

Clasificación de las fuentes de las obligaciones

Marcel Planiol - Profesor de la facultad de Derecho de la Universidad de París

Autor:	Marcel Planiol
Cargo del Autor:	Profesor de la facultad de Derecho de la Universidad de París
Páginas:	75-85

Id. vLex: VLEX-231349605

Link: <https://app.vlex.com/vid/clasificacion-fuentes-obligaciones-231349605>

Texto

Contenidos

Page 75

Todos² los tratados de derecho civil francés dicen que las obligaciones nacen de cinco fuentes diferentes: los contratos; los cuasi-contratos, los delitos, los cuasidelitos y la ley.

Esta clasificación agrada por su simetría. Las cuatro primeras fuentes se reúnen en grupos de a dos de dos maneras diversas según se considere que se trata de hechos lícitos o ilícitos. Se juntan, por una parte, los contratos y los cuasi-contratos; por otra, los delitos y los cuasi-delitos, o también, atendiendo a si su carácter es o no intencional se agrupan los contratos con los delitos, los cuasi-contratos con los cuasi-delitos. En cuanto a la ley, se le atribuyen como un residuo, todas las obligaciones que no han encontrado cabida en las otras categorías. Es ese un arreglo simétrico como un tablero.

¿Qué más se puede desear? Sin embargo esa combinación entera tan satisfactoria para el espíritu se obtiene sólo a expensas de la exactitud.

En primer lugar, esa clasificación tradicional no es antigua en nuestro derecho. Parece haber sido lanzada por Pothier, en su Tratado de las obligaciones, publicado en 1761. Al menos no he encontrado rastro alguno de ella en las obras anteriores, ni en los jurisprudencias del siglo XVI como Dumoulin y Argentré, ni aún en los del siglo XVII como Domat v. Laurière, Pothier la había tomado de los romanistas, probablemente de

Heineccius ³, pero es por su intermedio como ha entrado en la doctrina francesa.

Page 76

Esta clasificación nunca ha sido sometida a una crítica seria, aunque varios autores han notado su principal defecto, especialmente Demolombe y Laurent. Ambos vieron muy bien cuánto hay de falso, y de sin sentido en la noción del cuasicontrato, pero no dedujeron ninguna consecuencia de su observación y después de haberla hecho, volvieron dócilmente a exponer la fórmula tradicional y sus aplicaciones, sin preocuparse de reemplazarla. Sin embargo, si esa noción es falsa, toda la clasificación de Heineccius y de Pothier se derrumba porque no existe la simetría que es su esencia.

Creo que convendría adoptar un concepto enteramente diverso de las fuentes de las obligaciones, concepto cuyos rasgos principales he diseñado en las dos primeras ediciones de mi Tratado de derecho civil y cuya fórmula completa me propongo exponer hoy.

En realidad, no hay sino dos fuentes de obligaciones: el acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor y la voluntad todopoderosa de la ley que impone una obligación a una persona, contra su voluntad y en interés de otra. Esta clasificación se reduce a la distinción bien conocida de obligaciones contractuales y no contractuales, pero en lugar de limitarse en cuanto a estas últimas a una designación puramente negativa de su fuente, llamándolas compromisos que se forman sin convención, como dice el [Código Civil](#) ella les atribuye positivamente una fuente especial y única la ley.

En el contrato, es la voluntad de las partes la que forma la obligación, ella es su verdadera causa creadora ella determina su objeto su extensión y sus modalidades; la ley no interviene sino para sancionar este acuerdo; concediendo a las partes la acción contractual, ella se limita a dar su visto bueno a la convención.

Donde no existe ese concurso de voluntades, que es la esencia del contrato, no hay nada que se asemeje a un contrato. No hay ninguna otra fuente de obligaciones que sea de naturaleza casi contractual porque no hay ninguna que presente caracteres análogos a un acuerdo voluntario entre el acreedor y su deudor⁴

Page 77

Ese es el gran defecto de la clasificación de Heineccius y de Pothier. Ducaurroy ha señalado la naturaleza del error inicial.

Cometido por esos autores se han equivocado al erigir los cuasi-contratos y los cuasi-delitos en fuentes de obligaciones creyendo conformarse así a las ideas romanas: los jurisconsultos antiguos, al hablar de obligaciones "quae quasi ex contractu (o quasi ex delicto) nasci videntur no habían querido calificar el hecho del cual se derivan esas obligaciones, sino simplemente determinar el régimen que se les debe aplicar una vez nacidas porque el derecho romano que hacía una gran diferencia entre las obligaciones nacidas ex maleficio y todas las demás no quería tratar con demasiado rigor las personas que estaban exentas de dolo o de falta.

El día en que desapareció del derecho civil toda tendencia penal, se fueron borrando los caracteres especiales de las acciones nacidas ex maleficio; ese día debió desaparecer también la oposición que se hacía entre el cuasi-delito y el cuasi-contrato.

Se puede demostrar de una manera directa la inutilidad y el vado de la noción del cuasi-contrato.

Este nombre que se ha atribuido a ciertos hechos que producen obligaciones los acerca necesariamente de los contratos: llega a hacer creer que casi son contratos, que son actos del mismo género que no difieren de los contratos propiamente tales sino por algún requisito secundario. La verdad no es esa y la diferencia que los separa consiste precisamente en el carácter esencial de los contratos en la concurrencia de voluntades sin la cual no puede haber nada que merezca el nombre de contractual.

Es cierto que Heineccius trató de establecer entre esas dos fuentes la relación de que carecen; en el primero de los párrafos citado en la nota precedente explica por completo su pensamiento si el cuasi-contrato merece su nombre aun cuando no se nota en las partes la voluntad de obligarse recíprocamente, es porque su consentimiento es tácito "praesumitur". Semejante idea es inadmisiblesi hubiera consentimiento presunto o tácito, habría verdadero contrato como en el caso del mandato tácito un consentimiento presunto produciría el mismo efecto que un consentimiento real; pero es tal la naturaleza de los cuasi-contratos, que si por fuerza se quisiera presumir en ellos el consentimiento se iría abiertamente contra la evidencia.

En la mayor parte de los casos de obligaciones casi contractuales no se puede descubrir el menor indicio de que el deudor haya prestado adPage 78hesión al nacimiento de una obligación que le incumba generalmente su voluntad se opone a esa obligación y por lo demás es inútil buscar su asentimiento; la causa de su obligación no se encuentra allí sino fuera de su persona.

Otra consideración demuestra también la distancia enorme que separa el contrato del cuasi-contrato. Cuando la obligación nace de un contrato, es la voluntad del que se obliga la que desempeña el principal papel la obligación no existe sino en cuanto él la ha consentido y aceptado. Por consiguiente, su capacidad es una condición necesaria del contrato, porque siendo éste obra de las partes, no puede ser válido y eficaz sino en cuanto la ley les reconoce la capacidad para obligarse. Por el contrario, en el cuasi-contrato, no se toma en cuenta la capacidad del que se obliga lo que sólo puede explicarse considerando que la obligación se forma independientemente de su voluntad.

No se requiere su capacidad porque su voluntad no entra para nada en la obligación.

Hay que reconocer pues, claramente, que la pretendida obligación casi contractual no es obra de la voluntad del que se obliga; por consiguiente es necesariamente la obra de la ley es legal⁵. En otros términos, el cuasi-contrato no merece su nombre, y si en realidad existe una causa distinta de obligaciones queda aún por demostrar su verdadera naturaleza y los caracteres que le son propios.

Podemos deducir una primera consecuencia de las observaciones anteriores es la de que

se comete un error al definir los cuasi-contratos como hechos voluntarios, como lo dice todo el mundo sin pensarlo y como también lo dicen Aubry et Rau. Si hay en ellos un acto voluntario, como, por ejemplo, el hecho de haber edificado en un terreno ajeno, esa circunstancia es indiferente no es la voluntad de su autor la que crea la obligación porque no es el autor del hecho voluntario el que queda obligado; es otra persona extraña generalmente a ese hecho, o que al menos no ha intervenido sino pasivamente en él como el dueño del terreno en que se ha edificado. De manera que el que pasa a ser deudor, no está obligado porque lo ha querido siendo esto así ¿por qué decir que el cuasicontrato es un hecho voluntario?

Pero hay más aún los hechos calificados de cuasi-contratos se apartan también por otro motivo de los contratos a los cuales se les asimila tan sin razón. Así como carecen del carácter de voluntarios, carecen también del carácter de lícitos.

En efecto se asemejan por su esencia a los delitos y cuasidelitos, porque son, como ellos hechos ilícitos. Es un error detenerse en el hecho inicial que todo cuasi contrato supone y que es, en realidad, un hecho lícito; será por ejemplo un pago hecho por alguien que se creía deudor o un edificio construido en un terreno que no pertenecía al constructor esos hechos nada tienen de ilícito pero ¿qué importa? No es en ellos donde propiamente se encuentra el acto generador de la obligación porque la obligación no nace en la persona de su autor no es el que paga ni el que construye el que queda obligado es la otra parte.

Y es evidente que el hecho generador de una obligación debe producirse en la persona de aquel que queda obligado; sin eso, se podría quedar obligado por un hecho ajeno, lo que es inadmisibles, o habría que aceptar que la obligación carecería de causa. Cuando se busca en la persona del deudor cuál es la causa de su obligación y cuándo se estudian con este objeto las diferentes hipótesis de cuasi-contratos, se descubre fácilmente que el rasgo común a todos ellos es la existencia de un enriquecimiento sin causa y a expensa ajena; enriquecimiento cuyo valor se trata de devolver. Es esa una causa de obligación que satisface el espíritu.

Un enriquecimiento semejante, según su propia definición, un hecho ilícito porque es injusto. No podría permitirse que el que le posee pretendiera conservarlo; su obligación tiene por causa una situación de hecho CONTRARIA AL DERECHO.

Se puede, pues, considerar como seguro que en el cuasi-contrato la verdadera causa de la obligación no es ni un hecho "Voluntario, ni un hecho lícito; es un hecho involuntario e ilícito. Esto equivale a decir que la expresión cuasi-contrato es enteramente falsa; tal vez no haya en el derecho entero, otra más impropia que ella.

La cosa que esa palabra quiere indicar, no existe; no hay fuente de obligaciones que se asemeje al contrato; no hay caso en que una persona llegue a ser deudora de otra porque casi ha hecho con ella un contrato⁶

Page 80

II

Consideremos ahora las obligaciones legales. Estas obligaciones son muy numerosas. En

primer lugar hay todas aquellas que la ley penal sanciona y cuya violación constituye un crimen o un delito no matar, no robar, no hablar mal del prójimo, etc.

Aún en materia civil hay muchas más de lo que parece. Hay todas las cargas de familia obligación de ser tutor, curador, miembro de un consejo de familia; obligación alimentaria entre parientes en línea recta deber de educación que incumbe a los padres respecto de sus hijos, etc.

Las obligaciones llamadas de vecindad, impuestas a los dueños de inmuebles contiguos; la obligación del secreto profesional y muchas otras.

Puede notarse que esas obligaciones legales tienen objetos variados: algunas son obligaciones de no hacer (delitos criminales, secreto profesional); otras son obligaciones de hacer (deber de educación, guarda de los tutores, etc.); otras por fin son obligaciones de dar (obligación alimentaria). De manera que la ley nos impone a veces una abstención, otras veces una acción.

En cuanto a la razón que sirve de causa jurídica a todas estas obligaciones se la puede descubrir por un procedimiento muy sencillo: suprimase en pensamiento una de estas obligaciones impuestas por la ley a una persona; se verá inmediatamente aparecer un peligro más o menos considerable para otra persona, el riesgo de un dueño futuro más o menos próximo, siendo que para suprimir este peligro, basta imponer a alguien un sacrificio menor y muchas veces nulo, como el secreto profesional. Aún en los casos en que la obligación legal es más pesada como las cargas de familia, ella asegura la educación o la vida de una persona la conservación de sus bienes, por medio de un sacrificio relativamente pequeño, impuesto a los parientes que pueden soportarlo.

Ya tenemos la llave del misterio mientras en la clasificación tradicional, el grupo de las obligaciones legales viene el último y aparece como una especie de residuo que recoge todas las que no han encontrado cabida en los otros cuatro grupos, la nueva clasificación que me propongo establecer, principia por invertir ese orden colocando las obligaciones legales a la cabeza de todas las obligaciones no contractuales y por hacer de ellas la fuente y la forma primera de todas las demás.

Lo que en la nomenclatura clásica se llama obligación delictuosa, cuasi delictuosa o cuasi contractual no es sino la transformación en plata de una obligación legal preexistente, que ha sido in ejecutada o vio-Page 81lada. Es, en otros términos, la aplicación a las obligaciones legales del principio que reemplaza la obligación contractual no cumplida por la obligación de pagar una indemnización de perjuicios.

De manera que la categoría de las obligaciones legales propiamente dichas, es la categoría primordial; ella nos muestra las obligaciones no contractuales que no se han transformado en indemnizaciones de perjuicios y que se presentan ante nosotros con su objeto primitivo, como obligaciones de hacer o de no hacer algo en interés ajeno.

Y como resumen de este sistema, diremos toda obligación que no nace de un contrato no tiene más causa que la ley toda obligación legal tiene por motivo el temor de un daño injusto causado a otro, daño que hay que impedir si aún es futuro, que hay que indemnizar si ya está realizado.

Las obligaciones que tienen por objeto evitar un daño futuro son aquellas a que en el lenguaje ordinario se reserva el nombre de obligaciones legales; las que tienden a remediar un perjuicio ya causado son las que de ordinario se llaman delictuosas, cuasi delictuosas o cuasi contractuales. Todo el mundo admite esta idea de indemnizar un daño ya causado tratándose de obligaciones delictuosas y cuasi delictuosas. En cuanto a las obligaciones cuasi contractuales parece que no se nota que su origen está en la existencia de un hecho dañoso y que no se reconoce su carácter indemnitario. Creo haber dejado suficientemente establecido lo uno y lo otro con las observaciones desarrolladas.

La fórmula más general que puede darse de la obligación legal es pues ésta:

No perjudicar a otro sin derecho. Volvemos así al precepto “Neminem laedere” que la sabiduría antigua había escrito en la portada de sus manuales de derecho y que las Institutas de Justiniano nos han conservado. Fuera de los contratos, todo en el dominio de las obligaciones está ligado a esa idea.

III

Hay algo, sin embargo, que en cierto modo justifica la clasificación usual y explica su conservación después de 1761, porque si ella no contuviera algún átomo de verdad no habría podido mantenerse tanto tiempo. Cuando la obligación legal se transforma por su falta de cumplimiento en indemnización de daños y perjuicios pueden distinguirse tres grados de moralidad en el agente:

1º. Ha podido causar el daño intencionalmente, en cuyo caso se dice que hay delito.

Page 82

2º. Ha podido causarlo sin intención de dañar por un simple hecho de torpeza o de negligencia que le es imputable se dice entonces que hay cuasi-delito.

3º. Por fin, puede no ser el autor del hecho indemnizable y aprovecharse únicamente de un acto ajeno, se dice entonces que hay cuasi-contrato. Más valdría decir que hay enriquecimiento sin causa.

De esta manera la criminalidad del hecho dañoso forma una gradación descendente, hasta llegar a ser nulo en el último caso, pero esos matices no influyen en el resultado bajo el punto de vista civil: la obligación de indemnizar el daño injusto nace siempre con la misma fuerza porque no es la intención, es el resultado lo que la ley civil contempla⁷. Por interesante que sea bajo el punto de vista doctrinario, esta clasificación en tres grupos de la obligación de pagar una indemnización a consecuencia de la violación de una obligación legal, carece de alcance jurídico y de valor legislativo.

Si no existiera, sería inútil inventarla trae su origen del tiempo en que el derecho civil se inspiraba en gran parte en las ideas de venganza y de castigo, y si se la quiere conservar, se debería al menos tener cuidado de advertir a todo el mundo que ella está allí por mera fórmula y que no sirve de nada.

Resumiendo mi opinión diré fuera de las obligaciones contractuales no hay sino las obligaciones legales. Estas se presentan originariamente bajo la forma de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer. En caso de no cumplirse, se transforman en indemnizaciones de perjuicios lo mismo que las obligaciones contractuales, porque ese principio es la sanción necesaria de toda obligación. Una obligación delictuosa, cuasi delictuosa o cuasi contractual no es sino la transformación en plata de una obligación legal preexistente que no ha sido cumplida.

IV

No me falta sino indicar tres observaciones de carácter secundario

- 1º. Según lo que se ha expuesto más arriba, analizando todo cuasicontrato se encuentra un enriquecimiento sin causa; es pues, un acto esencialmente unilateral, como el delito o el cuasi-delito, y así es en realidad, Sin embargo, todos los autores, desde Pothier hasta Aubry et Rau, Page 83 dicen que los cuasi-contratos engendran indiferentemente: o una sola obligación que incumbe a una de las partes, u obligaciones recíprocas entre ambas (Aubry et Rau, § 440). Lo mismo dice el artículo 1371 eco del libro de Pothier.

Y todo el mundo piensa inmediatamente en el más conocido de los cuasi-contratos, en la gestión de negocios, en que existe, en efecto, fuera de la obligación del dueño de remunerar el servicio gratuito que ha recibido y de indemnizar al gestor, otra obligación impuesta al gestor mismo por el [artículo 1373 del Código Civil](#) la ley quiere que continúe su gestión, en caso de fallecimiento del dueño hasta que el heredero pueda tomar su dirección. ¿De dónde viene esta obligación? Siempre de la misma idea, el temor de una lesión injusta para otro se quiere impedir que el que se ha inmiscuido en los negocios de una persona pueda perjudicar a los herederos de ésta retirándose de un modo intempestivo y demasiado brusco; no hay aquí enriquecimiento sin causa ni perjuicio causado hay sólo la posibilidad de un perjuicio futuro que se evita creando una obligación legal de hacer.

Si la gestión de negocios se presenta así bajo la forma de un cuasicontrato sinalagmático no es, pues, sino una apariencia: no hay una causa única que engendra dos obligaciones recíprocas, hay concurrencia de causas obligatorias, en la misma hipótesis. Menos que un cuasi-contrato sinalagmático es el encuentro de dos clases de obligaciones cada una de ellas con su fuente distinta.

- 2º. La categoría de los cuasi-delitos es de formación reciente. No es romana, a pesar de la semejanza de las denominaciones, porque las obligaciones que los romanos trataban como nacidas que si ex delicto forman parte hoy de las obligaciones delictuosas y nuestras obligaciones cuasidelictuosas han sido extraídas de la categoría romana de los delicta privata: son los hechos previstos por la ley Aquilia. Heineccius es también el inventor de esta nueva categoría; véase más arriba el párrafo citado en la primera nota.

Como interpretación del derecho romano su idea es completamente falsa, y no es

más exacta si se la aplica al derecho francés, pues los artículos 1382 y 1383 no hacen distinción alguna entre los delitos y los cuasidelitos: no conocen sino una sola categoría de hechos; la falta y, si hacen una distinción, es bajo un punto de vista muy diverso, entre la falta por acción, hecho positivo, previsto por el artículo 1382 y la falta por omisión, prevista por el artículo 1383, sin deducir de allí ninguna diferencia, porque ambas clases de faltas se asimilan y tratan de igual modo.

Lo que ha asegurado la aceptación del término cuasi-delito y la conservación en nuestro derecho de una fuente especial de obligaciones ^{Page 84} que lleva ese nombre, es una idea enteramente ajena a la doctrina de Heineccius, pero que es la única que puede explicar una parte importante de la jurisprudencia. Si se lee el [Código Civil](#) se ve con evidencia que el cuasi-delito existe, por liviana que sea la falta cometida, por el sólo hecho de que esa falta ha causado un daño a otro. Son cuasi-delitos todos los perjuicios causados sin intención, resultados de una imprudencia del momento, en que la responsabilidad del autor del acto está comprometida. Es eso en realidad lo que se desprende de las disposiciones de la ley (arts. 1382 y 1383), que no hace ninguna distinción y así también lo entendía TREILHARD (Exposé des motifs, en FENET t. XIII, p. 467). Comparese con Aubry et Rau, t. IV, § 446. No ocurría antes lo mismo. Aunque no había ideas muy definidas sobre este punto, que no había sido profundizado por los autores, existía entre ellos la tendencia a reservar el nombre de cuasi-delitos para las faltas graves que se asemejan a los actos criminales. Esto es, por ejemplo, lo que decía Poullain du Parc el cuasi-delito es una falta cometida sin dolo y que se acerca mucho al delito, delicto similis et finitima. Es una falta grosera, lata culpa quae dolo aequi-paratur” (Principios de derecho Francés. t. VUI, p. 107). Pothier no estaba muy distante de pensar de igual modo: para él, el cuasi-delito era el hecho por el cual una persona, sin malicia, pero por una imprudencia inexcusable causa algún daño a otra (Obligaciones, núm. 116). Domat es el único que se expresaba en términos tan amplios como los de la ley moderna (Leyes civiles, lib. II, tít. 8.)

Se encuentra en la jurisprudencia del siglo XIX una idea análoga a la idea antigua. Hay numerosos fallos en que se puede leer esta asombrosa aseveración, contradicha por la misma letra del Código: que el cuasidelito no existe sino allá donde hay una intención dolosa (Lyon, 18 abril 1856, D. 56.2.199; Caso 17 abril 1867, D. 67.1. 267; Chambéry, 11 agosto 1868, D. 69; 2. 13; Lyon, 19 mayo 1886, S. 88. 2. 134; Agen, 20 diciembre 1893, D. 94. 2. 92; París, 21 abril 1896, D. 98. 1. 306). La mayor parte de estos fallos, pero no todos, tienen su explicación en que fueron pronunciados en asuntos de dote y quisieron ampliar el antiguo principio según el cual la mujer no respondía con sus bienes dotales sino de las obligaciones nacidas de sus delitos⁸; se ha querido asimilar a los hechos delictuosos propiamente tales, los actos dolosos no previstos por la ley penal. Lo que la jurisprudencia llama aquí cuasi-delito es lo que se acostumbra llamar simple delito civil. Ese es el lenguaje corriente en los tribunales. Decir a alguien: Usted ha cometido un cuasi-delito, es decirle: Usted ha cometido un acto criminal; porque teniendo la palabra delito dos senti-^{Page 85}dos, uno en derecho civil, otro en derecho penal, no es de extrañarse que su derivado cuasi-delito tenga también dos significado.

3º. Nuestro concepto moderno del acto delictuoso no es sino la generalización del sistema romano. Se sabe que los delicta privata eran todos hechos precisos o categorías de hechos, previstos por disposiciones de la ley positiva que los castigaban, lo que les daba su carácter ilícito. Por ejemplo, el dolus o la fraus creditorum estaban previstos por el edicto del Pretor. Dentro de nuestras ideas actuales ya no necesitamos, para considerar un hecho como delito civil, descubrir una ley positiva que lo prohíba; la existencia de una ley prohibitiva especial sólo se requiere en materia penal. Nuestros tribunales civiles conceden día a día indemnizaciones, aplicando el artículo 1382, sin poder citar un sólo artículo que tenga alguna relación con el caso fallado por ellos. Los textos especiales del derecho romano que hacían delictuosos ciertos hechos, ya no existen, al menos en su gran mayoría. No tenemos ningún texto general que reprima el dolo como lo hacía el párrafo del edicto de dolo (OTTO LENEL, El edicto perpetuo, trad. Peltier, tomo I, página 130)⁹.

Puede decirse que se han borrado los límites de los diferentes delitos. En lugar de estar individualizados como lo están aún los delitos en el derecho penal los delitos civiles y los cuasi-delitos son juzgados por los tribunales conforme a la equidad. Confundidos bajo el nombre genérico de “faltas”, ellos dependen del criterio del juez.

Sin embargo, es importante mantener el principio romano que no ha desaparecido: si el delito es ilícito, no es porque debe indemnizarse, como lo sostienen ciertos sistemas engañosos de reciente creación; es delictuoso porque es ilícito; la existencia del daño no es sino la condición de hecho que proporciona su acción a la víctima; el homicidio no es un delito sino porque es ilícito aún antes de haberse cometido, y lo mismo ocurre con el dolo y la falta. Al perder los textos de derecho positivo que castigaban los delicta privata del derecho romano, no hemos hecho sino abandonar sus fórmulas estrechas e incompletas y hemos conservado el principio tutelar, la idea de una disposición legal que prohíbe ciertos hechos, porque no debe olvidarse que existen preceptos de derecho que no están escritos en ninguna ley. Nuestro sistema moderno de delitos y de cuasi-delitos no es sino la generalización del edicto de dolo y de la ley Aquilia. Puede decirse que esos dos textos se ciernen aún sobre nuestro derecho civil: ellos le han comunicado su espíritu invisible que aún lo anima.

 [2] De la Revue critique de législation et de jurisprudence.

[3] “Hactenus de contractibus veris qui “consensum verum et expressum exigunt. Nonnuquam consensus nec verus est, nec ex utraque parte exprimitur, sed procesumitur, et tunc obligatio dicitur nasci QUASI EX CONTRACTU” (HEINICCIUS Antiquitatum romanorum syntagma secundum, ordinem Institutionum..., lib. III, tít. XXVIII (XXVII, princip. -”Quid negotiorum gestio? ... Is quasi-contractus originem debere videtur relegationi.” (Ibid., §1). “Tutela quoque quasi contractus est.” (§4)- Quemadmodum obligationes quaedam quasi ex contractu nasci dicuntur: ita sunt etiam quae QUASI EX DELICTO descendunt. Est vero. Quasi DELICTUM factum,

quod damno vel fuit vel esse potest, non dolo, sed culpa commissum.” (Ibid.; lib. IV, tít. V, princip.)

[4] Sin embargo, hay que exceptuar las transmisiones por causa de muerte: la aceptación de una herencia o de un legado es en verdad un contrato en el cual las dos voluntades en lugar de ser coetáneas se suceden con un intervalo: es la voluntad del testador la que hace después de su muerte, una oferta a su legatario, e igual cosa se puede decir de la distribución legal de las sucesiones que no hace sino suplir el testamento. Es un acto de la misma naturaleza que el contrato: si las dos voluntades no coinciden en el tiempo, concurren sin embargo por su sucesión y su encadenamiento a producir un efecto de derecho igualmente deseado por ambas partes y que resulta del acuerdo que se establece entre ellas.

[5] Laurent mismo lo reconoce: “En vano se buscaría otra causa que la ley: es ella la que, por motivos de equidad y de utilidad, impone ciertas obligaciones” (t. XX; núm. 307); pero en la continuación de este párrafo el autor se confunde por completo, diciendo, como Heineccius que, en los cuasicontratos, el consentimiento es presunto o supuesto (núm. 308). ¿Para qué presumir el consentimiento para dar a la obligación una base que faltara en caso de incapacidad? Comp. Demolombe, t. XXXI, núm 5. -M. M. Aubry et Rau dicen también que en los cuasi-contratos las obligaciones de las partes nacen de pleno derecho, es decir, sin su voluntad (440). Pothier era aún más explícito: “En los cuasi-contratos no interviene consentimiento alguno, es la ley sola o la equidad natural la que produce la obligación...” (Obligaciones, núm. 114. Véase también a Dumoulin, Obras, t. III. De verb. oblig.: § si quis ita. núm. 123.

[6] Ha sido un trabajo inútil el que se han dado, cuando para hacer más aceptable la idea insostenible del contrato social, inventado por ROUSSEAU, idearon el presentarlo como un cuasi contrato, tratando de darle, por este medio, cierto aspecto jurídico.

[7] Se ha dicho a veces que se debe ser más severo con el agente cuando es culpable de dolo (DE HAENE Flandre judiciaire, 1901). Esta idea puede apoyarse por analogía en las disposiciones de los artículos [1150](#) y [1151](#) del [Código Civil](#), relativos a la inejecución de las obligaciones contractuales. Sin embargo, la creo falsa; tiende a introducir en el derecho Civil una consideración tomada del derecho penal, la del castigo moral y a transformar la reparación de un daño en una especie de pena más o menos severa ¿Por qué dejar de indemnizar una parte del perjuicio causado porque su autor está exento de dolo? ¿Acusó la víctima a quien no puede imputarse falta alguna es menos interesante que él?

[8] Aquí la palabra “delitos” designaba los hechos castigados con verdaderas penas (ROUSSIEHE, De la dote, núm 426.)

[9] Sin embargo, debemos hacer notar que el artículo 1382 puede considerarse como una fórmula generalizada de la ley Aquilia, y que el [artículo 1167](#) del [Código Civil](#), prevé especialmente la *fraus creditorum*.