roberto; *Curso de obligaciones. Volumen II*; Abeledo Perrot; Buenos Aires; 1993.

ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio; *El enriquecimiento sin causa*; Comares; Granada; 1993.

ALVAREZ GENDIN, Sabino; *Tratado general de Derecho Administrativo*; Bosh; Barcelona; 1958.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar, “*El enigma del contrato administrativo*”, *Revista de Administración Pública*, N° 172, Enero-Abril, 2007.

ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María y PANIAGUA GUEVARA, Carlos; “*Apuntes sobre el arbitraje administrativo y la materia arbitrable respecto a los adicionales de obra*”; *Revista Peruana de Arbitraje*; 2007; N° 4.

BACA ONETO, Víctor Sebastián; *La invalidez de los contratos públicos*; Civitas; Cizur Menor; 2006.

BACA ONETO, Víctor Sebastián; “*La anulación de los contratos públicos regulados en la nueva Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento*”; *Revista de Derecho Administrativo-Círculo de Derecho Administrativo*; 2009.

BACA ONETO, Víctor Sebastián, “*El concepto, clasificación y regulación de los contratos públicos en el Derecho peruano*”, *Ius et Veritas*, N° 48, Julio, 2014.

BECERRA TORO, Rodrigo; *Obligaciones Civiles. Fuentes y Formas*; Temis; Bogotá; 1987.

BERMEJO VERA, José; *Derecho Administrativo. Parte Especial*; Civitas; Madrid; 1994.

BERMEJO VERA, José; *Derecho Administrativo. Parte Especial*; Civitas; Madrid; 1999.

BONET RAMON, Francisco; *Compendio de Derecho Civil*; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid; 1959.

BORDA, Guillermo Antonio; *Tratado de Derecho Civil*; Abeledo Perrot; Buenos Aires; 1991.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo; *Diccionario jurídico elemental*; Heliasta; Buenos Aires; 1980.

CALVO VERGEZ, Juan; “*El procedimiento de devolución de ingresos tributarios indebidos*”; Revista jurídica de la Región de Murcia; N° 43; Enero-Junio; 2010.

CASANA MERINO, Francisco; *La devolución de ingresos indebidos en materia tributaria*; La Ley; Madrid; 1992.

CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo I*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002.

CASTILLO FREYRE, Mario y MOLINA AGUI, Giannina; “*Tienes más, tengo menos. Reflexiones acerca de dos de los elementos esenciales del enriquecimiento sin causa*”; Revista Jus Doctrina & Práctica; N°02; Febrero; 2009.

CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita; “*El arbitraje y los adicionales de obra*”; Revista de la Facultad de Derecho - PUCP; 2011; N°66.

CAZEAUX, Pedro Néstor y TRIGO REPRESAS, Félix; *Compendio de Derecho de las Obligaciones. Tomo II*; Platense; La Plata; 1986.

CLAVERO AREVALO, Manuel; “*Consecuencias de la concepción del Derecho Administrativo como ordenamiento común y normal*”. En su: *Estudios de Derecho Administrativo*; Civitas; Madrid; 1992.

COSCULLUELA MONTANER, Luis; “*Consideraciones sobre el enriquecimiento injusto en el Derecho Administrativo*” en Revista de Administración Pública; N° 84; Setiembre-Diciembre; 1997.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico; *Negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1991.

DE LOS RIOS WOOLLS, Gustavo; “*El enriquecimiento sin causa*” en AA. VV. *Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi*, Palestra, Lima, 2008.

DELPIAZZO, Carlos; “*Los principios generales en la contratación pública*”. En: CASSAGNE, Juan Carlos y RIVERO ISERN, Enrique; *La Contratación Pública. Tomo I*; Hammurabi; Buenos Aires; 2007.

DE SOLAS RAFECAS, José María; *Contratos administrativos y contratos privados de la Administración*; Tecnos; Madrid; 1990.

DE URBANO CASTRILLO, Eduardo; “*El principio de equidad*”. En: SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso; *Los principios jurídicos del derecho administrativo*; La Ley; Madrid; 2010.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, Luis y DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel; *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*; Civitas; Madrid; 1991.

D’ORS, Álvaro; *Derecho Privado Romano*; Eunsa; Pamplona; 2004.

DROMI, Roberto; *Derecho Administrativo. Tomo I*; Gaceta Jurídica; Lima; 2005.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLFF, Martín; *Tratado de Derecho Civil*; Traducción por Blas Pérez González y José Alguer; Bosch; Barcelona; 1954-1966.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón; *Curso de Derecho Administrativo II, 12º Edición*; Thomson Reuters; Madrid; 2011.

GARRIDO FALLA, Fernando; “*Las obligaciones administrativas*”; *Revista de Derecho Privado*; Octubre; 1960.

GARRIDO FALLA, Fernando; *Tratado de Derecho Administrativo, Volumen II, Parte General: Conclusión*; con la colaboración de Alberto Palomar Olmeda y Herminio Losada González; Tecnos; Madrid; 2006.

GONZALEZ PEREZ, Jorge; *El principio de buena fe en el derecho administrativo*; Civitas; Madrid; 2009.

GORDILLO, Agustín; *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General*; Ara Editores; Lima; 2003.

GORDILLO, Agustín; *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*; Ara Editores; Buenos Aires; 2013.

JANER Y DURAN, Enrique; *El enriquecimiento sin causa origen de instituciones administrativas*; Instituto de Estudios de Administración Local; Madrid; 1955.

JOSSERAND, Louis; *Derecho Civil. Tomo II, Volumen I. Teoría General de las Obligaciones*; Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola; Ediciones Jurídicas Europa-América; Buenos Aires; 1950.

LACRUZ BERDEJO, José Luis; “*Notas sobre el enriquecimiento sin causa*”; Revista crítica de Derecho Inmobiliario”; N°470; Mayo-Junio; 1969.

LEON FLORES, Jorge Alfredo; “*La inexistencia del Contrato nuevamente sobre el tapete: la evolución de las opiniones del OSCE respecto al reconocimiento de prestaciones derivadas de Contratos Nulos incumpliendo la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento*”; Gestión Pública y Desarrollo; 2012; Noviembre.

LETE DEL RIO, José Manuel; *Derecho de obligaciones. Tercera Edición*; Tecnos; Madrid; 1998.

LINARES JARA, Mario; “*Adicionales de Obra Pública. Obra Pública y Contrato, Adicionales, Función Administrativa, Control Público, Arbitraje y Enriquecimiento sin Causa*”; Revista de Derecho Administrativo -Círculo de Derecho Administrativo; N°07; 2009.

LLAMBIAS, Jorge Joaquín; *Tratado de Derecho Civil. Volumen IV*; Abeledo Perrot; Buenos Aires; 1993.

LOPEZ MENUDO, Francisco; “*Los principios generales del procedimiento administrativo*”; Revista de Administración Pública; N° 129; Setiembre-Diciembre; 1992.

LOPEZ MEZA, Marcelo; “*El enriquecimiento sin causa en el Derecho actual (Las posibilidades y los límites de un instituto controversial)*”; Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña; N° 13; Enero-Diciembre; 2009.

MAIRAL, Héctor; *La doctrina de los actos propios y la Administración Pública*; Depalma; Buenos Aires; 1988.

MARIENHOFF, Miguel Santiago; *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III-A y B*; Abeledo Perrot; Buenos Aires; 1990-1996.

MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián; *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*, Civitas; Madrid; 1996.

MARTINEZ-CARRASCO PIGNATELLI, José Miguel; *La devolución de lo indebido tributario en el Derecho Comunitario*; Septem Ediciones; Oviedo; 2003.

MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos; “*Notas sobre el enriquecimiento sin causa en el Derecho Navarro*”; Revista jurídica de Navarra; N°08; Julio-Diciembre; 1989.

MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos; “*De nuevo sobre el enriquecimiento sin causa en derecho navarro: pago de lo indebido y obligaciones naturales*”; Revista jurídica de Navarra; N°14; Julio-Diciembre; 1992.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon y MAZEAUD, Jean; *Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda, Volumen II*; Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo; Ediciones Jurídicas Europa-América; Buenos Aires; 1960.

MESINAS MONTERO, Federico; *Código civil comentado. Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil. Tomo IX*; Gaceta Jurídica; Lima; 2007.

MOISSET DE ESPANÉS, Luis; *Notas sobre el enriquecimiento sin causa*; Doctrina Judicial (La Ley); N° 10; Julio-Diciembre; 1979.

NUÑEZ LAGOS, Rafael; *El enriquecimiento sin causa en el Derecho español*; Reus; Madrid; 1934.

ORAMAS GROSS, Alfonso; *El enriquecimiento sin causa como fuente de obligaciones*; Nomos; Bogotá; 1988.

ORTEGA PARDO, Gregorio; “*Los cuasicontratos atípicos*”; Anuario de Derecho Civil; N° 02; Abril-Junio; 1948.

ORTEGA PIANA, Marco Antonio; *“Algunas reflexiones sobre la competencia de la Contraloría de la República respecto de los presupuestos adicionales de obra pública”*; Advocatus; N° 7; Diciembre; 2002.

OSSORIO, Manuel; *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*; Heliasta; Buenos Aires; 1998.

OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario; *“El pago indebido y el enriquecimiento sin causa”*; Actualidad Jurídica; Lima; tomo 99; Febrero; 2002.

PAREDES CARRANZA, Milagros; *“La inexistencia de contrato y la acción de enriquecimiento sin causa como remedio ante las prestaciones ejecutadas”*; Jus Doctrina & Práctica; N°07; Agosto; 2008.

PEÑA LOPEZ, Fernando y BUSTO LAGO, José Manuel; *“Enriquecimiento injusto y responsabilidad extracontractual”*; Anuario da Facultade de Direito da Universidade da Coruña; N° 1; Enero-Diciembre; 1997.

REBOLLO PUIG, Manuel; *El enriquecimiento injusto de la Administración Pública*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A; Madrid; 1995.

REBOLLO PUIG, Manuel; *“La invalidez de los contratos administrativos”*. En: CASTILLO BLANCO, Federico; *Estudios sobre la contratación en las Administraciones públicas*; Comares; Granada; 1996.

RIVERO ISERN, Enrique; FERNANDO PABLO, Marcos; *“Principio de equidad”*. En: SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso; *Los principios jurídicos del derecho administrativo*; La Ley; Madrid; 2010.

SAINZ MORENO, Fernando; *“La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados”*; Revista de Administración Pública; N°89; Mayo-Agosto; 1979.

SANCHEZ ISAC, Jaime; *“El defecto de forma y el enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia contractual”* en su: *Estudios prácticos sobre contratación local*; Civitas; Madrid; 1982.

SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso; *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*; Instituto de Estudios Administrativos; Madrid; 1972.

SUESCUN MELO, Jorge; *Derecho Privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial contemporáneo*; Legis; Bogotá - Santiago de Chile; 2004.

VALENCIA ZEA; Arturo; *Derecho Civil. De las obligaciones*; Temis; Bogotá; 1960

VON TUHR, Alexander; *Tratado de las Obligaciones*; Trad. por W.Roces; Granada; Madrid; 2007.

LEGISLACIÓN

Constitución Política del Perú de 1993

Código Civil Peruano - Decreto Legislativo N° 295

Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444

Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Legislativo N° 1017

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Supremo N° 184-2008-EF

Nueva Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225 (No vigente)

Ley de Arbitraje - Decreto Legislativo N° 1071

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República - Ley N° 27785

Resolución N° 196-2010-CG de la Contraloría General de la República

Directiva N° 002-2010-CG/OEA de la Contraloría General de la República

Proyecto del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado - Ley N° 30225

JURISPRUDENCIA

Casación Civil Peruana N° 936-2005

Casación Civil Peruana N° 215-2005

Casación Civil Peruana N° 2804-2010

Casación Civil Peruana N° 936-2005

Resolución N° 176/2004.TC-SU. (OSCE)

Opiniones N° 020-2008 DOP; N° 050-2008/DOP; 083-2009-DTN; 060-2012/DTN; 051-2012/DTN (OSCE)