

Institut de Dret privat europeu i comparat  
de la Universitat de Girona (ed.)

# **Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya**



Materials de les Setzenes  
Jornades de Dret català a Tossa

---

Tossa de Mar, 23 i 24 de setembre de 2010



Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya

(Materials de les Setzenes Jornades de Dret Català a Tossa)



CONTRACTES, RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL  
I ALTRES FONTS D'OBLIGACIONS  
AL CODI CIVIL DE CATALUNYA

MATERIALS DE LES SETZENES JORNADES  
DE DRET CATALÀ A TOSSA

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT  
DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA  
(ed.)

Girona 2012

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(4671)(063) JOR

Jornades de Dret Català a Tossa (16es : 2010 : Tossa de Mar, Catalunya)

Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya : materials de les Setzenes Jornades de Dret Català a Tossa / Institut de dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona (ed.). - Girona : Documenta Universitaria, 2012. -- 556 p. ; 23,5cm  
ISBN 978-84-9984-141-0

I. Universitat de Girona. Institut de Dret privat europeu i comparat 1. Responsabilitat (Dret) -- Catalunya - Congressos 2. Obligacions (Dret) -- Catalunya - Congressos 3. Contractes - Catalunya - Congressos 4. Dret civil -- Legislació -- Catalunya - Congressos

CIP 347(4671)(063) JOR

Reservats tots els drets. El contingut d'aquesta obra està protegit per la Llei, que estableix penes de presó i/o multes, a més de les corresponents indemnitzacions per danys i perjudicis per a aquells que reproduïssin, plaguessin, distribuïssin o comunicuessin públicament, en la seva totalitat o en part, una obra literària, artística o científica, o la seva transformació, interpretació o execució artística fixada en qualsevol mena de suport o comunicada a través de qualsevol mitjà, sense la preceptiva autorització.

© els autors

© Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona

©DOCUMENTA UNIVERSITARIA®

[www.documentauniversitaria.com](http://www.documentauniversitaria.com)

[info@documentauniversitaria.com](mailto:info@documentauniversitaria.com)

Primera edició

ISBN: 978-84-9984-141-0

D.L.: GI-747-2012

Imprès a Catalunya  
Girona, abril de 2012

Les Setzenes Jornades han estat organitzades per l'Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Col·legi d'Advocats de Barcelona

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa





*Nota dels editors:* L'edició dels treballs inclosos en aquesta publicació s'ha finalitzat el dia 20 de setembre de 2011.



# SUMARI

## PRIMERA PONÈNCIA EL DESPLEGAMENT DEL LLIBRE SISÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

Presentació general.....	15
MIQUEL MARTÍN-CASALS	
El punt de vista dels registradors sobre la futura regulació de les obligacions i els contractes al Codi Civil de Catalunya .....	25
ANTONI GINER GARGALLO	
La perspectiva notarial sobre el Llibre sisè del Codi Civil de Catalunya .....	33
JOAN CARLES OLLÉ FAVARÓ	
El sector assegurador i la responsabilitat extracontractual al futur llibre sisè .....	37
CRISTINA TURMO RODRÍGUEZ	
L'advocacia catalana davant la codificació del Dret català d'obligacions i contractes.....	47
PEDRO L. YÚFERA SALES	
La contractació que afecta els consumidors al futur Llibre sisè.....	57
JORDI ANGUERA CAMÓS	

## SEGONA PONÈNCIA EL CONTRACTE DE COMPRA-VENDA

Antecedents i perspectives de la regulació de la compra-venda.....	61
ANTONI MIRAMBELL ABANCÓ	
Línies generals de la proposta de regulació de la compra-venda en el marc de la modernització del Dret privat europeu de contractes .....	75
ANTONI VAQUER ALOY	
La compra-venda immobiliària: en especial, el pacte de reserva de domini i la condició resolutòria .....	121
ANTONIO CUMELLA GAMINDE	
Aspectes pràctics de la proposta de regulació de la compra-venda.....	141
FRANCESC TORRENT CUFÍ	
Contractació amb consumidors i vendes especials.....	165
MARILÓ GRAMUNT FOMBUENA	

## TERCERA PONÈNCIA EL CONTRACTE DE SERVEIS

Configuració i tipologia dels contractes de serveis: una proposta per a Catalunya des del marc europeu .....	183
ESTHER ARROYO AMAYUELAS	
Vicissituds en la prestació de serveis: deures de cooperació, instruccions i modificacions del contracte .....	227
JOSEP FERRER I RIBA	
Què esperem d'una nova regulació de serveis? .....	239
YAGO CUESTA CIVÍS	

## QUARTA PONÈNCIA LA RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL

Principis per a una proposta de regulació de la responsabilitat extracontractual al Codi Civil de Catalunya .....	249
MIQUEL MARTÍN-CASALS	
Criteris per a una regulació de la responsabilitat de l'empresari al Llibre VI del CCCat... 303	
JOSEP SOLÉ FELIU	
Aspectes rellevants per a l'assegurança d'una futura regulació catalana de la responsabilitat civil .....	347
JOSÉ MARÍA MAYOR CIVIT	

## CINQUENA PONÈNCIA ALTRES FONTS D'OBLIGACIONS

Les altres fonts d'obligacions al llibre sisè, en especial, l'enriquiment injustificat .....	357
FERRAN BADOSA COLL	
La gestión oficiosa de negocios ajenos como fuente de obligaciones: el fundamento de las obligaciones del gestor y del "dueño" o titular del asunto gestionado.....	423
JUANA MARCO MOLINA	

## COMUNICACIONS

L'acció d'enriquiment injustificat per intromissió en Dret d'altri: naturalesa, contingut i substantivitat jurídica pròpia en el Dret privat espanyol i en el Marc Comú de Referència (PEL Unj Enr.) .....	457
CARLES VENDRELL CERVANTES	
El mal samarità. L'absorció dels beneficis obtinguts amb la causació de danys .....	503
MIQUEL MARTÍN-CASALS, ALBERT RUDA GONZÁLEZ	

# L'ACCIÓ D'ENRIQUIMENT INJUSTIFICAT PER INTROMISSIÓ EN DRET D'ALTRI: NATURALESA, CONTINGUT I SUBSTANTIVITAT JURÍDICA PRÒPIA EN EL DRET PRIVAT ESPANYOL I EN EL MARC COMÚ DE REFERÈNCIA (PEL UNJ ENR.)

CARLES VENDRELL CERVANTES

DOCTOR EN DRET

LEHRBEAUFTRAGTER -UNIVERSITÄT OSNABRÜCK<sup>1</sup>

SUMARI I. PLANTEJAMENT I DELIMITACIÓ. II. BASES HISTÒRIQUES I DOGMÀTIQUES DEL DRET DE L'ENRIQUIMENT EN EL DRET ESPANYOL: UNA APROXIMACIÓ DES DEL CONTEXT EUROPEU CONTINENTAL. III. LA CONDICIO PER INTROMISSIÓ EN DRET D'ALTRI EN EL DRET PRIVAT ESPANYOL I EN EL MARC COMÚ DE REFERÈNCIA. 1. Fonament dogmàtic: el contingut d'atribució dels drets absoluts i de les posicions jurídiques de contingut anàleg. 2. Fonament normatiu. IV. L'ABAST DE LA PRETENSIO RESTITUTÒRIA. V. SUBSTANTIVITAT JURÍDICA PRÒPIA DE LA CONDICIO PER INTROMISSIÓ A L'ORDENAMENT ESPANYOL I AL MARC COMÚ DE REFERÈNCIA

## I. PLANTEJAMENT I DELIMITACIÓ

Fóra un error pensar que l'absència en el Codi Civil Espanyol de 1889 ("CCE") d'una regulació unitària i específica de l'obligació de restituir l'enriquiment obtingut de forma injustificada impedeix o desaconsella el tractament unitari en el Dret privat espanyol del conjunt de pretensions restitutòries derivades d'un enriquiment injustificat sota el marc dogmàtic del Dret de l'enriquiment. Ans al contrari, tant la jurisprudència com la doctrina espanyoles no han romàs en absolut alienes a aquesta institució jurídica, ja que, com és ben sabut, l'acció d'enriquiment injustificat o sense causa s'ha erigit en un expedient, de perfil dogmàtic difús, tot sovint de naturalesa subsidiària i essencialment equitable, però constant en la jurisprudència i en el tractament doctrinal de les fonts extracontractuals de les obligacions.

Ara bé, la moderna concepció teòrica del Dret de l'enriquiment -introduïda a l'ordenament espanyol per autoritzada doctrina i que comença a arrelar

---

<sup>1</sup> El treball s'emmarca en el Projecte de Recerca DER 2009-08200, del Ministeri d'Economia i Competitivitat (investigador principal: Prof. Dr. Ramón Casas Vallès).

en els raonaments dels tribunals- s'ha caracteritzat per diferenciar els tipus o supòsits d'enriquiment injustificat; des de la inquietud meritòria d'aconseguir una diferenciació rigorosa entre les distintes pretensions restitutòries i, en especial, entre llurs funcions i requisits. Entre els tipus de supòsits d'enriquiment segons la concepció més autoritzada del Dret de l'enriquiment, cal destacar, en aquesta oportunitat, l'enriquiment injustificat per intromissió en dret d'altri, atès el seu interès dogmàtic, en seu de la construcció teòrica dels remeis jurídics de naturalesa restitutòria (no indemnitzatòria) derivats de la infracció de drets subjectius absoluts; i pràctic, en tant que expedient autònom de resolució de controvèrsies jurídiques de singular de transcendència econòmica.

Tot i la seva manca de presència en la doctrina dels tribunals (sobretot, com a instrument normatiu autònom de resolució de conflictes d'interessos) i deixant de banda aquest innegable interès dogmàtic, l'estudi de l'acció d'enriquiment injustificat per intromissió en dret d'altri i, més en particular, el seu grau d'arrelament a l'ordenament espanyol esdevé plenament escaient; especialment, si tenim present dues dades ben rellevants. D'una banda, el tractament d'aquest supòsit d'il·lícit extracontractual sota el marc dogmàtic del Dret de l'enriquiment (si bé encara des d'una concepció certament precària) compta amb antecedents jurisprudencials significatius<sup>2</sup>. De l'altra, i assenyaladament, l'ordenament espanyol conté una norma on s'hi reconeix de forma expressa i clara una *condictio* per intromissió en dret d'altri, tot assumint el plantejament diferenciador o tipològic del Dret de l'enriquiment i, en especial, la teoria del contingut d'atribució dels drets i posicions jurídiques subjectives com a fonament dogmàtic i criteri de delimitació d'aquesta acció<sup>3</sup>.

La present comunicació té, doncs, per objecte la descripció general de la naturalesa i contingut de l'acció d'enriquiment injustificat per intromissió en dret d'altri i del seu grau de penetració a l'ordenament jurídic espanyol, especialment com a expedient jurisprudencial de resolució de controvèrsies de naturalesa pràctica. Tanmateix, atès que els *Principis de Dret Europeu* formulats per l'anomenat *Study Group on a European Civil Code*<sup>4</sup>, inclouen

<sup>2</sup> Vegeu STS 12-IV-1955 (RJ 1955/1126) i STS 10-III-1958 (RJ 1958/1068).

<sup>3</sup> Es tracta, com és ben sabut, de l'art. 32.1 6a (antic art. 18.6) de la Llei 3/1991, de competència deslleial ("LCD"). Vegeu, per tots, PAZ-ARES, C., "La indemnización por clientela en el contrato de concesión", *La Ley*, 1997, II, D-105, pp. 1.817-1.819; i MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999, p. 549. Des d'una lògica diferent, també s'escau recordar el reconeixement normatiu exprés d'un altre tipus d'acció d'enriquiment a l'art. 65 de la Llei 19/1985, de 16 de juliol, canviària i del xec.

<sup>4</sup> Que s'integren en el projectat Marc Comú de Referència ("DCFR"), *cfr.* VON BAR, C. / CLIVE, E. / SCHÜLTE-NÖLKE, H. (Ed.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Sellier, Münchenh, 2008, pp. 319 y ss.

uns *Principis* dedicats a l'*Enriquiment Injustificat*<sup>5</sup>, resulta oportú identificar breument l'encaix i tractament de la *condictio* per intromissió en aquest darrer conjunt normatiu.

## II. BASES HISTÒRIQUES I DOGMÀTIQUES DEL DRET DE L'ENRIQUIMENT EN EL DRET ESPANYOL: UNA APROXIMACIÓ DES DEL CONTEXT EUROPEU CONTINENTAL

L'absència en el CCE d'una regulació unitària i específica de l'obligació de restituir l'enriquiment indègudament obtingut no fou cap obstacle, com és ben sabut, per la introducció a l'ordenament espanyol de la doctrina de l'enriquiment injustificat o sense causa<sup>6</sup>. Sobre la base d'una difusa referència a una regla continguda a *Las Partidas*<sup>7</sup>, la jurisprudència del Tribunal Suprem —també, amb anterioritat a l'entrada en vigor del CCE— recorria, a principis del segle XX, a una espècie de principi general, segons el qual *nadie debe enriquecerse torticeramente en perjuicio de otro*<sup>8</sup>. L'increment gradual de les referències a aquest principi ètic i —en aparença— jurídic va generar la necessitat —històricament, un tant retardada en el cas espanyol— de buscar una ordenació dogmàtica i un fonament normatiu al conjunt d'idees que envolten aquest principi més aviat vague.

En efecte, la necessitat de construir una exposició dogmàtica i normativa de la idea per la qual cap persona pot enriquir-se a costa d'altri —és a dir,

<sup>5</sup> Cfr. VON BAR, C. / SWANN, S., *Principles of European Law. Unjustified Enrichment*, Sellier / Bruylant / Stämpfli, München, 2010.

<sup>6</sup> Per una imprescindible aproximació històrica, vegeu ÁLVAREZ-CAPEROCHIPÍ, J.A., *El enriquecimiento sin causa*, 3a ed., Comares, Granada, 1993, pp. 11-19; Díez-PICAZO, L., “La doctrina del enriquecimiento injustificado”, a DE LA CÁMARA, M. / Díez-PICAZO, L., *Dos estudios sobre el enriquecimiento sin causa*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 15-34; BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado por intromisión en derecho ajeno*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 21-51.

<sup>7</sup> Inspirada, alhora, en una *régula* del Digest, vegeu, en aquest sentit, NUÑEZ LAGOS, R., *El enriquecimiento sin causa en Derecho español*, Reus, Madrid, 1934, pp. 139-148; Díez-PICAZO, L., “La doctrina...”, cit., pp. 15-16; ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J.A., *El enriquecimiento...*, cit., pp. 18-19.

<sup>8</sup> En relació amb aquesta jurisprudència, vegeu, des d'una aproximació condescendent, NUÑEZ LAGOS, R., *El enriquecimiento...*, cit., pp. 1-16; críticament, ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J.A., *El enriquecimiento...*, cit., pp. 124-127; Díez-PICAZO, L., “La doctrina...”, cit., pp. 17-20. Aquests dos darres autors ressalten la connexió, en aquesta jurisprudència primerenca, entre la necessitat de restituir un enriquiment i la comissió d'un tort (“*tuerto*”), és a dir, d'un il·lícit civil; i per això la insistència en el caràcter tortuós (“*torticero*”) de l'enriquiment.

la concepció d'un Dret de l'enriquiment— ha esdevingut una inquietud constant en el Dret privat europeu continental<sup>9</sup>.

En l'àmbit de la cultura jurídica germànica<sup>10</sup>, Savigny aconseguí unificar les distintes *condictiones* dispersades en el Dret romà sota un principi “comú i senzill<sup>11</sup>”; el supòsit de fet del qual consistia en “l'enriquiment d'altri sense causa a costa del nostre patrimoni<sup>12</sup>”; o, més tècnicament, en “l'augment d'un patrimoni mitjançant la minoració d'un altre sense causa, o [quan] la causa originària del qual ha desaparegut<sup>13</sup>”. D'aquesta manera, aquest autor configurarà un únic principi —“molt senzill<sup>14</sup>”— que operava com a fonament comú de tots els supòsits d'enriquiment injustificat i del qual s'hi desprenien les diferents accions restitutòries<sup>15</sup> derivades d'aquest supòsit de fet<sup>16</sup>. La construcció de Savigny fou acceptada i desenvolupada pels pandectistes i per la pràctica jurídica en el segle XIX; i va acabar per influenciar,

<sup>9</sup> Vegeu, des d'una perspectiva comparada lluminosa, Díez-PICAZO, L., “La doctrina...”, cit., pp. 71-100; GALLO, P., *L'arricchimento senza causa*, Cedam, Padova, 1990, pp. 121-140; MENEZES LEITÃO, L., *O enriquecimento sem causa no direito civil. (Estudo dogmático sobre viabilidade da configuração unitária do instituto, face à contraposição entre as diferentes categorias de enriquecimento sem causa)*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 277-383.

<sup>10</sup> Vegeu una introducció precisa al desenvolupament històric del *Bereicherungsrecht* a REUTER, D. / MARTINEK, M., *Ungerechtfertigte Bereicherung*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1983, pp. 11-38; a la doctrina espanyola, Díez-PICAZO, L., “La doctrina...”, cit., pp. 85-89.

<sup>11</sup> Cfr. VON SAVIGNY, F.C., *System des heutigen römischen Rechts*, V, Berlin, 1841, p. 507.

<sup>12</sup> Cfr. VON SAVIGNY, F.C., *System des...*, V, cit., p. 526.

<sup>13</sup> Cfr. VON SAVIGNY, F.C., *System des...*, V, cit., p. 525.

<sup>14</sup> Cfr. VON SAVIGNY, F.C., *System des...*, V, cit., p. 511.

<sup>15</sup> Per tal d'“exigir el regrés d'allò que ha sortit del nostre patrimoni”, cfr. von Savigny, F.C., *System des...*, V, cit., p. 567.

<sup>16</sup> Les aportacions de SAVIGNY en aquest camp han estat degudament contextualitzades en el pensament jurídic d'aquest autor per la doctrina actual, vegeu REUTER, D. / MARTINEK, M., *Ungerechtfertigte Bereicherung*, cit., pp. 13-14; LOEWENHEIM, U., *Bereicherungsrecht*, 3a ed., C.H. Beck, München, 2007, p. 5; ELLGER, R., *Bereicherung durch Eingriff*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, pp. 55-59. Així, partint del principi general del seu Dret privat -el senyoratge sobre les coses ( propietat) i sobre la conducta de les altres persones (obligació)-, SAVIGNY considera, com és lògic, que l'enriquiment d'un patrimoni a costa d'altri exigirà l'exercici d'aquest senyoratge per mitjà de la voluntat d'una persona; de manera que aquesta voluntat constituirà la causa del desplaçament patrimonial. En la mesura que aquesta causa no existeixi o desaparegui, el desplaçament patrimonial mancarà de fonament jurídic, de manera que hom no podrà pas exigir la seva restitució per mitjà d'una *condictio*. D'altra banda, SAVIGNY, preocupat, en essència, pels desplaçaments patrimonials executats en ocasió d'un pla jurídic-obligatori concebé l'enriquiment injustificat com un límit necessari al funcionament pràctic del sistema alemany de transmissions patrimonials o adquisicions derivatives *inter vivos* regit, com és sabut, pel dogma de l'abstracció (*Abstraktionsgrundsatz*); és a dir, que la validesa i eficàcia del negoci de disposició és, en principi, independent de la validesa i eficàcia del negoci d'obligació sobre el que aquell té lloc.



indubtablement, la regulació de l'enriquiment injustificat en el BGB (§§ 812-822).

Aquesta regulació definitiva —superant les posicions discrepants pel que fa al seu concret encaix normatiu entre el primer i segon esborrany del BGB<sup>17</sup>— optà finalment per una aproximació clarament unitària, tot plasmant normativament un fonament únic per les pretensions restitutòries derivades d'una situació d'enriquiment injustificat (§ 812 I 1 BGB). Nogensmenys, i per tal de dotar el text d'una major claredat<sup>18</sup>, el codificador alemany reconegué explícitament alguns supòsits concrets, com la *condictio ob causam finitam* (§ 812 I 2, proposició 1a BGB); la *condictio causa data causa non secuta* (§ 812 I 2, proposició 2a BGB); una *condictio indebiti* (§ 814 BGB); i la *condictio ob turpem causam* (§ 817 BGB). Des d'aquest postulat normatiu, i tenint present els seus antecedents, no té res d'estrany que la interpretació del Dret de l'enriquiment en el BGB recorregués, a principis del segle XX, a una aproximació unitària, per la que es reconeixia una pretensió general d'enriquiment injustificat, el fet generador de la qual consistia, simplement, en la verificació de dos pressupòsits: (i) un desplaçament patrimonial entre la persona enriquida i la persona empobrida, generant els consegüents enriquiment i empobriment; i (ii) l'absència d'una causa o fonament jurídic d'aquest desplaçament<sup>19</sup>.

En canvi, el Dret francès havia de partir d'un plantejament substancialment diferent<sup>20</sup>. Tot i que les *condictiones* romanes estigueren vigents a França durant varis segles<sup>21</sup>, la decisió del codificador francès d'erigir la *causa* en requisit essencial de tot contracte comportà que es prescindís d'aquelles *condictiones*, doncs la pròpia *action en nullité* s'ocuparia de controlar els desplaçaments patrimonials realitzats en execució d'un contracte amb causa il·lícita, o la causa del qual hagués desaparegut i, d'aquesta manera, fundar

<sup>17</sup> Vegeu REUTER, D. / MARTINEK, M., *Ungerechtfertigte Bereicherung*, cit., PP. 15-21; LOEWENHEIM, U., *Bereicherungsrecht*, cit., pp. 5-7.

<sup>18</sup> Cfr. LOEWENHEIM, U., *Bereicherungsrecht*, cit., p. 7.

<sup>19</sup> Vegeu, en relació amb la teoria tradicional unitària del Dret de l'enriquiment alemany (*Einheitslehre*), REUTER, D. / MARTINEK, M., *Ungerechtfertigte Bereicherung*, cit., PP. 15-21; LOEWENHEIM, U., *Bereicherungsrecht*, cit., pp. 22-24; LOEWENHEIM, U., *Bereicherungsrecht*, cit., p. 8; MENEZES LEITÃO, L., *O enriquecimento...*, cit., pp. 383-390.

<sup>20</sup> Vegeu GORÉ, F., *Lenrichissement aux dépens d'autrui*, Dalloz, París, 1949, pp. 22-30 ; i, des d'una imprescindible aproximació comparada, DÍEZ-PICAZO, L., "La doctrina...", cit., pp. 89-94; BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 22-28; KÖNIG, D., *Der Bereicherungsanspruch gegen den Drittempfänger einer Vertragsleistung nach französischer Recht*, Alfred Metzner, Berlín, 1967, pp. 20-26; MENEZES LEITÃO, L., *O enriquecimento...*, cit., pp. 285-304; GALLO, P., *L'arricchimento senza...*, cit., pp. 121-132.

<sup>21</sup> Cfr. GORÉ, F., *Lenrichissement aux...*, cit., p. 23.

jurídicament la *restitutio in integrum* d'aquests desplaçaments<sup>22</sup>. Resulta doncs comprensible que, a diferència de la codificació alemanya, el *Code Civil* de 1804 no contingué una regulació del Dret de l'enriquiment, limitant-se a reconèixer, de manera més aviat residual, i sota l'avui discutida noció dels quasicontractes<sup>23</sup>, la *condictio indebiti* (arts. 1.376-1.381 *Code [paiement de l'indu]*)<sup>24</sup>. No obstant —i degut a raons que, encara avui, resulten difícils de comprendre— la jurisprudència francesa creà i desenvolupà una acció general d'enriquiment sense causa, sota l'etiqueta de l'anomenada *action in rem verso*<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Cfr. GORÉ, F., *Lenrichissement aux...*, cit., pp. 23-24; Díez-PICAZO, L., "La doctrina...", cit., pp. 67 i 90; BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 22; GALLO, P., *Larricchimento senza...*, cit., pp. 275-276.

<sup>23</sup> Per una visió crítica de l'aparició i desenvolupament de la categoria dels quasicontractes en els ordenaments privats europeus, vegeu VON BAR, C., "Die Überwindung der Lehre von den Quasiverträgen in den Privatrechten der Europäischen Union", a HOHLOCH, G. / FRAN, R. / SCHLECHTRIEM, P., *Festschrift für Hans Stoll zum 75. Geburtstag*, MOHR SIEBECK, TÜBINGEN, 2001, pp. 93-112. Dins la nostra doctrina, PASQUAU LIAÑO, M. *La gestión de negocios ajenos*, Montecorvo, Madrid, 1986, pp. 328-325; ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI, J.A., *El enriquecimiento...*, cit., pp. 29-33; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, I, 6ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2007, pp. 176-179.

<sup>24</sup> Lògicament, en el *Code Civil* -com succeirà en el CCE-, s'hi reconeixen, a banda de la *condictio indebiti*, d'altres pretensions restitutòries regulades de forma dispersa en funció de llur àmbit d'aplicació; unes pretensions derivades de supòsits que -almenys, des d'una perspectiva actual- podrien ésser configurades com un enriquiment injustificat. Detalla aquestes pretensions en el *Code Civil*, MENEZES LEITÃO, L., *O enriquecimento...*, cit., pp. 285-286.

<sup>25</sup> Segons els estudis històrics extensos de les doctrines alemanya i portuguesa (vegeu WILBURG, W., *Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht*, Universitätsbuchhandlung Leuschner & Lubensky, Graz, 1934, pp. 94-96; KUPISCH, B., *Die Versionsklage. Ihre Entwicklung von der gemeinrechtlichen Theorie des 17. Jahrhunderts bis zum österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, Carl Winter, Heidelberg, 1965, pp. 116-121; KÖNIG, D., *Der Bereicherungsanspruch...*, cit., pp. 20-22; MENEZES LEITÃO, L., *O enriquecimento...*, cit., pp. 2888-292), els curiosos orígens d'aquesta acció es remunten a 1808. En aquesta data, fou publicat el *Handbuch des französischen Zivilrechts* de Karl Solomo ZACHARIÄ (1769-1883), i en el que, aparentment, s'hi contenia un intent de concebre, en el Dret civil francès codificat, una acció general per impenses (*Verwendungsklage*), sota una interpretació *sui generis* de la *actio de in rem verso realis*. Posteriorment, l'any 1844, els juristes estrasburguesos Charles AUBRY (1803-1883) i Charles RAU (1803-1877) publicaren una traducció al francès del manual de ZACHARIÄ. No obstant, una traducció incorrecta d'aquells dos autors, per la qual s'assimilava el verb *verwenden* (aquí: emprar, usar) a *s'enrichir* (enriquir-se), connectà aquella *actio de in rem verso* amb el principi ètic de que cap persona pot enriquir-se a costa d'altri. I, sobre la base d'aquesta connexió, les posteriors revisions de l'obra d'AUBRY i RAU (que ja no es limitava a la traducció revisada i ampliada del treball de ZACHARIÄ, sinó que es tractava d'un *Curs de Dret Civil* seguint el mètode d'aquest darrer autor) conceberen una autèntica acció general d'enriquiment sense causa; és a dir, una acció restitutòria de naturalesa personal, caracteritzada, tot i així, per ésser subsidiària respecte les accions contractuals, quasicont contractuals, delictuals o quasidelictuals.

Així, a partir de la decisió de la *Cour de Cassation* al cas *Boudier* de 1892<sup>26</sup>, la jurisprudència començà a recórrer, amb certa freqüència, a l'*action de in rem verso*, entesa, doncs, com una acció general d'enriquiment sense causa, amb fonament en l'equitat<sup>27</sup>. Aquesta configuració convertia aquesta acció en un instrument d'equitat amb un àmbit objectiu d'aplicació molt ampli; i idoni, consegüentment, per erigir-se en un còmode expedient a disposició de jutges i tribunals per tal d'apartar-se de la solució normativa expressament prevista a l'ordenament positiu; fet que, lògicament, comportà nombroses crítiques<sup>28</sup>. Ben conscient d'això, la pròpia jurisprudència francesa decidí limitar l'abast de l'*actio de in rem verso*, tot recorrent, de nou, a Aubry i Rau; en aquesta oportunitat, per tal d'afegir-hi dos requisits o pressupòsits d'aplicació d'aquella acció: (i) la persona enriquida ha d'haver obtingut l'enriquiment sense causa legítima; i (ii) la persona empobrida no ha de disposar, per tal de recuperar allò que li és degut, de cap acció contractual, quasiconttractual, delictual o quasidelictual<sup>29</sup>. D'aquesta manera, als requisits característics de l'aproximació unitària germànica (enriquiment, empobriment i absència de causa), la jurisprudència francesa hi afegí el requisit de la subsidiarietat; entesa en el sentit que l'acció general d'enriquiment sense causa només resultaria d'aplicació en absència d'altres pretensions primàries de naturalesa contractual o extracontractual.

<sup>26</sup> Cass. civ. 15-VI-1892, cas *Boudier*, CAPITANT, H. / TERRÉ, F. / LEQUETTE, Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 10a ed., Dalloz, París, 1994, pp. 631-634: Patureau, arrendador d'un predi rural, resolgué el contracte d'arrendament degut a l'incompliment de les obligacions de Garnier-Godard, l'arrendatari. Aquest darrer, amb anterioritat a la resolució del contracte d'arrendament, havia contractat amb Boudier el subministrament d'adobs en el predi. Després que Boudier executés el subministrament, i degut a la insolvència de la seva part contractual (Garnier-Godard), reclamà el pagament del valor dels adobs subministrats al propietari (Patureau), donat que aquest s'havia enriquit al recuperar el predi amb uns adobs pels quals no havia pagat el seu valor. La Cort de Cassació confirma la decisió dels tribunals de la instància, que havien estimat l'acció del subministrador d'adobs contra el propietari. Segons la Cort -influenciada per la configuració d'AUBRY i RAU-, l'*action de in rem verso*, malgrat no aparèixer regulada pel Dret positiu, deriva del "*principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui*", l'únic pressupòsit d'aplicació de la qual consisteix en què el demandant acreditï "*l'existence d'un avantage qu'il aurait, par un sacrifice ou un fait personnel, procuré à celui contre lequel il agit*".

<sup>27</sup> Vegeu un resum d'aquesta jurisprudència a ROUAST, A., "L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile", *RTDC*, 1922, pp. 39-45; MENEZES LEITÃO, L., *O enriquecimento...*, cit., p. 294 (nota 787).

<sup>28</sup> Vegeu, sobre aquestes crítiques, ROUAST, A., "L'enrichissement sans...", cit., pp. 43-45; MENEZES LEITÃO, L., *O enriquecimento...*, cit., p. 295 (nota 788).

<sup>29</sup> *Cfr.* Cass. civ. 2-II-1925, cas *Briauhant*, CAPITANT, H. / TERRÉ, F. / LEQUETTE, Y., *Les grands arrêts...*, cit., pp. 638-640. Vegeu, en relació amb aquesta nova jurisprudència, ROUAST, A., "L'enrichissement sans...", cit., pp. 44 i ss.; MENEZES LEITÃO, L., *O enriquecimento...*, cit., pp. 295-296.

Des d'una estranya —i, en tot cas, contradictòria— síntesi de les concepcions germànica i francesa<sup>30</sup>, la codificació italiana i portuguesa recolliren en llurs codis vigents una regulació del Dret de l'enriquiment. Així, el *Codice Civile* de 1942 reconegué a l'art. 2.041 una clàusula general d'*arricchimento senza causa*, que, des d'un plantejament unitari, constitueix el fonament d'una "(a)zione generale di arricchimento". La peculiaritat de la codificació italiana rau en què, de manera completament autònoma a aquesta acció, i amb independència de la categoria dels quasicontractes, s'hi segueix contenint una regulació detallada de la *condictio indebiti* (arts. 2.033-2.040). Nogensmenys, la regulació italiana manca d'originalitat, doncs es limità a reconèixer el model francès de l' *actio de in rem verso*<sup>31</sup>. I és per això que, a més d'establir-hi els tradicionals requisits de l'enriquiment, empobriment i absència de causa, hi fixà, a l'art.2.042, el "*carattere sussidario dell'azione*".

Amb influències germàniques més marcades<sup>32</sup>, la regulació de l'*Enriquecimiento sem causa* al *Código Civil Português* de 1966 (arts. 473-482) reconegué un principi general comú, erigit en fonament d'una acció genèrica inspirada en la construcció germànica de les *condictiones* romanes (art. 473.1); tot enumerant —com féu el § 812 I 2— els supòsits tradicionals coberts per les dites *condictiones* (art. 473.2). Això no obstant, l'art. 476, influenciat clarament per les concepcions francesa i italiana, ofereix una regulació autònoma de la *condictio indebiti* ("*Repetição do indevido*"); i, a més, s'hi estableix —en una posició contradictòria<sup>33</sup>— la "(n)atureza subsidiária" de l'obligació de restituir per enriquiment (art. 474).

Des d'un plantejament semblant —tot i que més coherent—, la Compilació del Dret civil de Navarra o *Fuero Nuevo*<sup>34</sup> també regulà l' "*enriquecimiento sin causa*" (leyes 508-510). Aquesta regulació parteix, tanmateix, d'una concepció unitària, on s'hi reconeix un principi comú que fonamenta una acció genèrica d'enriquiment (ley 508.1); tot i que s'hi especifiquen —d'acord amb el model de les *condictiones* romanes— els supòsits específics d'aplicació del principi general (ley 508.1 i 2). Aquí, la *condictio indebiti* ("*pago de lo indebido*") no rep cap tractament autònom respecte de l'acció d'enriquiment;

<sup>30</sup> Aquesta última, com s'acaba d'exposar, inspirada en la poc afortunada construcció unitària germànica.

<sup>31</sup> Que, pel que sembla, fou rebuda per la jurisprudència i doctrina italiana anterior al *Codice* de 1942, cfr. GALLO, P., *L'arricchimento senza...*, cit., pp. 137-138. Vegeu, també, MENEZES LEITÃO, L., *O enriquecimento...*, cit., pp. 355-359.

<sup>32</sup> Cfr. MENEZES LEITÃO, L., *O enriquecimento...*, cit., pp. 380-382.

<sup>33</sup> Vegeu, en aquest sentit, MENEZES LEITÃO, L., *O enriquecimento...*, cit., p. 383.

<sup>34</sup> *Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.*

limitant-se a especificar algunes particularitats en relació amb el règim de la prova (*ley* 509).

El primer intent ambiciós d'enflar una imatge dogmàticament elaborada del Dret de l'enriquiment a l'ordenament privat espanyol no es produí fins l'any 1934, per mitjà del treball de RAFAEL NÚÑEZ LAGOS (1902-1991)<sup>35</sup>. Amb independència del seu fonament dogmàtic i normatiu<sup>36</sup>, la tesi d'aquest autor es troba fortament inspirada pel model de la pandectística alemanya<sup>37</sup>; fet que, d'antuvi, provocà que aquest autor es centrés, en essència, en les pretensions restitutòries derivades de contracte<sup>38</sup>, és a dir, i en terminologia actual, en la *condictio* de prestació<sup>39</sup>. Però, a més, aquest plantejament – conjuntament amb el desenvolupament jurisprudencial de l'*actio de in rem verso* francesa – portà a NÚÑEZ LAGOS a assumir els requisits tradicionals de l'acció general d'enriquiment sense causa (enriquiment; empobriment; relació causal entre enriquiment i empobriment; i absència de causa)<sup>40</sup>.

<sup>35</sup> Vegeu *El enriquecimiento...*, cit., *passim*.

<sup>36</sup> Segons NÚÑEZ LAGOS, l'objecte central del Dret de l'enriquiment rau en un "*desplazamiento patrimonial sin causa*"; és a dir, en un "*atribució patrimonial*" (pp. 17 i ss.) que no representa "*el cumplimiento de un fin predeterminado*" (p. 102), de manera que "*(u)na atribución sin causa es una atribución que no cumple su finalidad*" (p. 103). Pel que fa al seu fonament normatiu, l'autor, recolzant-se en l'admissió de la categoria del negoci jurídic abstracte en el Dret espanyol (pp. 37 i ss.), acaba per atribuir a l'art. 1.901 CCE el reconeixement d'una *condictio sine causa generalis*; que, tal i com féu el § 812 BGB, "*suple y encierra en su contenido todas las condiciones del sistema clásico*" (p. 150). La idea de fundar una acció general d'enriquiment sense causa en el Dret espanyol, a manera de *condictio sine causa generalis*, a l'art. 1.901 CCE es troba també a LACRUZ BERDEJO, J.L., "Notas sobre el enriquecimiento sin causa", *RCDI*, 1969, pp. 569-603, esp., pp. 569-571. Vegeu una afortunada crítica a ambdues tesis a Díez-PICAZO, L., "La doctrina...", cit., pp. 33-34, 60-67 i 108-114. Això no obstant, algun pronunciament jurisprudencial ha tornat a insistir en aquesta idea, vegeu STS 22-VI-2007, cas *frigorífics*, RJ 2007/5427 (FJ 3), on, enfront d'una pretensió restitutòria derivada de l'extinció d'un contracte de distribució en exclusiva, el TS fa menció a la possibilitat de concebre una *condictio sine causa generalis* en les normes del CCE relatives al pagament de de l'indegut (arts. 1.895 i §. CCE). Curiosament, aquest plantejament s'inspira, clarament, en una tesi de Díez-PICAZO ("La doctrina...", cit., pp. 107-116), per la qual aquest darrer autor tracta d'ampliar l'àmbit objectiu d'aplicació de la *condictio indebiti* als pagaments indeguts sense error. Però, com el propi autor adverteix (*cf.* pp. 111 i 115-116), aquesta extensió es fa des de la lògica de la *condictio* de prestació, però, en cap cas, concebant-hi una *condictio sine causa generalis* -és a dir, una acció general per tot supòsit d'enriquiment-, ni molt menys fundant aquesta acció restitutòria en la regulació del pagament de l'indegut en el CCE.

<sup>37</sup> Vegeu, entre d'altres nombroses referències, NÚÑEZ LAGOS, R., *El enriquecimiento...*, cit., p. 11, on es pot observar la inquietud de l'autor per superar la dispersió de *condiciones* en el Dret romà, causada "*por el origen práctico, al margen de la lógica abstracta, de la teoría del enriquecimiento sin causa*".

<sup>38</sup> *Cfr.* NÚÑEZ LAGOS, R., *El enriquecimiento...*, cit., pp. 15-16, 17-22 i, esp., pp. 102-103.

<sup>39</sup> Ho destaca BASOBAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 33. La mateixa objecció es formulada per Díez-PICAZO ("La doctrina...", cit., p. 33) a la tesi de Lacruz.

<sup>40</sup> *Cfr.* NÚÑEZ LAGOS, R., *El enriquecimiento...*, cit., pp. 6, 8, 16 i, esp., 107 i ss.

El treball de Núñez Lagos, com és ben sabut, exercí una influència decisiva en la jurisprudència dels anys posteriors a la Guerra Civil espanyola<sup>41</sup>; de manera que el TS fou admetent progressivament l'existència d'una acció general d'enriquiment sense causa o injustificat, tot i que amb un fonament normatiu diferent al d'aquell autor i, en tot cas, recorrent a l'expressió normativa d'aquells requisits tradicionals<sup>42</sup>. Ara bé, aquest recurs als requisits tradicionals ha estat, més aviat, emprat —com en el cas de la jurisprudència francesa— com un expedient de contenció dels límits de l'acció, i no pas com la conseqüència d'una construcció dogmàtica convincent<sup>43</sup>. D'altra banda, la jurisprudència espanyola s'ha caracteritzat —vers la francesa, per exemple— per una assumpció menys rigorosa del requisit de la subsidiarietat<sup>44</sup>.

En realitat, en tots els ordenaments ressenyats menys —curiosament— l'alemany<sup>45</sup>, la concepció d'una acció general d'enriquiment sense causa, més o menys subsidiària i inherentment lligada als requisits tradicionals (enriquiment, empobriment, relació causal entre ambdós i absència de causa) segueix essent l'aproximació al Dret de l'enriquiment més usual a nivell doctrinal i jurisprudencial; àdhuc, en els plantejaments més crítics amb aquesta construcció<sup>46</sup>.

<sup>41</sup> Cfr. Díez-Picazo, L., "La doctrina...", cit., pp. 21-25; Basozabal Arrue, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p.

<sup>42</sup> Cfr., entre d'altres referències, STS 16-XI-1967 (RJ 1967/416, CDO 3); STS 5-XII-1980 (RJ 1980/4736, CDO 2); i, més recentment, STS 9-II-2006 (RJ 2006/546, FJ 5); STS 10-X-2007 (RJ 2007/7406, FJ 6).

<sup>43</sup> Vegeu una reixida crítica a l'ús jurisprudencial d'aquests requisits a Basozabal Arrue, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 26-28 i 333-336.

<sup>44</sup> A despit de la doctrina majoritària (cfr., LACRUZ BERDEJO, J.L., "Notas sobre...", cit., pp. 599-601; ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI, J.A., *El enriquecimiento...*, cit., pp. 118-120; Díez-Picazo, L., *Fundamentos...*, I, cit., pp. 122-123) i d'alguna dada legal (cfr. art. 32.1 6a LCD), la jurisprudència segueix recorrent, amb freqüència, al requisit de la subsidiarietat, cfr., entre d'altres, STS 12-I-1943 (RJ 1943/17); STS 22-XII-1962 (RJ 1962/4966); STS 19-II-1999 (RJ 1999/1055); STS 22-II-2007 (RJ 2007/2233). Això no obstant, la pròpia Sala 1a del TS ha negat, en altres ocasions, que l'acció d'enriquiment sigui subsidiària, cfr. STS 12-IV-1955 (RJ 1955/1126); STS 10-III-1958 (RJ 1958/1068); STS 24-I-1975 (RJ 1975/95); STS 14-XII-1994 (RJ 1994/10111). Aquesta assumpció pendular del requisit de la subsidiarietat deriva, molt probablement, dels perfils terriblement difusos de la genèrica acció d'enriquiment injust, que, segons convingut, existeix en Dret espanyol; per això que, tal i com ha estudiat PASQUAU LIANO ("Comentario a la Sentencia de 19 de febrero de 1999"), CCJC, 1999, pp. 894-901), la jurisprudència hagi manejat diferents usos del concepte de subsidiarietat. Vegeu, en relació amb això, també, CARRASCO PERERA, Á., "Comentario a la Sentencia de 25 de noviembre de 1985", CCJC, 1986, pp. 3.221-3.223. Prova d'aquesta manca de claredat, vegeu com una resolució recent encara connecta el requisit de la subsidiarietat amb el "sistema de jerarquía de las fuentes establecido en el artículo 1 CC" (STS 30-IV-2007, RJ 2007/2396, FJ 2).

<sup>45</sup> I degut a les raons que, de seguida, es detallen.

<sup>46</sup> Vegeu, així, a França, BENAVENT, A., *Droit Civil. Les obligations*, 11<sup>a</sup> ed., Montchrestien, Paris, 2007, pp. 345-347. A Itàlia, BIANCA, C.M., *Diritto civile*, 5, la responsabilità, Giuffrè,



Nogensmenys, alhora que la construcció germànica unitària del Dret de l'enriquiment s'estenia a França, Itàlia, Espanya i Portugal —*recautxutada*, parcialment, per una jurisprudència recelosa enfront de la seva pròpia creació inicial—, un important corrent doctrinal a Alemanya començà a advertir que aquella construcció resultava inapropiada per tal d'explicar la complexitat de supòsits que queden compresos en el Dret de l'enriquiment; i, en tot cas, que és manifestament incapaç per ésser aplicat a les noves estructures econòmiques.

Com s'ha assenyalat, la concepció originària de Savigny i els pandectistes —centrada en el concepte de *desplaçament patrimonial* (*Vermögensverschiebung*) sense causa— presentava moltes dificultats per explicar aquells enriquiments generats per l'ús o explotació de drets d'altri<sup>47</sup>. Així, d'una banda, l'ús o explotació de coses materials d'altri<sup>48</sup> no comporta cap desplaçament d'un bé del patrimoni de la persona empobrida al patrimoni de la persona enriquida; sinó que, més aviat, els avantatges patrimonials generats per l'ús o explotació de la cosa sorgeixen originàriament en el patrimoni de la persona enriquida; de manera que, difícilment, es pot afirmar que l'acció d'enriquiment hagi de dirigir-se a restituir un bé que s'ha *desplaçat injustificadament* del patrimoni de la persona empobrida al patrimoni de la persona enriquida. D'altra banda, el pas d'una societat agrària —aquella que, en realitat, preocupava a Savigny— a una societat industrial comportà la necessitat de protegir amb posicions jurídiques exclusives béns immaterials, així com la lliure competència en el mercat<sup>49</sup>. Per aquesta raó, qualsevol intent d'erigir la concepció savigniana de les *condictiones* romanes en un instrument eficaç de protecció dels drets sobre béns immaterials o de determinades posicions jurídiques enfront

---

Milano, 1994, pp. 813-819. A Portugal, ALMEIDA COSATA, M.J., *Direito das Obrigações*, 11a ed., Almedina, Coimbra, 2008, pp. 491-504. A Espanya, Díez-PICAZO, L. / GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, II, 9a ed., Madrid, 2003, pp. 526-527; LACRUZ BERDEJO, J.L. / RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Elementos de Derecho Civil*, II-2, *Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 436-438; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos del...*, I, cit., pp. 118-123.

<sup>47</sup> Vegeu ELLGER, R., *Bereicherung durch Eingriff*, cit., pp. 68 i ss.; LOEWENHEIM, U., *Bereicherungsrecht*, cit., pp. 8 i 9.

<sup>48</sup> Vegeu, per exemple, el supòsit de fet de l'art. 362 CCE.

<sup>49</sup> En efecte, la implantació i consolidació a l'Europa del segle XIX de la llibertat d'indústria i comerç —especialment, després de la unificació alemanya (1871)— accelerà la iniciativa privada i, en conseqüència, la necessitat de protegir mitjançant instruments jurídics els béns immaterials i la lliure competència. N'és aquest un tema extensament analitzat per la doctrina alemanya, COING, H., *Europäisches Privatrecht*, II, C.H. Beck, München, 1989, pp. 148-151; i, esp., WADLE, E., *Geistiges Eigentum. Bausteine zur Rechtsgeschichte*, I, VCH, Weinheim, 1996, pp. 75-94.

de conductes deslleials en el mercat estava condemnada a un resultat insatisfactori<sup>50</sup>.

Consegüentment, les pròpies teories unitàries del Dret de l'enriquiment tractaren d'introduir canvis en les tesis originàries; oferint nous matisos a la interpretació dels §§ 812 i ss. BGB que permetessin acomodar la lògica del *desplaçament patrimonial sense causa o injustificat* a aquestes noves realitats. Doctrina i jurisprudència alemanyes manejaren diferents opcions, com, per exemple, la utilització del model de l'estalvi de despeses com expedient restitutori en els casos d'ús o explotació d'un dret d'altri; o un eixamplament del concepte de patrimoni<sup>51</sup>. Però, sobretot —i d'especial interès per la interpretació de la jurisprudència espanyola vigent— aquella doctrina i jurisprudència tractaren de reinterpretar el Dret de l'enriquiment en el BGB per mitjà de la introducció —més o menys encoberta— de dos elements o requisits. D'una banda, s'intentà substituir la desfasada idea del desplaçament d'un bé d'un patrimoni a l'altre per la necessitat de la producció d'un avantatge en el patrimoni de la persona enriquida i un perjudici en el de la persona empobrida; de l'altra, s'exigia una relació de causalitat directa entre l'avantatge i el perjudici<sup>52</sup>. Aquest plantejament — la proximitat del qual amb l'encara avui usual posició dels ordenaments francès, italià i espanyol és evident— comportà, entre d'altres disfuncions, l'assimilació del pretès requisit de l'empobriment —o la forma de producció de l'enriquiment— amb la noció de dany patrimonial<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> Vegeu ELLGER, R., *Bereicherung durch Eingriff*, cit., pp. 70-71; LOEWENHEIM, U., *Bereicherungsrecht*, cit., pp. 8 i 9. Aquest darrer autor assenyala, de forma didàctica, els problemes que se'n desprenen de l'intent de solucionar, des de la tesi del *desplaçament patrimonial* de SAVIGNY, un cas d'infracció de drets d'autor com el vist per la Sentència del Reichsgericht 8-VI-1895 (*Ariston*), els fets i solució de la qual detallem *infra* 4.

<sup>51</sup> Vegeu críticament en relació amb ambdues opcions, ELLGER, R., *Bereicherung durch Eingriff*, cit., pp. 68-69 i 72-80.

<sup>52</sup> Pot veure's un plantejament exemplar d'aquesta posició en els successius treballs de ENNECCERUS, L. / LEHMANN, H., *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II. Recht der Schuldverhältnisse*, 11a ed., Elmert, Marburg, 1930, p. 682; i ja amb algun matís innovador, la 15a ed. (J.C.B. Mohr [Paul Siebeck], Tübingen, 1958, pp. 874-885, esp., p. 877-878.

<sup>53</sup> Certa doctrina italiana, a l'hora de ressenyar els requisits de l'acció d'enriquiment, segueix relacionant l'*impoverimento* amb un dany en el patrimoni del creditor de l'obligació de restituir, vegeu, per exemple, Bianca, C.M., *Diritto Civile*, 5, cit., pp. 814-815. En la nostra doctrina, Díez-Picazo, L. / Gullón, A., *Sistema de...*, cit., p. 526; Capilla Roncero, F., "Cuasicontratos y enriquecimiento sin causa", en López, Á. / Montés, V.L. / Roca, E. LÓPEZ, A., *Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, Tirant lo Blanch, València, 2001, p. 294; ALBALADEJO, M., *Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones*, 12ª ed., Edisofer, Madrid, 2004, pp. 916-917; LACRUZ BERDEJO, J.L. / RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Elementos de...*, II-2, cit., pp. 436-437, amb cita explícita de la ressenyada obra d'Enneccerus / Lehmann, donant a entendre que és la interpretació vigent del Dret alemany. Com destaca, amb encert, Basozabal Arrue, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 39, "(u)na acción de enriquecimiento supeditada a la existencia y a la cuantía de un daño (como sostiene aún



D'aquesta manera, l'acció d'enriquiment es revestia d'uns requisits profundament abstractes i dissenyats, més aviat, per salvar una construcció dogmàtica que per orientar la solució de conflictes d'interessos d'ordre pràctic<sup>54</sup>; i que, a més, generen solucions —qüestió que, novament, presenta un interès primordial pel Dret espanyol— estranyes a la lògica restitutòria de la intromissió en drets absoluts. Vegeu, per exemple, el raonament de la decisió dels tribunals alemanys en la decisió del RG 9-VI-1928<sup>55</sup>: l'editorial titular dels drets d'edició (reproducció i distribució) del llibre "*Professions Femenines*" demandà a una editorial competidora que havia editat un llibre amb el títol "*Què haurien d'esdevenir les nostres filles?*", i el contingut del qual era, en bona part, una reproducció literal del primer. La demanda per vulneració dels drets d'autor incloïa una pretensió d'enriquiment injustificat *ex* § 812 BGB, per la qual el demandant exigia la restitució dels guanys obtinguts amb la venda dels exemplars de l'obra il·lícita. Aquesta pretensió fou íntegrament estimada, per mitjà d'una aplicació mecànica del raonament descrit: el tribunal, per tal d'afirmar l'existència d'un *desplaçament patrimonial sense causa* entre demandat i demandant, es limita a constatar, senzillament, l'existència d'una relació causal entre els guanys obtinguts per l'infractor dels drets d'autor i el perjudici sofert en el patrimoni del demandant. Es comprendrà, doncs, que, des d'una aproximació com aquesta, Dret de danys i Dret de l'enriquiment s'hagin vist tantes vegades indegudament confosos; i, en qualsevol cas, s'hagi cregut —idea certament difosa avui dia en Dret espanyol— que l'objecte de l'acció d'enriquiment s'identifica amb els guanys obtinguts per la vulneració d'un dret subjectiu<sup>56</sup>.

Observeu que, en la nostra doctrina, no és gens infreqüent abordar una possible acció d'enriquiment per intromissió en els drets de la propietat industrial des d'aquells requisits tradicionals; arribant a resultats clarament desafortunats. Vegeu, així, per exemple, Reglero Campos<sup>57</sup>: "*Como se sabe, los presupuestos fundamentales de aplicación de esta institución son la obtención de un ventaja patrimonial de quien se enriquece y el correlativo empobrecimiento*

---

*hoy en nuestro ámbito jurídico una buena parte de la doctrina), por mucho que se declare conceptualmente distinta de la acción indemnizatoria, no puede entenderse sino como un subtipo de éste cuya peculiaridad consiste en que la presencia de un enriquecimiento por parte del causante hace innecesaria la imputación subjetiva de su conducta (la culpa) y limita en la medida de aquél la cuantía «indemnizatoria».*

<sup>54</sup> A la doctrina espanyola, vegeu una concisa i encertada crítica als requisits de l'enriquiment, empobriment i relació de causalitat entre ambdós a BASOZABAL ARRUE, X, *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 38-41 i 333-335.

<sup>55</sup> Cas *Frauenberufe*, RGZ, 121, 1928, pp. 258-263.

<sup>56</sup> Vegeu *infra* 4.

<sup>57</sup> Cfr. "Responsabilidad civil por daños a la propiedad industrial", a REGLERO CAMPOS, L.F. (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, 3a ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 2.615.

de otra persona, así como la relación causa-efecto entre lo primero y lo segundo (naturalmente, otro presupuesto fundamental es que no exista causa que legitime el enriquecimiento). Estamos ante un empobrecimiento no sólo cuando hay una disminución del activo (damnum emergens) sino también cuando no hay un aumento del mismo (seguro o previsible) (lucrum cessans). En buena parte de los casos la violación del derecho de marca (como, en general, la de cualquier derecho inmaterial de contenido patrimonial) supone un empobrecimiento en la segunda de las manifestaciones apuntadas. Pero no serán infrecuentes los casos en los que no pueda hablarse en puridad de empobrecimiento (incluso puede ocurrir que la actividad ilegítima reporte ventajas al titular del derecho violado, como sucede, por ejemplo, cuando esa actividad da notoriedad a una marca o a una obra del intelecto que no la tenía hasta entonces". En un sentit similar, es pronuncia GONZÁLEZ GOZALO<sup>58</sup>, per a qui el titular d'un dret de propietat intel·lectual o industrial infringit no "puede invocar la doctrina del enriquecimiento injusto, pues si bien es cierto que el infractor obtiene un lucro al que no tiene derecho, también lo es que el titular no padece el correlativo empobrecimiento que exige la aplicación de esta teoría". En cas que aquesta plantejaments foren certs, l'acció d'enriquiment per intromissió no seria procedent en aquells supòsits en els que el titular del dret infringit no ha sofert cap dany emergent en el seu patrimoni o en aquells en què el titular no ha vist frustrat un guany degut a l'intromissió; fet que suposa, com s'ha apuntat ja, una confusió lamentable entre Dret de l'enriquiment i Dret de danys<sup>59</sup>.

En aquest context econòmic i jurídic, aparegué una de les construccions jurídiques modernes més decisives pel Dret de l'enriquiment i, en especial, per la configuració dogmàtica dels remeis jurídics restitutoris derivats de la infracció de drets subjectius absoluts. Sota allò que, posteriorment fou denominat com a teoria de la separació o de la diferenciació —per oposició a les tesis unitàries— WALTER WILBURG<sup>60</sup> (1905-1991) i ERNST VON CAEMMERER<sup>61</sup>

<sup>58</sup> Cfr. "La Propuesta de Directiva relativa a las medidas y procedimientos destinados a garantizar el respeto de los derechos de propiedad intelectual", *pe.i.*, 2003, núm. 14, p. 80.

<sup>59</sup> Vegeu, en aquest mateix sentit, SCHLECTRIEM, P., "Bereicherung aus fremden Persönlichkeitsrecht", a FISCHER, R. / GESSLER, E. / SCHILLING, W. / SERICK, R. / ULMER, P. (Hrsg.), *Strukturen und Entwicklungen im Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht. Festschrift für Wolfgang Hefermehl zum 70. Geburtstag am 18. September*, C.H. Beck, München, 1976, p. 464; CANARIS, C.W., "Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts", a AHRENS, H.-J. / VON BAR, C. / FISCHER, G. / SPICKHOFF, A. / TAUPITZ, J., *Festschrift für Erwin Deutsch*, Carl Heymann, Colònia et alii, 1999, p. 89; BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 100-111 i 334. Vegeu, novament en relació amb aquesta idea, *infra* 4.

<sup>60</sup> *Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht* (1934), cit., *passim*.

<sup>61</sup> Cfr. "Bereicherung und unerlaubte Handlung", a DÖLLE H. / RHEINSTEIN, M. / ZWIEGERT, K. (Hrsg.), *Festschrift für Ernst Rabel*, I, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1954, *passim*;

(1908-1985) defensaren la necessitat de superar l'aproximació unitària al Dret de l'enriquiment mitjançant la identificació, més enllà de les atribucions patrimonials realitzades amb finalitat d'executar un pla jurídic obligatori (prestació), d'altres tipus o supòsits d'enriquiment injustificat; sempre des de la inquietud d'aconseguir una diferenciació rigorosa entre les diverses pretensions restitutòries i, especialment, entre llurs funcions i requisits.

Com ja s'haurà advertit, la crítica a les teories unitàries nasqué arrel de l'observació que, a la pràctica, existien casos d'explotació o usurpació de drets d'altri que mereixien una resposta des del Dret de l'enriquiment. És, per això, que, com han assenyalat REUTER / MARTINEK<sup>62</sup>, els treballs de WILBURG i VON CAEMMERER s'inspiraren en l'obra del que avui és considerat per la doctrina alemanya —en expressió pretensiosament científica— com el *descobridor de l'Eingriffskondiktion*<sup>63</sup>; és a dir, com el primer que integrà l'acció restitutòria derivada de la intromissió en un dret subjectiu en el motlle dogmàtic de la *condictio* o acció d'enriquiment injustificat<sup>64</sup>.

En el cas de WILBURG, la seva obra destaca, com a punt de partida, les inconveniències que provoca haver de resoldre tots els casos d'enriquiment injustificat des de l'imaginari de la *condictio* de prestació<sup>65</sup>, és a dir, des de l'axioma pel qual (gairebé) totes les atribucions patrimonials es produeixen sota l'execució d'un pla jurídic-obligatori. Per això, proposa distingir amb claredat entre accions d'enriquiment derivades de prestació (*Leistungskondiktionen*) i accions d'enriquiment no derivades de prestació (*Nichtleistungskondiktionen*<sup>66</sup>); tot i que llur fonament jurídic sigui sempre unitari<sup>67</sup>. No obstant, s'escau precisar d'antuvi que, com ha estat assenyalat per la doctrina actual<sup>68</sup>, aquesta distinció —malgrat el seu elegant encaix en els dos modes de producció de l'enriquiment injustificat segons el §

---

“Grundprobleme des Bereicherungsrechts”, a LESER, H.G. (Hrsg.), *Ernst von Caemmerer Gesammelte Schriften*, I, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1968, pp. 370-392.

<sup>62</sup> Cfr. *Ungerechtfertigte Bereicherung*, cit., p. 25.

<sup>63</sup> Vegeu, així, MEDICUS, D., *Bürgerliches Recht*, 21a ed., Carl Heymanns, Colònia, 2007, p. 450 (Rdn. 704); el segueixen REUTER, D. / MARTINEK, M., *Ungerechtfertigte Bereicherung*, cit., p. 25; ELLGER, R., *Bereicherung durch...*, cit., p. 89.

<sup>64</sup> Es tracta del monumental article -485 pp.- de SCHULZ, F., “System der Rechte auf den Eingriffserwerbs”, *AcP*, 1909, núm. 105, pp. 1-485. Nogensmenys, aquest autor concebé una pretensió de restitució d'allò que s'obté en ocasió d'una intromissió il·lícita (*Anspruch auf den Eingriffserwerb*) com una conseqüència del principi comú d'enriquiment injustificat; és a dir, des d'una posició unitària. Vegeu una completa ressenya crítica de l'obra d'aquest autor a ELLGER, R., *Bereicherung durch...*, cit., pp. 89-102.

<sup>65</sup> Cfr. WILBURG, W., *Die Lehre...*, cit., pp. 12-18.

<sup>66</sup> Cfr. WILBURG, W., *Die Lehre...*, cit., pp. 22-51.

<sup>67</sup> Cfr. WILBURG, W., *Die Lehre...*, cit., pp. 49-51.

<sup>68</sup> Vegeu LOEWENHEIM, U., *Bereicherungsrecht*, cit., p. 10.

812 I BGB (“*Aquell que per mitjà de prestació [...] o d'altra manera [...]*”)— no fou contemplada pel codificador alemany amb el propòsit d'incloure una *Eingriffskondiktion*; sinó que aquesta segona opció en la norma transcrita es corresponia amb l'idea savigniana per la qual, en ocasions, el desplaçament patrimonial sense causa es produeix sense la concurrència d'una declaració de voluntat de l'empobrit<sup>69</sup>. En tot cas, Wilbug separà, d'aquesta manera, el concepte de causa o justificació pel supòsits de *condictio* de prestació i pels altres tipus, en especial, per l'acció d'enriquiment injustificat derivada de la utilització d'un dret d'altri<sup>70</sup>; tot apuntant, a més, les diferents funcions que compleix l'acció d'enriquiment en cadascun dels dos supòsits<sup>71</sup>.

Per la seva banda, VON CAEMMERER desenvolupà la distinció proposada per Wilburg, identificant una tipologia de pretensions d'enriquiment injustificat<sup>72</sup>. Així, configurà ultra els supòsits de *condictio* derivada de prestació<sup>73</sup>, d'altres grups com —entre d'altres— els d'enriquiment derivat: (i) d'intromissió en dret d'altri<sup>74</sup>; (ii) del pagament d'un deute d'altri<sup>75</sup>; (iii) de la realització d'impenses<sup>76</sup>; o (iv) d'un contracte a favor de tercer<sup>77</sup>. Des d'aquesta classificació, l'autor traçà una lluminosa distinció entre les funcions de la *Leistungskondiktion* —adreçada, en essència, a les disfuncions derivades de la circulació de béns jurídics<sup>78</sup>— i les de l'*Eingriffskondiktion*, preocupada per protegir les posicions jurídiques exclusives reconegudes per l'ordenament jurídic com a drets subjectius<sup>79</sup>; punt de partida axial pel desenvolupament dogmàtic i el règim jurídic d'aquest darrera acció.

<sup>69</sup> Cfr. VON SAVIGNY, F.C., *System des...*, V, cit., p. 523.

<sup>70</sup> Cfr. WILBURG, W., *Die Lehre...*, cit., pp. 1131-114 i 12 i ss.

<sup>71</sup> Cfr. WILBURG, W., *Die Lehre...*, cit., pp. 11 i 28 i ss.

<sup>72</sup> Cfr. VON CAEMMERER, E., “Bereicherung und...”, cit., pp. 334 i ss.; “Grundprobleme des...”, cit., pp. 370-376.

<sup>73</sup> Cfr. VON CAEMMERER, E., “Bereicherung und...”, cit., pp. 340-352; “Grundprobleme des...”, cit., pp. 376-378.

<sup>74</sup> Cfr. VON CAEMMERER, E., “Bereicherung und...”, cit., pp. 352-360; “Grundprobleme des...”, cit., pp. 378-373.

<sup>75</sup> Cfr. VON CAEMMERER, E., “Bereicherung und...”, cit., pp. 360-363; “Grundprobleme des...”, cit., pp. 384-387.

<sup>76</sup> Cfr. VON CAEMMERER, E., “Bereicherung und...”, cit., pp. 365-367; “Grundprobleme des...”, cit., pp. 383-384.

<sup>77</sup> Vegeu Cfr. VON CAEMMERER, E., “Bereicherung und...”, cit., pp. 365-367.

<sup>78</sup> Cfr. VON CAEMMERER, E., “Bereicherung und...”, cit., pp. 342-343.

<sup>79</sup> Cfr. VON CAEMMERER, E., “Bereicherung und...”, cit., p. 353.

Les tesis diferenciadores de WILBURG i VON CAEMMERER —acceptades i desenvolupades per la doctrina majoritària actual<sup>80</sup>— impliquen, consegüentment, una convincent desacreditació de la formulació tradicional del Dret de l'enriquiment formulada per mitjà d'aquella acció general d'enriquiment amb els seus requisits institucionals clàssics. Com apuntà von Caemmerer<sup>81</sup>, la lògica formal abstracta sota la que es formularen els requisits de l'enriquiment, empobriment i la relació causal entre ambdós derivà en un expedient per corregir aquells enriquiments que, sobre la base de l'equitat, hom considerava injustos. Aquells ordenaments que, com l'espanyol, reberen i desenvoluparen acríticament les primeres teories germàniques del Dret de l'enriquiment, encara avui, donen la raó a aquest autor<sup>82</sup>. I és que, en efecte, no deixa de ser significatiu que, al mateix temps que, des del Dret alemany, s'advertien els riscos derivats de l'aproximació tradicional unitària, la jurisprudència espanyola rebia amb delit la tesi de Nuñez Lagos; una tesi que, d'acord amb les seves influències, buscava, abans de res, una “*lógica abstracta*”<sup>83</sup>.

Ben atent al canvi en el pensament jurídic predominant a l'Europa continental<sup>84</sup> — i, sobretot, des de la inquietud, doncs, de superar una construcció jurisprudencial que, malgrat aparèixer revestida formalment d'uns requisits o pressupòsits d'aplicació, mai no ha deixat de ser, des dels

<sup>80</sup> Cfr., entre d'altres referències, LARENZ, K. / CANARIS, C.W., *Lehrbuch des Schuldrechts, II, Besonderer Teil*, 13a ed., C.H. Beck, München, 1994, pp. 294-295 (Rdn. 718-719); MEDICUS, D., *Schuldrecht II Besonderer Teil*, 14a ed., C.H. Beck, München, 2007, pp. 239-240; LOEWENHEIM, U., *Bereicherungsrecht*, cit., pp. 8-15.

<sup>81</sup> Vegeu “Bereicherung und...”, cit., pp. 338-339.

<sup>82</sup> Vegeu, en el mateix sentit, Díez-PICAZO, L., “La doctrina...”, cit., p. 96; BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 37.

<sup>83</sup> Cfr., p. ex., Núñez Lagos, R., *El enriquecimiento...*, cit., p. 11. En el pròleg a aquesta obra, Castán Tobeñas —és a dir, el pont pel que transità còmodament aquesta “*lógica abstracta*” fins arribar a la jurisprudència del TS— es lamenta que “*en nuestra Patria [...] el formalismo y el conceptualismo jurídico no han llegado a arraigar y [...] las investigaciones teórico-dogmáticas son rara avis*”; i, per això, considera que “*se ha de ver con júbilo la aparición de un jurista de técnica rigurosa, heredero de los clásicos pandectistas alemanes del siglo pasado, que se lance animoso a reconstruir aquellos conceptos fundamentales que constituyen la base de nuestro derecho privado y, más en concreto, de nuestro vigente Código Civil [...]*” (cfr. p. VIII).

<sup>84</sup> A Portugal, les tesis diferenciadores o tipològiques (*doutrina da divisão*) són assumides i desenvolupades, entre d'altres, per MENEZES LEITÃO, L., *O enriquecimiento...*, cit., PP. 438 i 441 i ss.; *Direito das Obrigações*, I, 4a ed., Almedina, Coimbra, 2005, PP. 395 i ss.; A Itàlia, vegeu TRIMARCHI, P., *L'arricchimento senza causa*, Giuffrè, Milà, 1962, PP. 3-50; més recentment, entre d'altres, i amb més referències, SIRENA, P., “La restituzione del profito ingiustificato (nel diritto industriale italiano)”, *Riv. Dir. Civ.*, 2006, pp. 305-322, esp., pp. 308 i ss. Des d'una perspectiva comparada, vegeu SCHLECTRIEM, P., “Unjust Enrichment by Interference with Property Rights”, a VON CAEMMERER, E. / SCHLECTRIEM, P. (Ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law, X, Restitution / Unjust Enrichment and Negotiorum Gestio*, Mohr Siebeck / Martines Nijhoff, Tübingen / Leiden / Boston, 2007, chapter 8 (pp. 1-12).

seus inicis, un expedient d'equitat<sup>85</sup>—, Díez-Picazo proposà, l'any 1988, una ambiciosa reformulació del Dret de l'enriquiment espanyol<sup>86</sup>. No es tracta pas de trasplantar la nova concepció alemanya a l'ordenament privat espanyol.

De fet, l'experiència descrita en aquest apartat hauria de servir per alertar de l'assumpció acrítica de creacions dogmàtiques foranes, especialment, d'aquelles provinents de la ciència jurídica alemanya o, en general, de qualsevol que es presenti sota una formulació excessivament abstracta o amb una denominació amb força persuasiva. I és que convé advertir que fins i tot la teoria de la diferenciació —i en general el Dret de l'enriquiment alemany— no constitueix cap *demiürg* que ofereixi respostes coherents i raonables a tots els conflictes d'interessos en aquest àmbit. La seva utilitat, entre nosaltres, es limita a oferir un marc dogmàtic en el que desenvolupar l'ordenació d'un conjunt de pretensions restitutòries existents en a l'ordenament espanyol. Vagi dit per endavant, doncs, que, en Dret espanyol, el Dret de l'enriquiment no està adreçat, en darrera instància, a oferir una norma genèrica en la que fundar aquelles pretensions; punt de partida, per cert, molt més conciliador amb les millors aportacions doctrinals de la teoria de la diferenciació que la solució normativa vigent dels §§ 812 i ss. BGB o, àdhuc, que aquella que se'n desprèn dels *Principis de l'Enriquiment Injustificat* del *Study Group on a European Civil Code*.

Des de l'idea de dotar als diferents tipus d'enriquiment injustificat d'un tractament diferenciat, es tracta, en aquesta proposta, més aviat, d'identificar aquests grups de supòsits a l'ordenament jurídic vigent<sup>87</sup>. D'aquesta manera, no només s'intenta aconseguir una ordenació dogmàtica coherent d'un conjunt d'institucions jurídiques amb estructura restitutòria similar però amb regulació —si escau— dispersa; sinó també oferir criteris raonables d'orientació de la solució dels conflictes d'interessos més usuals en determinats àmbits pràctics<sup>88</sup>.

---

<sup>85</sup> *Cfr.*, de nou, BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 27.

<sup>86</sup> Vegeu Díez-PICAZO, L., "La doctrina...", cit., pp. 71-133, esp., pp. 100 i ss.; més recentment, *Fundamentos del...*, I, cit., pp. 123-128.

<sup>87</sup> Vegeu Díez-PICAZO, L., "La doctrina...", cit., p. 97; *Fundamentos del...*, cit., p. 124; BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 47.

<sup>88</sup> Vegeu, en aquest mateix sentit, BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 47.



Així, doncs, des d'aquest plantejament<sup>89</sup>, es parla d'una *condictio* de prestació<sup>90</sup>; d'una *condictio* per intromissió, en la que s'hi inclourien el supòsits de gaudi, d'usurpació, de consum i de disposició d'un dret o d'una cosa d'altri<sup>91</sup>; d'una *condictio* per inversió o desemborsament<sup>92</sup>, de la que se'n desprenen una *condictio* de regrés per supòsits de pagament de deute d'altri (art. 1.158.3 CCE) i una *condictio* per impenses (arts. 453, 454 i 360 i ss. CCE).

### III. LA CONDICTIO PER INTROMISSIÓ EN DRET D'ALTRI EN EL DRET PRIVAT ESPANYOL I EN EL MARC COMÚ DE REFERÈNCIA

Ebossat el context històric en el que s'insereix —i cobra sentit— l'acció d'enriquiment injustificat per intromissió en dret d'altri, resulta escaient traçar els perfils dogmàtics i normatius d'aquesta institució en Dret espanyol. Cal apressar-se a advertir, no obstant, que qualsevol tractament

<sup>89</sup> Autoritzadament seguit, entre d'altres, per MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., “Enriquecimiento injustificado”, en VV. AA., *Enciclopedia Jurídica Básica*, II, Civitas, Madrid, 1995, pp. 2.806-2.808; PAZ-ARES, C., “La indemnización...”, cit., pp. 1.817-1.819; FERNÁNDEZ-NÓVOA, C., *El enriquecimiento injustificado en el Derecho industrial*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 9-21; BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 35-51; MASSAGUER, J., *Comentario a...*, cit., pp. 549-553; CAPILLA RONCERO, F., “Cuasicontratos y enriquecimiento sin causa”, a LÓPEZ, A. / MONTÉS, V.L. / ROCA, E., *Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, Tirant lo Blanch, València, 2001, pp. 293-294; PORTELLANO Díez, P., “Art. 12”, a MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. / Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (Dir.), *Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 2002, p. 604; *La defensa del derecho de patente*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2003, pp. 161-162; *Deber de fidelidad de los administradores de sociedades mercantiles y oportunidades de negocio*, Civitas, Madrid, 1996; *La imitación en el derecho de la competencia desleal*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 146-154.

<sup>90</sup> En la que s'hi integrarien no només la *condictio indebiti* (arts. 1.895-1.901 CCE), sinó també, entre d'altres, les accions restitutòries derivades de la nul·litat o anul·labilitat del contracte (arts. 1.303 i ss. CCE). Aquest plantejament sembla haver tingut cert ressò, a mode d'*obiter dictum*, en algunes decisions de la Sala 1a del TS, vegeu, així, STS 22-VI-2007 (RJ 2007/5427, FJ 4); STS 23-II-2007 (RJ 2007/1465, FJ 2: “la «condictio de prestación del art. 1303 CC»”); STS 14-VI-2007 (RJ 2007/5120, FJ 2); STS 12-VI-2009 (RJ 2009/4317). En un cas concret, la lògica dogmàtica de la *condictio* de prestació sembla haver exercit un paper determinant de la *ratio* de la seva decisió, vegeu STS 8-I-2007 (RJ 2007/812, FJ 7).

<sup>91</sup> Els tribunals espanyols no han romàs completament aliens a la lògica de la *condictio* per intromissió. A banda de les nombroses referències en l'àmbit del rescabament de danys i restitució de lucre resultants de la infracció de drets de propietat intel·lectual i industrial o de la realització d'actes de competència deslleial, vegeu, per exemple, la SAP (Secc. 15a) Barcelona 26-XI-2004 (JUR 2005/15139), on s'estimà l'acció de restitució —“a modo de condictio por intromisión” (FJ 6)— del valor d'ús d'uns ordinadors degut a llur utilització més enllà del límit temporal establert en el contracte d'arrendament que n'autoritzava el seu ús (vegeu, també, *infra* 3.2.). D'altra banda, en relació amb el supòsits d'enriquiment per disposició de cosa d'altri, cal recordar la STS 10-III-1958, cas *apropiació de filferro de l'Exèrcit Roig* (RJ 1958/1068), on s'admeté, amb rigor, la “*condictio por disposición sin derecho*”.

<sup>92</sup> Vegeu STS 16-V-2007 (RJ 2007/4616, FJ 7[A]); STS 22-VI-2007 (RJ 2007/5427, FJ 3); STS 29-II-2008 (RJ 2008/3053, FJ 4); STS 6-V-2011 (RJ 2011/3843).

teòric d'aquesta *condictio* ha de tenir ben present que n'és aquesta una acció que, avui dia, presenta un encaix pràctic d'escassa consistència en el Dret espanyol. Al marge del reconeixement de l'acció d'enriquiment derivada d'un acte de competència deslleial de l'article 32.1 6a de la LCD, la substantivitat jurídica pròpia d'aquesta acció a l'ordenament privat espanyol esdevé, en termes generals, força discutible<sup>93</sup>.

Ara bé, atesa la seva idoneïtat per erigir-se en un expedient de protecció eficaç de drets subjectius absoluts (o posicions jurídico-subjectives que li hi són assimilables) de contingut econòmic substancial, resulta pertinent delimitar els perfils institucionals de l'acció d'enriquiment injustificat per intromissió en dret d'altri a l'ordenament espanyol, és a dir, el seu fonament dogmàtic (del qual s'hi desprendran els seus pressupòsits jurídics materials) i el seu fonament normatiu, això és, aquelles normes que puguin fonamentar pretensions dirigides a restituir l'enriquiment produït en ocasió d'una intromissió (il·legítima) en dret d'altri.

## 1. Fonament dogmàtic: el contingut d'atribució dels drets absoluts i de les posicions jurídiques de contingut anàleg

El plantejament diferenciador o tipològic del Dret espanyol de l'enriquiment ha permès concebre una *condictio* per intromissió en dret d'altri, que opera com a remei restitutori en els casos d'usurpació, consum i disposició de coses o drets d'altri. La construcció d'aquesta categoria en Dret espanyol —les possibilitats pràctiques de la qual no són en absolut desdenyables— s'ha fonamentat —des de les tesis apuntades per CARRASCO PERERA<sup>94</sup> i, especialment, per Díez-PICAZO<sup>95</sup>, i convincentment desenvolupades per

<sup>93</sup> Vegeu *infra* 5. El reconeixement indiscutible d'aquesta acció al Llibre VIIè del DCFR -cfr. art. VII.- 1:101 en connexió amb l'art. VII.- 4:101 (c)- no altera pas, lògicament, aquesta consideració.

<sup>94</sup> Vegeu, d'aquest autor, "Comentario a la Sentencia de 25 de noviembre de 1985", *CCJC*, 1986, p. 3.223, on s'hi connecten algunes normes de liquidació dels estats possessoris en el CCE amb "los enriquecimientos obtenidos por «intervención en bienes»"; també, "Restitución de provechos", *ADC*, 1988, esp., pp. 62-69; i, més recentment, CARRASCO PERERA, Á. / ZURILLA CARIÑANA, M.Á., "La defensa de los derechos", a CARRASCO PERERA, Á. (Dir.), *Derecho Civil*, 2a ed., Tecnos, Madrid, 2004, pp. 363-365. Vegeu, no obstant, un allunyament de les normes de l'art. 361 CCE respecte a la doctrina de l'enriquiment injustificat a "*Ius aedificandi*" y *accessión. La construcción en suelo ajeno en el marco de los principios urbanísticos*, Montecorvo, Madrid, 1986, pp. 156-160.

<sup>95</sup> Vegeu "La doctrina...", cit., pp. 121 i ss.; *Fundamentos del...*, I, cit., pp. 126-127; "Commodum ex negotiatione", *ADC*, 2007, p. 1.610; en el mateix sentit, MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., "Enriquecimiento injustificado", cit., p. 2.807.



BASOZABAL<sup>96</sup>— en les normes del CCE relatives a la liquidació de l'estat possessori (arts. 451 i 455 CCE i, en menor mesura, arts. 360 i ss. CCE).

Nogensmenys, abans de determinar el concret fonament normatiu d'aquesta pretensió restitutòria en Dret espanyol —si escau—, convé esclarir, tanmateix, el fonament dogmàtic d'aquesta acció, de manera que serveixi per ubicar la seva funció i estructura en el Dret privat espanyol i, en definitiva, per dilucidar el seu àmbit objectiu d'aplicació.

A l'efecte —és a dir, per tal d'esbrinar quins drets o posicions jurídiques estan protegits per mitjà d'una acció d'enriquiment injustificat—, la doctrina alemanya ha proposat diferents teories, essent la més seguida, actualment, la del *contingut d'atribució* dels drets i posicions jurídiques subjectius.

Un cop descartades les teories de l'antijuridicitat<sup>97</sup>, la doctrina alemanya ha proposat el concepte de contingut d'atribució (*Zuweisungsgehalt*<sup>98</sup>): només aquells drets o posicions jurídiques amb contingut d'atribució confereixen a llur titular una pretensió de restitució contra aquell que obté un avantatge patrimonial mitjançant una intromissió en l'àmbit de poder garantit per aquell dret o posició jurídica subjectiva.

La teoria del contingut d'atribució es relaciona amb la decisió normativa de configurar la situació jurídica objecte de protecció amb un dret subjectiu absolut (o amb un conjunt de pretensions de contingut anàleg a les reconegudes pels drets subjectius absoluts). Així, l'ordenament assigna al titular d'aquesta posició jurídico-absoluta facultats per exigir l'abstenció d'altres persones no autoritzades —per norma jurídica o pel propi titular—

<sup>96</sup> Vegeu *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 221 i ss.

<sup>97</sup> En relació amb aquestes teories —l'eix central de les quals rau en fixar l'atenció en si l'enriquiment ha estat obtingut mitjançant una acció antijurídica de l'intromissor—, vegeu ELLGER, R., *Bereicherung durch...*, cit., pp. 89-147; LOEWENHEIM, U., *Bereicherungsrecht*, cit., pp. 80-82; Lieb, M., "§ 812", en VV.AA., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, V, 4<sup>a</sup> ed., C.H. Beck, München, 2004, pp. 1.320-1.322 (Rdn. 240-244); Díez-PICAZO, L., "La doctrina...", cit., pp. 118-119; BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 54-67; PORTELLANO Díez, P., *La defensa...*, cit., p. 161; MENEZES LEITÃO, L., *Direito das...*, cit., pp. 409-410.

<sup>98</sup> D'acord amb les traduccions al castellà suggerides Díez-PICAZO, L., "La doctrina...", cit., p. 119 y ss.; PAZ-ARES, C., "La indemnización...", cit., p. 1.819; Basozabal Arrue, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 68; i PORTELLANO Díez, P., *La defensa...*, cit., p. 161, preferim la traducció *contingut d'atribució* (*contenido de atribución*) a la de *contingut de destinació* (*contenido de destinación*), proposada per CARRASCO PERERA, Á., "Restitución de provechos", cit., p. 66; o IGARTUA ARREGUI, F., *Los derechos de la personalidad como técnica de protección de la persona*, Tesi doctoral, inèdita, Universidad Autónoma de Madrid, 1986 (Dir.: Prof. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano), pp. 26-29. Aquesta darrera opció sembla ser, no obstant, la preferida per la doctrina portuguesa (*conteúdo da destinação*), cfr. MENEZES LEITÃO, L., *Direito das...*, cit., pp. 410-411.

per realitzar intromissions en l'esfera delimitada per l'objecte del dret<sup>99</sup>. I això implica, al seu torn –i com ho advertí amb clarividència PHILIPP HECK (1858-1943)– que l'ordenament assigna en exclusiva al titular tots els rendiments derivats de l'exercici d'aquest dret<sup>100</sup>; i amb independència que el propi legislador restringeixi les facultats per les quals el titular pot rendibilitzar el valor econòmic que el mercat atribueix a aquesta posició jurídica exclusiva. D'aquesta manera, si un d'aquests tercers no autoritzats obté, mitjançant la intromissió en la posició jurídica absoluta, un d'aquells rendiments que l'ordenament havia atribuït en exclusiva al titular d'aquella posició, aquest titular disposarà, d'acord amb la teoria de l'atribució, d'una acció d'enriquiment injustificat per l'avantatge patrimonial obtingut per aquell intromissor.

En l'àmbit jurídic espanyol, l'assumpció de la teoria del contingut d'atribució com a instrument per delimitar aquells drets o posicions jurídiques subjectius protegits per l'acció d'enriquiment no hauria de suscitar gaires dubtes. No només perquè la doctrina s'ha decantat sempre per aquesta tesi majoritària<sup>101</sup>; sinó, sobretot, perquè el legislador espanyol –a diferència de l'alemany– ha reconegut aquesta teoria com a fonament dogmàtic d'una concreta acció d'enriquiment injustificat<sup>102</sup>.

D'aquesta manera, s'escau afirmar que, amb independència de l'abast normatiu d'aquesta acció<sup>103</sup> i del seu potencial pràctic<sup>104</sup>, l'acció

<sup>99</sup> VEGETU LARENZ, K., *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, 5a ed., C.H. Beck, München, 1980, p. 200; KÖHLER, H., *BGB Allgemeiner Teil*, 28a ed., C.H. Beck, München, 2004, p. 287 (Rdn. 631); BAYLOS CORROZA, H., *Tratado de derecho industrial*, 2a ed., Civitas, Madrid, 1993, p. 494.

<sup>100</sup> Cfr. HECK, PH., *Grundriß des Schuldrechts*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1929, pp. 421 i 426; idea que, segons l'autor, té una especial significació en relació amb les pretensions restitutòries derivades d'un enriquiment injustificat, singularment en l'àmbit dels drets sobre béns immaterials (cfr. p. 421). Vegeu un complet desenvolupament d'aquesta idea a WILBURG, W., *Die Lehre...*, cit., pp. 28 i ss.; von Caemmerer, E., "Bereicherung und..." cit., pp. 353 i ss.; ELLGER, R., *Bereicherung durch...*, cit., pp. 249-350 i, esp., pp. 403-483.

<sup>101</sup> Cfr. DÍEZ-PICAZO, L., "La doctrina...", cit., p. 119; "Commodum ex...", cit., p. 1.610; MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., "Enriquecimiento injustificado", cit., p. 2.807; PANTALEÓN, F., "La Constitución, el honor y unos abrigos", *La Ley*, 1996, II, D-162, p. 1.694 (nota 24); BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 68 i ss., esp., pp. 75 i 110-111; PORTELLANO DÍEZ, P., *La defensa...*, cit., p. 161.

<sup>102</sup> L'art. 32.1 6a LCD estableix que: "Contra els actes de competència deslleial, inclosa la publicitat il·lícita, hom podrà exercitar les següents accions: [...] 6a Acció d'enriquiment injust, que només procedirà quan la conducta deslleial lesioni una posició jurídica emparada per un dret d'exclusiva o una altra de contingut econòmic anàleg".

<sup>103</sup> Vegeu infra 3.2.

<sup>104</sup> Vegeu infra 5.

d'enriquiment injustificat per intromissió en dret d'altri només protegeix aquells drets o posicions jurídiques subjectius amb contingut d'atribució.

En termes pràctics, el contingut d'atribució és assimilat, d'habitud, al monopoli d'explotació que determinats drets subjectius absoluts o d'altres posicions jurídico-subjectives de contingut anàleg confereixen a llur titular<sup>105</sup>; proposant-se a continuació una sèrie de criteris de determinació d'aquest contingut d'atribució<sup>106</sup>; uns criteris especialment adreçats a conjugar la protecció d'aquests drets i posicions jurídico-subjectives amb la llibertat d'actuació característica de l'estructura econòmica d'un ordre jurídic liberal-competitiu<sup>107</sup>.

No és pas l'objecte d'aquest treball endinsar-se en l'anàlisi concreta d'aquells drets i posicions del Dret espanyol que gaudeixen de contingut d'atribució. No és gens dubtós, en tot cas, que aquest és predicable, en Dret espanyol, dels drets subjectius absoluts, com, per exemple, el dret de propietat sobre béns materials, els drets d'autor o els diferents drets de propietat industrial (drets de patent i de model d'utilitat; de marca, de disseny industrial o d'obtencions vegetals); així com aquelles posicions de contingut jurídic anàleg<sup>108</sup> cobertes per l'art. 32.1 6a LCD (com, per exemple, la posició del titular de secrets empresarials, drets audiovisuals sobre determinats esdeveniments esportius o determinades prestacions empresarials protegibles enfront de la imitació deslleial o de l'aprofitament deslleial del esforç d'altri<sup>109</sup>).

Pel que fa al Marc Comú de Referència, no és gens dubtós que la teoria de l'atribució ha influenciat, d'alguna manera, la redacció de l'art. VII- 4:101 (c)

<sup>105</sup> Cfr. SCHLECTRIEM, P., *Schuldrecht. Besonderer Teil*, 6a ed., Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, p. 312 (Rdn. 749); MESTMÄCKER, E.J., "Eingriffserwerb und Rechtsverletzung in der ungerechtfertigten Bereicherung", *JZ*, 1958, p. 524; BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 131 y 81-87; ELLGER, R., *Bereicherung durch...*, cit., pp. 417-418.

<sup>106</sup> En relació amb aquests criteris, vegeu ELLGER, R., *Bereicherung durch...*, cit., pp. 368-402; LARENZ, K. / CANARIS, C.W., *Lehrbuch des...*, cit., pp. 170-172; BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 75-88 i 128-141.

<sup>107</sup> Vegeu MESTMÄCKER, E.J., "Eingriffserwerb und..." cit., *passim*; BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 82-88 y 131-136; ELLGER, R., *Bereicherung durch...*, cit., pp. 412, 444-450 y 453-467.

<sup>108</sup> A despit del text de l'art. 32.1 6a LCD, sembla preferible parlar de posicions jurídiques de contingut *jurídic* anàleg (i no pas de contingut *econòmic* anàleg), en la mesura que l'analogia amb els drets d'exclusiva o dret subjectius absoluts es predica en relació amb el reconeixement de les pretensions característiques d'aquests drets (l'acció de cessació, en essència).

<sup>109</sup> Cfr., per tots, MASSAGUER, J., *Comentario a...*, cit., p. 551. Vegeu-ne una aproximació més detallada a VENDRELL CERVANTES, C., "La acción de enriquecimiento injustificado por intromisión en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen", *ADC*, 2012, núm. 3 (pendent de publicació).

*in fine* i, d'aquesta manera, la delimitació de l'àmbit objectiu d'aquells supòsit d'enriquiment que resulten de l'ús de béns d'altri.

## 2. Fonament normatiu

Tal i com s'ha avançat, el fonament normatiu de l'acció d'enriquiment per intromissió en dret d'altri en el Dret positiu espanyol presenta —amb l'esmentada excepció de l'article 32.1 6a LCD en un àmbit particular— un encaix poc clar<sup>110</sup>. Els autoritzats i ben fundats intents per ubicar aquest fonament en les normes del CCE relatives a la liquidació de l'estat possessori (molt especialment, l'art. 455 CCE)<sup>111</sup> no semblen haver trobat acollida a la pràctica; de manera que, avui dia, resulta difícil pensar en demandes on s'hi continguin pretensions restitutòries del valor de gaudi d'un dret (sobre en un bé material o immaterial) amb fonament a l'art. 455 CCE; ni que els tribunals fonamentin llur estimació en aquesta norma<sup>112</sup>.

Nogensmenys, tal vegada convindria en insistir en aquesta possibilitat i convèncer els operadors econòmics de la utilitat que l'art. 455 CCE (en connexió amb l'art. 451 CCE) s'erigeixi en el fonament normatiu d'una acció independent de restitució del valor de gaudi d'un bé il·legítimament explotat persona distinta del seu titular<sup>113</sup>.

Un pas en aquesta línia, pot trobar-se a la SAP (Secc. 15a) Barcelona 26-XI-2004<sup>114</sup>: després que la societat arrendadora (la companyia IBM) resolgués el contracte d'arrendament de béns mobles (equips informàtics) per incompliment de la societat arrendatària de l'obligació de pagament del preu, aquest arrendador exercí eficaçment una pretensió de restitució d'una part dels ordinadors; però oblidà una altra part dels ordinadors, quedant aquesta última en poder de l'antic arrendatari, qui els seguí utilitzant sense autorització de

<sup>110</sup> Tampoc pot erigir-se en fonament normatiu convincent d'aquesta acció, l'acció general d'enriquiment sense causa construïda per la jurisprudència espanyola; doncs, com hem vist (*supra* 2), aquesta acció manca d'uns fonaments dogmàtics sòlids; i, en tot cas, els requisits institucionals d'aquesta acció són totalment incapaços d'adaptar-se amb alguna significació —més enllà de la mera equitat— al camp de la *condictio* per intromissió en dret d'altri, vegeu BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 262-267.

<sup>111</sup> *Cfr.*, novament, Díez-PICAZO, L., “La doctrina...”, cit., pp. 121 i ss.; *Fundamentos del...*, I., cit., pp. 126-127; MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., “Enriquecimiento injustificado...”, cit., pp. 2.807 i ss.; i, esp., BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 262-267.

<sup>112</sup> En canvi, com ha quedat ja apuntat, el sistema normatiu dissenyat pel DCFR preveu un fonament clar (i unitari) per aquesta acció a l'art. VII- 1:101 DCFR. Nogensmenys, ja hem expressat les nostres reserves *supra* 2 en relació amb la construcció d'un fonament normatiu unitari i genèric per qualsevol supòsit d'enriquiment.

<sup>113</sup> El desenvolupament d'aquesta idea correspon, com s'ha indicat, a BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 262-267.

<sup>114</sup> JUR 2005/15139.

llur titular. Transcorregut un cert temps, IBM, advertida d'aquesta situació, exercirà contra el seu antic arrendatari no només l'acció reivindicatòria a fi i efecte de recuperar la possessió dels seus ordinadors, sinó també una acció per exigir a l'antic arrendatari el valor d'ús i gaudi dels ordinadors pel període de temps en el que, ja resolt el contracte d'arrendament, l'antic arrendatari seguí explotant els ordinadors. L'AP, revocant parcialment la decisió del JPI —que sols havia estimat l'acció reivindicatòria— admet, tanmateix, la pretensió restitutòria; configurant-la, *“bien como debida contraprestación (si se considera que el contrato se mantuvo vigente respecto de esos equipos no retirados) bien como indemnización por el indebido disfrute de bienes ajenos, a modo de conditio por intromisión (si se considera que el contrato, en su globalidad, quedó resuelto en marzo de 1995”* (FJ 6). Malgrat el probablement imprecís ús del terme *indemnització* per caracteritzar les quantitats endeutades per l'antic arrendatari degut a l'ús no autoritzat dels ordinadors<sup>115</sup>, i tot i que la referència a la *conditio* per intromissió no es connecta amb un fonament normatiu clar, com, p.ex., l'esmentat art. 455 CCE, la decisió de l'AP sembla encaminar-se, de manera positiva, a un reconeixement autònom de l'acció d'enriquiment per intromissió en dret d'altri.

#### IV. L'ABAST DE LA PRETENSÍO RESTITUTÒRIA

Delimitats els perfils dogmàtics i normatius de l'acció d'enriquiment per intromissió en dret d'altri, resulta oportú, tanmateix, precisar l'abast d'aquesta acció; és a dir, dilucidar què és allò que el titular del dret infringit pot exigir a l'intromissor mitjançant l'exercici de la pretensió restitutòria. Lògicament, la resposta consistent en afirmar que l'intromissor deu al titular del dret usurpat l'enriquiment obtingut mitjançant la intromissió il·legítima és tan certa com insuficient per tal de determinar l'objecte concret de l'obligació restitutòria; doncs, precisament, allò que ha de concretar-se és en què consisteix l'enriquiment —és a dir, l'avantatge patrimonial— que obté l'intromissor.

Aquesta qüestió es presenta com singularment complexa, especialment, en relació amb la possibilitat que aquesta acció inclogui la restitució dels guanys obtingut per l'intromissor. De fet, és usual identificar aquest enriquiment amb els guanys que l'intromissor obté per la seva intromissió il·legítima en l'esfera de poder garantida en exclusiva al titular del dret. Així, s'argumenta

<sup>115</sup> No sembla pas que, en aquest cas, s'hagués exercit una acció indemnitzatòria pel dany consistent en la privació de l'ús dels ordinadors; acció que, d'altra banda, resulta també possible, sens perjudici de la pertinent reducció deguda a la concurrència amb la pretensió d'enriquiment. En relació amb l'acció indemnitzatòria pel dany addicional sofert pel creditor com a conseqüència de la prolongació indeguda en la possessió pel deutor, vegeu, amb usual autoritat, CARRASCO PERERA, Á., *Tratado de contratos*, Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2010, § 22 3, p. 1.165.

—des d'un plantejament poc tècnic— que, si l'intromissor il·legítim o usurpador ha obtingut uns guanys mitjançant l'explotació no autoritzada d'un objecte que corresponia en exclusiva al titular del dret, l'intromissor haurà de restituir al titular aquests guanys.

Aquesta interpretació s'adiu amb la concepció unitària del Dret de l'enriquiment, és a dir, aquella que, com s'ha vist<sup>116</sup>, s'adreçava a formular una acció genèrica caracteritzada per uns requisits unitaris i abstractes. Per això, el *Reichsgericht* alemany (RG) concedí amb naturalitat pretensions restitutòries dels guanys obtinguts per l'infractor de drets d'autor; vegeu, així, la ressenyada RG 9-VI-1928 (*Frauenberufe*), on el tribunal estimà l'acció d'enriquiment del titular dels drets de reproducció i distribució d'una obra literària contra una altra editorial que havia reproduït i distribuït comercialment una obra de contingut idèntic a la primera, essent l'objecte de la dita acció els guanys que la segona editorial havia obtingut amb la comercialització il·lícita de l'obra. La parca argumentació del tribunal es limità a identificar l'existència d'un *desplaçament patrimonial* entre el patrimoni de l'editorial titular dels drets d'explotació de l'obra enfront l'editorial usurpadora, i que entre els guanys obtinguts per aquesta segona editorial i el perjudici sofert per la segona existia una *relació causal*.

En el context jurídic espanyol, la caracterització dels guanys obtinguts per l'intromissor il·legítim com l'objecte d'una acció d'enriquiment es presenta com una opció doctrinal i jurisprudencial profusament estesa. Deixant de banda l'encara avui majoritària concepció unitària en el nostre Dret de l'enriquiment, dos factors importants semblen explicar aquest fenomen.

D'una banda —i relacionat amb el predomini de la tesi unitària—, es segueix caracteritzant, tal vegada de manera inconscient, l'acció d'enriquiment injustificat com un remei d'equitat; és a dir, com un instrument idoni per corregir una injustícia. Des d'aquesta lògica, resulta comprensible que si una persona ha obtingut uns guanys per la realització d'un acte il·lícit consistent en la invasió en l'esfera exclusiva d'altri, aquests guanys hagin de ser extrets —*absorbits*, segons l'expressió preferida per la doctrina alemanya— del patrimoni de l'intromissor i reintegrats en el del titular del dret<sup>117</sup>.

<sup>116</sup> Vegeu *supra* 2.

<sup>117</sup> Vegeu, pròxim a aquest raonament, ÁLVAREZ-CAPEROCHIPI, J.A., *El enriquecimiento...*, cit., pp. 185-190, esp., p. 190. Probablement degut a aquesta manera de raonar, una part considerable de la nostra doctrina relaciona l'antiga norma de l'art. 9.3 de la Llei Orgànica 1/1982, de 5 de maig, de protecció civil dels drets a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge ("LO 1/1982") o d'altres normes que consideren el benefici obtingut per l'agent del dany com una pauta per mesurar la indemnització del dany com una acció d'enriquiment, vegeu SALVADOR CODERCH, P. / MARTÍN CASALS, M., "Comentario a la Sentencia de 18 de abril de 1989", *CCJC*, 1989, núm. 21, p. 763; MARTÍN CASALS, M., "Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982", a VV. AA., *Centenario del Código*

No obstant, cal recordar que l'ordenació dogmàtica de la idea per la qual es considera necessari que la persona responsable d'un il·lícit civil no s'enriqueixi mitjançant aquest acte no resulta tan senzilla, ni és clar tampoc l'instrument jurídic-civil més idoni per aconseguir aquest propòsit normatiu. I, en qualsevol cas, el que s'escau assenyalar en aquesta oportunitat —tal i com ara s'insistirà— és que la funció primària del Dret de l'enriquiment, en especial, la de la *condictio per intromissió* en dret d'altri no rau en la necessitat de corregir injustícies, ni evitar que una persona s'enriqueixi per mitjà d'una conducta jurídicament reprovable; sinó, simplement, i d'acord amb el fonament dogmàtic anteriorment ressenyat<sup>118</sup>, en garantir que l'assignació de béns prèviament determinada per l'ordenament jurídic —mitjançant la concessió de posicions jurídic-exclusives protegides per un dret subjectiu absolut o per una situació jurídic-subjectiva de contingut anàleg— no es vegi alterada per la interferència de tercers.

D'altra banda, un segon factor que ha contribuït a generar la impressió —certament, desenfocada— que la restitució dels guanys obtinguts per l'intromissor constitueix l'objecte usual de l'acció d'enriquiment ve donat per la influència en el Dret espanyol de la teoria del triple còmput del dany en l'àmbit dels remeis rescabatoris derivats de la infracció de drets de propietat intel·lectual i industrial<sup>119</sup>.

---

*Civil*, II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pp. 1.272-1.273; "Indemnización de daños y otras medidas judiciales por intromisión ilegítima contra el derecho al honor", a SALVADOR CODERCH, P., (Coord.), *El mercado de las ideas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 398-399; MARTÍN CASALS, M. / SOLÉ FELIU, J., "The Protection of Personality Rights against Invasions by Mass Media in Spain", a KOZIOL, H. / WARZILEK, A. (Eds.), *Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien*, Springer, Viena / Nova York, 2005, pp. 336-337; ROCA TRIAS, E., *Derecho de daños*, 4a ed., Tirant lo Blanch, València, 2003, p. 148; SALVADOR CODERCH, P. / CASTIÑEIRA PALOU, M.T., *Prevenir y Castigar. Libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 63.

<sup>118</sup> Vegeu *supra* 3.1.

<sup>119</sup> Vegeu, així, FERNÁNDEZ-NÓVOA, C., *El enriquecimiento...*, cit., *passim*, esp., pp. 15, 26, 27, 31-39, 77-80; "Posición jurídica del titular de la marca", a FERNÁNDEZ-NÓVOA, C. / OTERO LASTRES, J.M. / BOTANA AGRA, M., *Manual de la propiedad industrial*, Marcial Pons, Madrid et al., 2009, p. 682; YZQUIERSO TOLSADA, M. / ARIAS RUIZ, V., *Daños y perjuicios en la propiedad intelectual*, Fundación Arte y Derecho, Madrid, 2006, p. 244; amb millor argumentació, però en el mateix sentit, PORTELLANO DÍEZ, P., *La defensa...*, cit., pp. 57 i §, 165-166 i 184-189; GONZÁLEZ GOZALO, A., "Modificaciones que afectan a los medios de tutela de la propiedad intelectual", a BERCOVITZ, R. / GARROTE, I. / GONZÁLEZ GOZALO, A. / SÁNCHEZ ARISTI, R., *Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2006, p. 239; REGLERO CAMPOS, L.F., "Responsabilidad civil...", cit., p. 2.164: "En puridad dogmática, la opción de la letra b) [de l'art. 43.2 de la Llei 17/2001, de 17 de desembre, de marques, avui art. 43.2 a)] lleva en sí una acción de enriquecimiento injusto [...]. En esta opción, la deuda del infractor [...] tiene su origen en los beneficios que obtuvo como consecuencia de la utilización ilegítima de un derecho ajeno exclusivo, culposa o no (condictio por intromisión en un bien jurídico ajeno; Eingriffskondiktion, una de cuyas manifestaciones típicas la constituye la explotación no autorizada de bienes inmateriales sobre los que recae un derecho de propiedad intelectual o industrial)".



La *dreifache Schadensberechnung* té els seus orígens en la jurisprudència alemanya de final del segle XIX relativa a la protecció jurídica enfront les explotacions indegudes de drets sobre béns immaterials, trobant-se la seva fita fundacional en la decisió del RG 8-VI-1895<sup>120</sup>: pretensió rescablatòria de l'autor d'una composició musical contra la persona que havia creat i distribuït comercialment un reeixit aparell musical mecànic que permetia la reproducció i comunicació pública d'aquella obra musical. La pretensió —fundada en l'acció de danys de la Llei alemanya de Dret d'autor de 1870— plantejava el problema que el demandant —des de la teoria de la diferència— no havia sofert cap dany rellevant, doncs resultava ben difícil apreciar cap disminució patrimonial des de la comparació entre el valor actual del patrimoni de l'autor de l'obra musical i el valor d'aquest patrimoni de no haver tingut lloc la infracció de drets d'explotació sobre aquesta obra; especialment, en consideració al fet que aquesta infracció atorgà a la composició musical indegudament explotada una difusió i una popularitat que no tenia pas amb anterioritat a la infracció. Des d'aquest punt de partida —i des de la convicció que la usurpació de drets d'autor constitueix un il·lícit que no pot quedar sense resposta, més enllà de l'acció de cessació—, el *Reichsgericht* entengué que, en aquests casos d'usurpació, i en funció de la perspectiva que s'adopti per tal de valorar la conducta il·lícita de l'infractor, el dany pot valorar-se d'acord amb tres criteris diferents, a elecció del titular del dret infringit: (i) mitjançant la prova del dany concret sofert pel titular, inclòs el lucre cessant; (ii) mitjançant la quantitat que el demandat hagués hagut d'abonar al titular per l'ús autoritzat d'aquest dret (regalia hipotètica); i (iii) mitjançant els guanys que l'infractor ha obtingut per l'ús no autoritzat del dret<sup>121</sup>. A banda del

<sup>120</sup> Cas *Ariston*, RGZ, 35, 1895, pp. 63-75.

<sup>121</sup> Sobre la aparició i desenvolupament de la *dreifache Schadensberechnung*, vegeu, a la doctrina alemanya, entre d'altres, ULLMANN, E., "Die Verschuldenshaftung und die Bereicherungshaftung des Verletzers im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht", *GRUR*, 1978, núm. 11, pp. 615-623, esp., pp. 617-618; KRAßER, R., "Schadensersatz für Verletzungen von gewerblichen Schutzrechten und Urheberrechten nach deutschem Recht", *GRUR Int*, 1980, núm. 5, p. 260; SACK, R., "Die Lizenzanalogie im System des Immaterialgüterrechts", a FORKEL, H. / KRAFT, A. (Hrsg.), *Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen. Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag*, Metzner, Frankfurt del Main, 1985, pp. 373-375; DREIER, TH., *Kompensation und Prävention*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002, pp. 81-89; ELLGER, R., *Bereicherung durch...*, cit., pp. 620-624. A la doctrina espanyola, resulten de gran utilitat, BASOZABAL ARRUE, X., "Método triple de cómputo del daño: la indemnización del lucro cesante en las leyes de protección industrial e intelectual", *ADC*, 1997, pp. 1.264 i ss.; CARRASCO PERERA, Á., "Art. 140", a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3a ed., Tecnos, Madrid, 2007, pp. 1.691 i ss.; i, anteriorment, "Art. 135", a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2a ed., Tecnos, Madrid, 1997, pp. 1.790 i ss.; "Aranzadi vs. El Derecho. Las deficiencias del sistema de protección de los derechos de propiedad incorporea", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2004, núm. 627, pp.



dret d'autor<sup>122</sup>, aquest mètode —tan poc ortodox<sup>123</sup>, com enormement útil a la pràctica— s'ha anat estenent, de la mà de la jurisprudència alemanya, als drets de patent i sobre models d'utilitat<sup>124</sup>; als dissenys industrials<sup>125</sup>; als drets sobre marques i d'altres signes distintius<sup>126</sup>; a determinats drets de la personalitat<sup>127</sup>; i al Dret contra la competència deslleial<sup>128</sup>.

Com és ben sabut, aquesta tècnica de valoració del dany ha tingut un gran èxit a d'altres ordenaments de l'Europa continental. En el Dret espanyol, especialment arrel de la transposició de la Directiva 2004/48/CE del Parlament Europeu i del Consell de 29 d'abril de 2004, relativa al respecte dels drets de propietat intel·lectual, les lleis de propietat intel·lectual i industrial en recullen les seves línees mestres<sup>129</sup>.

Indubtablement, la inserció de criteris restitutoris —com ho pot ser el dels guanys obtinguts per l'infractor i, sobretot, el del preu d'una llicència hipotètica— dirigits a computar abstractament el dany sofert pel titular

---

8-11; FERNÁNDEZ-NÓVOA, C., *El enriquecimiento...*, cit., pp. 39 i ss.; PORTELLANO Díez, P., *La defensa...*, cit., pp. 55 i ss.

<sup>122</sup> Cfr. ULMER, E., *Urheber- und Verlagsrecht*, 3a ed., Springer, Berlín et al., 1980, pp. 558-559; SCHACK, H., *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 4a ed., Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, pp. 358-359 (Rdn. 688); DREIER, TH., “§ 97”, a DREIER, TH. / SCHULZE, G., *Urheberrechtsgesetz Kommentar*, 3ª ed., C.H. Beck, München, 2008, pp. 1.359-1.360 (Rdn. 58).

<sup>123</sup> Cfr. ELLGER, R., *Bereicherung durch...*, cit., p. 623.

<sup>124</sup> Cfr. KRAßER, R., *Patentrecht*, 6a ed., C.H. Beck, München, 2009, pp. 855-857; ROGGE, R. / GRABINSKI, K., “§ 139”, a *Benkard Patengesetz*, 10a ed., C.H. Beck, München, 2006, pp. 1.415 i ss. (Rdn. 61 i ss.) i p. 1.674 (Rdn. 61 i ss.).

<sup>125</sup> Cfr. GÖTTING, H.P., *Gewerblicher Rechtsschutz*, C.H. Beck, München, 2007, p. 257 (Rdn. 5-8).

<sup>126</sup> Cfr. FEZER, K.H., *Markenrecht*, 3a ed., C.H. Beck, München, 2001, pp. 869 i ss. (Rdn. 518 i ss.).

<sup>127</sup> Vegeu, entre d'altres sentències, BGH 1-XII-1999, *Der blaue Engel*, GRUR, 2000, núm. 8, pp. 715-720, per la qual el Tribunal Suprem Federal alemany estén, de forma explícita, l'aplicació de la *dreifache Schadensberechnung* al rescabament dels danys derivats de l'explotació del vessant patrimonial del dret general de la personalitat, de manera que, en el cas, la titular derivativa de la filla de l'actriu Marlene Dietrich (1901-1992), la imatge de la qual fou explotada sense autorització, pot liquidar el dany sofert en el seu patrimoni mitjançant (i) la prova del dany concret; (ii) la *Lizenzanalogie*; o (iii) la restitució dels guanys obtinguts per l'infractor (cfr. p. 717).

<sup>128</sup> Cfr. HEFERMEHL, W. / KÖHLER, H. / BORNKAMM, J., *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 27a ed., C.H. Beck, München, 2009, pp. 1.111-1.116 (§ 9 UWG Rdn. 1.36-1.45 [a]).

<sup>129</sup> Cfr. Art. 140.2 del Reial Decret Legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, pel que s'aprova el text refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (“LPI”); art. 43.2 LM; art. 66.2 de la Llei 11/1986, de 20 de març, de patents (“LP”); art. 55.2 de la Llei 20/2003, de 7 de juliol, de protecció jurídica del disseny industrial (“LPJDI”); en llur nova redacció motivada per la transposició del art. 13 de la Directiva 2004/48/CE del Parlament Europeu i del Consell de 29 d'abril de 2004, relativa al respecte dels drets de propietat intel·lectual.

dels drets de propietat intel·lectual o industrial presenta un encaix complex en seu de l'acció indemnitzatòria; i, en efecte, la configuració d'un criteri pensat per la reintegració de drets —com ho és el de la regalía hipotètica o preu que l'infractor hauria hagut de pagar al titular per l'ús legítim del seu dret d'exclusiva— com a dany representa una confusió —més o menys desafortunada— entre el Dret de danys i el Dret d'enriquiment.

De fet, no és gens clar si la introducció i consolidació de la teoria del triple còmput del dany a les lleis espanyoles de propietat intel·lectual i industrial significa la manca de substantivitat jurídica pròpia de l'acció d'enriquiment injustificat per intromissió en dret d'altri en aquests àmbits, en la mesura que qualsevol pretensió dirigida a la restitució del preu de la llicència hipotètica o dels guanys obtinguts per l'infractor és considerada pel legislador com una acció indemnitzatòria (tot i que els pressupòsits d'aquesta acció *indemnizatòria* s'interpretin en clau *restitutòria*)<sup>130</sup>; o si l'acció d'enriquiment hi té rellevància, sia perquè hom consideri que, en realitat, les accions de restitució del preu de la llicència hipotètica o dels guanys obtinguts per l'infractor són accions d'enriquiment<sup>131</sup>, o perquè l'acció d'enriquiment esdevé pertinent per exigir la restitució del preu de la llicència hipotètica, en essència, en aquells casos on l'infractor no ha actuat amb culpa i, per tant, no es produeix el pressupòsit jurídic-material d'imputació subjectiva exigida per l'acció indemnitzatòria<sup>132</sup>.

Però això no significa que el criteri del benefici obtingut —siguin quines siguin les raons que han dut incloure'l a la doctrina jurisprudencial alemanya de la *dreifache Schadensberechnung* o a la legislació comunitària i espanyola— representi l'objecte habitual d'una acció d'enriquiment; doncs, com ara s'explicarà, mitjançant la restitució dels guanys no es compleix amb la funció primària de la *condictio* per intromissió.

Precisament, una de les contribucions més rellevants de les ressenyades teories diferenciadores o tipològiques del Dret de l'enriquiment ha consistit en ressaltar les funcions de cadascun dels grups de *condictiones*<sup>133</sup>; especialment, a fi i efecte de precisar amb certa exactitud l'abast de la pretensió restitutòria per cada supòsit o tipus d'enriquiment injustificat. En el cas de la *condictio* per intromissió en dret d'altri, la seva funció primària ha consistit —des

<sup>130</sup> Vegeu, en aquest sentit, BASOZABAL ARRUE, X., "Método triple...", cit., pp. 1.297-1.298.

<sup>131</sup> Vegeu, amb distint fonament normatiu, FERNÁNDEZ-NÓVOA, C., *El enriquecimiento...*, cit., pp. 17-31; PORTELLANO DÍEZ, P., *La defensa...*, cit., pp. 76-80.

<sup>132</sup> Solució adoptada per la doctrina i jurisprudència alemanya, *cf.* SCHACK, H., *Urheber-und...*, cit., p. 371 (Rdn. 713); DREIER, TH., "§ 102a", a DREIER, TH. / SCHULZE, G., *Urheberrechtsgesetz Kommentar*, 3ª ed., C.H. Beck, München, 2008, pp. 1.430-1.431 (Rdn. 1 i 7); HERTIN, P., *Urheberrecht*, 2a ed., C.H. Beck, München, 2008, p. 227 (Rdn. 757); FEZER, K.H., *Markenrecht*, cit., p. 875 (Rdn. 530).

<sup>133</sup> Vegeu *supra* 2.

de l'aportació axial de VON CAEMMERER<sup>134</sup>— en, com s'ha vist, concedir al titular d'una posició jurídica exclusiva una pretensió per reintegrar en el seu patrimoni el profit obtingut per l'intromissor il·legítim, sempre que aquest profit hagués estat assignat o atribuït en exclusiva per l'ordenament al titular<sup>135</sup>. D'aquesta manera, hom concep un mecanisme de protecció i reintegració dels drets absoluts o posicions jurídico-subjectives de contingut anàleg, per mitjà del qual el titular del dret usurpat pot exigir a l'usurpador la restitució del valor de mercat dels drets o facultats usurpats; un valor que l'ordenament jurídic, com ha quedat dit, havia assignat en exclusiva al titular.

Així, doncs, l'ordenament, al reconèixer a una determinada persona un dret subjectiu absolut, li concedeix la facultat d'excloure a la resta de la situació de poder delimitada per aquest dret; amb la conseqüència que qualsevol tercer que pretengui explotar econòmicament aquest dret haurà de recaptar l'autorització del titular. Això obligarà a les parts, al seu torn, a negociar aquesta autorització, amb especial consideració al preu d'aquesta autorització; que, usualment, vindrà fixada pel valor de mercat de l'ús objecte de la negociació.

En efecte, d'ençà que un tercer explota de forma no autoritzada un dret d'altri, es produeix una disfunció de les normes d'atribució de béns dissenyades per l'ordenament; doncs aquell tercer pretén escapar del marc negociador i del preu de mercat imposats per la decisió de l'ordenament de protegir a una persona amb un dret subjectiu absolut o amb una posició jurídica de contingut anàleg. Per això, a l'ordenament l'interessa arbitrar un mecanisme per reconduir a l'usurpador a aquella negociació i aquell preu de mercat dels que pretenia escapar-ne; un mecanisme, doncs, consistent en reconstruir la situació com si les parts haguessin acordat de forma negociada l'ús en qüestió i que, d'aquest manera, compleixin amb el marc negociador previst per l'ordenament mitjançant el sistema propi d'atribució de béns en exclusiva.

Des d'aquesta lògica exclusivament reintegradora, pot comprendre's el difícil encaix que té la restitució dels guanys obtinguts per l'intromissor en l'objecte de la *condictio* per intromissió en dret d'altri<sup>136</sup>. L'objecte de la pretensió restitutòria

<sup>134</sup> Cfr. "Bereicherung und...", cit., pp. 353-360.

<sup>135</sup> Cfr., sobre la funció reintegradora de l'acció d'enriquiment injustificat per intromissió en dret d'altri, BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 88-93 i 106-110; LARENZ, K. / CANARIS, C.W., *Lehrbuch des...*, cit., p. 130; SCHLECHTRIEM, P., *Schuldrecht. Besonderer Teil*, cit., p. 310 (Rdn. 746); CANARIS, C.W., "Der Vorrang ausserbereicherungsrechtlicher, insbesondere dinglicher Wertungen gegenüber der Saldotheorie und dem Subsidiaritätsdogma", *JZ*, 1992, p. 1.119; LOEWENHEIM, U., *Bereicherungsrecht*, cit., p. 89; ELLGER, R., *Bereicherung durch...*, cit., pp. 194-195; MENEZES LEITÃO, L., *O enriquecimento...*, cit., p. 787; SIRENA, P., "La restituzione...", cit., p. 83.

<sup>136</sup> Vegeu, en general, BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 88-100; SCHLECHTRIEM, P., "Bereicherung aus...", cit., pp. 458-459; LARENZ, K. / CANARIS, C.W.,

ha de limitar-se, des d'aquesta aproximació, a reintegrar en el patrimoni del titular del dret usurpat allò que, precisament, l'ordenament li havia atribuït en exclusiva. I és evident que, quan un ordenament assigna en exclusiva a una persona una posició jurídica absoluta sobre un bé, no atribueix o garanteix a aquesta persona una guany; sinó que, simplement, li atribueix una possibilitat d'obtindre'ls mitjançant l'exercici de la facultat jurídica d'explotar per sí mateix o per mitjà d'un tercer el bé en qüestió. Així, si un tercer explota de forma no autoritzada un dret d'altri i obté, per mitjà d'aquest acte il·lícit, guanys, no usurpa al titular aquests guanys; sinó que allò que li usurpa és la possibilitat d'obtindre'ls, de manera que allò que l'intromissor deu al titular, en concepte d'enriquiment, és justament el valor d'ús del dret o facultat infringits.

Com pot comprendre's, la decisió d'un ordenament —com, p.ex., l'espanyol— de reconèixer al creador d'una invenció nova susceptible d'aplicació industrial un dret subjectiu absolut sobre l'explotació d'aquesta invenció (dret de patent); o la de reconèixer al creador d'una obra intel·lectual (expressió formal i original de la creativitat humana) un dret d'explotació sobre aquesta obra (dret d'autor); o la de reconèixer a la persona física, pel sol fer de ser-ho, un dret absolut sobre l'ús de la seva imatge (dret d'imatge), etc. no garanteixen que el titular d'aquests drets obtingui uns guanys per l'ús de les seves activitats inventives o creatives o per l'ús de la seva imatge. Però sí que li garanteixen la possibilitat d'usar o explotar l'objecte dels seus drets; de manera que si un tercer usa o explota de forma no autoritzada aquest bé, estarà obligat a restituir al titular el valor de mercat de l'ús o explotació del dret. Com ho ha explicat, amb rigor, BASOZABAL, tot ressenyant la funció reintegradora de la *condictio* per intromissió, "(l)a ganancia es el resultado de un proceso mucho más complejo que el simple ejercicio de la facultad usurpada e incluye el desarrollo de otras facultades propias como el esfuerzo, la iniciativa, la asunción de riesgo, la estrategia y la pericia de aquel que pretende obtenerla. [...] El titular de la cosa sólo tiene derecho a exigir el precio de la licencia de explotación de la cosa y no la ganancia del intromisor, porque sólo aquella le corresponde como valor de reintegración de su derecho"<sup>137</sup>.

Per tot això, les anàlisis més precises de les funcions i abast de l'acció d'enriquiment per intromissió en dret d'altri acostumen a limitar el seu objecte a la restitució del valor d'ús, és a dir, al preu pel qual el titular hauria autoritzat a l'intromissor l'ús o explotació litigiosa<sup>138</sup>.

---

*Lehrbuch des...*, cit., pp. 277-280; LOEWENHEIM, U., *Bereicherungsrecht*, cit., pp. 133-134 i 136-137; DREIER, TH., *Kompensation und...*, cit., pp. 380-381; ELLGER, R., *Bereicherung durch...*, cit., pp. 900-910; MENEZES LEITÃO, L., *O enriquecimento...*, cit., p. 787.

<sup>137</sup> Cfr. *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 92.

<sup>138</sup> Vegeu, a la doctrina alemanya, Loewenheim, U., *Bereicherungsrecht*, cit., pp. 136-137; "Bereicherungsansprüche im Wettbewerbsrecht", *WRP*, 1997, núm. 10, pp. 913-918 (IV i nota 42); Sack, R., "Die Lizenz analogie...", cit., pp. 380-383; Ellger, R., *Bereicherung durch...*,

Nogensmenys, diverses propostes doctrinals han tractat de matisar aquest punt de partida, tot admetent —probablement, sobre la base de la idea que no resulta *just o eficient* que l'intromissor il·legítim no quedi obligat a restituir els guanys obtinguts mitjançant un acte il·lícit— en determinats casos, especialment en els que la part que s'ha enriquit ha actuat de mala fe, que l'acció d'enriquiment per intromissió compregui aquests guanys o beneficis.

Aquests intents són singularment intensos en Dret alemany<sup>139</sup>. En aquest ordenament, la configuració moderna de l'*Eingriffskondiktion* com a instrument de protecció i reintegració dels drets subjectius amb contingut d'atribució portà —de la mà de l'enginyós treball de VON CAEMMERER— a reduir l'objecte d'aquest acció al valor d'ús del dret usurpat; entenent de forma objectiva el concepte de *valor* del § 818 II BGB, i negant, per consegüent, que els guanys poguessin integrar-se en la pretensió restitutòria<sup>140</sup>. No obstant, els intents per integrar en la pretensió d'enriquiment els guanys obtinguts per l'intromissor s'han anat reiterant a l'empara de diferents arguments.

D'antuvi, els seguidors de les teories de l'antijuridicitat —és a dir, aquelles segons les quals el criteri determinant de l'obligació de restituir l'enriquiment per intromissió en dret d'altri és el caràcter il·lícit o antijurídic d'aquesta intromissió— consideraren, lògicament, que l'objecte de la pretensió restitutòria ve integrada per tot allò que s'ha obtingut il·lícitament<sup>141</sup>. Però, fins i tot des de la més refinada teoria de l'atribució, s'ha tractat d'integrar la restitució dels guanys a la *condictio* per intromissió. Així, d'una banda, un grup d'autors<sup>142</sup> suggereix una concepció objectiva del concepte de *valor* del § 818 II BGB, que es centri en el patrimoni del deutor de l'obligació restitutòria i que determini allò que, en concret, ha obtingut per intromissió aquesta persona; assenyalant, a més, que l'admissió de la

cit., pp. 904-910; Hefermehl, W. / Köhler, H. / Bornkamm, J., *Gesetz gegen...*, cit., p. 1.123 (§ 9 UWG Rdn. 3.4); Kraßer, R., *Patentrecht*, cit., p. 866; Rogge, R. / Grabinski, K., “§ 139”, cit., pp. 1.427 (Rdn. 85); Schack, H., *Urheber- und...*, cit., p. 371 (Rdn. 714). A la doctrina portuguesa, MENEZES LEITÃO, L., *O enriquecimiento...*, cit., pp. 880-881.

<sup>139</sup> Vegeu-ne un resum a ELLGER, R., *Bereicherung durch...*, cit., pp. 900-904; LIEB, M., “§ 818”, a VV.AA., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, V, 4a ed., C.H. Beck, München, 2004, pp. 1.413-1.414 (Rdn. 20-21); LOEWENHEIM, U., *Bereicherungsrecht*, cit., pp. 136-137.

<sup>140</sup> Cfr. VON CAEMMERER, E., “Bereicherung und...”, cit., pp. 359-360.

<sup>141</sup> Cfr., així, SCHULZ, F., “System der...”, cit., pp. 428-430. Un plantejament similar és insinuat, entre nosaltres, per ÀLVAREZ-CAFEROCHIPI, J.A., *El enriquecimiento...*, cit., pp. 185-190, esp., p. 190, sota el concepte d’“*enriquecimiento obtenido mediante acto ilícito*”.

<sup>142</sup> Vegeu ESSER, J. / WEYERS, H.L., *Schuldrecht II. Besonderer Teil*, 2, 8a ed., C.F. Müller, Heidelberg, 2000, p. 96 (§ 51 I 1 [f] i p. 103 (§ 51 I 4 [c])); WESTERMANN, H.P. / BUCK-HEEB, P., “§ 818 BGB”, a WESTERMANN, H.P. (Hrsg.), *Ermann Bürgerliches Gesetzbuch*, II, 12a ed., Dr. Otto Schmidt, Colònia, 2008, p. 3.403 (Rdn. 17-18). Vegeu més referències sobre aquestes propostes a ELLGER, R., *Bereicherung durch...*, cit., p. 902.

restitució dels guanys per mitjà de l'acció d'enriquiment es justifica per la distribució del risc en l'obligació restitutòria, així com sota l'argument que si a l'objecte de l'obligació restitutòria primària del § 818 II BGB no només s'hi inclou —segons la interpretació majoritària— el *commodum representationis*, sinó també el *commodum ex negotiatione*, l'obligació de restitució del valor *ex* § 818 II BGB també s'hauria d'interpretar extensivament per incloure-hi els guanys obtinguts per l'intromissor.

D'altra banda, una altre sector doctrinal intenta concebre —mantenint, però, una interpretació objectiva del concepte de *valor*— els guanys il·lícitament obtinguts mitjançant la intromissió com un fruit que pertany al titular del dret<sup>143</sup>.

Per la seva banda, la jurisprudència ha negat que la *condictio* per intromissió pugui abastar la restitució dels guanys obtinguts per l'intromissor, vegeu BGH 24-XI-1981<sup>144</sup>: la companyia A, dedicada a la fabricació i distribució de finestres, comercialitzà marcs per finestres utilitzant un dispositiu de material plàstic que es trobava protegit com a model d'utilitat a favor de B. En la seva acció d'enriquiment, B exigia a A la restitució dels quantiosos guanys obtinguts mitjançant la comercialització dels marcs; pretensió que fou desestimada pel BGH, tot considerant aquest que l'acció d'enriquiment es limita al preu de la llicència hipotètica, és a dir, a la remuneració que B hagués hagut exigida a A per l'explotació del seu model d'utilitat. En el mateix sentit, es pronuncia la BGH 18-XII-1986<sup>145</sup>.

Tot i això, s'escau advertir que, en Dret alemany, la restitució dels guanys obtinguts per l'intromissor troba un fonament normatiu clar, en primer terme, en la regulació de la gestió de negocis aliens sense mandat (§ 687 II, 681 i 667 BGB); sempre que l'intromissor o gestor hagi interferit en l'esfera jurídica del titular del dret de mala fe<sup>146</sup>.

En segon terme, hom també argumenta que la possibilitat d'agreuja la responsabilitat del deutor de l'obligació de restituir l'enriquiment que incorre

<sup>143</sup> Vegeu BRANDNER, H.E., “Die Herausgabe von Verletzervorteilen im Patentrecht und im Recht gegen den unlauteren Wettbewerb”, *GRUR*, 1980, núm. 5, pp. 360 i ss. Més referències a ELLGER, R., *Bereicherung durch...*, cit., p. 902.

<sup>144</sup> Cas *Kunststoffhohlprofil II*, *GRUR*, 1982, núm. 5, pp. 301-305.

<sup>145</sup> Cas *Chanel No. 5 I*, *GRUR*, 1987, núm. 8, pp. 520-524.

<sup>146</sup> En relació amb l'aplicació d'aquest règim normatiu en l'àmbit de les intromissions doloses en els drets de la personalitat, vegeu SCHLECTRIEM, P., “Anmerkung zu BGH 15.11.1994”, *JZ*, 1995, núm. 7, p. 364; RIXECKER, R., “Das allgemeine Persönlichkeitsrecht”, a VV.AA., *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, V, 4a ed., C.H. Beck, München, 2004, p. 386 (Rdn. 235); EHMANN, H., “Anhang zu § 12”, a WESTERMANN, H.P. (Hrsg.), *Ermann Bürgerliches Gesetzbuch*, I, 12ª ed., Dr. Otto Schmidt, Colònia, 2008, pp. 125-126 (Rdn. 361-367).



en mala fe (coneixement de l'absència de causa, §§ 819 I i 818 IV BGB) es pot connectar amb l'obligació de restituir el *commodum ex negotiatione* (§ 285 BGB [antic § 281 BGB]), és a dir, l'obligació del deutor de restituir el valor del bé obtingut —mitjançant un negoci jurídic amb un tercer— com a subrogat de l'obligació que ja no pot ser complida<sup>147</sup>. La lògica d'aquests postulats s'ha intentat traslladar a l'àmbit de l'acció d'enriquiment, considerant, així, que l'intromissor de mala fe està obligat a restituir els guanys obtinguts; mentre que l'intromissor de bona fe només respondria pel valor d'ús<sup>148</sup>. Aquestes interpretacions —que, en el fons, semblen justificar-se més per raons preventives o punitives, és a dir, de política jurídica, que per qüestions dogmàtiques<sup>149</sup>— han estat objecte de crítiques —si bé, amb poca convicció— pel fet de desdenyar les diferències entre la gestió de negocis aliens i el Dret de l'enriquiment i, en especial, per introduir un element subjectiu en una acció —la d'enriquiment— institucionalment insensible a qualsevol retret sobre la conducta de l'intromissor<sup>150</sup>.

En el Dret espanyol, la idea d'agreuja l'obligació restitutòria de l'intromissor en els casos en els que aquest usurpà el dret o les facultats d'altri de mala fe també ha tingut una certa acollida. Així, hom intenta defensar que, en aquests casos, l'obligació de restituir l'enriquiment no es limitarà al valor d'ús del dret (al preu d'una llicència hipotètica); sinó que hi inclourà els guanys obtinguts per l'intromissor. Es tractaria, en realitat, d'establir una excepció a la regla restitutòria i reintegradora de la *condictio* per intromissió pels casos de dol o culpa greu de l'intromissor.

Una acceptació —per bé que matisada— d'aquesta aproximació s'hi troba a BASOZABAL ARRUE<sup>151</sup>. Per aquest autor —que encaixa elegantment la millor doctrina alemanya sobre la funció de la *condictio* per intromissió en Dret espanyol per mitjà d'una interpretació en clau reintegradora de l'obligació de restituir els fruits percebuts (art. 455 CCE) per part de tot posseïdor no

<sup>147</sup> Cfr. LARENZ, K. / CANARIS, C.W., *Lehrbuch des...*, cit., pp. 277-280; CANARIS, C.W., "Bereicherung aus...", cit., pp. 92 i 94-96; DREIER, TH., *Kompensation und...*, cit., pp. 390-392.

<sup>148</sup> Vegeu, així, LARENZ, K. / CANARIS, C.W., *Lehrbuch des...*, cit., p. 280; CANARIS, C.W., "Bereicherung aus...", cit., pp. 91-98; DREIER, TH., *Kompensation und...*, cit., pp. 390-392.

<sup>149</sup> Així li ho sembla també a BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 97. No deixa de ser significatiu que Lieb ("§ 818", cit., p. 1.413 [Rdn. 18] nota 34) afirmi, amb desimboltura, que, en Dret alemany, és clar que l'intromissor de mala fe està obligat a restituir els guanys obtinguts, i que allò únic que resulta discutible és l'*Anspruchsgrundlage* (és a dir, el fonament normatiu) d'aquesta pretensió. Sorpren, doncs, que el rigor que sol caracteritzar a la doctrina alemanya per determinar el fonament normatiu de tota pretensió es relaxi aquí per garantir -abans de res i a mode de petició de principi- una decisió de política jurídica discutible.

<sup>150</sup> Vegeu, així, ELLGER, R., *Bereicherung durch...*, cit., pp. 907-909.

<sup>151</sup> Vegeu *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 88-100, 263-267 i 331.

privilegiat per la singular norma de l'art. 451 CCE<sup>152</sup>—, l'objecte d'aquesta acció es limita, en bona lògica, a la “*restitución del valor de uso de la cosa fructífera*”<sup>153</sup>; el que equival —“(e)quiparando «frutos percibidos» a «valor de goce de la cosa usurpada»<sup>154</sup>— a la “*restitución del precio que el mercado hubiera exigido para legitimar la conducta intromisiva*”<sup>155</sup>. Ara bé, el propi BASOZABAL —en ocasió de la doctrina alemanya que tracta de donar rellevància a la conducta dolosa de l'intromissor per agreujar la responsabilitat per l'obligació restitutòria<sup>156</sup>— acaba per considerar que, en Dret espanyol, hom pot entendre que, en “*supuestos de verdadera y probada mala fe (dolo) del intromisor*”<sup>157</sup>, l'art. 455 CCE no ha d'interpretar-se pas en clau reintegradora —és a dir, entenent, com s'ha vist, que el concepte de *fruits percebuts* signifiqui *valor d'ús*—; sinó que, excepcionalment, es pot considerar que aquests *fruits percebuts* es refereixen al guany net obtingut per l'intromissor<sup>158</sup>.

No obstant això, s'escau matisar l'abast de la solució d'aquest autor i, en tot cas, contextualitzar-la en el marc de les seves tesis generals. En primer terme, BASOZABAL no oblida en cap moment —a diferència, probablement, de la doctrina alemanya— que la introducció de l'obligació de restituir els guanys obtinguts en l'acció d'enriquiment injustificat respon a una finalitat preventiva o punitiva; sense cap mena de relació, doncs, amb la funció reintegradora característica d'aquesta acció<sup>159</sup>. Per això, l'admissió d'aquesta solució en aquest autor es produeix d'una forma clarament excepcional o “*extraordinaria*”<sup>160</sup>; i, més aviat, per una raó conjuntural: en efecte, per BASOZABAL —assumint les idees de PANTALEÓN<sup>161</sup>—, “*es el derecho*

<sup>152</sup> Cfr. BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 246-262, 264 i 331.

<sup>153</sup> Cfr. BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 263.

<sup>154</sup> Cfr. BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 265.

<sup>155</sup> Cfr. *ibid.*

<sup>156</sup> Cfr. BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 94-97.

<sup>157</sup> Cfr. BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 267.

<sup>158</sup> Cfr. BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 99, 267 i 331.

<sup>159</sup> Cfr. BASOZABAL ARRUE, X., “Método triple...”, cit., pp. 1.296-1.297, quan afirma que “*la de reintegración*” no és la funció que hom persegueix amb la restitució de “(l)os beneficios que el infractor ha obtenido”, “*ya que la fuerza de atribución de éstos [dels drets] no alcanza a los beneficios que terceras personas puedan haber obtenido con la utilización de los mismos. La medida responde, en principio, a la punición de aquellas conductas cuyos autores merezcan ver frustrados los frutos de su esfuerzo, inversión e iniciativa*”. També, *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 99.

<sup>160</sup> Cfr. BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 99.

<sup>161</sup> Des d'una defensa de l'estricta funció compensatòria del Dret de danys, aquest autor proposà, a fi i efecte de solucionar el problema relatiu al destí dels guanys obtinguts per l'autor d'un il·lícit civil de responsabilitat extracontractual, recórrer a l'instrument jurídic-penal del comís dels guanys; doncs “*no es función de la responsabilidad civil extracontractual evitar que el dañante obtenga un beneficio de su actividad ilícita dañosa [...]. Esta es una*



penal el que debe encargarse, al menos como punto de partida de la adopción de toda medida de carácter preventivo-punitivo”; de manera que, mitjançant la inserció de la “restitución de la ganancia” a “la figura del comiso penal” s’aconsegueix de forma més coherent i més raonable —és a dir, “sin tener que otorgársela al sujeto pasivo de la intromisión”— la finalidad de “prevención y punición de determinadas conductas intromisivas<sup>162</sup>”. Però, en el cas —més que previsible— que el recurs a aquesta institució jurídico-penal “demostrase ser ineficaz o resultara gravemente entorpecido por la afluencia en masa de causas”, BASOZABAL admitiria que el Dret privat realitzés “una labor que en principio escap de sus funciones propias y en la que deberá tomar todas las precauciones que su ámbito jurisdiccional permita<sup>163</sup>”. Així, en síntesi, l’extensió de l’obligació restitutòria als guanys obtinguts per l’intromissor dolós es presenta, en aquest autor, com una mesura de caràcter excepcional, sotmesa a importants cauteles i un tractament diferenciat en funció del seu caràcter punitiu.

En canvi, segons PORTELLANO Díez<sup>164</sup>, l’admissió de la restitució dels guanys en l’acció d’enriquiment injustificat per intromissió en dret d’altre es produeix amb un fonament normatiu i dogmàtic menys excepcional i, en tot

---

*de las funciones de la institución del comiso [...] Esta es una idea básica p. e. a la hora de buscar soluciones razonables en el conflicto libertad de expresión versus honor e intimidación”, cfr. PANTALEÓN, F., “Art. 1.902”, a PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. / Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., / BERCOVITZ, R. / SALVADOR CODERCH, P., Comentario del Código Civil, II, 2a ed., Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 1.972-1.973. Posteriorment, l’autor ha desenvolupat aquesta idea en l’àmbit del rescabament de danys derivats de la intromissió en el dret a l’honor (cfr. “La Constitución, el honor y unos abrigos”, La Ley, 1996, II, D-162, pp. 1.690-1.691). Així, en determinats casos de lesió del dret a l’honor, Pantaleón no seria partidari que “el comiso de las ganancias para evitar que la difamación resultase rentable a la postre” s’instrumentalitzés mitjançant un “Derecho penal privado, con indemnizaciones mucho más elevadas que las normales por el daño moral”; sinó que creu “preferible [...] hacer que también en materia de delitos contra el honor funcione el Derecho penal público, pues, como el procedimiento criminal, ha sido específicamente diseñado para desempeñar la función de castigar las conductas indeseables: sus sanciones son personalísimas, no asegurables, proporcionadas, cuando pecuniarias, a la situación económica del condenado, etc. Y porque me parece profundamente injusto enriquecer al difamado por el solo hecho de serlo - esto significa darle una indemnización superior a su daño -, en lugar de la Hacienda Pública (por ejemplo, para que se incremente el número de fiscales) mediante las multas y el comiso de las ganancias provenientes del delito [...]” (cfr. p. 1.691). Des d’un sector doctrinal oposat —és a dir, per aquell que considera que el Dret de danys ha de complir i compleix una funció preventiva primària—, SALVADOR CODERCH, P. / CASTIÑEIRA PALOU, M.T., Prevenir y..., cit., p. 168, també consideren raonable que les quantitats necessàries per prevenir il·lícits danyosos puguin revertir, d’alguna manera, a la Hisenda Pública, si bé afegint un interessant matís: “hay que hacer al erario público participe de la cuantía de la multa, pero atribuírsela por entero al Fisco dejaría al actor potencial sin estímulo alguno para litigar”.*

<sup>162</sup> Cfr. BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 98.

<sup>163</sup> Cfr. BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 99.

<sup>164</sup> Vegeu *La defensa...*, cit., pp. 163-167 i 184 i ss.

cas, s'adreça a exercir un protagonisme major. Semblantment a BASOZABAL, aquest autor assumeix la millor doctrina alemanya sobre l'encaix dogmàtic i funcions de la *condictio* per intromissió i, en conseqüència, admet tant la teoria de l'atribució, com la concepció objectivista que limita la pretensió restitutòria al preu d'una llicència hipotètica<sup>165</sup>. Nogensmenys, aquest autor no veu pas incompatible l'assumpció d'aquest punt de partida —pel qual, cal recordar, l'acció d'enriquiment per intromissió resulta procedent amb independència de la conducta culposa o no de l'intromissor— amb la idea d'atorgar rellevància a la imputació subjectiva (dol o culpa greu de l'intromissor) a l'hora de determinar l'abast de la pretensió restitutòria<sup>166</sup>. Així, PORTELLANO considera que “*el contenido de la restitución será el valor de mercado de lo obtenido, salvo que concurra un plus, un elemento adicional consistente en dolo o culpa grave del infractor, en cuyo caso podrá ser el beneficio del infractor*”<sup>167</sup>. La proposta d'aquest autor —que té com a darrera finalitat caracteritzar els dos mòduls restitutoris de l'acció indemnitzatòria de la LP (regalia hipotètica i guanys) com una veritable acció d'enriquiment diferent de l'acció indemnitzatòria<sup>168</sup>— es fonamenta normativament en els arts. 1.683 CCE, 136.2 del Codi de Comerç i 445 CCE; dels quals en pretén extreure una mena de regla general per la qual l'intromissor de mala fe no respon pel valor objectiu de mercat, sinó pels beneficis obtinguts<sup>169</sup>.

No obstant això, l'encaix d'aquest plantejament en el Dret espanyol resulta poc convincent; sempre que no es vulgui recórrer —com Basozabal— a un plantejament deliberadament preventiu-punitiu de la *condictio* d'intromissió. De les normes que inspiren la construcció d'aquesta acció en el Dret espanyol, resulta difícil extreure'n un principi o norma pel qual l'intromissor de mala fe estigui obligat a restituir els guanys obtinguts.

Com apunta BASOZABAL, “*al contrario de lo que ocurre en derecho alemán, el ordenamiento jurídico español carece de un precepto que de forma expresa conceda la ganancia neta del gestor malicioso al dueño del negocio y [...] tampoco los otros preceptos que en nuestro Código civil contemplan supuestos intromisivos proporcionan una base normativa sólida para admitir tal redistribución de la ganancia*”<sup>170</sup>.

<sup>165</sup> Cfr. PORTELLANO, Díez, P., *La defensa...*, cit., pp. 163-165.

<sup>166</sup> Cfr. PORTELLANO, Díez, P., *La defensa...*, cit., p. 165; la qual cosa, certament, sembla plenament correcta, tal i com ja havia assenyalat la doctrina alemanya (vegeu, p. ex., LARENZ, K. / CANARIS, C.W., *Lehrbuch des...*, cit., p. 129) i, entre nosaltres, BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 95.

<sup>167</sup> Cfr. PORTELLANO, Díez, P., *La defensa...*, cit., p. 165.

<sup>168</sup> Cfr. PORTELLANO, Díez, P., *La defensa...*, cit., pp. 76-80.

<sup>169</sup> Cfr. PORTELLANO, Díez, P., *La defensa...*, cit., pp. 165-166.

<sup>170</sup> Cfr. *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 97.

En efecte, la possibilitat —suggerida per la doctrina alemanya— de construir una obligació de restitució de l'enriquiment que inclogui els guanys de l'intromissor en els supòsits de mala fe per coherència o “*harmonia*”<sup>171</sup> amb la regulació de la gestió de negocis aliens sense mandat no pot admetre's en Dret espanyol. En el nostre ordenament, la possibilitat de construir una obligació de restituir profits derivats d'una activitat gestora en consideració a la regulació del mandat (art. 1.720 CCE) ha de limitar-se, si s'escau, a la gestió de negocis pròpia —aquella derivada d'un “*hecho lícito*” (cfr. art. 1.887 CCE); sense que pugui estendre's, entre nosaltres, a la gestió de negocis impròpia<sup>172</sup>.

Més dificultats presenta encara la possibilitat de construir aquesta restitució de guanys des de l'analogia —proposada a Alemanya per CANARIS<sup>173</sup>— amb la norma de restitució del *commodum representationis* en Dret espanyol; doncs existeixen diferències substancials entre l'art. 1.186 CCE i el § 285 BGB (antic § 281 BGB)<sup>174</sup>.

D'altra banda, la idea de Portellano de fonamentar aquesta solució en els arts. 1.683 CCE, 136.2 del Codi de Comerç i 455 CCE tampoc pot ser acollida sense greus reserves. Certament, aquests dos primers preceptes estableixen que els guanys obtinguts pel soci civil o col·lectiu en virtut de la infracció de l'obligació de no competir amb la seva societat han de ser restituïts a aquesta societat; i, fins i tot, sembla possible relacionar aquesta obligació restitutòria amb una sanció típica a l'ordenament societari espanyol, per la qual la infracció del deure legal de no competència comporta la devolució de l'enriquiment<sup>175</sup>. Ara bé, tractar d'extreure d'aquí una norma o principi genèric per intentar cobrir tot grup de casos intromissius sembla poc raonable<sup>176</sup>: resulta lògic

<sup>171</sup> Cfr. DREIER, TH., *Kompensation und...*, cit., p. 391.

<sup>172</sup> Cfr., amb claredat, CARRASCO PERERA, Á., “Restitución de...”, cit., pp. 138-141 i 145-147. Aquest mateix autor (vegeu “Art. 135”, cit., pp. 1.796-1.797) proposa l'aplicació de l'acció de restitució en seu de gestió de negocis aliens (en relació amb l'art. 1.720 CCE) en l'àmbit del Dret d'autor, en les relacions que s'originen entorn de la pluriautoría i de l'explotació d'una obra en col·laboració; és a dir, casos -com ha quedat dit- relatiu a la gestió de negocis pròpia.

<sup>173</sup> Cfr. CANARIS, C.W., “Bereicherung aus...”, cit., pp. 92 i 94-96.

<sup>174</sup> Vegeu, sobre aquestes diferències, CARRASCO PERERA, Á., “Restitución de...”, cit., pp. 143-144; Díez-PICAZO, L., “*Commodum ex negotiatione*”, cit., *passim*, esp., pp. 1.604-1.609. Per a una introducció a la norma del § 285 BGB i la seva possible extensió al *commodum ex negotiatione*, vegeu EMERICH, V., *Das Recht der Leistungstörungen*, 6a ed., C.H. Beck, München, 2005, pp. 157-162, esp., pp. 160-161 (Rdn. 21).

<sup>175</sup> Vegeu, així, PAZ-ARES, C., “Art. 1.683”, a PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. / Díez-PICAZO PONCE DE LEÓN, L. / BERCOVITZ, R. / SALVADOR CODERCH, P., *Comentario del Código Civil*, II, 2a ed., Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 1.421-1.423.

<sup>176</sup> Ho adverteixen CARRASCO PERERA, Á., “Restitución de...”, cit., pp. 137-135, esp., p. 138: “*Debe, no obstante, ponerse cuidado en la extensión de las consecuencias de esta relación de fiducia a otros supuestos que no responden estrictamente a su esquema*”; i Basozabal

que el soci industrial d'una societat d'advocats restitueixi a aquesta —ja sigui com a enriquiment o com a dany (lucre cessant)— els guanys obtinguts pel soci en ocasió de l'exercici individual de l'advocacia; però ho és molt menys que l'empresa que comercialitza sense autorització adhesius que reproduïxen la imatge i el nom d'uns futbolistes<sup>177</sup> estigui obligat a restituir el guany net obtingut per aquesta comercialització il·lícita<sup>178</sup>.

Pel que fa al recurs a l'art. 455 CCE, tampoc mereix millor acceptació. De fet, PORTELLANO es limita aquí a assumir la interpretació de Basozabal per la qual, i com s'ha vist, aquell precepte constitueix el fonament normatiu d'una genèrica acció d'enriquiment per intromissió en el gaudi d'una cosa d'altri; interpretant —d'acord amb la funció reintegradora que cal atribuir a aquesta acció en Dret espanyol— que, quan la norma es refereix als *fruits percebuts*, ha d'entendre's *valor de gaudi de la cosa usurpada*. Però, aprofitant que BASOZABAL acaba per admetre —més per raons de política jurídica, que exegetiques o dogmàtiques, com s'ha vist— una interpretació punitiva de l'art. 455 CCE (per la qual *fruits percebuts* ha d'interpretar-se com *guanys obtinguts*) en aquells casos de mala fe de l'intromissor, PORTELLANO aprofita l'avinentesa i dona a entendre que la idea que l'intromissor de mala fe respon pels guanys és la solució normativa contemplada a l'art. 455 CCE<sup>179</sup>.

I resulta convenient insistir en la manca de fonament normatiu i dogmàtic convincent per admetre, en Dret espanyol, la restitució de guanys mitjançant l'acció d'enriquiment per intromissió en dret d'altri, doncs, d'altra manera, es corre el risc que la utilitat d'aquesta acció com a instrument de protecció i de reintegració de drets subjectius absoluts o posicions jurídiques de contingut anàleg s'esvaeixi o passi inadvertida en la pràctica dels tribunals; diluint-se,

---

Arrue, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 97-98 (nota 141): “Lo que está claro es que la restitución del enriquecimiento/ganancia puede jugar un papel [sic] en el ámbito de las violaciones de especiales deberes de concurrencia, pero de ninguna manera en cualquier supuesto de enriquecimiento injustificado”.

<sup>177</sup> Vegeu, p.ex., STS 28-XI-2007, cas *Panini Mundial Francia 1998*, RJ 2007/8455.

<sup>178</sup> En realitat, la tesi de PORTELLANO —per la qual l'acció d'enriquiment per intromissió abasta els guanys obtinguts en els supòsits d'intromissió de mala fe— sembla presentar-se amb un àmbit ampli, extensible a intromissions en qualsevol dret (almenys, en els drets de propietat intel·lectual i industrial). Sigui com sigui, —és a dir, encara que la seva proposta es limités a la infracció del dret de patent— no s'acaba d'aclarir bé la connexió entre els arts. 1.683 CCE i 136.2 del Codi de Comerç i la relació jurídica obligatòria (extracontractual) entre creditor (titular del dret infringit) i deutor (infractor) de l'obligació de restituir l'enriquiment. A la pàgina 165, l'autor es limita a dir que aquells dos preceptes “*se situan en una esfera muy próxima al tema que nos ocupa: el deber legal de no competencia*”; donant a entendre —la qual cosa no sembla massa apropiada— que l'estructura del deure de fidelitat dels socis o dels administradors de societats i, en concret, el deure de no competència que se'n deprèn, pot estendre's en general al mercat de béns immaterials.

<sup>179</sup> *Cfr.* PORTELLANO Díez, P., *La defensa...*, cit., p. 166.

d'aquesta manera, en aquella concepció unitària i poc elaborada per la qual l'acció d'enriquiment té per objecte la restitució de guanys.

Vegeu, així, p. ex., STS 29-XII-2006<sup>180</sup>, on s'estima l'acció d'enriquiment (ex antic art. 18.6 LCD) d'una companyia de transport de passatgers per carretera contra una competidora que, aprofitant que el seu trajecte coincidia parcialment amb el de la primera, infringí la posició jurídica exclusiva al recollir passatgers en els trams coberts en l'àmbit objectiu de la concessió administrativa de la primera companyia. El TS, cassant la resolució de l'AP, estima l'acció d'enriquiment pels guanys obtinguts per la companyia infractora de l'exclusiva; sense reparar, en aparença, que aquests guanys —els consistents en *“el importe del billete de aquellos usuarios que fueron transportados por la demandada con infracción de la exclusiva”* (FJ 13)— ja havien estat restituïts en concepte d'indemnització pel lucre cessant ex art. 18.5 LCD (cfr. Part Dispositiva 2.A. 3 [a] i [b]). En tot cas, el TS explica clarament que l'objecte natural de la *condictio* de l'art. 18.6 LCD ve constituït pel benefici obtingut per l'infractor: *“la pretensión de enriquecimiento se dirige a reintegrar al titular el provecho económico obtenido indebidamente por el autor de los actos de competencia desleal, pues la Ley de Competencia Desleal ha recogido una condictio por intromisión. La reparación del daño, en que se comprende el lucro cesante, trata de reponer el menoscabo sufrido, mientras que la pretensión de enriquecimiento intenta transferir al actor la ganancia conseguida por el competidor desleal, esto es, todo el valor obtenido como consecuencia de los actos de competencia desleal, aun cuando hay que evitar, en efecto, la duplicidad indemnizatoria”*<sup>181</sup> (FJ 14).

Un exemple encara més clar pot veure's a la SJMER Barcelona núm. 2 25-IV-2008<sup>182</sup>: l'empresa titular d'una revista interposà una demanda contra la titular d'una altra revista, per entendre que la publicació per part de la segona d'unes fotografies d'una actriu, que havien estat captades il·lícitament per un *paparazzo* mentre l'actriu posava, en virtut de contracte, a favor de la primera revista, constituïa un acte de competència deslleial; sol·licitant, per aquest motiu, la restitució dels guanys que la segona revista havia obtingut per la venda d'exemplars on s'hi reproduïen les fotografies litigioses. Deixant

<sup>180</sup> Cas *autocars*, RJ 2007/1714.

<sup>181</sup> Observeu que aquest disseny d'evitar la *duplicitat indemnitzatòria* -l'aplicació del qual en el cas descrit no sembla massa clara en la Sentència- enllaça justament amb la norma de l'art. VII.- 7:102 DCFR i amb la necessitat de coordinar el *quantum* indemnitzatori amb la quantia que és deguda en concepte d'enriquiment, vegeu Portellano Díez, P., *La defensa...*, cit., pp. 190-191.

<sup>182</sup> Cas *Elsa Paraky*, La Ley 18028/2008. Confirmada per la SAP Barcelona (15a) 17-XI-2009, AC 2010/794.

de banda el discutible plantejament de la demanda i la solució al cas<sup>183</sup>, resulta curiós que la pretensió de restitució dels guanys fou fundada a la demanda en l'art. 18.5 LCD, és a dir, com una acció indemnitzatòria pels danys causats per l'acte deslleial; la qual cosa no acabà de convèncer als esquemes dogmàtics del JMÉR. Segons aquest, "*dado [...] que en la demanda se determina la cantidad reclamada a partir de los beneficios obtenidos por las demandadas, la acción que se ejercita, en definitiva, es la del enriquecimiento injusto del apartado sexto del artículo 18. Al amparo de dicha norma se autoriza al demandante a reclamar todo el provecho económico obtenido por un tercero a costa del propio actor*" (FJ 2).

En síntesi, en absència d'un fonament normatiu clar en Dret espanyol que permeti estendre l'abast de la pretensió restitutòria als guanys obtinguts per l'intromissor, l'acció d'enriquiment per intromissió en dret d'altri —en tant que acció construïda des de la teoria de l'atribució i amb una funció reintegradora<sup>184</sup>— ha de limitar-se en Dret espanyol a la restitució del valor d'ús del dret infringit<sup>185</sup>.

Semblantment, els arts. VII.- 5:102, 5:103 i 5:104 DCFR presenten una estructura normativa apta per una interpretació reintegradora de la pretensió restitutòria, limitada, doncs, a la restitució del valor d'ús del dret o posició infringits.

És clar que, per raons de política jurídica, pot interessar, en determinats supòsits —com, per exemple, aquells en els que l'intromissor actuà de mala fe—, que aquest resulti obligat a restituir els guanys obtinguts per la

<sup>183</sup> Correcte, ben probablement, en relació amb la deslleialtat de la conducta de la segona revista, però molt discutible pel que fa a la consideració de l'existència de danys en el patrimoni de la demandant o de l'existència d'un enriquiment injustificat per part de la segona revista.

<sup>184</sup> La qual cosa resulta poc discutible, almenys des de l'acció de l'art. 32.1 6a LCD, *cfr.*, novament, PAZ-ARES, C., "La indemnización...", cit., p. 1.819.

<sup>185</sup> En alguna modalitat de *condictio* per intromissió, com p. ex., la derivada de disposició (eficaç) aliena, tal vegada pugui aduir-se -sobre la base de sòlids fonaments normatius en el CCE (*cfr.* BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., pp. 295-299) i des d'una certa coherència i raonabilitat- que la mesura restitutòria de l'acció d'enriquiment del titular que ha estat privat de la cosa per la intromissió (disposició eficaç a favor del causahavent de l'intromissor) contra aquest no es concreti en el valor de mercat de la cosa objecte de la disposició indeguda (però eficaç), sinó en el preu obtingut per l'intromissor per l'alienació de la cosa. Observeu que, en aquest cas, no obstant, no apareix cap pruuja preventiva o punitiva, ni tampoc de redistribuir equitativament guanys; sinó simplement es tracta d'un expedient per tal facilitar l'eficàcia restitutòria de l'acció, mitjançant una mena de liquidació abstracta de l'enriquiment; i facilitant, tanmateix, la concreció del valor de mercat de la cosa (vegeu, així, BASOZABAL ARRUE, X., *Enriquecimiento injustificado...*, cit., p. 296).

intromissió. Ara bé, això no significa pas que aquest disegni hagi d'ésser assumit per l'acció d'enriquiment<sup>186</sup>.

Així, en primer terme, hom pot entendre que si la necessitat d'instrumentalitzar un remei de naturalesa privada de restitució de guanys només rau en la idea de, des d'una lògica preventiva o punitiva, extraure o expropiar uns guanys il·lícits —però sense trobar encara un argument jurídic de pes pel que aquests guanys hagin de revertir en el patrimoni del titular del dret—, la solució *de lege ferenda* s'encamina, més aviat, a la construcció d'una acció de Dret privat *sui generis* —és a dir, ni indemnitzatòria, ni d'enriquiment— dirigida a condemnar a l'intromissor a entregar el benefici net obtingut per la intromissió il·lícita a la Hisenda Pública. Un raonable model dogmàtic i normatiu seria la pretensió d'absorció dels danys (*Gewinnabschöpfungsanspruch*) reconeguda a l'art. 10 de la nova Llei de competència deslleial alemanya (UWG)<sup>187</sup>.

En segon terme, tampoc s'ha de perdre de vista que, en alguns casos, la restitució dels guanys obtinguts per l'intromissor pot trobar un encaix senzill en l'acció indemnitzatòria; entenent-se que, en determinats actes il·lícits, els guanys obtinguts per l'infractor equivalen al dany (lucre cessant) experimentat en el patrimoni del titular del dret infringit.

Lògicament, aquesta identitat entre guanys de l'intromissor i lucre cessant del titular només té lloc en casos molt concrets<sup>188</sup>; com, p. ex., els caracteritzats per CARRASCO PERERA<sup>189</sup> com de *bilateralització del lucre cessant*, és a dir, supòsits en els que “*la concurrencia de actividades económicas no diferenciadas entre sujetos en conflicto*” comporta, usualment, que “*el lucro cesante del actor [sigui] tendencialmente equivalente al lucro obtenido por el infractor*”; o, dit d'altra manera, “*la competencia entre ellos hace suponer que*

<sup>186</sup> De la mateixa manera que tampoc és imprescindible que aquesta funció sigui assumida per l'acció indemnitzatòria, com feia, en relació amb el rescabament del dany moral derivat de la intromissió en els drets a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge, l'antic art. 9.3 LO 1/1982. En la nova redacció motivada per la Llei Orgànica 5/2010, de 22 de juny, de reforma del Codi Penal, la restitució dels guanys és configurada -amb pèssima tècnica legislativa i molt discutible fonament polític jurídic- com l'objecte d'una acció *sui generis* per la qual la víctima d'una intromissió en aquests drets pot sol·licitar, en determinats casos, l'apropiació a favor seu del lucre obtingut per l'intromissor.

<sup>187</sup> Vegeu sobre aquesta acció HEFERMEHL, W. / KÖHLER, H. / BORNKAMM, J., *Gesetz gegen...*, cit., pp. 1.139-1.149 (§ 10 UWG Rdn. 1-25); i, amb detall, NEUBERGER, J., *Der wettbewerbsrechtliche Gewinnabschöpfungsanspruch im europäischen Rechtsvergleich*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2006, pp. 7-31.

<sup>188</sup> Cfr. MASSAGUER, J., *Comentario a...*, cit., pp. 547-548.

<sup>189</sup> Vegeu “Art. 135”, cit., p. 1.976.



*la pérdida del uno es la ganancia del otro*<sup>190</sup>. En aquest sentit, vegeu la STS 7-VII-2009<sup>191</sup>, on s'assumeix el plantejament de la instància, segons el qual, en un cas d'il·lícit concurrencial per imitació (art. 11 LCD), “*es claro que el descenso de ventas de uno implica las ventas por el otro, que se ha introducido, en aquel momento, en el mercado*” (FJ 3).

En aquesta línia —si bé, amb un raonament i fonament de política jurídica poc clar<sup>192</sup>—, cal situar la norma de l'art. VI.- 6:101 (4) DCFR, segons la qual la reparació del dany extracontractual pot incloure, en determinats casos, la *recuperació* de qualsevol avantatge obtingut pel responsable en connexió amb la causació del dany.

## V. SUBSTANTIVITAT JURÍDICA PRÒPIA DE LA *CONDICTIO* PER INTROMISSIÓ A L'ORDENAMENT ESPANYOL I AL MARC COMÚ DE REFERÈNCIA

A diferència del que succeeix en el Marc Comú de Referència —on l'acció d'enriquiment injustificat per intromissió en dret d'altri ha estat dissenyada amb plena autonomia respecte d'altres accions i amb un propòsit normatiu ben diferent al d'aquestes<sup>193</sup>—, la substantivitat jurídica pròpia d'aquesta acció en la pràctica del Dret espanyol resulta, avui dia, ben discutible. Certament, la manca d'una rigorosa diferenciació entre pretensions i, més en particular i en el cas que ens ocupa, entre remeis de protecció dels drets subjectius absoluts i remeis de rescabament de danys ha permès als operadors econòmics i als tribunals prescindir, amb naturalitat, del recurs a la *condictio* per intromissió per solucionar els conflictes d'interessos que resulten del supòsits de gaudi, d'usurpació, de consum i de disposició d'un dret o d'una cosa d'altri<sup>194</sup>.

No obstant, el present treball ha tractat de demostrar que l'ordenament espanyol acredita un bagatge normatiu i jurisprudencial —recolzat per unes sòlides bases doctrinals— idoni per encaixar-hi, de forma coherent i raonable,

<sup>190</sup> Vegeu, semblantment, PORTELLANO Díez, P., *La defensa...*, cit., pp. 105 i ss. ; DREIER, TH., *Kompensation und...*, cit., pp. 274 i ss., esp., p. 291.

<sup>191</sup> Cas *espremedores*, Id. Cendoj 28079110012009100492.

<sup>192</sup> Vegeu VON BAR, C., *Principles of European Law. Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, Sellier / Bruylant / Stämpfli, München, 2009, p. 911, núms. 14-16.

<sup>193</sup> Sens perjudici de la pertinent reducció per la concurrència entre la quantia deguda en concepte d'enriquiment i el *quantum* indemnitzatori en determinats casos, *cf.* art. VII-7:102 DCFR.

<sup>194</sup> Recordeu *supra* 4 les consideracions realitzades amb referència a la substantivitat jurídica pròpia de l'acció d'enriquiment en les lleis de propietat intel·lectual i industrial a l'ordenament espanyol i a la seva relació amb l'acció indemnitzatòria.



una acció d'enriquiment injustificat per intromissió, amb un perfil propi i ben diferenciat d'altres accions i, en particular, de l'acció indemnitzatòria. I aquest propòsit no respon pas a una pruija exclusivament dogmàtica, sinó a la convicció que l'arrelament pràctic d'aquesta acció podria esdevenir un instrument útil per resoldre determinats conflictes d'interessos de transcendència econòmica notable i que, actualment, no troben una solució del tot adequada.

No és pas l'objecte d'aquest treball aprofundir en aquells àmbits de l'ordenament on aquest arrelament de l'acció d'enriquiment injustificat per intromissió en dret d'altri pot resultar més escaient i fructífer. Nogensmenys, i a banda de la *condictio* per intromissió de l'art. 32.1 6a LCD —d'indiscutible vigència, si bé amb perfils pràctics no massa definits encara, especialment, pel que fa al seu abast<sup>195</sup>—, poden identificar-se modalitats d'aquesta acció d'interès pràctic suggestiu com, per exemple, les accions d'enriquiment injustificat per la intromissió en l'ús o disposició de cosa aliena, on es fa singularment oportú distingir els fenòmens restitutori i indemnitzatori que se'n originen<sup>196</sup>; o l'acció d'enriquiment injustificat per intromissió en els drets a la intimitat i a la pròpia imatge de la LO 1/1982.

En relació amb aquesta darrera acció —i deixant de banda, en aquesta oportunitat, l'estudi concret del contingut atributiu d'aquests drets de la personalitat i l'eventual abast de la pretensió restitutòria—, cal posar de manifest la utilitat de construir, dins el règim normatiu vigent de la LO 1/1982, una acció de protecció eficaç dels drets a la intimitat i a la pròpia imatge, complementària a la tutela inhibidòria, de remoció i rescabatatòria<sup>197</sup>.

---

<sup>195</sup> Vegeu *supra* 4.

<sup>196</sup> Vegeu la raonable solució a la que arribà la STS 10-III-1958, cas *apropiació de filferro de l'Exèrcit Roig* (RJ 1958/1068), sobre la base dogmàtica de la "*condictio por disposición sin derecho*" (CDO 4).

<sup>197</sup> Vegeu, extensament, VENDRELL CERVANTES, C., "La acción...", cit., *passim*.





