

REVISIÓN DE LAS TEORÍAS ATINENTES A LOS CUASICONTRATOS COMO FUENTE AUTÓNOMA DE LAS OBLIGACIONES

*Review of theories relating to the
quasi contracts as an autonomous
source of obligations*

GURIDI RIVANO, MAR DEL ROSARIO*
Universidad Gabriela Mistral
Santiago, Chile

RESUMEN: El estudio de las fuentes de las obligaciones es una cuestión clásica, cuyo análisis conlleva a diversas posiciones. Primero frente a su enumeración y luego en torno a su clasificación. Tradicionalmente se mencionan como fuente de las obligaciones a los contratos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y la ley. Recordar que en sus orígenes sólo se conocían a los contratos y los delitos como causas de las obligaciones. Los cuasicontratos nacen con el fin de abarcar un grupo heterogéneo de situaciones que no podían calificarse ni como contratos ni como delitos. Finalmente son aceptados como fuentes de las obligaciones, pero su estudio demuestra que su calificación como tal, genera discusiones doctrinales. Como consecuencia nacieron diversas teorías que pretenden evidenciar el lugar que ocupan los cuasicontratos como fuente. Finalmente advertir que las obligaciones nacen como consecuencia

* Magíster en Ciencia Jurídica y Candidata a Doctor en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. LL.M. en Economía y Finanzas. Abogado y Profesora de la Universidad Gabriela Mistral, Santiago, Chile. Correo electrónico: <marguridi@gmail.com>.

Artículo recibido el 3 de marzo de 2016 y aceptado para publicación el 2 de septiembre de 2016.

de la concatenación de diferentes hechos que es difícil calificar y ajustar a una sola fuente.

PALABRAS CLAVE: Fuentes de las obligaciones, cuasicontratos, enriquecimiento sin causa, equidad

ABSTRACT: *The study of the sources of obligations is a classic question, whose analysis leads to different positions. First against its number and then around its classification. Traditionally, contracts, quasi contracts, delicts, quasi delicts and law are mentioned as a source of obligations. Originally only contracts and crimes were recognized as causes of obligations. Quasi contracts were born in order to encompass a heterogeneous group of situations that could not be classified either as contracts or as crimes. Finally, they are accepted as sources of obligations, but their study shows that its classification as such, generates doctrinal discussions. As a result arose several theories that attempt to show the place of quasi contracts as source. Finally, we note that the obligations arise as a result of the concatenation of different events that is difficult to qualify and adjust to a single source.*

KEYWORDS: *Sources obligations, quasi contracts, unjustified enrichment, equity*

INTRODUCCIÓN

Comenzar a hablar de los cuasicontratos conlleva una difícil tarea. Saldrán a la luz múltiples discusiones y posiciones acerca de su existencia. Las que tratarán de explicar sus orígenes y fundamentarán su presencia en las legislaciones a través de diversas teorías.

El problema es que pelagra su reputación en el Derecho como fuente de las obligaciones, siendo en algunos casos desplazada por otras instituciones que se encuentran en pleno desarrollo jurídico. La progresiva ausencia de los cuasicontratos se debe al consenso de la doctrina sobre la improvisación de su nacimiento y tratamiento, ello producto de errores histórico-jurídicos.

Lo cierto es que se está frente a una entelequia legal¹, regulada en forma superficial, sin distinguir características similares entre las figuras que quedarían comprendidas como cuasicontratos.

Así, los cuasicontratos han representado para el Derecho un desafío. Se habla de ellos como monstruos legendarios² que vienen a mortificar los sueños de evidenciar cuáles son las verdaderas fuentes de las obligaciones. El presente artículo busca como finalidad evidenciar que los cuasicontratos son hechos espontáneos que nacen junto a situaciones de derecho³, y que frente a ello se resolvió que correspondía aplicarse las normas de los contratos a los que se asemejaban. Sin embargo, considerar a los cuasicontratos como fuente autónoma de las obligaciones es un error que data de larga historia.

La enumeración tradicional de las fuentes de las obligaciones distingue y enumera a los cuasicontratos, mas no como se conocen hoy en día, se nombraban reconociendo que existían hechos que sin ser contratos ni delitos, generaban obligaciones como tales. Se debe advertir que no se está ante una expresión justiniana, sino que ante una noción que con el transcurso del tiempo y el sentir de diversos autores, fue elevada a la de causa de las obligaciones. Prueba de ello es que la legislación nacional los considera una fuente.

Numerosas tendencias giran en torno a estas figuras, pues como se verá las instituciones que abarca no son homogéneas y presentan características disímiles entre sí. Para justificar su existencia las teorías buscan contratos fingidos, presuntos o tácitos en los llamados cuasi contratos. Asimismo se habla de un acto jurídico incompleto, porque falta la intención de crear derechos y obligaciones los que, sin embargo, igualmente resultan. Hoy en día los códigos civiles modernos tienden a abandonar esta nomenclatura por considerarla equívoca y confusa.

Son el consentimiento y la culpa junto al daño causado los factores capaces de generar obligaciones, por tanto preciso es determinar qué posición ocupan los cuasicontratos en el Derecho.

¹ DÍEZ-PICAZO (2008) p. 176.

² JOSSEAND (2008) p. 14.

³ Por ejemplo, junto al derecho real de dominio, artículo 582 del Código Civil chileno, se debe estudiar la posesión, artículo 700 del mismo Código; junto al contrato de mandato, artículo 2.116 se estudia la agencia oficiosa, artículo 2.286; a propósito de la comunidad de bienes el artículo 2.305 señala: "El derecho de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social"; entre otros ejemplos del código.

Como punto de partido de los cuasicontratos es necesario referirse brevemente a la historia de las fuentes de las obligaciones. Y así en Derecho Romano eran las acciones⁴ las que determinaban el examen de las obligaciones y las causas de las que nacían. A través de Gayo se comienzan a estudiar desde una nueva perspectiva comenzando a distinguir las fuentes de las que nacían. Estas constituían sólo dos: contratos y delitos. Todas aquellas que no cabían dentro de estas dos figuras se agruparon bajo un concepto genérico *ex variis causarum figuris* y posteriormente se les da un nombre particular que no cumple la función de ser fuente autónoma. Resaltar que lo importante era estudiar las obligaciones a partir de sus efectos y cómo éstos se podían hacer cumplir, a través de sus acciones. Desde este punto de vista se asimiló el nombre de cuasicontrato a contrato para determinar el régimen legal aplicable. Todo ello se analizará en el capítulo siguiente.

La importancia del tema radica en determinar qué papel juegan dentro del esquema de las fuentes de las obligaciones o simplemente dentro del derecho. Además de considerar qué lugar ocuparían nuevos hechos generadores de obligaciones que no pudiesen encausarse dentro de las fuentes tradicionales.

El nombre “cuasicontrato” se conserva y descansa con el fin de mantener una tradición romana justiniana, respetando el valor de las fuentes romanas.

Se tratará de descubrir en qué momento comenzó a considerarse a los cuasicontratos como fuentes autónomas de las obligaciones, luego, se continuará con las diversas teorías que se plantearon para justificar su existencia y –finalmente- se analizarán las consecuencias prácticas de mantener la institución en el sistema de Derecho. Para ello se iniciará señalando de dónde surge la necesidad de estudiarlos.

El examen de las fuentes de las obligaciones y, principalmente de los cuasicontratos, se hará recurriendo a las fuentes que tuvo a la vista Andrés Bello para la redacción del Código Civil chileno, qué normas y principios lo inspiraron para continuar con la llamada “clasificación clásica de las fuentes de las obligaciones”.

⁴ GUZMÁN BRITO (2001a) p. 701 señala: “puede decirse entonces que alguien está en verdad obligado si aparece sujeto a una acción”; SAMPER (2012) pp. 278-279; D`ORS (1991) pp. 401-413.

I. LOS CUASICONTRATOS COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

La enumeración tradicional⁵ de las fuentes de las obligaciones en la legislación chilena descansa en la correlación de los artículos 578⁶, 1.437⁷ y 2.284⁸ del Código del ramo, y son: el contrato, el cuasi contrato, el delito, el cuasi delito y la ley. Sin perjuicio de ello, algunos autores sostuvieron que el estudio particular de las normas consideraba fuentes diferentes.⁹ No obstante lo anterior, la enunciación tradicional se mantiene, mas no se vio privada de críticas a lo largo de la historia del derecho. Se consideraba incompleta, pues debían agruparse como fuentes otros hechos; se consideraba extensa, ya que las fuentes sólo podían reducirse a dos; y, finalmente, hay quienes optaron por clasificaciones alternativas.¹⁰

⁵ ALESSANDRI *et al.* (2004) p. 31; ABELIUK (2014) p. 54; RAMOS PAZOS (2008) p. 14; TRONCOSO (2011) p. 21; COURT y WEGNER (2013) p. 12; MEZA BARROS (2004a) p.7; VIAL (2003) p. 25; FUEYO (1958) p. 42; FABRES (1912) p. 83.

⁶ Artículo 578: “Derechos *personales* o *créditos* son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones *personales*”.

⁷ Artículo 1.437: “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad”.

⁸ Artículo 2.284: “Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un *cuasicontrato*.

Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un *delito*.

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un *cuasidelito*.

En este título se trata solamente de los cuasicontratos”.

⁹ Del artículo 578 se desprenden dos fuentes: la ley y el hecho humano; del artículo 1.437 se desprenden: el contrato o convención, el hecho lícito, el hecho ilícito y la ley; y del artículo 2.284 se conocen: la convención, la ley y el hecho del hombre. Véase en ALESSANDRI (1988) p. 12; CLARO SOLAR (1979) p. 552; PEÑAILILLO (2006) p. 99; RUZ (2011) p. 51; BARCIA (2007) pp. 11-12.

¹⁰ Entre los autores que consideran incompleta la enumeración, pues deberían agregarse como fuentes la declaración unilateral de voluntad y el enriquecimiento sin causa, destacan: WINDSCHEID (1904a) p. 174; WINDSCHEID (1904b) p. 229; COING (1996b) pp. 626-628; DERNBURG (1903) pp. 20-21; LARENZ (1958) pp. 55-62; LASARTE (2003) pp. 22-24; ALBALADEJO

Lo cierto es que sus orígenes se remontan al Derecho Romano y particularmente en Gayo, en sus *Instituciones*¹¹ en el comentario tercero, parágrafo 88 que señala: “toda obligación nace o de contraerla o de delinquir”. No distingue otra causa u origen de obligaciones. Sin perjuicio, con el tiempo percibe que dicha enunciación es insuficiente y, así, terminó por convertir la división de las obligaciones de dos especies en una triple división. Lo consagra en los siguientes términos: “*Obligaciones aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*”.¹²

La expresión “varias especies de causas” cumplía la función de abarcar una serie de hechos, que siendo muy diversos entre sí, generaban obligaciones, sin embargo no cumplía el rol de crear un criterio de clasificación.¹³

(2011) pp.192-193 y 318; HERNÁNDEZ (1988) p. 153. También véase a Vizioz citado por Bonnacase, J., *Traité de Droit Civil* de Baudry-Lacantinière (Supplement), p. 340 en BUDANO (2012) p. 156. Por otro lado, quienes destacan en reducir solamente a contrato y ley como fuentes de las obligaciones se encuentran a: PLANIOL (1917) p. 252. También véase a Planiol en CLARO SOLAR (1979) pp.554-559; RIPERT y BOULANGER (1965a) p. 26; COLIN y CAPITANT (1960) pp. 562-563; ROTONDI (1953) p. 371; BARBERO (1967) pp. 335-337; MESSINEO (1955a) p. 21; LACRUZ *et. al* (1985) pp.168-169; finalmente entre clasificaciones alternativas famosa es la que considera a la voluntad como criterio para clasificar las fuentes de las obligaciones véase en MAZEAUD *et al.* (1978) parte segunda, vol. I pp. 58-59; también se ha visto que en los proyectos de reformas al *Code* francés principalmente en materia de obligaciones y contratos se ha buscado cambiar la nomenclatura utilizada, y así a propósito de los títulos III y IV, se habla de fuentes de obligaciones y de otras fuentes de obligaciones, en vez de hablar de los contratos o de las obligaciones convencionales en general y de las obligaciones que se contraen sin convención, véase en MOMBERG (2015) p. 6; finalmente se ha reconocido la crisis que experimenta el *Code* francés y que debe superarse para retomar sus cualidades que influenciaron y resplandecieron en el siglo XIX, véase en CABRILLAC (2009) p. 8.

¹¹ SAMPER (2000) p. 249.

¹² D. 44.7.1, GAIUS, libro *secundo aurerorum*. En adelante en las referencias al *Corpus Iuris* se usará la traducción de GARCÍA DEL CORRAL (1987).

¹³ BETTI (1970) p. 37; RIPERT y BOULANGER (1965b) p. 209; LASARTE (2003) p. 28 sostiene que la expresión “*aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*”, cambia su naturaleza originaria, transformándose de ser una explicación teórica a asumir el valor de fuente normativa; GUZMÁN BRITO (2001a) p. 709 señala: “Gayo emplea las expresiones *quasi ex contractu* y *quasi ex maleficio*; pero no con carácter sustantivo sino modal; no se trata, pues, de que la tutela sea un cuasicontrato, sino de que el tutor y el pupilo se obligan recíprocamente como por un contrato o a la manera de un contrato”. Asimismo, véase a BIONDI (1965) p. 371 quien señala: “*la nuova categoria delle variae causarum figurae, a differenza delle altr edue, non racchiude un concetto giuridico, ma é un semplice espe-*

La finalidad era cubrir bajo un concepto amplio¹⁴ todos los hechos que no se ajustaban a las fuentes advertidas. Justiniano continúa con la iniciativa de Gayo y, así en las *Institutas*¹⁵, señala: “*sequens divisio in quatuor species deducitur: autenim ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio*”. Las palabras utilizadas por Justiniano tampoco pretenden elevarlos a la categoría de fuentes de las obligaciones, sino que asemejarlos¹⁶ sólo respecto de las consecuencias jurídicas. Se reconocía la existencia de hechos que, sin ser contratos, producen los mismos efectos que los contratos.

La locución *quasi* da a entender la idea de que es casi algo, es decir, que se aproxima o como si fuese algo, pero que en realidad no es. El alcance de la expresión es que se podría pensar que la diferencia entre contratos y cuasicontratos es secundaria, en circunstancias que existe un gran abismo entre una y otra.

El concepto de *quasi ex contractus* se presta para equívocos, puesto que en el título XXVII de las *Institutas* de Justiniano se habla de “Las obligaciones que nacen como de un contrato” y se dispone lo siguiente: “después de las especies de contratos enumeradas, hablemos también de aquellas obligaciones que en realidad no se entienden que nacen propiamente de un contrato, pero que, sin embargo, puesto que no toman cuerpo de un delito, parece que nacen como de un contrato”.¹⁷ El uso de las palabras “como de” da a entender la idea que es casi un contrato, pero sólo en orden a los efectos, es decir, a las obligaciones y acciones que nacen de ella. Esto es un adelanto de lo que será la doctrina tradicional de las fuentes de las obligaciones.

diente sistematico per render completa la classificazione; in essa sono comprese quelle obligationes, aventi ciascuna un particola reregime (proprio quodam iure), che non possono classificarsi né tra quelle ex contractu né tra quelle ex delicto”; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2012) p. 291; JOSSERAND (1950) p. 10, quien al referirse a los cuasicontratos señala que su nombre viene dado para justificar el carácter obligatorio que se les reconocía por derecho de afinidad.

¹⁴ Cumplían un carácter residual, véase en ZIMMERMANN (1990) p. 14; en el mismo sentido véase DÍEZ-PICAZO (2008) p. 160 y 177.

¹⁵ IJ. 3.13.2.

¹⁶ GAUDEMET (2000) p. 298, quien señala que incluso la analogía entre contratos y cuasicontratos no es exacta; PLANIOL y RIPERT (1945) p. 7; VON LINGENTHAL (1907) p. 257; DÍEZ-PICAZO (2008) p. 177.

¹⁷ IJ. 3.27 *De obligationibus quasi ex contractu*.

Lo cierto es que originariamente la expresión que hacía referencia a los cuasi contratos y que se encuentran en sus fuentes era *quasi ex contractu*, la que posteriormente fue reeditada por *ex quasi contractu*. Se cree que producto de un error histórico¹⁸ y un cambio de orden de la partícula *ex* llega al Código de Napoleón y posteriormente a las legislaciones decimonónicas como cuasicontratos, lo que cambió su razón de ser.

En las fuentes romanas no se distingue un concepto propio de cuasi-contrato, debido a que su presencia en la Roma Clásica era la de una figura jurídica que se asimilaba al contrato por los efectos que producía. Esto es, las consecuencias jurídicas y las acciones que emanaban de la *negotiorum gestorum*, de la tutela, la acción *communi dividundo* y la acción *familiae erciscundae*, las obligación que contraía el heredero y aquel que recibió un pago por error se entenderán que quedan obligados como por un contrato, lo que se admitió por razones de utilidad, o bien por considerarse que no

¹⁸ LASARTE (2003) p. 296 señala: "(...) los juristas de Bizancio consideraron preferible hablar de cuatro fuentes de obligaciones: el contrato, el delito, las obligaciones nacidas *quasi ex contrato* y *quasi ex delicto*. Una posterior alteración de términos lingüísticos, realizada al parecer en la 'paráfrasis de Teófilo', arrojó que una de las posibles clasificaciones de las obligaciones, atendiendo a su fuente, requería hablar de las obligaciones nacidas *ex quasi contrato*, dando así por nacida una categoría sistemática que, realmente en el Derecho moderno y contemporáneo carecía de sentido alguno"; LACRUZ *et al.* (1985) p. 165 quien señala que en la paráfrasis de Teófilo una modificación en la partícula *ex*, cambiándola de lugar, ya no era *quasi ex contractu*, sino *ex quasi contractu*, creando y no asimilando como una categoría general y abstracta; ROTONDI (1953) p. 371 señala: "(...) los compiladores bizantinos del *Corpus iuris* hicieron de estas dos categorías autónomas, que llamaron *obligationis quasi ex contractu*, *quasi ex delicto*, porque independientemente del contrato del delito en sentido técnico surgía un vínculo obligatorio precisamente análogo al que se establecía en las dos figuras originarias de fuentes de las obligaciones. Esta agrupación sistemática por medio de una transposición de términos, creó la *obligatio ex quasi contractu* y la *obligatio ex quasi delicto*, es decir, las dos figuras del cuasicontrato y del cuasidelito (...)"; BONFANTE (1979) p. 242, quien señala: "*In fondo non si usciva ancora dalle due classiche categorie che avevano essenziale importanza anche per gli effetti contrarii. La netta configurazione di due nuove fonti autonome delle obbligazioni con la denominazione di quasi contratti o quasi delitto é estranea alla giurisprudenza classica. Esse appaiono per la prima volta nelle Istituzioni di Giustiniano en ella Parafrasi di Teofilo, e assunse poi per opera degli interpreti un rilievo anche maggiore e un significato diverso, in quanto si suppone che la ragione di dubbio per i Romani fosse il difetto di volontà o di colpa, mentre nel pensiero genuino dei giureconsulti essa é da riporre sul momento oggettivo*"; en el mismo aspecto véase a DÍEZ-PICAZO (2008) p. 161 y 177.

pueden entenderse obligados por un delito, se entiende que deben como por virtud de un contrato.

En el Derecho de las Partidas tampoco se encuentra un concepto de cuasicontrato, ni se hace mención especial a ellas, sólo se limita a indicar los hechos que constituyen cuasicontratos.¹⁹

A través de Vinnio y luego con Heinecio se definen las figuras de los cuasicontratos y lo hacen señalando que son “hechos honestos, por los cuales se obligan los hombres aun ignorándolo, en virtud de un consentimiento que se presume por equidad”.²⁰ Posteriormente, Escriche los define, continuando con la idea de un consentimiento presunto, como “un hecho lícito puramente voluntario que, sin mediar convención ni pacto expreso, produce obligación á favor de un tercero, y á veces obligación recíproca entre dos partes. Podría llamarse con más propiedad *contrato presunto*, porque de una parte hay verdadero consentimiento, y de la otra se presume por equidad ó por la utilidad que le resulte”.²¹

Finalmente es Pothier quien los define como “el hecho de una persona, permitido por la ley, que la obliga para con otra u obliga otra persona para con ella, sin que entre ambas intervenga convención alguna”²² y así llega a las legislaciones decimonónicas²³. Asimismo Andrés Bello en sus Instituciones de Derecho Romano los define.

Así, se reconoce que los cuasicontratos son hechos lícitos u honestos que escapan de toda ilicitud.²⁴ Igualmente, todos están de acuerdo en sostener que existe un consentimiento y, por tanto, se habla de un tipo especial de contratos en el que el consentimiento es presunto. Sin embargo, con Pothier se hace expresa mención en que no existe convención alguna y es la Ley o

¹⁹ GARCÍA GOYENA (1852) p. 240; CLARO SOLAR (1979) p.565; MANRESA Y NAVARRO (1907) p. 539.

²⁰ VINNI (1755) pp. 788-789; HEINECIO (1830) p. 222; HEINECIO (1847) p. 294.

²¹ ESCRICHE (1874) p. 587.

²² POTHIER (2007) p. 68.

²³ BELLO (1981) p. 161.

²⁴ En contra a considerar que se tratan de hechos lícitos y voluntarios se encuentra a PLANIOL, quien sostiene que al hablar de cuasicontratos es más propio hablar de actos ilícitos, ya que su fundamento se encontraría en el enriquecimiento sin causa de una parte en razón del perjuicio de otra. Así el enriquecimiento sin causa es un acto ilícito, pues el Derecho quiere que los desplazamientos de patrimonios tengan una causa que los justifique, de lo contrario se rompe la equivalencia jurídica, véase a PLANIOL (1917) p. 255-256 y también, véase a PLANIOL en ALESSANDRI (1988) p. 20, CLARO SOLAR (1979) p. 556 y BETTI (1970) p. 122.

la equidad natural, las que permiten, aceptan y toleran estos hechos y que produzcan consecuencias jurídicas.

En los conceptos previos a Pothier se vio que por razones de equidad se asimilan a los contratos y -es más- se les considera un tipo de contrato²⁵, pues generan acción y se puede responder a través de ellas de las consecuencias que generan. Siguiendo este orden de ideas, la nomenclatura utilizada “cuasi” no se ve comprometida. Sin embargo, el conflicto se presenta en el momento en que los cuasicontratos son considerados fuente propia y autónoma, diferente e independiente de los contratos, de las obligaciones.

Consiguientemente, es la calidad accesoria frente a los contratos lo que les daba validez a los cuasi contratos, y asimismo estudiarlos como anexos a los contratos a los que se asemejan no les resta fuerza. Empero que el término “cuasi contrato” impulse una consideración independiente a los contratos es lo que genera confusión. Porque la palabra “cuasi” da a entender que algo se aproxima a otra cosa que presenta características similares, cuando en la realidad jurídica ello no es así, pues la diferencia sustancial entre los contratos y los cuasicontratos es la ausencia de consentimiento. Las palabras usadas por Justiniano no entienden elevarlos a la categoría de fuentes de las obligaciones, sino realizar una *katacrexis*²⁶ respecto a las consecuencias jurídicas, pues en sí los cuasi contratos y los cuasi delitos demuestran la falta de un elemento propio a la figura a la que se asemejan, para ser caracterizados definitivamente como contratos y como delitos.²⁷

²⁵ HEINECIO (1830) p. 99 y siguientes, sostiene que: las obligaciones nacen inmediatamente de la equidad natural y mediatamente de un hecho obligatorio, pone ejemplo del primero la obligación del padre de alimentar al hijo. Cuando se refiere a las obligaciones que nacen de un hecho, señala que esos hechos pueden ser lícitos o ilícitos. El lícito consiste en el consentimiento y el ilícito en un delito. A continuación hace una división de las obligaciones, las que nacen de una convención y las que nacen de un delito. Luego sostiene que la convención se divide en contrato y pacto, y la diferencia entre ellas es que los contratos producen acciones. Continúa que a su turno los contratos se dividen en *verdaderos contratos* y en *cuasi contratos*, señalando que la división entre ambos se debe a la forma en que se prestó el consentimiento. Del verdadero consentimiento nacen los verdaderos contratos y del consentimiento presunto o ficto nacen los cuasicontratos.

²⁶ GUZMÁN BRITO, comunicación oral en el *Primer Congreso Mundial de Derecho Romano y Comparado*: Valparaíso, 22-24 de julio de 2015: Se utiliza la expresión *katacrexis* y no analogía, porque esta última aplica una misma razón a dos situaciones. En cambio, la *katacrexis* aplica el nombre de una cosa a otra que no tiene nombre.

²⁷ BIONDI (1965) p. 372.

Finalmente, para definir los cuasicontratos, se optó por buscar un común denominador entre ellos y así se acomodó su definición como hechos voluntarios, lícitos y no convencionales²⁸, incluso se encuentran legislaciones²⁹ y jurisprudencia³⁰ nacional que mantienen dicho concepto. Estas características unían a las diversas instituciones que se agrupan como cuasicontratos, pero más que nada el concepto sirve para delimitar las carencias con las restantes fuentes.³¹

En conclusión, a pesar de los esfuerzos y la insistencia en otorgarles un lugar como fuente de las obligaciones, sus críticas continúan. Conjuntamente, el concepto cuasicontrato va perdiendo fuerza e incluso está siendo desplazado por nuevas figuras que van adquiriendo reconocimiento como hechos generadores de obligaciones.

II. TEORÍAS ALREDEDOR DE LOS CUASICONTRATOS

Se advirtió que se encuentra extendida la postura de autores que pretenden desconocer el carácter de fuente a los cuasicontratos, reduciendo la enumeración de ellas. Sin perjuicio, no se hará mención en el presente artículo a dichas posturas porque escapa al contenido del mismo.

²⁸ ALESSANDRI *et al.* (2004) p. 55; COURT y WEGNER (2013) p. 40; ABELIUK (2014) p. 215; BARCIA (2007) p. 223; RUZ (2011) p. 47; MEZA BARROS (2004b) p. 317; VIAL (2003) p. 31; ALBALADEJO (2011) p. 318; PESCIO (1961) p. 19; AUBRY (1920) p. 291; GARCÍA GOYENA (1852) pp. 241 y 242; DELVINCOURT (1834), p. 221-222; TALAMANCA (2001) p. 315, quien reconoce su carácter de acto lícito; KASER (1968) p. 178.

²⁹ Artículo 1.887 Código Civil español: "Son cuasi contratos los hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados"; Artículo 1.371 Código Civil francés: "*Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties*"; el Código Civil colombiano llega a la misma conclusión desprendiéndose de la correlación de los artículos 666, 1.494 y 2.302; en el mismo sentido véase el Código Civil de El Salvador en sus artículos 567, 1.308 y 2.035; asimismo el Código Civil ecuatoriano en la relación de los artículos 596, 1.453 y 2.184;

³⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, *Intergas S.A. con Luis Alberto Valdebenito* (2015, rol n° 1206-2015).

³¹ En palabras de DIEZ-PICAZO (2008) p. 178: "Se trata de una definición descriptiva, que no intenta otra cosa que obtener una fórmula lingüística que pueda compendiar las dos categorías que el Código va a recoger después, a saber, la gestión de negocios ajenos sin mandato y el pago o cobro de lo indebido (...)".

Se observó la confusa participación de los cuasicontratos como fuente de las obligaciones. A fin de justificar su existencia, los juristas comenzaron a conjugar diversas variables con la finalidad de probar y evidenciar su pertenencia al sistema de las fuentes de las obligaciones.

Así se distinguen numerosas explicaciones que giran en torno a la noción de cuasi contrato buscando, sin consuelo, dar cabida a ésta dentro del Derecho. Se analizarán teorías que se basan en la voluntad tácita; en la existencia de un consentimiento presunto o fingido; se buscará también, su razón de ser siguiendo a la equidad natural y a la Ley, entre algunas.

A continuación se examinarán todas y se hará mención a sus críticas. Una de las primeras, considera que los cuasicontratos existen, pues entre ellos medió un consentimiento tácito.³² Recordar que en la formación del consentimiento se requiere que la voluntad se manifieste en forma expresa o tácita. La voluntad declarada en forma expresa es aquella que se manifiesta en términos formales y explícitos, y la tácita es aquella que se desprende de hechos o conductas de la persona en orden a asentir la obligación. Ahora bien, esta postura queda en desuso, pues la voluntad declarada, bien sea en forma expresa o tácita forma el consentimiento³³ y, si dicho acto tiene por objeto crear derechos y obligaciones, será un contrato, por tanto, no puede calificarse como un casi contrato.

³² MANRESA Y NAVARRO (1907) p. 538: "En doctrina corriente en todas las legislaciones y entre todos los tratadistas que el consentimiento origen de obligaciones civiles pueden manifestarse de dos maneras distintas: una expresa mediante el concurso de voluntades de las personas interesadas en la relación jurídica que se crea para la constitución de dicha obligación, que es lo que recibe el nombre de contrato, y otra tácita derivada de actos ejecutados por una sola parte sin convención alguna; pero que el que los ejecuta tiene que quedar sujeto a las consecuencias que en derecho puedan producir los mismos, pues la ley presume que el que los lleva a cabo lo hace con la intención de someterse a todos sus efectos jurídicos. De aquí que por la analogía que esta clase de actos tienen con los contratos, de los cuales sólo le separan la falta de convención ó de expresión del consentimiento, se les haya dado el nombre de cuasicontrato". Agrega: "Sin embargo, no pueden confundirse unos y otros, ni estimarse idéntica la razón de derecho en los mismos, pues aparte de la diferencia indicada de ser en los contratos expresa la voluntad y tácita en los cuasicontratos, existe otra no menos esencial é importante, cual es la de que éstos no traen origen de la convención como los contratos, sino que son impuestos por la ley en virtud de los altos principios de equidad y de justicia".

³³ ALESSANDRI *et. al* (2009) p. 194; DUCCI (2007) p. 244; GIORGI (1929) p. 18.

La teoría siguiente, cuyo expositor es Heinecio, advirtió en los cuasicontratos la existencia de un consentimiento presunto o fingido.³⁴ Primero, precisar qué se entiende por presunciones.³⁵ Y se recurre a ellas para desprender un hecho desconocido de uno conocido. En este caso, el “hecho conocido” son las obligaciones, por tanto, el “hecho desconocido” es el consentimiento. Continuando con el mismo orden de ideas, no habría problema en decir que las obligaciones nacen propiamente de un contrato y no de un cuasicontrato. Asimismo Heinecio señala que del consentimiento verdadero nacen los verdaderos contratos y del consentimiento presunto nacen los cuasicontratos. No olvidar que para él los contratos se clasifican en verdaderos y cuasi. Así Heinecio agrega que el consentimiento presunto se manifiesta a través de los hechos de las partes o del autor, y de esos hechos se presumirá el asentimiento para adquirir los derechos y obligaciones. Finaliza señalando que el consentimiento se presumirá por razones de equidad.³⁶ Recurre a la ficción legal para explicar la existencia de los cuasicontratos, luego para agruparlos

³⁴ HEINECIO (1847) p. 294 señala: “Vinn. dio en el verdadero punto de la dificultad Vinio al negar que el consentimiento tácito sea el fundamento de las obligaciones que nacen de cuasi contratos, y hace muy bien en conceder que el cuasi contrato nace de un consentimiento fingido o presunto”; HEINECIO (1830) p. 204 sostiene: “todo contrato está fundado en el *consentimiento*. El consentimiento ó es *verdadero* ó *fingido*, es decir, *presunto*. Del verdadero nacen los verdaderos contratos, y del presunto, esto es, de un hecho, los cuasi contratos”; SALA (1820) p. 1-2 señala: “*Agotados los contratos y las donaciones, á las que las leyes Romanas dieron en parte el honor de contratos, en quanto á su pacto, le hicieron productivo de acción contra la naturaleza de los pactos nudos, constituyéndole legítimo, es preciso digamos algo de las obligaciones que nacen de unos hechos honestos y buenos, tan semejantes en sus efectos á los contratos que el derecho finge, ó hace presumir que lo son: por lo cual los Intérpretes de las leyes Romanas y nuestros Autores lo llaman a boca llena quasi contratos, y así les llamaremos aquí*”.

³⁵ Artículo 47 inciso 1° del Código Civil chileno: “Se dice *presumirse* el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas”.

³⁶ HEINECIO (1830) p. 222.

como contratos. Este movimiento ha recibido duras críticas³⁷ argumentando que la ficción no puede prevalecer por sobre la realidad.³⁸

Las posturas recién analizadas, que explican la existencia del cuasi contrato a través de una voluntad tácita o de un consentimiento presunto, encuentran un contrato oculto o disimulado en los cuasicontratos, los que son imperfectos en su formación, pero no por ello dejan de ser contratos.³⁹ Esta postura tuvo acogida, por ejemplo, en el Código Civil peruano de 1852⁴⁰, ya derogado. Sin embargo, conceder como ciertas estas teorías altera el sistema jurídico y el esquema de formación del consentimiento, generando aún más confusión, pues el apelativo *cuasi* da a entender que es casi algo que, en realidad no es.

No olvidar que las diferencias entre los contratos y los cuasicontratos, están representadas por la ausencia de ciertos elementos determinantes para que nazca un acto jurídico y éstos son el consentimiento y la capacidad, los que no se toman en cuenta para que las obligaciones nacidas de un cuasicontrato tengan validez.⁴¹

³⁷ GIORGI (1929) p. 18 señala lo siguiente: “Si un profesor de mecánica celeste, para dar cuenta del movimiento de rotación de los planetas alrededor del sol, dijese que están atados por cuerdas ocultas, ¿quién no se reiría de la pobreza de este argumento? ‘Si un naturalista, añade con razón Béliame, para explicar la causa de la marea, la atribuyese a un viento oculto, porque el verdadero viento produce alguna vez levantamiento del agua parecidos a la marea, todos se reirían de él. Y, sin embargo, su manera de razonar no sería desemejante a la de los secuaces de esta escuela’”.

³⁸ Reconocer que la ley en algunas oportunidades recurre a las ficciones legales o bien a las presunciones para lograr probar la existencia de un hecho que se desconoce. Si fuese ese el sentimiento que se busca debieran llamarse contratos los cuasicontratos, más se sabe que el fundamento que se encuentra detrás de ellos no es éste. Ejemplo, la ficción del artículo 8, la presunción del inciso segundo del artículo 76; la presunción del inciso primero del artículo 84; la presunción del inciso segundo del artículo 700, entre algunas, todas del Código Civil chileno.

³⁹ Véase la teoría del contrato implícito en los cuasicontratos BIRKS y McLEOD (1986) pp. 46-85.

⁴⁰ Artículos 2.110 y 2.111 Código Civil peruano de 1852 se referían a las obligaciones que nacían del consentimiento presunto: cuasicontratos véase en GUZMÁN BRITO (2001b) p. 550.

⁴¹ Véase a PLANIOL (1917) p. 254 y también, véase a Planiol en ALESSANDRI (1988) p. 18 y CLARO SOLAR (1979) p. 555; FUEYO (1958) p. 47; PLANIOL y RIPERT (1946) p. 14.

Posteriormente, la equidad es la posible solución de la existencia de los cuasicontratos. Y es así como Pothier⁴², señala que es la ley sola o la equidad natural la que produce la obligación, puesto que hace obligatorio el hecho de que resulta. Ahora bien para quienes critican la enumeración tradicional de las fuentes de las obligaciones podría ser una solución, pues la ley natural es causa de todas las obligaciones. Y si los contratos, delitos y cuasidelitos generan obligaciones es porque la ley natural ordena que se cumpla lo convenido y se repare el daño causado.⁴³ Las críticas⁴⁴ apuntan a la ambigüedad de ambos conceptos, tanto de la equidad, como los cuasicontratos, los que no se satisfacen a sí mismos y ampliarían su enumeración.

Finalmente se relacionó a los cuasicontratos con el enriquecimiento sin causa, advirtiendo correspondencia entre ambas instituciones⁴⁵, o bien tratando de reformular la figura de los cuasicontratos a través del principio del enriquecimiento sin causa. Hay quienes han ido más lejos, considerando al enriquecimiento sin causa⁴⁶ como fuente de las obligaciones. Y así los

⁴² POTHIER (2007) p. 68, quien a su turno lo toma de Heinecio que veía a la equidad como fuente inmediata de las obligaciones, presumiendo así el consentimiento por equidad, véase en HEINECIO (1830) p. 99.

⁴³ POTHIER (2007) p. 71.

⁴⁴ COING (1996a) p. 499 en oposición GIORGI (1929) p. 20 quien considera que el fundamento del vínculo jurídico de los cuasicontratos se encuentra en la equidad natural. No obstante, agrega que no es suficiente para construir un sistema completo y armónico con el Código Civil, puesto que no todas las obligaciones cuasi contractuales nacen del enriquecimiento sin causa y no todas las obligaciones que encuadran en el enriquecimiento sin causa deben ser consideradas como obligaciones cuasicontractuales.

⁴⁵ A propósito de las críticas que hace Marcel Planiol a los cuasicontratos, ya sugería un rasgo común entre los cuasicontratos y el enriquecimiento sin causa, señalando que el enriquecimiento que se produce como consecuencia de hechos llamados cuasicontratos constituyen hechos ilícitos, y así concluye que los hechos cuasicontractuales están más cerca de los delitos que de los contratos. Véase en RUZ (2011) p. 54 y ss; MAZEAUD *et al.* (1978) p. 61; misma postura de Demolombe, véase en JOSSERAND (1950) p. 453; en oposición, GIORGI (1929) p. 24.

⁴⁶ MAZEAUD *et al.* (1960) p. 509; ROTONDI (1953) p. 371; COLIN y CAPITANT (1960) p. 875; JOSSERAND (2008) p. 14; ALBALADEJO (2011) p. 320; Díez-PICAZO y GULLÓN (2012) p. 399 quien señala que la tradición germana por influencia de Windscheid considera al enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones, al consagrar una cláusula general que obliga a la restitución, si alguien se enriquece a costa de otro, lo que es muy diferente a la tradición francesa; VON THUR (2007) p. 239; VIAL (2003) p. 34.

códigos modernos⁴⁷ optan por desterrar a los cuasi contratos de las fuentes de las obligaciones, abriendo paso a conceptos o figuras generales o reconociendo o el carácter propio de la gestión de negocios y del pago indebido. Finalmente, hay quienes optan por estudiar estas dos últimas como accesorias al contrato de mandato y a las normas del pago, respectivamente.

También se ha considerado que las obligaciones cuasi contractuales son simplemente obligaciones legales.⁴⁸

Finalmente hay quienes han pretendido justificar y mantener la noción de cuasicontratos advirtiendo que detrás de ellos se esconden principios de

⁴⁷ Entre algunos destaca el Código Civil italiano en el artículo 1.173 que al señalar las fuentes de las obligaciones sólo refiere a los contratos, a los delitos y a cualquier otro acto o hecho capaz de producirlas; respecto al antiguo Código Civil argentino se deben relacionar las siguientes normas, el 499 y las normas contenidas en el título I de la sección segunda. El primero señalaba que no hay obligación sin causa, y las causas pueden ser hechos o actos lícitos e ilícitos, las relaciones de familia o las relaciones civiles. Luego en las normas posteriores serán considerados hechos voluntarios, del hombre, aquellos que sean ejecutados con discernimiento, intención y libertad. Agrega que si los hechos voluntarios son lícitos, pero no tienen por fin inmediato alguna adquisición, modificación o extinción de derechos y obligaciones, sólo producirán efectos si la ley lo señalaba expresamente. El actual Código Civil y Comercial argentino consagra al contrato como la principal fuente de las obligaciones enumerando a las restantes como las “otras fuentes de las obligaciones” en el título V del libro III, y señala como otras fuentes a la responsabilidad civil, gestión de negocios, empleo útil, enriquecimiento sin causa, declaración unilateral de voluntad y títulos valores; el Código Civil peruano de 1984 regula en los artículos 1.954 y 1.955 el enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones; LASARTE (2003) p. 297, quien refiere la intrascendencia de la categoría cuasicontractual, pues el BGB, ni el código suizo, italiano de 1942, portugués de 1966 siguieron con la figura; VON THUR (2007) p. 25; COING (1996a) p. 501; ALESSANDRI *et al.* (2004) p. 57; PEÑAILILLO (2006) p. 98.

⁴⁸ BUDANO (2012) p. 153-154 quien señala: “Concluye Planiol este aspecto de la cuestión afirmando que aquellas que la denominación clásica ha llamado obligaciones delictuales, cuasidelictuales y cuasicontractuales no son más que la conversión a dinero de una obligación legal preexistente que no ha sido ejecutada, o que ha sido violada”; COING (1996a) p. 499, quien señala: “Existen dos concepciones con respecto a las obligaciones del cuasicontrato. La una, de eficacia similar a la contractual, concluye en un *consensus fictivus, tacitus* o *praesumptus*; la otra rechaza este concepto y acepta una obligación inmediata de la ley o *aequitas*”; FUEYO (1958) p. 48.

orden moral como la solidaridad social, la justicia y la equidad natural más que una pretendida semejanza a contratos tipificados.⁴⁹

Sin perjuicio de lo anterior, el análisis particular de cada una de las teorías no deja de tener cierta veracidad si se entiende el verdadero sentido de los cuasicontratos, tal cual como los conocieron los romanos. Aplicar los efectos de las obligaciones contractuales a aquellas obligaciones que nacían de *quasi ex contractu*. El fin era poder determinar su régimen aplicable. No obstante, los juristas le dieron importancia a los cuasicontratos concediéndoles un valor de fuente y buscando explicaciones a su existencia. La tendencia actual se inclina por abandonar la noción de cuasicontrato, directrices que habían comenzado en el siglo XIX con Marcel Planiol.

CONCLUSIONES

Los cuasicontratos son una institución jurídica que se encuentra arraigada en la legislación nacional. Sin embargo, ellos no escapan a las diversas pugnas jurídicas que han existido para buscarles una explicación.

Se ha analizado lo difícil que es definirlos y ubicarlos como fuentes de las obligaciones, ya que se está ante un concepto que no es fiel y que escapa al sistema de fuentes.

⁴⁹ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2012) p. 291-291; GARCÍA GOYENA (1852) p. 240 quien señala a propósito de las obligaciones que se contraen sin convención: “Así, la ley debe querer por nosotros lo que querríamos siendo justos, y supone entre los hombres, en ciertos casos imprevistos, las obligaciones necesarias para la conservación del orden social. De estas obligaciones, unas resultan de la sola autoridad de la ley; otras tienen por causa un hecho personal, *lícito ó ilícito*, ajeno, sí, de toda convención, pero al que la misma ley por presunción, *juris et de jure*, hace inherente cierta obligación. En el artículo se citan ejemplos de las de la primera especie (constituidas por la ley), y apenas hay un título en los libros 1 y 2 donde no se encuentren otros: por consiguiente, no pueden ya ser materia de este título. Las segundas (formadas por un hecho personal, *lícito ó ilícito*) están fundadas en los grandes principios de moral, tan profundamente gravados en el corazón de todos los hombres, *que es necesario hacer á otros lo que quisiéramos que ellos hicieran por nosotros en iguales circunstancias, y que estamos obligados á reparar los agravios y daños que hayamos causado*”; GAUDEMET (2000) p. 296 sostiene: “se ha admitido, independientemente de toda disposición legal, que existe cuasicontrato, cuando lo impone un principio de equidad en cuya virtud nadie puede enriquecerse sin causa a costa de otro. Ese es el principio de enriquecimiento sin causa. de ahí que en el estado actual de la doctrina y de la práctica, los cuasicontratos sean a veces reconocidos por la ley y a veces sólo por un simple principio de equidad”.

Se estudiaron las diversas teorías que trataron de justificar su lugar como fuente, sin embargo, aquellas que establecían su origen en la voluntad tácita o en el consentimiento presunto no hacían más que reconocer que no era el cuasicontrato la fuente de las obligaciones sino un contrato oculto o disimulado en ellos. Posteriormente se vio la equidad natural y a la ley como posibles explicaciones y, finalmente, las legislaciones han optado por reconocer y preferir la figura del enriquecimiento sin causa por sobre los cuasicontratos. Comentar que la jurisprudencia nacional ha señalado que el fundamento de los cuasicontratos debe buscarse en la equidad natural que se expresa a través del principio de la prohibición del enriquecimiento sin causa.⁵⁰

No obstante, se considera taumatúrgica su subsistencia en el Derecho. Y a propósito de la enumeración de qué figuras revisten el carácter de cuasicontratos, la doctrina discute si se está en presencia de un *numerus clausus*⁵¹ o *apertus*⁵². Es más, incluso jurisprudencia⁵³ chilena ha reconocido la existencia de cuasicontratos innominados. Se reconoce en España, a consecuencia de dos fallos, la existencia de cuasicontratos atípicos, los que, sin embargo, fueron fuertemente criticados.⁵⁴

En Roma, como se señaló, se consideraron como cuasicontratos a la *negotiorum gestio*, las obligaciones de los tutores, los casos en que la cosa pertenecía en común a varios sin mediar sociedad, las obligaciones del heredero

⁵⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, *Intergas S.A. con Luis Alberto Valdebenito* (2015, rol n° 1206-2015).

⁵¹ GARCÍA GOYENA (1852) p. 243, señala que las obligaciones entre el tutor y su pupilo, así como las del heredero y sus legatarios tienen origen exclusivamente en la ley. también excluye como cuasicontrato a la comunión de cosa sin sociedad. Argumenta que los códigos modernos reservan sólo el nombre de cuasicontratos para la gestión sin mandato y el pago indebido; BARCIA (2007) p. 225 señala que aun cuando el artículo 2.285 del Código Civil nacional no menciona a todos los cuasicontratos, sólo se considerarán como tales aquellos que la ley señale expresamente que lo son; GIORGI (1929) p. 30, quien señala que así como es vaga su definición aún más es su enumeración, por tanto los limita únicamente a la gestión de negocios y al pago de lo indebido.

⁵² RUZ (2011) p. 58 al mencionar la existencia de cuasicontratos innominados amplía su enumeración; MANRESA Y NAVARRO (1907) p. 539; POTHIER (2007) p. 68; LASARTE (2003) p. 297 quien hace referencia a dos sentencias del Tribunal Supremo español que se manifiesta sobre cuasicontratos atípicos o innominados.

⁵³ Corte Suprema, *Alarcón con Galdames* (1920) a propósito del reconocimiento de un cuasicontrato innominado entre convivientes.

⁵⁴ DÍEZ-PICAZO (2008) p. 180-181.

y los casos del pago indebido.⁵⁵ Por su parte, el Código Civil chileno menciona expresamente como cuasicontratos a la agencia oficiosa, al pago de lo no debido, a la comunidad, y al depósito necesario que se hace en una persona incapaz. Además, de la lectura del artículo 1.437 se desprende que la aceptación de una herencia o legado constituiría también un cuasi contrato. Finalmente, recordar que el Proyecto de Código Civil de 1853 mencionaba un cuarto cuasicontrato, el de la vecindad.⁵⁶ La mención al cuasicontrato de vecindad fue suprimida en el Proyecto Inédito de 1855.

Finalmente, no se puede dejar de mencionar que el nombre y concepto de cuasicontrato se encuentra superado, pues no alcanza a satisfacer con su nombre las figuras que se reconocen como tales, y tampoco puede abarcar todas aquellos nuevos hechos que reúnan las características de hechos lícitos, voluntarios y no convencionales. Asimismo, hay autores⁵⁷ y códigos que han optado o bien preferirían erradicarla del vocabulario jurídico, luego, porque están desprovistas de toda realidad y rigor científico y jurídico. Puesto que no se distingue una capacidad de querer y entender a través de una voluntad que se concreta y que busca conscientemente la generación de efectos jurídicos. El problema es qué hacer con la enumeración de las fuentes de las obligaciones. La función de clasificar y enumerar las fuentes puede quedar entregada a la doctrina y el legislador, simplemente, dedicarse a mencionar que existen diversos hechos que generan obligaciones dentro de los cuales se distinguen principalmente a los contratos y delitos.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ABELIUK, René (2014): *I Las Obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición actualizada).

ALBALADEJO, Manuel (2011): *Compendio de Derecho Civil* (14ª edición, Madrid, Edisofer s.l.).

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1988): *Derecho Civil. Teoría de las Obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica Ediar-ConoSur Ltda.).

⁵⁵ IJ. 3.27; HEINECIO (1830) p. 224.

⁵⁶ Artículo 2.437 del Proyecto de Código Civil de 1853: “*Hai cuatro principales cuasicontratos: la gestión de negocios, el pago de lo no debido, la comunidad i la vecindad*”.

⁵⁷ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN (2012) p. 291; DÍEZ-PICAZO (2008) p. 179; VIAL (2003) p. 34; MESSINEO (1955b) p. 442.

ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio (2004): *I Tratado de las Obligaciones. De las obligaciones en general y sus diversas clases* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

_____ (2009): *II Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general*, (7ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

AUBRY RAU (1920): *VI Cours de Droit Civil Français d'après la méthode de Zacharie* (5a edición, Paris, Editeur, libraire de la Cour de Cassation).

BARBERO, Doménico (1967): *III Sistema del Derecho Privado. Obligaciones* (Trad. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América).

BARCIA, Rodrigo (2007): *II Lecciones de Derecho Civil Chileno. De las fuentes de las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

BELLO, Andrés (1981): *XVII Obras Completas de Andrés Bello. Derecho Romano* (Caracas, Fundación La Casa de Bello).

BETTI, Emilio (1970): *II Teoría general de las Obligaciones* (Trad. José Luis de los Mozos, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado).

BIONDI, Biondo (1965): *Istituzioni di Diritto Romano* (4ª edición, Milano, Dott. A. Giuffré-Editore).

BIRKS, Peter y McLEOD, Grant (1986): "The implied contract theory of quasi-contract: civilian opinion current in the century before Blackstone", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 6 nº 1: pp. 46-85.

BONFANTE, Pietro (1979): *IV Corso di Diritto Romano. Le obbligazioni* (Milano, Dott. A. Giuffré Editore).

BUDANO, Antonio (2012): "Breve contribución al estudio de las fuentes de las obligaciones", *Prudentia Iuris*, nº 73. Disponible en: <<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/breve-contribucion-estudio-fuentes.pdf>>, fecha de consulta: 15 de marzo de 2016.

CABRILLAC, Rémy (2009): "El Derecho civil francés desde el Código Civil", *Revista de Derecho*, vol. XXII nº 2: pp. 65-73.

- CLARO SOLAR, Luis (1979): *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. De las Obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) Tomo XII, vol. III.
- COING, Helmut (1996a): *I Derecho privado europeo. Derecho común más antiguo (1500-1800)* (Trad. Antonio Pérez Martín, Madrid, Fundación Cultural del Notariado).
- _____ (1996b): *II Derecho privado europeo. El siglo XIX* (Trad. Antonio Pérez Martín, Madrid, Fundación Cultural del Notariado).
- COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H. (1960): *III Curso elemental de Derecho Civil. Teoría general de las obligaciones* (Trad. Revista general de legislación y jurisprudencia, 4ª edición, Madrid, Instituto Editorial REUS).
- COURT, Eduardo y WEGNER, Veronika (2013): *Derecho de las Obligaciones. Las obligaciones en general y sus clases. Legislación, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Legal Publishing Chile).
- DELVINCOURT, M. (1834): *III Cours de Code Civil* (2ª edición, Paris, Videcoq. Libraire).
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2008): *II Fundamentos del Derecho Patrimonial. Las relaciones obligatorias* (6ª edición, Pamplona, Editorial Aranzadi).
- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio (2012): *Sistema de Derecho Civil* (10ª edición, Madrid, Editorial Tecnos) Tomo II, vol. II.
- DERNBURG, Arrigo (1903): *Diritto delle Obbligazioni* (Trad. Francesco Bernardino Cicala, Torino, Fratello Bocca Editori).
- D`ORS, Álvaro (1991): *Derecho privado Romano* (8ª edición, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S.A.).
- DUCCI, Carlos (2007): *Derecho Civil. Parte general* (4ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ESCRICHE, Joaquín (1874): *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia por D. Joaquín Escriche* (Madrid, Imprenta de Eduardo Cuesta).
- FABRES, José (1912): *IX Obras completas. Instituciones de Derecho Civil chileno* (Santiago, Imprenta y encuadernación "La Ilustración").

FUEYO, Fernando (1958): *Derecho Civil. De las Obligaciones* (Santiago, Roberts y Cía. Ltda. Editores) Tomo IV, vol. I.

GARCÍA DEL CORRAL, D. Ildefonso L. (1987): *Cuerpo del Derecho Civil Romano* (Trad. Kriegel, Hermann y Osenbrüggen, Barcelona, Jaime Molinas, Editor-Consejo de Ciento).

GARCÍA GOYENA, Florencio (1852): *IV Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español* (Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial).

GAUDEMET, Eugene (2000): *Teoría general de las Obligaciones* (3ª edición, trad. Pablo Macedo, México, Editorial Porrúa).

GIORGI, Jorge (1929): *V Teoría de las Obligaciones. Fuente de las Obligaciones; Cuasi-contratos; Hechos ilícitos; Leyes* (2ª edición, trad. Revista general de legislación y jurisprudencia, Madrid, Editorial REUS S.A.).

GUZMÁN BRITO, Alejandro (2001a): *I Derecho Privado Romano*, tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

_____ (2001b): "El tradicionalismo del Código Civil peruano 1852", *Revista de estudios histórico-jurídicos*, nº 23: pp. 547-565.

HEINECIO, Johann (1830): *II Recitaciones de Derecho Civil de J. Heinecio* (Trad. D.L.C.B., Madrid, Imprenta de P. Sanz).

_____ (1847): *II Comentario Académico y Forense del célebre jurisconsulto Arnoldo Vinnio á los cuatro libros de las Instituciones Imperiales de Justiniano* (Trad. D.J.L. y B., Barcelona, Establecimiento tipográfico de D. Juan Oliveres Impresor de S.M.).

HERNÁNDEZ, Antonio (1988): *III Obras completas. Derechos de las obligaciones* (4ª edición, Madrid, Espasa-Calpe S.A.).

JOSSEMAND, Louis (1950): *Derecho Civil. Teoría general de las Obligaciones* (Trad. Santiago Cunchillos y Manterola, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América) Tomo II, vol. I.

_____ (2008): *Teoría general de las obligaciones* (Santiago, Editorial Parlamento Ltda.).

- KASER, Max (1968): *Derecho Romano Privado* (Trad. José Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Instituto Editorial, REUS, S.A.).
- LACRUZ, José, SANCHO, FRANCISCO, DELGADO, Jesús y RIVERO, FRANCISCO (1985): I *Derecho de las Obligaciones. Delito y cuasidelito* (2ª edición, Barcelona, José María Bosch).
- LARENZ, Karl (1958): I *Derecho de las Obligaciones* (Trad. Jaime Santos Briz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado).
- LASARTE, Carlos (2003): II *Principios de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones* (8ª edición, Madrid, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales S.A.).
- MANRESA Y NAVARRO, José (1907): XII *Comentarios al Código Civil español* (Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación).
- MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, Lèon y MAZEAUD, Jean (1960): II *Lecciones de Derecho Civil. La responsabilidad civil. Los cuasicontratos* (Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América) Parte segunda.
- _____ (1978): I *Lecciones de Derecho Civil. Obligaciones: El contrato, La promesa unilateral* (Trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América) Parte segunda.
- MESSINEO, FRANCESCO (1955a): IV *Manual de Derecho Civil y Comercial. Derecho de las Obligaciones, parte general* (Trad. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América).
- _____ (1955b): VI *Manual de Derecho Civil y Comercial. Regulaciones Obligatorias Singulares* (Trad. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América).
- MEZA BARROS, Ramón (2004a): I *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones* (10ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- MEZA BARROS, Ramón (2004b): II *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones* (10ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- MOMBERG, Rodrigo (2015): "La reforma al Derecho de las obligaciones y contratos en Francia. Un análisis preliminar, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n° 24: pp. 121-142.

PLANIOL, Marcel (1917): *II Traité élémentaire de Droit Civil* (7ª edición, Paris, Librairie générale de droit & de jurisprudence).

PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge (1946): *VI Tratado práctico de Derecho Civil francés. Las Obligaciones* (Trad. Mario Díaz Cruz, Habana, Cultural, S.A.) Primera parte.

_____ (1945): *VII Tratado práctico de Derecho Civil francés. Las Obligaciones* (Trad. Mario Díaz Cruz, Habana, Cultural, S.A.) Segunda parte.

PEÑAILILLO, Daniel (2006): *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

PESCIO, Victorio (1961): *Comentario acerca de las fuentes de las obligaciones, de la voluntad unilateral y la teoría del contrato en el Derecho Civil y comparado* (Valparaíso, Prensas de la Escuela de Derecho de Valparaíso).

POTHIER, Robert (2007): *Tratado de las Obligaciones* (2ª edición, trad. Guillermo Cabanellas de Torres, Buenos Aires, Editorial Heliasta).

RAMOS PAZOS, René (2008): *De las Obligaciones* (3ª edición, Santiago, Legal Publishing Chile).

RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean (1965a): *IV Tratado de Derecho Civil según el tratado de Paniol. Las Obligaciones* (Trad. Delia García Daireaux, Buenos Aires, La ley) Primera parte.

_____ (1965b): *V Tratado de Derecho Civil según el tratado de Paniol. Las Obligaciones* (Trad. Delia García Daireaux, Buenos Aires, La ley) Segunda parte.

ROTONDI, Mario (1953): *Instituciones de Derecho Privado* (Trad. Francisco F. Villavicencio, Barcelona, Editorial Labor S.A.).

RUZ, Gonzalo (2011): *II Explicaciones de Derecho Civil. Obligaciones* (Santiago, Legal Publishing Chile).

SALA, Juan (1820): *II Ilustración del Derecho Real de España* (2ª edición, Madrid, Editorial Don José del Collado).

SAMPER, Francisco (2000): *Instituciones Jurídicas de Gayo. Texto y traducción* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

_____ (2012): *Derecho Romano* (3ª edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).

TALAMANCA, Mario (2001): *Elemento di Diritto Privato Romano* (Milano, Dott. A. Giuffré Editore S.P.A.).

TRONCOSO, Hernán (2011): *De las Obligaciones* (7ª edición, Santiago, Legal Publishing Chile).

VIAL, Víctor (2003): *Manual del Derecho. De las obligaciones en el Código Civil chileno* (Santiago, Editorial Biblioteca Americana).

VINNI, Arnoldi (1755): *Il Arnoldi Vinni JC. In quatuor libros Institutionum Imperialium Commentarius Academicus, et Forensis JO. Gottl. Heineccius JC. Recenfuit, & Praefationem Notulafque adjecit* (Lugduni, Typis Petri Bruyset).

VON LINGENTHAL, Zachariae (1907): *Il Diritto Civile Francese* (Trad. Ludovico Barassi, Milano, Società Editrice Libreria).

VON THUR, A. (2007): *Tratado de las Obligaciones* (Trad. W. Roces, Granada, Editorial Comares, S.L.).

WINDSCHEID, Bernardo (1904a): *Il Diritto delle Pandette* (Trad. Carlo Fadda y Paolo Emilio Bensa, Torino, Unione Tipografico-Editrice) Parte prima.

_____ (1904b): *Il Diritto delle Pandette* (Trad. Carlo Fadda y Paolo Emilio Bensa, Torino, Unione Tipografico-Editrice) Parte seconda.

ZIMMERMANN, Reinhard (1990): *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition* (New York, Oxford University Press Inc.).

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Código Civil de Argentina, Ley nº 340 de 1 de mayo de 1871, 54º edición, Abeledo Perrot.

Código Civil de Chile, Decreto nº 391 de 27 de enero de 2009, edición oficial aprobada por el Ministerio de Justicia.

Código Civil de Colombia, Ley nº 57 de 15 abril de 1887, 30º edición, Editorial Legis.

Código Civil de Ecuador, 15º edición 2012, Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Civil de El Salvador, 17º edición 2013, Editorial Jurídica Salvadoreña.

Código Civil de España, 29º edición actualizada a septiembre de 2010, Editorial Tecnos.

Código Civil de Francia, 112º édition 2013, Dalloz.

Código Civil de Italia, actualizado a 2012.

Código Civil de Perú, Decreto Legislativo nº 295 de 25 de julio de 1984.

Código Civil y Comercial de Argentina, Ley nº 26.994 de 7 de octubre de 2014, Editorial Infojus.

JURISPRUDENCIA CITADA

Corte de Apelaciones de Santiago, *Intergas S.A. con Luis Alberto Valdebenito* (2015): 16 de octubre de 2015, rol nº 1206-2015, apelación en juicio sobre constitución de servidumbre, *Westlaw* CL/JUR/6258/2015.

Corte Suprema, *Alarcón con Galdames* (1920): 18 de agosto de 1920, casación en el fondo. Disponible en *Revista de Derecho Jurisprudencia y Ciencias Sociales*, tomo 19, II, sección 1ª, pp. 256-260.