



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

ISSN: 2305-2546

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú

Perú

Sánchez Hernández, Luis Carlos

Aproximación a la categoría del «cuasidelito» del Código de Andrés Bello
a partir de las *obligationes quasi ex delicto* del derecho romano clásico

Derecho PUCP, núm. 83, 2019, pp. 265-304

Pontificia Universidad Católica del Perú

Perú

DOI: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201902.009>

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533662765009>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UDEM
redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Aproximación a la categoría del «cuasidelito» del Código de Andrés Bello a partir de las *obligationes quasi ex delicto* del derecho romano clásico

An approach to the Andrés Bello Code's category of «quasi-delict», from the perspective of Roman classical law's *obligationes quasi ex delicto*

LUIS CARLOS SÁNCHEZ HERNÁNDEZ*

Universidad Externado de Colombia (Colombia)

Resumen: En el Código civil de Andrés Bello, influenciado por el *Code Civil* francés, y a diferencia de otros códigos europeos y latinoamericanos, fue acogida la categoría de los «cuasidelitos» como fuente de obligaciones. No obstante, este instituto ha sido de difícil comprensión, y ha sido tildado de ser meramente formal, de difícil definición y carente de utilidad práctica. Por esta razón, en este escrito proponemos un análisis de la categoría de los «cuasidelitos» a partir de las llamadas obligaciones *quasi ex delicto* del derecho romano clásico, las cuales fueron de gran utilidad para la formulación de una división perfecta y omnicompreensiva de las causas de las obligaciones. Luego de estudiar la recepción de la figura en el Código de Andrés Bello, tanto en Chile como en Colombia, planteamos algunas ideas que podrían contribuir a una relectura de la categoría y, con ello, a la renovación de su utilidad sistemática y práctica. Naturalmente, en este escrito no pretendemos realizar un análisis exegético exhaustivo de todo el acervo de fuentes romanas que se refieren a esta materia; tan solo pretendemos poner de relieve los aspectos más importantes que permiten realizar una relectura de la categoría moderna de los cuasidelitos a la luz de las categorías romanas clásicas.

Palabras clave: fuentes de obligaciones, cuasidelito, ilícito, responsabilidad extracontractual, responsabilidad objetiva

Abstract: The Civil Code of Andrés Bello, influenced by the French Civil Code, and unlike other European and Latin American codes, included the category of quasi-delict as a source of obligations. However, this notion has been difficult to understand, and has been often branded as merely formal, difficult to define and devoid of any practical utility. For this reason, this paper proposes an analysis of the category of «quasi-delicts» on the basis of the so-called obligations *quasi ex delicto* in classical Roman law. Such obligations were very useful for the formulation of a perfect and comprehensive division of the sources of obligations. After studying the reception of the quasi-delict in Andres Bello's Code, both in Chile and in Colombia, this paper proposes some ideas that could contribute to a new understanding of the category and,

* Abogado. Docente e investigador del Departamento de Derecho Romano de la Universidad Externado de Colombia. Magister en Sistemas Jurídicos Contemporáneos de la Università degli Studi di Roma «Tor Vergata». Doctor en Derecho de la Università degli Studi di Roma «Tor Vergata». Código ORCID: 0000-0002-0373-4814. Correo electrónico: luis.sanchez@uexternado.edu.co

with it, to the renewal of its systematic and practical utility. The aim of this paper is to highlight the most important aspects of this category that allow for a re-reading of the modern category of quasi-delict in the light of classical Roman categories. For this reason, it would exceed the scope of the present work to carry out an exhaustive exegetical analysis of the entire collection of Roman sources that refer to this matter.

Key words: sources of obligations, quasi-delict, tort, non-contractual liability, strict liability.

CONTENIDO: I. EL ORIGEN DE LAS *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO* EN EL DERECHO ROMANO CLÁSICO.– I.1. EL SURGIMIENTO DE LAS *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO* EN LA CONSTRUCCIÓN GAYANA DE LAS CAUSAS DE LAS OBLIGACIONES. I.1.1. LA *SUMMA DIVISIO* DE LAS *INSTITUTIONES* DE GAYO Y SU CRÍTICA EN *GAI.* 3,91.– I.1.2. LA TRIPARTICIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE LAS *RES COTTIDIANAE*: LAS *VARIAE CAUSARUM FIGURAE* Y LAS OBLIGACIONES *QUASI EX DELICTO*.– I.2. LA ENUNCIACIÓN GAYANA DE LOS ILÍCITOS QUE ORIGINABAN UNA OBLIGACIÓN *QUASI EX DELICTO* EN LAS *RES COTT.*– I.3. EL CRITERIO QUE DISTINGUE LOS ILÍCITOS QUE ORIGINABAN UNA OBLIGACIÓN *QUASI EX DELITO* ES QUE SON SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD SIN CULPA.– II. DE LAS OBLIGACIONES *QUASI EX DELICTO* DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO A LOS CUASIDELITOS DEL CÓDIGO CIVIL DE ANDRÉS BELLO.– II.1. LA CONSAGRACIÓN DEL CUASIDELITO COMO UNA FUENTE DE OBLIGACIONES Y SU EQUIPARACIÓN CON LA CULPA-NEGLIGENCIA.– II.2. EL CUASIDELITO EN EL CÓDIGO CIVIL DE ANDRÉS BELLO.– II.2.1. EL CUASIDELITO EN EL CÓDIGO CIVIL DE CHILE.– II.2.2. EL CUASIDELITO EN EL CÓDIGO CIVIL DE COLOMBIA.– II.2.3. CONSIDERACIONES FINALES ACERCA DE LA CATEGORÍA DEL CUASIDELITO EN EL CÓDIGO CIVIL DE ANDRÉS BELLO.

I. EL ORIGEN DE LAS *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO* EN EL DERECHO ROMANO CLÁSICO

I.1. El surgimiento de las obligaciones *quasi ex delicto* en la construcción gayana de las causas de las obligaciones

I.1.1. La *summa divisio* de las Instituciones de Gayo y su crítica en *Gai.* 3,91

El problema de las fuentes de las obligaciones en el derecho romano clásico está especialmente ligado a las diversas obras de Gayo. En el manuscrito veronés de las *Institutiones*, la materia de las obligaciones fue expuesta por el jurista sobre la base de que ellas se dividían en dos especies: las que nacían de un *contractus* y de un *delictum*:

Pasemos ahora a las obligaciones, cuya principal división se reduce a dos especies, pues toda obligación o nace de un contrato o procede de un

delito. Veamos primero qué obligaciones nacen de los contratos. Estos se dividen en cuatro clases, según que la obligación se contrae por la cosa, por las palabras, por escrito o por el consentimiento. (*Gai.* 3,88)¹.

La *divisio obligationum* del primer párrafo del fragmento era, con gran probabilidad, la más difundida en la jurisprudencia de la época de Gayo; sin embargo, no fue la primera clasificación de las *causae obligationum*. La cuatripartición que encontramos en el párrafo 89, relacionada con las obligaciones que nacen *ex contractu*, ya había sido propuesta por la jurisprudencia tardorrepública, con seguridad al menos desde Quinto Mucio Escévola (*Pomp. IV ad Q. Muc. D. 46,3,80*)² y luego por Labeón (*Ulp. XI ad ed. D. 50,16,19*) (*Fiori*, 2007, pp. 1956 y ss.; *Cannata*, 1970, pp. 54 y ss.).

Según la *summa divisio obligationum* expuesta en el fragmento examinado, las obligaciones solo podían nacer de un contrato o de un delito; por lo tanto, se trata, a primera vista, de una división exhaustiva. Ello derivaría, primero, de que Gayo se valió de la *definitio per divisionem*, un procedimiento definitorio propio de la retórica mediante el cual se toma un determinado *genus* y se lo subdivide enteramente en diversas *species*³. Asimismo, la exhaustividad emana del uso de la expresión «*omnis*», con la cual se quiso expresar que todo el *genus* —las obligaciones— se divide en las que nacen del contrato y las que nacen del delito (*Gallo*, 1973, p. 174)⁴.

El hecho de que Gayo considerara exhaustiva la *summa divisio obligationum* no fue óbice para que el mismo jurista la criticara, exponiendo su insuficiencia para abarcar todos los actos creadores de obligaciones, tal como lo manifestó en *Gai.* 3,91:

También aquel que recibe de otro lo que este no le debía y le pagó por error, se obliga por la cosa; pues puede intentarse contra él la condición *si paret eum dare oportere*, del mismo modo que si se hubiese hecho un

APROXIMACIÓN A LA CATEGORÍA DEL «CUASIDELITO» DEL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO A PARTIR DE LAS OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

AN APPROACH TO THE ANDRÉS BELLO CODE'S CATEGORY OF «QUASI-DELICT», FROM THE PERSPECTIVE OF ROMAN CLASSICAL LAW'S OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO

1 Las versiones en español de este y todos los fragmentos de las *Instituciones* de Gayo que se citan en este escrito fueron tomadas de la traducción de J. Iglesias y otros (*Gayo*, 1985).

2 Afirma Cardilli (2016, pp. 288 y ss.) que a Quinto Mucio se debe una primera construcción, la cual será de importancia crucial, de los *genera* de las *obligationes contractae*. En efecto, no se tenía aún en esta época una perspectiva de *obligationes quae ex contractu nascuntur*, la cual habría sido propuesta luego por Gayo, sino que, al contrario, la reflexión de la jurisprudencia giraba en torno a hipótesis típicas de *obligationes re/verbis contractae*. Por esta razón, la esencia de la novedosa elaboración muciana se mantuvo aún en las *Instituciones* de Gayo, quien ubicó dicha construcción dentro de la más amplia bipartición de las *obligationes quae ex contractu vel ex delicto nascuntur*.

3 Sobre el uso de la *definitio per divisionem* y, en general, de la retórica en las *Instituciones* de Gayo, véase Martini (1964, pp. 462 y ss.), Talamanca (1977, pp. 2 y ss.) y Wołodkiewicz (1970, pp. 130 y ss.).

4 Wołodkiewicz (1970, pp. 131 y ss.) no considera que la *summa divisio* de Gayo sea exhaustiva; sostiene, más bien, que se trata de la división más importante y general, creada por una necesidad didáctica, que admite en todo caso la existencia de otras categorías. Gallo ha planteado críticas a esta posición (1973; pp. 174 y ss.). De lo que no hay duda es de que la *summa divisio* era la teoría más difundida para la época de Gayo; así lo afirman, entre otros, Betti (1962, pp. 88 y ss.); Grosso (1963, pp. 63 y ss.); Casavola (1966, p. 14); esta posición es defendida también por Tondo (1995, pp. 371 y ss.).

préstamo. Por donde creen algunos autores que el pupilo o la mujer a quienes se pagare sin autorización de su tutor lo que no se les debe no pueden ser obligados por la condición como no lo son por el mutuo; pero esta especie de obligación parece que no resulta de un contrato, porque aquel que da con intención de pagar, antes quiere disolver la obligación que contraerla.

En este fragmento, Gayo analizó la naturaleza de la obligación que contraía aquel que recibía una prestación de otro que nada le debía y le había pagado por error —*solutio indebiti*—. Afirmó el jurista que, como en el mutuo, se trataba de una obligación que se contraía con la entrega de la cosa y, por lo tanto, procedía una *condictio* para reclamar el reembolso del dinero. Luego, expuso el parecer de algunos juristas según el cual, como en el mutuo, quien pagaba por error a una mujer o a un pupilo sin autorización no podía ejercitar la *condictio*. A continuación, Gayo se sirvió de la *solutio indebiti* para expresar su crítica a la *summa divisio obligationum*, y afirmó que este supuesto no es un *contractus*, puesto que quien pagaba por error no tenía la intención de contraer una obligación, sino, más bien, de extinguirla —*distrahere*—.

El fragmento es considerado en sustancia genuino por la doctrina mayoritaria⁵. Demuestra la insuficiencia de la *summa divisio* para abarcar todas las obligaciones, y muestra la *solutio indebiti* como un caso paradigmático. En efecto, al identificar el contrato con la voluntad de contraer una obligación (*animus de negotium contrahere*), el jurista consideró que quien paga lo que no debe no celebra un contrato y, ciertamente, tampoco comete un *delictum*, pues no comete un acto ilícito. De ello se deduce que existían obligaciones que no eran *ex contractu* ni *ex delicto*, anticipando una ulterior sistematización de las *causae obligationum*.

Más adelante, Gayo, siguiendo con el esquema de la *summa divisio*, y luego de haber tratado las obligaciones que nacen *ex contractu*, se ocupó de analizar las obligaciones que nacen *ex delicto*. Así, abrió su tratamiento con la enunciación de cuáles eran los delitos:

Pasemos ahora a las obligaciones que nacen de los delitos, tales como el hurto, la rapiña, el daño y la injuria, de todos los cuales nace una sola especie de obligación, al paso que de los contratos hemos visto nacer cuatro especies. (*Gai.* 3,182).

Vale anotar, por un lado, que para la época de Gayo ya se había consolidado en la jurisprudencia la contraposición entre los ilícitos

5 Consideran interpolado este fragmento Perozzi (1927, p. 29) y Albertario (1936a, pp. 79 y ss.). Mientras, consideran genuino el fragmento, entre otros: Betti (1925, pp. 274 y ss.); Segre (1952, pp. 436 y ss.); Grosso (1963, pp. 17 y ss.); Wołodkiewicz (1970, pp. 155 y ss.); Talamanca (1979, pp. 43 y ss.); Schipani (2015, p. 237).

públicos (*crimina*) y los ilícitos privados (*delicta* o *maleficia*)⁶. Así, los primeros eran castigados mediante penas afflictivas —la muerte, las lesiones físicas o la privación de la capacidad jurídica— y los segundos daban lugar una obligación consistente en una pena pecuniaria en favor de la víctima del ilícito⁷.

Por otro lado, de la comisión de estos ilícitos nacía una *obligatio ex delicto* cuyas características eran homogéneas, especialmente porque su función era sancionatoria. Por esta razón, no obstante la heterogeneidad de los *delicta*, Gayo afirmó que, a diferencia de los *contractus* que se dividían en cuatro especies, los delitos constituían una sola especie (Tondo, 1995, pp. 373 y ss.). Tales características eran, fundamentalmente, la intransmisibilidad hereditaria pasiva, la posibilidad de la entrega noxal en el caso de que el ilícito haya sido cometido por una persona sujeta a potestad, la solidaridad cumulativa en caso de pluralidad de causantes del ilícito y la posibilidad de acumular esta acción cuando concurrieran otras acciones *reipersecutorias*. Estas características descenden de la naturaleza punitiva de la *poena*; no obstante, algunas de ellas, especialmente la intransmisibilidad de la acción *ex delicto* y su carácter cumulativo, fueron mutando a medida que la naturaleza penal de la acción fue transformándose en *reipersecutoria* (Voci, 1939, pp. 99 y ss.; Vacca, 1982, pp. 686 y ss.; Valditara, 1992, pp. 184 y ss.; Crifò, 1994, pp. 732 y ss.).

APROXIMACIÓN A LA CATEGORÍA DEL «CUASIDELITO» DEL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO A PARTIR DE LAS *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO* DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

AN APPROACH TO THE ANDRÉS BELLO CODE'S CATEGORY OF «QUASI-DELICT», FROM THE PERSPECTIVE OF ROMAN CLASSICAL LAW'S *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO*

6 La contraposición entre los *crimina* y los *delicta* fue el resultado de una larga evolución que comenzó en la edad monárquica. En época antigua la diferenciación no era tan nítida, pero la conciencia social sí distinguía entre los ilícitos que lesionaban al sujeto individualmente —cuya persecución estaba a cargo de él o de su *pater familias*— y otros que menoscababan el orden social o sacro y por ello eran perseguidos públicamente. Para la época de las XII Tablas, se comenzaron a delinear más claramente las diferencias entre las dos categorías de ilícitos, especialmente respecto del carácter privado y pecuniario de las penas de los *delicta* y del carácter afflictivo de la punición de los ilícitos públicos y del principio inquisitorio en el procedimiento para su persecución. Así, ya para el derecho clásico la diferencia era clara, tanto en la forma de perseguirlos como en la naturaleza de la sanción. A pesar de ello, en el lenguaje jurisprudencial no existió nunca un uso estrictamente técnico de los términos *crimina*, *maleficium*, *delictum*, *noxae*, etcétera. Véase Talamanca (1990, pp. 615 y ss.); Brasiello (1964, pp. 3 y ss.); Albanese (1970, pp. 51 y ss.); Longo (1976, pp. 7 y ss.).

7 En la época arcaica los ilícitos privados no eran reprimidos mediante penas pecuniarias, sino a través de penas afflictivas en forma de *vindicta* del ofendido o de su *pater familias*. No obstante, ya desde la época monárquica, la magnitud de la *vindicta* no dependía del arbitrio del ofendido, pues existían ciertos límites —como la *addictio* en el caso del *furtum* y el talión en el caso del *membrum ruptum*—. A partir de las XII Tablas, comenzó a prevalecer la pena pecuniaria, que inicialmente equivalía al precio que el ofensor ofrecía a la víctima para evitar la venganza, en forma de composición voluntaria mediante una *pactio*. Con todo, la legislación decenviral —*Tab. 8.2*—, estableció en algunos casos el carácter obligatorio de dicha composición. Ulteriormente, la composición se convirtió en legal y, por lo tanto, el ofendido estaba obligado a recibir una pena pecuniaria cuyo monto estaba ya preestablecido y a renunciar a la *vindicta*. De esta manera se comenzó a modelar la categoría de las *obligationes ex delicto*. Santalucia (2009, pp. 7 y ss.). Al respecto, afirma Betti (1925, pp. 268 y ss.), refutando la doctrina que sostiene la prioridad temporal de la *obligatio ex delicto* respecto de aquella *ex contractu*, que —a pesar de que el delito sea, sin duda, un instituto más antiguo que el *negotium*— solo a partir de las composiciones legales se puede hablar de una verdadera *obligatio* originada en el acto ilícito; mientras que, en el régimen anterior de las composiciones voluntarias, el vínculo obligatorio no provenía del ilícito, sino de la composición en la cual el ofensor se obligaba al pago de una pena —es decir, de un acto de voluntad dirigido a contraer una obligación—. Por lo tanto, aún en este periodo el delito no era la fuente obligacional, sino simplemente el motivo que originaba la composición.

Asimismo, Gayo enunció y a continuación consideró los principales ilícitos que, para su época, integraban la categoría *delictum*⁸: el *furtum*; la *rapina* o hurto con violencia, que se configuró como un delito independiente a partir de la promulgación del edicto del pretor Lucullo, quien introdujo la *actio vi bonorum raptorum* en el año 76 a.C.; la *iniuria-contumelia*, que consistía en causar lesiones a la integridad física o moral de un hombre libre; y el *damnum iniuria datum* o el daño injustificado a una cosa ajena (delito que fue regulado por la *lex Aquilia*⁹). Sin embargo, estos no eran los únicos delitos, pues Gayo usó la expresión «*veluti*», la cual le da un sentido ejemplificativo al elenco. Existen noticias de la existencia de otros delitos más antiguos, como la *actio de pauperies*, de *modo agri*, de *pastu pecoris*, de *arboribus succisis*, de *rationibus distrahendis*; todos estos ilícitos eran castigados mediante acciones penales privadas (Lauria, 1938, pp. 182 y ss.; Albertario, 1936b, pp. 142 y ss.; Longo, 1976, pp. 10 y ss.).

En síntesis, acorde con la sistematización de las *causae obligationum* expuesta por Gayo en las *Instituciones*, las obligaciones nacían de un *contractus* —el cual, a su vez, podía ser de aquellos *re*, *verbis*, *litteris* o *consensus*—; o de un *delictum* —el cual era un solo género y tradicionalmente consistía en alguno de los cuatro ilícitos enunciados por el jurista—. Esta *summa divisio*, que era la más difundida en la época de Gayo, se propuso como exhaustiva. Ello no fue óbice para que el mismo jurista la criticara, demostrando que era insuficiente para abarcar todas las obligaciones, anticipando así la construcción que propondría en una obra sucesiva.

1.1.2. La tripartición de las obligaciones de las *Res Cottidianae*: las *variae causarum figurae* y las obligaciones *quasi ex delicto*

Una nueva clasificación de las *causae obligationum* la encontramos en una fuente recogida en el *Digesto* que, según la *Compilación*, proviene de una obra de Gayo: las *Res Cottidianae* o *Aurea* (*Res Cott.*).

Las obligaciones nacen o de un contrato, o de un delito, o por cierto derecho propio, según las varias especies de causas (Gai. II *Aur. D.* 44,7,1 pr.)¹⁰.

Es evidente la divergencia entre este fragmento y la *summa divisio* de Gai.3,88. En efecto, el jurista decidió agregar una tercera categoría de fuente de obligaciones que denominó *variae causarum figurae* (varias

8 El *delictum*, que deriva del verbo *delinquere*, en el lenguaje más antiguo, significaba *deficere* (acto de no hacer aquello que es debido). De este significado general y de uso corriente, el sustantivo *delictum* adoptó un significado jurídico y una ubicación técnica concreta: el acto ilícito castigado con una pena privada. Por ello, en muchos casos el verbo *derelinquere* no coincidía con el sustantivo *delictum*, pues aquel en ocasiones asumía el sentido general de acto ilícito (Arnese, 2011, pp. 33 y ss.).

9 Sobre este delito, véase Sánchez, 2018, pp. 165 y ss.

10 Las versiones en español de este y todos los fragmentos del *Corpus Iuris Civilis* que se citan en este escrito fueron tomadas de la traducción de García del Corral (1889).

especies de causas)¹¹. Los cuestionamientos que suscita este contraste entre los dos fragmentos tienen que ver con uno de los problemas más controvertidos en la doctrina romanista: la autenticidad y la autoría de las *Res Cott.*, obra de la cual se tiene noticia gracias a algunos fragmentos recogidos en el *Digesto*, en los cuales se atribuye su autoría a Gayo, y a una mención de ella que Justiniano hizo en el párrafo 6 de la *Constitutio Imperatoriam Maiestatem*¹².

Este problema ha suscitado de antaño vivas discusiones doctrinales y ha motivado diversas teorías, que podemos sintetizar así: una primera teoría sostiene que las *Res Cott.* es una obra de origen posclásico, por lo que también es posclásica su *divisio obligationum*. Esta teoría, propuesta principalmente por Perozzi (1927, pp. 29 y ss.) y Albertario (1936a, pp. 74 y ss.), sostiene que en el derecho romano clásico solo se reconoció como *causae obligationum* el *contractus* y el *delictum*, ya que solo las relaciones reconocidas por el *ius civile* tenían la virtualidad de crear obligaciones. En efecto, según el autor, las figuras disciplinadas por el *ius honorarium* no eran técnicamente fuentes de una *obligatio*, sino que eran identificadas con una terminología eminentemente procesal de *debere* o *teneri* y la fuente era generalmente indicada con el nombre de la acción. Por lo tanto, las *Res Cott.* no habría podido ser escrita por Gayo, sino que se trataría de una reelaboración posclásica de las *Institutiones* realizada por un autor desconocido¹³.

Una segunda teoría, no muy distante de la anterior, afirma que, si bien las *Res Cott.* es una obra de Gayo, el fragmento que contiene la tripartición de las *causae obligationum* fue interpolado. Arangio-Ruiz (1974, pp. 144 y ss.), uno de sus sostenedores, parte del hecho de que Gayo no habría podido equiparar las relaciones reguladas por el *ius civile* y las que provenían del imperio del pretor, pues solo las primeras eran consideradas *obligatio*. Por tanto, Gayo, en el fragmento en cuestión de las *Res Cott.*, habría pretendido, afirma el autor, clasificar las *actiones in personam* en aquellas *ex contractu*, *ex maleficio* o *praetorio iure ex variis*

APROXIMACIÓN A LA CATEGORÍA DEL «CUASIDELITO» DEL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO A PARTIR DE LAS *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO* DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

AN APPROACH TO THE ANDRÉS BELLO CODE'S CATEGORY OF «QUASI-DELICT», FROM THE PERSPECTIVE OF ROMAN CLASSICAL LAW'S *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO*

11 De la comparación de los textos de ambos fragmentos surge también la sustitución del término *delictum* por *maleficium*. Tradicionalmente, la doctrina afirma que esta diferencia terminológica no tiene gran trascendencia, pues el término *maleficium* era conocido por Gayo y era usado por él en un sentido equivalente a *delictum*, pues ambos aparecen en las *Institutiones* como sinónimos. Véase Albertario (1936b, p. 144); Wołodkiewicz (1970, p. 116); Paricio (1987, p. 33). Una opinión distinta ha sido recientemente propuesta por Arnese (2011, pp. 54 y ss.)

12 *I. proem.*, 6. «Cuyas Instituciones, compuestas de todas las de los antiguos y principalmente de los comentarios de nuestro Gayo, tanto sobre las instituciones como sobre las causas cotidianas, y de otros muchos, luego que nos las presentaron los tres mencionados varones jurisconsultos, las leímos y revisamos, y les prestamos la plenísima fuerza de constituciones nuestras».

13 Sostiene Albertario (1936a, p. 79) que solo cuando en el periodo posclásico desapareció la diferencia entre el *ius civile* y el *ius honorarium*, y el *contractus* fue identificado con el acuerdo y el *delictum* con el ilícito cometido con dolo, fue necesario ampliar la clasificación de las fuentes de las obligaciones para dar cabida a supuestos que ahora sí tenían la virtualidad de originar una obligación —es decir, aquellas relaciones reguladas por el derecho pretorio y que integraban la posclásica categoría de obligaciones *ex variis causarum figuris*, categoría a la cual, posteriormente, Justiniano dio un sentido más técnico mediante las categorías de *quasi contractus* y *quasi delictum*—. Esta posición ha sido compartida, entre otros, por Longo (1983, pp. 402 y ss.); Paricio (1987, pp. 30 y ss.); y Coma Fort (1996, pp. 210 y ss.).

causarum figuris. Esta última categoría incluía las acciones *in factum conceptae* creadas por el pretor para tutelar relaciones análogas a las civiles, especialmente provenientes de actos ilícitos¹⁴.

Por otro lado, Betti (1925, pp. 267 y ss.), en un escrito dedicado a este preciso argumento, critica tanto la tesis de Albertario como la de Arangio-Ruiz, y sostiene el carácter genuino del fragmento y la autoría de Gayo. Según el autor, la tripartición de las fuentes completaba y explicaba la crítica que el jurista había propuesto en *Gai.* 3,91, pues la tercera categoría cumplía la función de diferenciar ciertas figuras que no eran parte de las otras dos categorías, excluyendo del *contractus* los negocios que producían obligaciones —pues eran del *ius civile*— pero que no estaban dirigidos a crearlas. Por esta razón, Gayo le dio una denominación tan general —varias especies—, pues el único elemento que los unía era de carácter negativo: no eran *contractus*.

No obstante, el autor niega que Gayo hubiera incluido dentro de las *variae causarum figurae* los ilícitos que no eran delitos, principalmente los de origen pretorio, pues no eran fuente de *obligatio*. Afirma Betti (1925, p. 291) que en el derecho clásico se habían equiparado desde el punto de vista meramente procesal los *delicta* del *ius civile* y los demás ilícitos del *ius honorarium*; solo por obra de los compiladores, tal equiparación fue de orden sustancial —lo que llevó al surgimiento de los *quasi delicta*—. Así, ya que los compiladores vieron con buenos ojos la tripartición gayana y la incluyeron en la codificación, se hizo necesario que dentro de las *variae causarum figurae* también estuvieran comprendidos los, apenas creados, cuasidelitos.

La tercera teoría, que ha sido propuesta por la doctrina romanista más reciente, admite tanto el origen clásico de las *Res Cott.* como la autoría de Gayo y el carácter genuino del fragmento en cuestión. Esta posición, la cual compartimos, ha sido defendida principalmente por Wołodkiewicz (1970, pp. 118 y ss.) y Gallo (1973, pp. 173 y ss.). Sostienen estos autores que las *Res Cott.* es una obra que fue escrita por Gayo en un momento posterior a las *Instituciones*, y que el fragmento donde se enuncia la tripartición de las *causae obligationum* es genuino, así como son genuinos los sucesivos fragmentos donde Gayo enunció los supuestos que estaban recogidos en las *variae causarum figurae* —como se verá, unos eran actos lícitos, de los cuales nacía una *obligatio quasi ex contractu* (*Gai.* III *Aur.* D.44,7,5 pr.-3), mientras que otros eran actos ilícitos, los cuales originaban una *obligatio quasi ex delicto* (*Gai.* III *Aur.* D.44,7,5,4-6)¹⁵—.

¹⁴ Este fragmento, según Arangio-Ruiz (1974, p. 149), luego habría influenciado a Ulpiano, tal como se lee en *Ulp. sing. Reg.* D.44,7,25,1, en donde el jurista tardoclásico catalogó las acciones *in personam* en aquellas *ex contractu, ex facto e in factum*.

¹⁵ Son partidarios de esta teoría, entre otros, Segrè (1930, pp. 503 y ss.); Stein (1958, pp. 367 y ss.); Riccobono (1964, pp. 98 y ss.); Arnese (2011, pp. 89 y ss.); Tondo (1995, pp. 380 y ss.); Schipani (2015, p. 238).

Los defensores de esta teoría niegan que la obra sea una reelaboración posclásica, pues las diferencias entre las *Institutiones* y las *Res Cott.* se justifican tanto por la diversa sistematización de cada obra, como por su finalidad. En efecto, las *Institutiones* era un manual escolástico y teórico, y las *Res Cott.* era una obra más práctica, que trataba de manera analítica particulares cuestiones jurídicas, principalmente relacionadas con el *ius gentium* (Wołodkiewicz, 1970, p. 119).

Luego, se refuta que el fragmento en Gai., *II Aur.* D.44,7,1 pr. esté interpolado o contenga una glosa de origen posclásico. En efecto, por un lado, si lo que originalmente Gayo pretendía era clasificar las acciones personales, mas no las obligaciones, la ubicación del fragmento no habría sido en el libro II de las *Res Cott.*, sino en los últimos libros que trataban los argumentos procesales. De otro lado, la última parte del fragmento que se refiere a las *variae causarum figurae* no es una glosa postclásica, pues, si los compiladores hubieran querido introducir una nueva categoría a la *summa divisio*, habría sido una cuatripartición, incorporando el *quasi contractus* y el *quasi delictum*, de forma coherente con la clasificación de las causas de las obligaciones contenida en las *Institutiones* de Justiniano.

Por lo tanto, Gayo, en las *Institutiones*, partió de la sistematización más difundida en su época y la reportó fielmente, a pesar de considerarla insuficiente. Luego, en un texto más maduro, él mismo propuso una nueva clasificación de las *causae obligationis*. La tripartición de las obligaciones, considera Gallo (1973, pp. 174 y ss.), es una *definitio per divisionem*, en donde el género *obligatio* fue dividido en tres *species*. Mientras que las dos primeras *species* —el *contractus* y el *delictum*— gozaban de un *proprium ius*, la tercera categoría —las *variae causarum figurae*— tenían un *proprium quodam ius*, es decir, un «cierto derecho propio» o, más bien, un derecho propio solo hasta cierto punto.

Lo anterior, en efecto, encuentra correspondencia con la realidad jurídica de la época, puesto que —mientras las obligaciones derivadas de un contrato y de un delito tenían elementos y un régimen jurídico propio— las *obligationes ex variis causarum figuris* nacían de supuestos que tenían una propia individualidad y que eran disímiles entre sí, pero que, paralelamente, según cada caso, participaban del régimen jurídico de las obligaciones *ex contractu* o *ex delicto*¹⁶.

16 Sobre el mismo punto, Riccobono (1964, p. 101) asevera que, mientras el significado de *contractus* y *delictum* estaba bastante bien delimitado en la jurisprudencia clásica, esta tercera categoría de origen gayano comprendía todos aquellos hechos jurídicos que no constituían ni un contrato ni un delito, pero que sin embargo producían obligaciones. Así, constituían un grupo ecléctico de figuras particulares, carentes de caracteres generales comunes entre ellas, lo cual se expresaba en su misma denominación: *variae causarum figurae*. A su vez, con la expresión «*proprium quodam iure*», Gayo quiso significar que su derecho provenía de institutos o de principios propios a cada uno, pero también de aquellos que son propios de los contratos o los delitos según el caso. Asimismo, Schipani (2015, p. 238) afirma lo siguiente «Es por ello que el mismo Gayo superó la bipartición en su obra

APROXIMACIÓN A LA CATEGORÍA DEL «CUASIDELITO» DEL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO A PARTIR DE LAS OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

AN APPROACH TO THE ANDRÉS BELLO CODE'S CATEGORY OF «QUASI-DELICT», FROM THE PERSPECTIVE OF ROMAN CLASSICAL LAW'S OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO

Por lo tanto, esta nueva sistematización de las *causae obligationum* alcanzada por Gayo respondió a la necesidad de un perfeccionamiento sistemático, pues la contraposición *contractus-delictum*, según el mismo jurista, era insuficiente para abarcar los supuestos que originaban una *obligatio*. Además, Gayo —en esta obra más madura— no se limitó a ampliar la *divisio obligationum*, sino que también enunció algunos de los supuestos que formaban parte de las *obligationes ex variis causarum figuris*. Algunos de estos supuestos eran de carácter lícito —como la *negotiorum gestio*, la tutela, el legado y la *solutio indebiti*—, de los cuales nacía una *obligatio quasi ex contractu*; otros eran de carácter ilícito y daban origen a una *obligatio quasi ex delicto* (Gallo, 1973, pp. 176 y ss.; Riccobono, 1964, pp. 94 y ss.; Coma Fort, 1996 pp. 125 y ss.).

Los cuatro supuestos que —según el Gayo de la *Res Cott.*— daban origen a una *obligatio quasi ex delicto* (supuestos que examinaremos a continuación) eran actos ilícitos previstos mediante acciones pretorias. Dichos actos originaban a una obligación —el pago de una *poena*—; sin embargo, no eran considerados *delicta* y, por ello, Gayo los acomodó dentro del grupo de las obligaciones *ex variis causarum figuris*. Estas figuras eran disímiles entre sí; por ello, eran valoradas en su propia individualidad y tenían un *proprium ius*. Sin embargo, al mismo tiempo, ya que producían obligaciones similares a aquellas *ex delicto*, compartían el mismo régimen jurídico (Gallo, 1973, p. 200).

Por lo tanto, la categoría de las *variae causarum figurae* permitió un perfeccionamiento sistemático de la materia, pues era lo suficientemente elástica como para abrazar cualquier figura generadora de obligaciones que no fuera ni un *contractus* ni un *delictum*. Sin embargo, su finalidad no era equiparar estas figuras a las dos tradicionales fuentes obligacionales, sino acomunar todos estos disímiles supuestos y, de esta manera, darle un carácter omnicompreensivo a la *divisio obligationum* (Wołodkiewicz, 1970, pp. 244 y ss.).

1.2. La enunciación gayana de los ilícitos que originaban una obligación *quasi ex delicto* en la *Res Cott.*

Cuatro supuestos, según las *Res Cott.* de Gayo, daban origen a una obligación *quasi ex delicto*. El primero de ellos fue el *iudex qui litem suam fecit*, es decir, el caso del juez que hacía suya la causa (Gai. III *Aur. D.* 44,7,5,4)¹⁷. Este ilícito, según la doctrina mayoritaria, consistió

Res cottidianae introduciendo un tercer género abierto a la consideración de “varias causas típicas” (las famosas *variae causarum figurae*) (D. 44,7,1 pr.), de las cuales propuso también un elenco. Este elenco, por un lado, afirma la individualidad de cada una de ellas, mientras que, por el otro, las figuras que lo integran son confrontadas con el contrato y con el delito con el objetivo de excluir su asimilación, manifestando —sin embargo— al mismo tiempo la capacidad de aquellos para actuar como referencias».

17 «Si el juez hubiere hecho suyo el litigio, no es considerado obligado propiamente por delito; pero como no se obligó tampoco por contrato, y se entiende que ciertamente pecó en algo, aunque por

originariamente, y durante el periodo clásico, en el hecho de que el juez se rehusara a dictar sentencia o que proferiera una sentencia nula, por ser contraria a los términos de la fórmula. En consecuencia, la responsabilidad derivaba exclusivamente del hecho objetivo del incumplimiento de su deber u *officium* de proferir una decisión o del hecho de que la misma fuera nula (De Martino, 1988, pp. 11 y ss.; Paricio, 1987, pp. 40 y ss.; Giménez-Candela, 1990, pp. 9 y ss.; Mattioli, 2010, pp. 72 y ss.).

A partir del periodo tardoclásico, como se deduce de la lectura de un conflictivo fragmento de Ulpiano¹⁸, se produjo una transformación del ilícito, pues, con el ocaso del proceso formulario y la difusión del procedimiento de la *cognitio extra ordinem*, la relación entre el juez y las partes cambió. En efecto, ya no se trataba de un juez elegido por las partes, sino de un magistrado-funcionario cuya decisión era susceptible de apelación.

Por lo tanto, en el periodo clásico, el derecho se mostró resistente a sancionar una conducta improcedente del juez —pues, al fin y al cabo, él había sido elegido de común acuerdo por las partes y, por lo tanto, ellas corrían con el riesgo de una sentencia injusta—: lo fundamental era que el juez proferiera una decisión. En cambio, en el procedimiento *extra ordinem*, el juez era un funcionario de nómina pública, por lo que las partes ya no intervienen en su elección. En consecuencia, se amplió el ámbito del ilícito, para abarcar no solo la abstención de la decisión, sino también el proferir una decisión injusta, la cual podía derivar de una conducta dolosa o simplemente imprudente del juez (D'Ors, 1982, pp. 6 y ss.; Giménez-Candela, 1990, pp. 10 y ss.).

Otro de los supuestos que originaba una *obligatio quasi ex delicto* era el ilícito contemplado en el edicto *de efussis vel deiectis*, cuya regulación encontramos compilada en el título 9,3 del *Digesto*¹⁹. Este edicto, promulgado hacia el siglo I. a.C., respondió a específicas exigencias

APROXIMACIÓN A LA CATEGORÍA DEL «CUASIDELITO» DEL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO A PARTIR DE LAS *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO* DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

AN APPROACH TO THE ANDRÉS BELLO CODE'S CATEGORY OF «QUASI-DELICT», FROM THE PERSPECTIVE OF ROMAN CLASSICAL LAW'S *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO*

imprudencia, se considera por esto que está obligado por un casi delito» (Gai. *III Aur.* D.44,7,5,4). Considerar la responsabilidad del *iudex* de naturaleza «objetiva» implica tener por interpolada la expresión «y se entiende que ciertamente pecó en algo, aunque por imprudencia», la cual corresponde a la comprensión del ilícito en época posclásica, como lo ha afirmado la doctrina romanista más reciente, citada en el texto.

- 18 «Se entiende que el juez hace suyo el pleito, cuando con dolo malo hubiere pronunciado sentencia en fraude a la ley. (Pero se considera que hace esto con dolo malo, si se probare o su evidente favor, o enemistad, o también soborno), para que se le obligue a responder de la verdadera estimación del pleito» (Ulp. *XXI ad ed.* D. 5,1,15,1).

Este fragmento no es considerado genuino por la mayoría de la doctrina y, a pesar de las diversas reconstrucciones del mismo, los autores coinciden en que la parte que se encuentra entre paréntesis no es original del texto ulpiano, pues la referencia al *dolo malo* no puede considerarse clásica. Sin embargo, lo que sí resulta claro es que, a partir de Ulpiano, especialmente en el periodo posclásico, el ilícito había adoptado un carácter subjetivo, el cual implicaba la valoración de la injusticia de la decisión y del dolo o la imprudencia en el comportamiento del funcionario judicial (D'Ors, 1982, p. 381; Coma Fort, 1996, pp. 172 y ss.).

- 19 «También se considera que está obligado por un casi delito aquel de cuyo cenáculo, o propio del mismo, o arrendado, o en aquel que habitaba gratuitamente, se arrojó o se vertió alguna cosa de modo que le cause daño a alguien; mas no se entiende que esté propiamente obligado por un delito,

sociales, determinadas por el desarrollo urbanístico de la ciudad y por el surgimiento de un nuevo modelo edilicio a finales de la república. El desarrollo urbanístico de la *caput mundi* se caracterizó, desde su fundación en el 753 a.C., por vías urbanas pequeñas, estrechas e irregulares (generalmente interrumpidas o fuertemente empinadas); así como por la construcción tanto de viviendas como de edificios públicos de manera fortuita y sin ninguna ordenación urbanística (Lugli, 1937, pp. 73 y ss.; García y Bellido, 1985, pp. 118 y ss.).

El perturbado desarrollo viario de Roma vino acompañado de la sobrepoblación de la ciudad, ocasionada tanto por la desmesurada migración como por el crecimiento de la población local. Ello generó la necesidad de disponer de más espacios habitables en un espacio edificable restringido (Lugli, 1937, p. 74; Paoli, 1958, pp. 24 y ss.; Lo Schiavo, 2013, pp. 303 y ss.). Todo ello determinó un cambio en el modelo edilicio, pues, para abarcar la demanda de vivienda, se abandonó el antiguo modelo de *domus* o viviendas unifamiliares y se construyeron edificios a varios niveles (*insulae*), divididos en diversos apartamentos sobrepuestos (*cenacula*), tal como lo describió Vitruvio en su *De architectura*²⁰.

Estos factores urbanísticos y poblacionales derivaron en el surgimiento de un nuevo modelo edilicio, especialmente en los barrios populares, basado en *insulae* que albergaban a numerosas familias. Ello modificó paulatinamente la forma del hábitat de los romanos y alteró las condiciones de seguridad de los transeúntes de las atiborradas vías que recorrían la ciudad, pues la excesiva altitud de los edificios implicaba, a su vez, una enorme acumulación de habitantes en reducidos espacios, acarreando graves problemas de higiene. En lo que tiene que ver con la remoción de desechos, las *insulae* carecían de cualquier tipo de calefacción y ventilación. El agua, en caso de ser corriente, solo era suministrada a los pisos bajos. Los edificios no estaban dotados de ningún mecanismo para tirar los desechos; por lo tanto, de ordinario, estos eran arrojados desde las numerosas ventanas de los apartamentos

porque las más de las veces está obligado por la culpa de otro, ya de un esclavo ya de un hijo» (Gai. *III Aur. D.* 44,7,5,5).

20 «En una ciudad tan grande y con tal multitud de ciudadanos fue preciso ofrecer innumerables viviendas, y como el suelo urbano es incapaz de coger una muchedumbre tan numerosa, que pueda vivir en la ciudad, tal circunstancia obliga a dar una solución mediante edificios que se levanten en varios pisos. Así, con pilares de piedra y con estructura de mampostería se levantan varios pisos con numerosos entramados, que logran como resultado unas viviendas altas, de enorme utilidad. Por tanto, el pueblo romano adquiere viviendas magníficas sin ningún obstáculo, a partir de superponer unos pisos sobre otros» (Vitruvio, *De Arch.* II,8,17; traducción de J. Domingo, 1997, pp. 70-71). Sobre la generalización del modelo de las *insulae* en Roma, véase Cicerón (*De leg. Agr.* II,96), quien describió Roma del siguiente modo: «puesta como está, entre colinas y valles, suspendida en el aire por sus habitaciones, desafortunada en lo que tiene que ver con sus calles y angostísimas callejuelas». En el mismo sentido, Elio Aristides, en su Discurso a Roma (8-9) escribió: «De manera que, si alguien hubiese tenido la intención de desdoblarla limpiamente y de colocar, unas junto a otras, las ciudades que ahora están en el cielo, apoyándolas sobre la tierra, me parece que se llenaría todo el territorio de Italia que ahora está vacío, y se formaría una única ciudad que se extendería hasta el canal de Otranto».

hacia la calle, esperando que fueran recogidos por el servicio público de recolección de basura —los *IV viri viis in urbe purgandis*— (Cardini, 1909, pp. 191 y ss.; Paoli, 1958, pp. 56 y ss.; García y Bellido, 1985, pp. 154 s.; Rodríguez-Ennes, 1981, pp. 306 y ss.).

En consecuencia, como Juvenal nos los describe de manera irónica²¹, los transeúntes de las tortuosas calles romanas se encontraban sometidos a extraordinarios peligros, pues cualquier tipo de cosa podía caer desde las ventanas de los edificios circundantes y causarles daños o lesiones. Esta situación cobró tal relevancia que hizo necesaria la intervención del pretor a través del edicto *de effusis vel deiectis*, no con la finalidad de prohibir alguna conducta, pues los riesgos provenían del normal desenvolvimiento de la vida ciudadana de Roma, sino de tutelar la *securitas* de los transeúntes como un interés de *utilitas publica* (Ulp. *ad ed. XXIII D. 9,3,1,1*), garantizándole a la víctima una compensación en forma de pena pecuniaria cuando una cosa lanzada o derramada causaba un daño o lesión (Wołodkiewicz, 1968, pp. 379 y ss.; Giménez-Candela, 1990, pp. 70 y ss.; Schipani, 2009, pp. 103 y ss.; Serrao, 2002, pp. 120 y ss.; Mattioli, 2010, pp. 115 y ss.).

El edicto, según el contenido que nos reportó Ulpiano²², estableció la responsabilidad del habitador de un *cenaculum* del cual se arrojaba o se vertía alguna cosa por sus ventanas causando un daño a una cosa ajena o una lesión o muerte a algún transeúnte. La condena que procedía dependía del evento lesivo: si se causaba un daño a una cosa, se debería pagar el doble del daño causado; si se habían causado lesiones personales al transeúnte, se pagaría cuanto el juez considerara *bonum et aequum*; finalmente, si se causaba la muerte de un hombre libre, se pagaría cincuenta mil sestercios a cualquier persona que decidiera demandar (Ulp. *XXIII ad ed. D. 9,3,1,5*), prefiriéndose a los parientes (Ulp. *XXIII ad ed. D. 9,3,5,5*).

La responsabilidad recaía en cabeza del *habitor*, con independencia de su relación jurídica o de hecho con el bien —propietario, arrendatario, usufructuario, comodatario, poseedor, mero tenedor, etcétera—, pues

APROXIMACIÓN A
LA CATEGORÍA DEL
«CUASIDELITO» DEL
CÓDIGO DE ANDRÉS
BELLO A PARTIR DE
LAS *OBLIGATIONES
QUASI EX DELICTO*
DEL DERECHO
ROMANO CLÁSICO

AN APPROACH TO
THE ANDRÉS BELLO
CODE'S CATEGORY
OF «QUASI-
DELICT», FROM THE
PERSPECTIVE OF
ROMAN CLASSICAL
LAW'S *OBLIGATIONES
QUASI EX DELICTO*

21 «Considera ahora otros peligros de la noche: la altura que alcanzan las elevadas casas, de donde un recipiente te hiere en la cabeza cuantas veces caen de las ventanas jarrones desconchados y partidos, y el enorme peso con que marcan y hacen mella en el pavimento. Se te podría tener por negligente y poco previsor de accidentes repentinos, si asistes a una cena sin hacer testamento: los riesgos son tantos exactamente como las ventanas abiertas y en vela esa noche, cuando tú pasas bajo ellas. Así que debes anhelar y llevar contigo el deseo miserable de que se contenten con verter palanganas bien anchas» (Iuv. *Sat. III*, 268-277; traducción de B. Segura, 1996, p. 36).

22 «Dice el Pretor respecto de los que hubieren arrojado o derramado alguna cosa en el sitio por donde vulgarmente se transita, o donde la gente se detiene, dará, contra el que allí habitare, acción en el duplo por cuanto daño con ello se hubiere causado o hecho. Si se dijera que del golpe de lo arrojado había perecido un hombre libre, dará acción de cincuenta áureos; si viviera, y se dijese que se le causó daño, dará acción para que aquel contra quien se reclama sea condenado en tanto cuanto por tal cosa pareciere justo al juez. Si se dijera que un esclavo lo hizo ignorándolo su dueño, añadiré en el juicio: o que lo de por noxa» (Ulp. *XXIII ad ed. D. 9,3,1 pr.*).

bastaba que fuera el detentador material del apartamento²³. En cambio, aquel quien solo era un huésped no respondía, sino que quien lo hospedó respondía por sus actos²⁴. La responsabilidad procedía con independencia de que hubiera sido él quien realizó materialmente la conducta o hubiera sido su hijo, su esclavo o su huésped, así como del hecho de que la conducta hubiera sido intencional, culpable o inculpa (Giménez-Candela, 1990, pp. 70 y ss.; Serrao, 2002, pp. 120 y ss.; Ankum, 2007, pp. 430 y ss.; Schipani, 2009, pp. 103 y ss.; Mattioli, 2010, pp. 115 y ss.).

En caso de que varias personas habitaran el lugar, todas estaban obligadas a responder solidariamente por la lesión o el daño causado. Sin embargo, tal solidaridad no era cumulativa, como en las acciones *ex delicto*, sino que, como nos da noticia Ulpiano (Ulp. XXIII *ad ed.* D. 9,3,1,10-9,3,4), era de carácter electivo. Ello se derivaba de que la responsabilidad era sin culpa, pues la acción por *effusio vel deiectio* no pretendía castigar una conducta personal, sino tutelar la seguridad de los transeúntes (Serrao, 2002, p. 127; Mattioli, 2010, p. 127). Asimismo, de la responsabilidad sin culpa se seguía la procedencia de una denominada *exceptio noxalis* en los casos en los que el *haborator* del *cenaculum* estaba en capacidad de demostrar que el autor material de la *effusio* o *deiectio* había sido su hijo o esclavo (Ankum, 2007, p. 434; Cursi, 2007b, pp. 660 y ss.; Fercia, 2007, p. 319; Mattioli, 2010, p. 136).

Por lo tanto, este ilícito se configuró como un mecanismo para tutelar la seguridad de las personas que transitaban por la ciudad. La responsabilidad recaía sobre aquel que había puesto en marcha el peligro, es decir, aquel que disponía materialmente del inmueble del cual una cosa se derramaba o arrojaba dañando o lesionando a alguien.

En tercer lugar, Gayo enunció el supuesto establecido en el edicto *de positis*²⁵, que constituía otro mecanismo pretorio para garantizar la seguridad de la circulación viaria. Este edicto, como nos da noticia Ulpiano²⁶, castigaba a quien había colocado o suspendido una cosa en los

23 Acerca de la destinación que el *cenaculum* debía tener para que procediera la acción, la jurisprudencia interpretó de manera bastante amplia el edicto, afirmando que no solo era válida si se habitaba el lugar, sino también cuando en él se realizaran otras actividades, como de almacenamiento o de depósito, así como cuando funcionasen tiendas y escuelas. En estos casos, respondía el almacenista, el arrendatario de la tienda o el enseñante (Ulp. XXIII *ad ed.* D. 9,3,5,3). Igualmente, se amplió el supuesto a las cosas que se arrojaban o derramaban de las naves encalladas en el puerto y lesionaban un transeúnte, en cuyo caso la responsabilidad recaía sobre el *magister navis* (Paul. XIX *ad ed.* D. 9,3,6,3). Véase Giménez-Candela (1990, pp. 79 y ss.); Serrao (2002, pp. 128 y ss.).

24 «Mas decimos que habita uno en casa o propia, o arrendada, o gratuita. Evidentemente, el huésped no quedará obligado, porque no habitaba allí, sino que tan solo se hospedaba; pero es responsable el que le hubiere dado hospedaje. Mas hay mucha diferencia entre un habitante y un huésped, cuanta hay entre el que tiene domicilio y el pasajero» (Ulp. XXIII *ad ed.* D. 9,3,1,9).

25 «... a este es semejante el que en aquella parte por la que ordinariamente se suele pasar tiene puesto o suspendido algo que, si cayera, puede causar daño a alguien» (Gai. III *Aur.* D. 44,7,5,5).

26 «Dice el pretor “en el cobertizo o alero del tejado, que dan sobre aquel lugar por el que vulgarmente se transita, o donde la gente se detiene, nadie tenga puesta cosa alguna, cuya caída pueda causar daño a alguien. Contra el que hiciere lo contrario daré acción por el hecho por diez sueldos, si se

aleros de los edificios de tal manera que, pudiendo caer, ocasionaran un daño a alguno. Este supuesto, estrechamente relacionado con el edicto *de effusis vel deiectis*, no implicaba que se hubiera ocasionado un daño, sino que bastaba haber creado el riesgo de ocasionarlo —por lo tanto, era una acción de naturaleza preventiva y sancionatoria—. Por esta razón, respondía quien había realizado la conducta, independientemente de si era o no el habitador del lugar y de cualquier valoración subjetiva de su actuar, pues bastaba la contingencia del daño. También, por ello, la acción era de carácter popular: por lo tanto, podía ser ejercida por cualquier ciudadano (Wołodkiewicz, 1968, pp. 379 y ss.; Schipani, 2009, pp. 109 y ss.; Mattioli, 2010, pp. 153 y ss.).

Por último, Gayo enunció las acciones contra los navieros, hoteleros y administradores de establos por el hurto o los daños ocasionados a las cosas de los huéspedes o viajeros que acudían a sus establecimientos, cuando la conducta no era cometida por el director de la actividad, sino por algún dependiente²⁷. Estas acciones fueron creadas por el pretor, aproximadamente en los inicios del siglo I a.C., ante la necesidad de proteger el creciente tránsito mercantil tanto marítimo como terrestre, dada la mala fama que este tipo de empresarios tenían por los frecuentes abusos que cometían en el ejercicio de su actividad (Giménez-Candela, 1990, pp. 129 y ss.).

Este instrumento procesal le facilitaba al perjudicado reclamar al empresario titular de la actividad una compensación por los daños ocasionados o por las cosas que fueran hurtadas a bordo de la nave o al interior del hospedaje o del establo, sin necesidad de probar que había sido el empresario quien había efectivamente causado el daño con su dolo o negligencia, como sí lo exigían las acciones *ex contractu* (de locación o de depósito) y *ex delicto* (la acción aquiliana o de hurto). Lo dicho se deduce, en particular, de la lectura de un fragmento de Ulpiano en el cual se plantea un cuestionamiento acerca de la utilidad de estas acciones, a lo cual el jurista respondió que, mientras en las acciones contractuales se respondía por dolo o culpa, en estas acciones pretorias se responde «*sine*

APROXIMACIÓN A LA CATEGORÍA DEL «CUASIDELITO» DEL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO A PARTIR DE LAS OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

AN APPROACH TO THE ANDRÉS BELLO CODE'S CATEGORY OF «QUASI-DELICT», FROM THE PERSPECTIVE OF ROMAN CLASSICAL LAW'S OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO

dijera que lo hizo un esclavo ignorándolo su dueño, mandaré que a sea dado por noxa» (Ulp. XXIII ad ed. D. 9,3,5,6).

27 «Asimismo, se considera que el capitán de una nave, o el hostelero, o el posadero está obligado por un casi delito por razón del daño o el hurto que se hizo en la nave, o en el hostel, o en la posada, si es que no hay delito alguno de él mismo, sino de alguien de aquellos con cuyo servicio explota la nave, el hostel o la posada; porque no hallándose establecida contra él esta acción por virtud de un contrato, y siendo en cierto modo reo de culpa, porque utiliza servicios de hombres malos, se considera por lo mismo que está obligado por un casi delito» (Gai. III Aur. D. 44,7,5,6). La mención a la llamada *culpa in eligendo* en el fragmento debe tenerse como una interpolación de los compiladores, pues la responsabilidad del empresario era de carácter objetivo —bastaba que la conducta la realizara una persona que estaba a su cargo—, pues solo de esta manera tendría una razón de ser la concesión de esta acción por el pretor vista la multiplicidad de recursos procesales de naturaleza contractual que tenía el huésped o viajero. Véase Coma Fort (1996, pp. 172 y ss.); Giménez-Candela (1990, pp. 129 y ss.); Mattioli (2010, pp. 188 y ss.).

culpa» y, en consecuencia, solo se exonera probando la *vis maior*²⁸. Así, bastaba que el cliente probara que el daño, la pérdida o la sustracción de las cosas había sido causado por uno de los auxiliares adeptos a la actividad, sin importar si eran libres o esclavos, o si los esclavos eran propios o ajenos (Fercia, 2002, pp. 186 y ss.; Giménez-Candela 1990, pp. 137 y ss.; Serrao, 2002, pp. 107 y ss.; Cursi, 2007a, pp. 130 y ss.).

1.3. El criterio que distingue los ilícitos que originaban una obligación *quasi ex delicto* es que son supuestos de responsabilidad sin culpa

Una de las mayores dificultades a las que se ha enfrentado la doctrina ha sido la de individualizar cuál fue el criterio que permitió a Gayo considerar los cuatro ilícitos enunciados en las *variae causarum figurae* como fuentes de una obligación *quasi ex delicto* y excluirlos de la categoría *delictum*. Admitido el carácter clásico y gayano de las *obligationes ex variis causarum figuris* y de los ilícitos incluidos en esta categoría, una primera respuesta se puede encontrar en la noción de los compiladores según la cual cada uno de estos supuestos está caracterizado por la culpa, en varias de sus formas: activa u omisiva, *in vigilando* o *in eligendo*. En consecuencia, estos sistematizaron la diferenciación entre delito y estos otros ilícitos sobre la base de la contraposición entre el dolo y la culpa²⁹.

Sin embargo, en el derecho clásico la contraposición entre el dolo y la culpa no pudo haber sido el criterio que permitía diferenciar cuáles ilícitos eran *delictum* y cuáles no lo eran. Esto es así por una razón esencial: el *damnum iniuria datum*, delito previsto en la *lex Aquilia* — uno de los delitos más significativos y que fue objeto de una particular

28 «Dice el pretor “si no restituyesen, daré acción contra ellos” dimana de este Edicto acción por el hecho. Pero ha de verse si es acaso necesaria, porque por esta causa podrá reclamarse por acción civil. Si ciertamente hubiese mediado precio, también por la de locación o la de conducción; pero si toda la nave hubiere sido dada en arriendo, el que la tomó alquilada puede demandar por la acción de conducción también por las cosas que faltan; más si el marinero arrendó el transporte de las cosas será demandado también por la acción de locación; pero si las cosas se hubieren recibido gratuitamente, dice Pomponio que se pudo ejercitar la acción de depósito. Extraña, pues, por qué se haya introducido la acción honoraria, cuando hay las civiles; a no ser, añade, que sea que el pretor quisiera que esta clase de hombres procurase reprimir su improbidad, y porque en la locación y conducción se presta la culpa, y en el depósito tan solo el dolo. Mas por este Edicto se obliga de todos modos el que recibió, aunque sin culpa suya haya perecido la cosa, o se haya causado el daño, a no ser que algo haya acontecido por desgracia inevitable. Por esto escribe Labeón, que, si alguna cosa hubiere perecido por naufragio, o por fuerza de piratas, no era justo que se diera la excepción. Lo mismo habrá de decirse también si en el mesón o en la venta hubiere ocurrido un caso de fuerza mayor» (Ulp. XIV *ad ed.* D. 4,9,3,1).

En el mismo sentido, en materia de acción recepticia, afirmó Ulpiano: «Debe el capitán de la nave responder del hecho de todos los marineros, ya sean libres, ya esclavos. Y no sin razón responde del hecho de ellos, puesto que él los empleó a su riesgo; pero no responde de otro modo, que si el daño hubiere sido causado en la misma nave...» (Ulp. XVIII *ad ed.* D. 4,9,7 pr.).

29 Ello se deduce, por un lado, de las interpolaciones halladas en los fragmentos del *Digesto* donde se describían los supuestos edictales y, por otro lado, de la sistematización de estos supuestos en las *Instituciones* de Justiniano (I.4,5,1-3), en donde se estructura la categoría de los cuasidelitos como fuente autónoma de obligaciones, cuyo elemento diferenciador estaba en la ausencia del dolo y la presencia de la culpa. Véase Cannata (1979, pp. 33 y ss.); Mattioli (2010, p. 272); Schipani (2009, pp. 111 y ss.).

atención y reflexión por parte de los juristas clásicos— tenía como criterio de imputación de la responsabilidad, desde época de Quinto Mucio Escévola, la culpa. Este hecho se basó en la interpretación que la jurisprudencia realizó de la previsión legislativa, especialmente de la necesidad de que la conducta fuera cometida con *iniuria*. Por lo tanto, el dolo no era un elemento esencial de todos los *delicta* ni la culpa estaba excluida de la estructura de estos. En consecuencia, no podría haber sido el criterio distintivo (Stein, 1958, p. 369; Wołodkiewicz, 1970, p. 223; Paricio, 1987, pp. 45 y ss.; Földi, 2001, p. 419).

Una segunda teoría, formulada por quienes afirman que las *variae causarum figurae* son posclásicas y que en el derecho clásico los únicos actos que originaban obligaciones eran del *ius civile*, sostiene que los ilícitos incluidos en las *variae causarum figurae* eran supuestos previstos en el edicto del pretor mediante la concesión de acciones *in factum*. Por lo tanto, siendo ilícitos disciplinados por el *ius honorarium* y que, como tales, no producían obligaciones en sentido estricto, no podían ser denominados propiamente *delicta*. Luego, según esta teoría, cuando en época posclásica desapareció toda diferencia entre el *ius civile* y el *ius honorarium*, tal criterio de distinción no tenía más una razón de ser. Por ello, los compiladores acogieron como criterio la contraposición entre dolo y culpa (Albertario, 1936; Arangio-Ruiz, 1970, pp. 170 y ss.).

Sobre estos argumentos, no cabe la menor duda de que los ilícitos incluidos en las *variae causarum figurae* eran de origen pretorio; sin embargo, la posición que sostiene que este haya sido el criterio que impidió que fueran considerados *delictum* ha despertado asiduas críticas en la doctrina. En primer lugar, aceptar que las *Res Cott.* es una obra de Gayo y que la tripartición de las *causae obligationum* y la enunciación de las *obligationes ex variis causarum figuris* provienen de dicha obra nos lleva a concluir que Gayo consideraba que estos supuestos tenían la virtualidad de originar una *obligatio*, a pesar de ser disciplinados por el derecho pretorio —pues, precisamente, el objeto de la *divisio* eran los diversos actos que podían constituir *causa* de una obligación—.

En segundo lugar, algunos delitos son de origen eminentemente pretorio, como la acción que procede por el delito de rapiña —*actio vi bonorum raptorum*—, creada por el pretor Lucullo en el siglo I a.C. Lo mismo podemos afirmar de la *actio iniuriarum*, cuya estructura clásica fue obra del pretor, si bien tiene su origen remoto en las previsiones decenvirales. Asimismo, el pretor concedió una serie de acciones *in factum* para ampliar la tutela de la ley Aquilia, de cuyo ejercicio nacía una *obligatio ex delicto*, a pesar de que las acciones tuvieran origen pretorio.

En fin, debe notarse que la *solutio in debiti*, la tutela, la *negotiorum gestio* y el legado eran institutos del *ius civile*. Así, no habría razón para considerar que, estando todos incluidos dentro de una misma categoría,

APROXIMACIÓN A LA CATEGORÍA DEL «CUASIDELITO» DEL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO A PARTIR DE LAS *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO* DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

AN APPROACH TO THE ANDRÉS BELLO CODE'S CATEGORY OF «QUASI-DELICT», FROM THE PERSPECTIVE OF ROMAN CLASSICAL LAW'S *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO*

estos sí tenían la virtualidad de crear obligaciones, mientras los actos ilícitos no. Por lo tanto, parece claro que no es el origen pretorio el elemento que diferenciaba los supuestos que producían una obligación *quasi ex delicto* de los *delicta* (Riccobono, 1964, pp. 101 y ss.; Mattioli, 2010, pp. 273 y ss.).

También se ha sostenido que el criterio que diferenciaba los *delicta* de los otros ilícitos en el derecho clásico era que, en los primeros, la responsabilidad derivaba de un hecho propio, y, en los segundos, se respondía por un hecho ajeno (Stojcevic, 1957, pp. 63 y ss.; Serrao, 1963, pp. 19 y ss.; Földi, 2001, pp. 421 y ss.). Resulta evidente que, en las *actiones adversus nautas caupones et stabularios*, la responsabilidad derivaba de un hecho ajeno, puesto que la cláusula edictal expresamente señalaba que la acción procedía cuando los daños o el hurto eran cometidos por una de las personas que estaban a cargo del empresario. Sin embargo, en los demás ilícitos no parece tan claro que este fuera el elemento común que permitía diferenciarlos de los *delicta*.

En la responsabilidad del *habitor* por *effusio vel deiectio* —si bien Gayo afirmó (en el citado fragmento de las *Res Cott.*) «porque las más de las veces está obligado por la culpa de otro, ya de un esclavo ya de un hijo»—, en estricto sentido, la responsabilidad también podía derivar de un hecho propio, culposo o inculpable, pues bastaba precisar quién era el habitador del *cenaculum* o apartamento del cual había caído el objeto que había causado el daño. Por lo tanto, que el *habitor* respondiera por un hecho ajeno era algo meramente incidental, a pesar de que, como el mismo Gayo lo afirma, «las más de las veces» (*plerumque*) así sucedía³⁰.

Luego, el supuesto que en mayores dificultades pone a esta teoría es el de la responsabilidad del *iudex qui litem suam fecit*, dado que la responsabilidad por el indebido ejercicio de la actividad judicial proviene, por regla general, de una conducta activa u omisiva del mismo juez. Decimos por regla general puesto que, cuando el *iudex* era un *filius familias*, la responsabilidad recaía en cabeza del *pater* solo hasta el límite de su peculio (*Ulp. XXI ad ed. D. 5,1,15 pr.*); este caso, sin embargo, no era el más frecuente³¹. Por lo tanto, no podía ser este el criterio que distinguía estos ilícitos de los delitos.

30 Serrao (1963, pp. 26 y ss.) sostiene que tanto la responsabilidad de los *nautas*, *caupones* y *stabularios* como la del *habitor* no derivaba de un criterio subjetivo de imputación, como el dolo o la culpa, ni tampoco de una mera casualidad, sino de un criterio que el autor denomina el «riesgo de actividad». El empresario o el *habitor* responden porque el hecho ilícito se verificaba en el ámbito de la esfera económica de gestión o de disfrute del cual eran titulares, y porque el daño era ocasionado por una persona con la cual normalmente existía una determinada relación jurídica. Por lo tanto, la responsabilidad derivaba de la especial posición que ocupaba, sea en calidad de habitador y, por lo tanto, detentador material de la habitación, o sea en calidad de titular de la actividad empresarial en medio de la cual sucedió el ilícito.

31 Esta dificultad se ha tratado de superar, sin mayor éxito, mediante diversas teorías. Stojcevic (1957, pp. 73 y ss.), por ejemplo, ha afirmado que el ilícito del juez tenía por efecto que él sustituyera al sujeto originalmente obligado en la relación jurídica controvertida que se había sometido a su

Por lo tanto, la razón por la cual estos ilícitos no constituían propiamente delitos estaba en el criterio de imputación de la responsabilidad. En este sentido, como la reciente doctrina mayoritaria ha sostenido, estos cuatro supuestos implicaban una responsabilidad sin culpa (Stein, 1958, p. 369; Gallo, 1973, p. 193, Giménez-Candela, 1990, pp. 159 y ss.; Paricio, 1987, pp. 48 y ss.; Coma Fort, 1996, p. 216).

En lo que tiene que ver con la responsabilidad de los empresarios por los daños o hurtos cometidos por sus dependientes, resulta claro que, siendo una hipótesis de responsabilidad por un hecho ajeno, la obligación que derivaba de estas acciones prescindía de toda valoración de la conducta del *exercitor navis*, el *caupo* o el *stabularius*, pues la responsabilidad se justificaba en el deber del director de la actividad de asumir el «riesgo de empresa» (Serrao, 1963, pp. 26 y ss.). El *habitor* de cuyo *cenaculo* era arrojada o derramada una cosa y causaba un daño, o en cuyo tejado o alero se ponía una cosa en modo peligroso, respondía sin culpa, independientemente de que hubiera sido él quien realizó la conducta, o hubiera sido alguna otra persona que se encontraba en su habitación. Y, en el caso del *iudex* que hacía suya la causa, en el derecho clásico, bajo el imperio del proceso *per formulas*, la responsabilidad del juez derivaba exclusivamente de haber omitido su deber de dictar sentencia o de haber proferido una sentencia nula en cuanto no se ajustaba a los términos de la fórmula —por lo tanto, era irrelevante el dolo o la culpa en el actuar del juez, pues bastaba el mero *factum* de no haber dictado la sentencia—. En consecuencia, resulta plausible sostener que Gayo, cuando construyó la categoría de las *obligationes ex variis causarum figuris*, incluyó estos institutos en tanto consideró que el juez, el habitador o el empresario *non proprie ex maleficio obligatus*, pues la obligación surgía de un comportamiento que podía ser propio o ajeno, voluntario, negligente o inculparable; es decir, sin culpa (Giménez-Candela, 1990, pp. 159 y ss.).

Una consideración en este sentido no resulta ajena ni siquiera al Gayo de las *Institutiones*, pues, en un fragmento referente al *furtum manifestum* (Gai. 3,194), el jurista consideró el caso en el cual la ley disponía que se tuviera como un hurto manifiesto cuando —en medio de la averiguación— se encontraba la cosa, siempre que quien la buscaba estuviera desnudo y provisto de una bandeja. Afirmó Gayo que, si bien algunos juristas consideraban que este supuesto era una forma de hurto manifiesto por virtud de la ley, él considera que el hurto manifiesto solo podía serlo por su misma naturaleza, pues la ley no podía hacer de

APROXIMACIÓN A LA CATEGORÍA DEL «CUASIDELITO» DEL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO A PARTIR DE LAS *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO* DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

AN APPROACH TO THE ANDRÉS BELLO CODE'S CATEGORY OF «QUASI-DELICT», FROM THE PERSPECTIVE OF ROMAN CLASSICAL LAW'S *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO*

decisión. Por lo tanto, el juez respondía por un hecho ajeno, es decir, por el hecho del sujeto que habría resultado obligado si el juez hubiera dictado sentencia. Esta teoría, casi «fantasiosa», además de carecer de todo sustento textual, tiene la siguiente dificultad: no puede sostenerse que haya una efectiva sustitución de la parte obligacional, pues al juez se le reprocha una conducta procesal propia —el incumplimiento de su deber de dictar sentencia—. Como consecuencia de ella, debe responder frente a la parte lesionada mediante el pago de una pena pecuniaria. Sobre estas críticas, véase Stein (1958, p. 369); Longo (1983, pp. 405 y ss.); Paricio (1987, p. 47).

alguien un ladrón manifiesto cuando no lo era. Lo que sí podía hacer la ley, entendiéndose como el ordenamiento jurídico en general, era hacer que una persona estuviera sujeta a la pena, como si hubiera cometido el delito o crimen, aunque en realidad no lo hubiese cometido (Gallo, 1973, pp. 192 y ss.).

De modo coherente con esta idea, Gayo —en las *Res Cott.*— reconoció en los ilícitos incluidos dentro de las *variae causarum figurae* casos en los cuales un sujeto —habitador, juez o empresario— era condenado a una pena como si hubiera cometido el ilícito, con total prescindencia del hecho de que lo hubiera cometido con dolo o culpa, o de que lo hubiera cometido otra persona. Por esta razón, el jurista no los consideraba delitos, pese a que, dado su carácter ilícito, participaban de las reglas generales propias de las *obligationes ex delictum*.

II. DE LAS OBLIGACIONES *QUASI EX DELICTO* DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO A LOS CUASIDELITOS DEL CÓDIGO CIVIL DE ANDRÉS BELLO

II.1. La consagración del cuasidelito como una fuente de obligaciones y su equiparación con la culpa-negligencia.

El escenario que encontramos a partir de la *Codificación* de Justiniano, con relación a los *delicta* y a los supuestos que originaban una obligación *quasi ex delicto*, presentó importantes alteraciones que fueron, a la postre, el germen de una profunda transformación del régimen de responsabilidad por actos ilícitos. Esto se manifiesta desde la misma clasificación de las *causae obligationum* de las *Institutiones* de Justiniano:

La siguiente división se determina en cuatro especies: pues, o nacen de un contrato, o como de contrato, o de un delito, o como de un delito... (I. 3,13,2).

Este fragmento afirma que las obligaciones se dividen en aquellas que nacen de un contrato, o como de un contrato, de un delito o como de un delito. A primera vista, resulta evidente la desaparición de la categoría gayana de las *variae causarum figurae* y la reagrupación de los supuestos que la conformaban en dos categorías: las obligaciones nacidas *quasi ex contractu* y las obligaciones nacidas *quasi ex maleficio*. Estas dos clases de obligaciones fueron ubicadas a la par con las obligaciones *ex contractu* y *ex delicto*, conformando una cuatripartición de las *causae obligationum*.

Esta transformación, a decir verdad, no fue una simple articulación interna de las *variae causarum figurae*, sino que representó el surgimiento de dos categorías puestas en directa contraposición a los contratos y a los delitos. Mientras que, en el derecho clásico, los supuestos agrupados

dentro de las *variae causarum figurae* eran considerados en su propia individualidad y generaban una obligación «como si fueran» un contrato o un delito, solamente con el fin de aplicarles analógicamente las reglas propias de tales institutos; en el derecho justiniano, había obligaciones que nacían *quasi ex contractu* o *quasi ex maleficio*, es decir, cuya causa era un cuasi contrato o un cuasi delito. En otras palabras, las categorías «*quasi ex contractu*» y «*quasi ex maleficio*» ya no servían para distinguir el tipo de obligación que originaban, sino que se convirtieron en verdaderas y propias causas de obligaciones (Gallo, 1973, pp. 202 y ss.).

Esto lo confirma el hecho de que más adelante en las *Institutiones* se dedicó un título específico a cada una de estas nuevas categorías: el título 3,27 —«De las obligaciones que nacen como de un contrato»— y el título 4,5 —«De las obligaciones que nacen como de un delito»—, en el cual se regularon los mismos supuestos que en la *Res Cott.* Esta nueva sistematización de las *causae obligationum* justiniana hizo necesaria la delimitación dogmática de las dos nuevas categorías, tanto en un sentido negativo como positivo. Respecto de las obligaciones *quae quasi ex delicto nascuntur*, la delimitación demuestra un cambio de perspectiva. En efecto, mientras en el derecho clásico se pretendía explicar los caracteres de la obligación que originaban —como de delito—, ahora se definen las características de la fuente misma. Así, se afirma que el elemento que acomuna a todos estos ilícitos es que presentan algún grado de culpa y, por lo tanto, eran casi como los delitos, originando la sucesiva identificación del delito con el dolo y del cuasidelito con la culpa-negligencia³² (Gallo, 1973, p. 204; Wołodkiewicz, 1977 p. 1288; Mattioli, 2010, pp. 265 y ss.).

La categoría de los cuasidelitos, aún en estado incipiente, comenzó a delinearse como un conjunto de ilícitos que tenían como el elemento constitutivo y distintivo la culpa, ya fuera una culpa ajena o, en el mayor número de los casos, una culpa propia, sea en la elección de la persona que cometería el ilícito —*in eligendo*— o en su deficiente vigilancia —*in vigilando*—. De este modo, se desvanece la responsabilidad sin culpa, característica de estos ilícitos en el derecho clásico.

Esta tendencia tuvo continuidad en otras obras de otros juristas bizantinos. Así, en la paráfrasis griega de las *Institutiones* de Teófilo (*Par.* 4,5 pr.) encontramos por primera vez el uso de la expresión «*quasi delictón*» para designar aquellos actos ilícitos que no eran delitos. Además, se aprecia en

APROXIMACIÓN A LA CATEGORÍA DEL «CUASIDELITO» DEL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO A PARTIR DE LAS OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

AN APPROACH TO THE ANDRÉS BELLO CODE'S CATEGORY OF «QUASI-DELICT», FROM THE PERSPECTIVE OF ROMAN CLASSICAL LAW'S OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO

32 Esto resulta evidente en el tratamiento particularizado en las *Institutiones* de cada supuesto. En cuanto al ilícito del juez afirman las *Institutiones* (I.4,5 pr.) “se entiende que ciertamente ha faltado en algo, aunque por ignorancia”. Sobre el edicto de *effusus vel deiectis* (I.4,5,1) afirma que el habitador “se entiende obligado como por delito: mas no se le reputa propiamente por un delito, porque las más de las veces se obliga por la culpa de otro, ya de su esclavo, ya de su hijo”. Respecto de las acciones contra los *nautas*, *caupones* y *stabularios* afirma (I.3,5,3) “pues como tampoco debido a un contrato se haya establecido contra él esta acción, y es hasta cierto punto reo de culpa, porque utiliza los servicios de hombres malos, por ello se considera que está obligado como un delito”.

la obra bizantina una radical contraposición entre las diversas fuentes de las obligaciones, pues el contrato y el cuasicontrato fueron identificados con la licitud del acto y se distinguieron por la presencia o no del acuerdo. Por su parte, los delitos y los cuasidelitos se caracterizaban por ser ilícitos, unos cometidos con dolo y los otros cometidos con culpa (Gallo, 1973, p. 209; Mattioli, 2010, pp. 270 y ss.)³³.

En cuanto a la interpretación y aplicación del derecho romano realizada por los glosadores y comentaristas en materia de cuasidelitos, se siguió la tendencia justiniana, identificándolos con los ilícitos cometidos con culpa. Así, en la *Glosa a las Instituciones*, en el comentario al título «*De obligationibus que ex quasi delicto nascuntur*», se afirmó que las obligaciones *ex quasi delicto* no nacen cuando alguien actuó con dolo malo, sino cuando actuó con imprudencia y poca previsión³⁴. Igualmente, los comentaristas, en particular Bartolo, en el título de sus *Comentarios a las Instituciones* que dedicó a los cuasidelitos, los definió como aquellos ilícitos cometidos con culpa. Además, resulta particularmente significativo que, en este mismo título, el jurista desarrolló una extensa discusión acerca de la distinción entre el dolo y la culpa, analizó los diversos grados de culpa y consideró la regla según la cual la culpa lata se equipara al dolo («*dolus est latior culpa*»)³⁵.

Esta línea interpretativa difuminó los linderos entre los diversos ilícitos típicos romanos y condujo a su atipicidad. En efecto, al haber identificado los ilícitos cuasidelitales con la culpa, estos perdieron su razón de ser y se aproximaron al ilícito aquiliano desde el punto de vista del criterio de imputación. Adicionalmente, el ilícito aquiliano había sido interpretado con tal amplitud en el derecho bizantino y medieval que cobijaba toda afrenta patrimonial y a la persona. Por lo tanto, si bien encontramos en la *Glosa* y en los comentaristas una mención formal de los diversos ilícitos clasificados en *delicta* y *quasi delicta*, también evidenciamos una propensión a dar unicidad sistemática a todos ellos (Chastaignet, 19527 pp. 126 y ss.; Stein, 1958, pp. 372 y ss.; Schipani, 2009, p. 112.).

Tales ideas perduraron en la doctrina de la escuela iusnaturalista del siglo XVII. Esto puede notarse, especialmente, en el caso de Hugo Grocio. En su obra *De iure belli ac pacis* de 1625, Grocio dedicó todo un capítulo

33 Igualmente, algunos escolios de las Basílicas reflejan la continuidad que tuvo el pensamiento postclásico en la comprensión bizantina de los cuasidelitos. Encontramos un escolio de Agioteodorita (Bas. 60,11,1. Sch. 1.) en el cual, comentando el primer fragmento del título «*De privatis delictis*», el escoliasta, al catalogar cuáles eran los delitos privados, excluyó el *damnum iniuria datum* del elenco y, en cambio, incluyó el *dolum*. Este hecho refleja que los bizantinos eran conscientes de la incoherencia intrínseca en la nueva comprensión del cuasidelito y pretendieron consolidar la sistematización de los delitos y cuasidelitos sobre la base de la contraposición entre el dolo y la culpa-negligencia.

34 «*Obligatio ex quasi delicto oriri dicitur quando non ex dolo malo, sed magis imperitia quodam et minus provide delinquitur...*» (*Gl. ad I.4.5: Accursius*, 1969).

35 Bartoli a Saxoferrato (1602), «*De obligationibus quae ex quasi delicto nascontur*», 6-7. Sobre este particular, véase Stein (1958, p. 373).

a elaborar una nueva doctrina sobre la responsabilidad por daños. En dicho capítulo encontramos la categoría central —el *maleficium*—, definido como «toda culpa, ya en el hacer, ya en el no hacer, que pugna con aquello que los hombres deben hacer comúnmente o por razón de cierta cualidad. De tal culpa nace, naturalmente, obligación, si se hizo daño, de que se resarza» (Grocio, 1925, p. 9). De esta manera, desaparece toda distinción entre los diversos actos ilícitos y se unifica la responsabilidad en una macro-categoría identificada con la culpa (Cursi, 2010, pp. 133 y ss.)³⁶.

El movimiento codificador europeo —que tuvo sus inicios en las postrimerías del siglo XVIII y que culminó con tres códigos (el prusiano, el austriaco y el francés)— tuvo sus más inmediatas raíces en la doctrina iusnaturalista. En Francia, estos postulados tuvieron una notoria difusión gracias a las obras de Jean Domat y Joseph Pothier, que fueron la base del *Code Civil*. En la obra de Domat *Les lois civiles dans leur ordre naturel* (1746), la categoría de los cuasidelitos no aparece ni en la sistematización de las fuentes de las obligaciones, ni en el tratamiento de los diversos supuestos de responsabilidad por daños. Sin embargo, el autor analizó, entre otros, los ilícitos establecidos en el edicto *de effusis vel deiectis* y en el edicto *de positis* como supuestos particulares de responsabilidad por daños ocasionados con culpa. Asimismo, complementó dichas reglas con una cláusula general según la cual todo daño ocasionado por imprudencia o negligencia debía ser resarcido por su autor (Chastaignet, 1927, pp. 195 y ss.; Rotondi, 1916, p. 273).

Casi un siglo después, Pothier, en su obra *Traité des obligations* (1835), con un arraigo más directo al derecho romano postclásico, formuló las siguientes fuentes de las obligaciones: «las causas de las obligaciones son los contratos, los cuasicontratos, los delitos y los cuasidelitos; algunas veces lo son la ley o la simple equidad». Esta clasificación, que a la postre adoptó el codificador francés, retomó la división entre delitos y cuasidelitos. Cuando el autor se ocupó de ellos, los definió así: «dícese del delito, el hecho con el cual una persona con dolo o malicia causa un daño o injuria a otro»; «el cuasidelito es el hecho con el cual una persona, sin malicia, pero con imprudencia no excusable causa daño a otro» (Pothier, 1835, p. 69). El jurista francés, si bien adoptó las categorías de los delitos y los cuasidelitos, como dos diversas formas de acto ilícito que originaban una obligación, no mencionó los supuestos que, según la tradición romanista, eran cuasidelitos. Por el contrario, las estructuró como dos cláusulas generales de responsabilidad: delictual, cuando un

APROXIMACIÓN A LA CATEGORÍA DEL «CUASIDELITO» DEL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO A PARTIR DE LAS OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

AN APPROACH TO THE ANDRÉS BELLO CODE'S CATEGORY OF «QUASI-DELICT», FROM THE PERSPECTIVE OF ROMAN CLASSICAL LAW'S OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO

36 La misma tendencia la encontramos en otro de los grandes exponentes del iusnaturalismo: Samuel Pufendorf, en su obra *De iure naturae et gentium*. Véase Pufendorf (1757, pp. 3 y ss.).

daño era causado con dolo, y cuasidelictual, cuando era causado por imprudencia no excusable³⁷.

La formulación de Pothier fue sustancialmente acogida en el *Code civil français* de 1804, en el cual encontramos la previsión del *quasi-délit* como fuente de obligaciones³⁸. Luego, el respectivo capítulo, cuya rúbrica es «*Des délits et des Quasi-délits*», se abre con los artículos 1382 y 1383, en los cuales encontramos enunciada una cláusula general de responsabilidad según la cual, si alguno causaba un daño a otro, ya sea mediante un hecho voluntario o mediante un comportamiento negligente o imprudente, estaba obligado a repararlo³⁹.

De esta manera, el codificador francés, acudiendo a la terminología delito y el cuasidelito, estableció un principio general de responsabilidad extracontractual según el cual solo el daño causado con culpa, ya sea con intención o malicia, o por imprudencia, negligencia o descuido, debe ser reparado. En lo que tiene que ver con los demás supuestos que, conforme a la tradición romanista, formaban parte de la categoría de los cuasidelitos, el *Code civil* no incluyó ninguno de ellos. No obstante, el proyecto original «*Projet Portalis*» incluía la previsión del ilícito del edicto de *effusis vel deiectis*⁴⁰. Sin embargo, este supuesto fue entendido por como un ejemplo de responsabilidad por culpa prevista en los artículos 1382 y 1383. Por lo tanto, su previsión se consideró inútil, suprimiendo estos artículos del proyecto de *Code Civil*⁴¹.

Por otra parte, en los códigos del área germánica la categoría del cuasidelito no tuvo acogida. Tal fue el caso del *Allgemeines Landrecht* (ALR) o Código civil prusiano de 1794, el cual acudió a la figura

37 Sin embargo, el jurista no desconocía la existencia de estas categorías, pues en sus *Comentarios al Digesto de Justiniano* (*Pandectes de Justinien Mises dans un nouvel ordre* de 1818) analizó cada una de estas figuras romanas, tratándolas en el ámbito de «las obligaciones que nacen de varias especies de causas, p. e. del cuasicontrato y del cuasidelito» (lib. XLIV, tit. 6, §3). Sobre un análisis conjunto de ambos textos, véase Schipani (2009, p. 118).

38 «Ciertas obligaciones se forman sin que intervenga ningún convenio, ni por parte de aquel que se obliga, ni por parte de aquel hacia el cual está obligado. [...] Las obligaciones que nacen de un hecho personal de quien se encuentra obligado, resultan de los cuasicontratos, o de los delitos o cuasidelitos; constituyen la materia del presente título» (artículo 1370 del Código civil francés).

39 Treilhard (1936, p. 467), en la exposición de motivos del *Code civil*, explicó esta disposición del siguiente modo: «aquel que con un propio acto causó un daño, está obligado a repararlo, y esta obligación subsiste aun cuando no haya habido malicia alguna de su parte, sino solamente negligencia o imprudencia; esta es una consecuencia necesaria de su *délit* o de su *quasi-délit*. Y ofrecería él mismo reparar el daño, si fuese justo, como lo exigiría de otros si él hubiera sido quien sufrió un daño».

40 «Si de una casa habitada por varias personas se arrojara agua o alguna otra cosa a un transeúnte que le causara un daño. Todos los que viven en el apartamento son solidariamente responsables, a menos que se conozca aquel que arrojó, en cuyo caso solo él estará obligado a reparar el daño» (artículo 16).

41 «Los huéspedes que no habiten, sino que estén de paso en la casa de la cual se lanzó la cosa, no están obligados por los daños, a menos que se pruebe que fue alguno de ellos quien la arrojó; sin embargo, aquel que los hospedó será responsable» (artículo 17; Fenet, 1936, p. 455).

41 «Actas de la sesión del 2 de febrero del año XII – 24 de noviembre de 1803 [...]. Los artículos 16 y 17 fueron discutidos. M. Moit afirmó que la enunciación del principio era suficiente; que los ejemplos debían ser suprimidos. Los dos artículos fueron suprimidos» (Fenet, 1936, p. 456).

general del «acto ilícito» (parte I, título 6). Igualmente, en el *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB) o Código civil austriaco de 1811 está del todo ausente la terminología delito y cuasidelito; sin embargo, en él encontramos codificados los supuestos del edicto *de effusis vel deiectis* (§1318) y del edicto *de positis* (§1319). Luego, en el más reciente *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) o Código civil alemán de 1900, el cual está estructurado a través de un sistema rigurosamente típico de actos ilícitos que causan daño (título 25), no se encuentra ni la categoría de cuasidelitos ni ninguno de los supuestos que hacían parte de ella (Schipani, 2009, pp. 119 y ss.).

En el caso de Italia, en el año 1865 se promulgó el *Codice civile del Regno d'Italia*, en el cual se acogió el modelo del código francés y, en consecuencia, se estableció como fuente de las obligaciones los «delitti» y «quasidelitti», conceptos que se vincularon con el ilícito doloso y culposo respectivamente. Setenta y siete años después fue promulgado un nuevo *Codice civile*, en el cual —en materia de fuentes de obligaciones— se introdujo una clasificación tripartita: el contrato, el hecho ilícito y cualquier hecho idóneo para producirlas (artículo 1173 del Código civil italiano). Así, se abandonó la categoría de los cuasidelitos en cuanto el codificador los consideró inútiles⁴² y los reunió en la misma categoría: «il fatto illecito» (Gallo, 1973, pp. 216 y ss.; Visintini, 2005, 70 s.; Cursi, 2010, pp. 211 y ss.).

APROXIMACIÓN A LA CATEGORÍA DEL «CUASIDELITO» DEL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO A PARTIR DE LAS OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

AN APPROACH TO THE ANDRÉS BELLO CODE'S CATEGORY OF «QUASI-DELICT», FROM THE PERSPECTIVE OF ROMAN CLASSICAL LAW'S OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO

II.2. El cuasidelito en el Código civil de Andrés Bello

II.2.1. El cuasidelito en el Código civil de Chile

Tras la independencia de los diversos Estados americanos entre finales del siglo XVIII y principios del XIX, se produjo, como era natural, el fraccionamiento de la unidad política de la vasta región que estaba dominada por Castilla. Así, las antiguas Indias se convirtieron en diversos estados soberanos. Sin embargo, permaneció la unidad jurídica de los nacientes Estados, especialmente en cuanto al derecho privado, pues continuaron aplicándose las leyes del derecho indiano, que eran particularmente las Siete Partidas y, en menor medida, el Fuero Real y

42 Se lee en la Relación Ministerial de Guardasigilli en la Audiencia ante el Rey del 16 de marzo de 1942 "En el catalogar las fuentes de las obligaciones, el nuevo código no consideró la figura del cuasicontrato ni aquella del cuasidelito, las cuales no han encontrado jamás una justificación, ni desde el punto de vista de la tradición, siendo ignoradas por el derecho romano clásico, ni desde el punto de vista sustancial, siendo privas de un contenido determinado. Los denominados cuasicontratos y los denominados cuasidelitos no son institutos jurídicos similares a los contratos y los delitos; son hechos de naturaleza variada de los cuales la ley hace derivar obligaciones y que, precisamente, por su diversidad, no son susceptibles de clasificación. En particular, respecto de los cuasidelitos, la circunstancia que el obligado no haya intervenido materialmente en la producción del evento, aparece como un extremo irrelevante, para efectos su clasificación separada de los actos ilícitos, dado que la evolución de la responsabilidad ha demostrado que también responsabilidad indirecta, deriva, por regla general, de un comportamiento (omisión) de quien está obligado al resarcimiento, y el cual, respecto de determinados aspectos, podría igualmente tenerse como causa en la producción del evento lesivo". [trad. libre] (*Camera dei Deputati*, 1943, 116).

las Leyes de Toro (González, 1986, pp. 147 y ss.; Guzmán Brito, 2000, pp. 179 y ss.).

Luego, entre la primera y segunda década del siglo XIX, surgió en cada Estado americano la necesidad de adoptar una codificación nacional, tanto civil como criminal. El proceso de codificación llegó a su plena maduración con el Código civil chileno redactado por Andrés Bello y promulgado en 1855 (Guzmán Brito, 2000, pp. 350 y ss.). El código de Bello tiene una profunda influencia del derecho romano, tanto porque era el derecho vigente en las Indias, recogido en la legislación castellana, como porque Bello era un asiduo estudioso del derecho romano⁴³. Ello se evidencia, precisamente, en la introducción del cuasidelito como una de las fuentes de las obligaciones. Así, el artículo 1437 del Código civil chileno. Dispone:

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 de familia.

Esta clasificación de las fuentes de las obligaciones es, en sustancia, la cuatripartición justiniana (I.3,13,2), a la cual se adicionó en época bizantina la ley. Resulta evidente, entonces, la influencia de la doctrina de Pothier acerca de la distinción entre el delito y cuasidelito sobre la base de la contraposición ente el dolo y la culpa. Como tuvimos la oportunidad de explicar, esta distinción fue el resultado de las construcciones justinianas, medievales e iusnaturalistas. Fue adoptada por el codificador chileno no solo en la norma anterior, sino también, más explícitamente, en el artículo 2284. Ahí, tratando de los cuasicontratos, se encargó también de definir los delitos y los cuasidelitos: los primeros, como el ilícito cometido con la intención de dañar; y los segundos, como

43 El código de Bello siguió la sistemática institucional gayano-justiniana. Gracias a que algunos proyectos anteriores fueron editados con sus respectivas notas, podemos saber que las fuentes usadas por Bello en la redacción fueron las Siete Partidas con la Glosa de López y, también, directamente, el *Corpus Iuri Civilis*. En menor medida, utilizó otras fuentes castellanas como el Fuero Real y la Novísima Recopilación de las Leyes de España. Bello acudió también al derecho codificado de su época —como el *Code civil*, el ALR, el ABG, el Código Sardo y el Código de Luisiana—; y a la doctrina jurídica europea más ilustre de su época —como las obras de Delvincourt, Rogron, Portalis, Toullier y, sobre todo, Pothier—. En materia de responsabilidad, el modelo del *Code civil* tuvo un papel importante en la redacción del código chileno pues, si bien no se adoptó exactamente este modelo, sí sirvió de inspiración para la redacción de numerosas disposiciones. Con todo, raramente Bello copió alguna norma francesa. Las más de las veces acudió a la que había sido su fuente —es decir, Pothier, Delvincourt o los comentaristas— y la redactó nuevamente, superando su modelo, perfeccionando la norma no solo en cuanto a su contenido sino también en cuanto a su estilo. En todo caso, fue una constante preocupación del jurista que la norma traída de un ordenamiento foráneo tuviera su norma correspondiente en el derecho patrio, generalmente en las Siete Partidas. La consecuencia de ello fue un código muy romanista, lo cual se manifiesta de forma evidente en materia de responsabilidad (Guzmán Brito, 2000, pp. 369 y ss.).

el hecho culpable cometido sin la intención de dañar⁴⁴. Por esta razón, en la cláusula general de responsabilidad del artículo 2314 del Código civil chileno, le bastó referirse al delito o cuasidelito que causa un daño otro, pues a estos institutos los había definido precedentemente.

En el título XXXV, con la rúbrica «De los delitos y los cuasidelitos», se regula la materia de la responsabilidad extracontractual, que se abre con una cláusula general de responsabilidad por culpa establecida, a diferencia del modelo francés, en una sola disposición:

El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito. (Código civil chileno, artículo 2314).

La elección de agrupar tanto el delito como el cuasidelito dentro de una misma previsión normativa —la cláusula general de responsabilidad por culpa— demuestra la consolidación de la idea según la cual tanto el hecho doloso como el culposo que causa un daño a otro tienen el mismo efecto jurídico —esto es, generar la obligación de resarcir integralmente el daño en cabeza de quien lo causó. En consecuencia, la distinción de los dos institutos resulta relevante solo desde el punto de vista terminológico. (Alessandri, 2004, pp. 30 y ss.; Abeliuk, 2014, pp. 55 y ss.).

Sobre este particular, sostiene el civilista chileno Alessandri que

[e]n el campo del derecho civil carece de importancia la distinción entre el delito y el cuasidelito, porque la obligación que generan ambos, la de indemnizar, es la misma, pues la magnitud de la indemnización no se mide por la intención de dañar, sino por el valor o importancia del daño causado, factores que sirven de pauta igualmente en el delito y en el cuasidelito para determinar la clase de indemnización y el monto de ella. Por ello las explicaciones sobre el hecho ilícito civil son valederas tanto para el delito como para el cuasidelito (Alessandri et al., 2004, p. 35).

Del mismo modo, sostiene Claro Solar que

el Código no hace diferencia entre el delito y el cuasidelito para determinar sus efectos como fuente de obligaciones, la indemnización del daño causado es la obligación que nace, tanto del delito como del cuasidelito, tanto del dolo o intención positiva, maligna de perjudicar a otro, como de la culpa o imprudencia o negligencia u omisión no excusable en que no ha existido aquella intención [...] Ante nuestro

APROXIMACIÓN A LA CATEGORÍA DEL «CUASIDELITO» DEL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO A PARTIR DE LAS *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO* DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

AN APPROACH TO THE ANDRÉS BELLO CODE'S CATEGORY OF «QUASI-DELICT», FROM THE PERSPECTIVE OF ROMAN CLASSICAL LAW'S *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO*

44 «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» (Código civil chileno, artículo 2284).

Código, tal nomenclatura carece de valor jurídico; y puede suprimirse como fuente de obligaciones, agrupándose bajo la denominación de hechos ilícitos los que proceden de dolo y los que se producen por negligencia. (1992, p. 245).

Si bien el codificador chileno acogió el concepto posclásico de cuasidelito, codificó dos de los supuestos clásicos que pertenecían a dicha figura: el ilícito del edicto *de effusis vel deiectionis* y del edicto *de positis*, cuya fuente directa, según las notas del Proyecto de 1873 (Bello, 1888, p. 590), es la Ley de las Siete Partidas (L.25, tít. 15, P. 7).

El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas; a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable esta sola.

Si hubiere alguna cosa que, de la parte superior de un edificio o de otro paraje elevado, amenace caída y daño, podrá ser obligado a removerla el dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien perteneciere la cosa o que se sirviere de ella; y cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción (Código civil chileno, artículo 2328).

Como vemos, Andrés Bello introdujo la responsabilidad por *effusio vel deiectionis* con el mismo contenido sustancial del ilícito clásico, según la descripción ulpianea —es decir, como un supuesto de responsabilidad sin culpa en el cual el habitador respondía en cuanto detentaba materialmente el inmueble, sin importar si la cosa cayó por su hecho o culpa o por un hecho de sus dependientes o huéspedes—. En cuanto al ilícito *de positis*, la acción continuó siendo de carácter preventivo, pero ya no implicaba la condena a una *poena*, sino la imposición de una obligación de hacer consistente la remoción de la cosa puesta peligrosamente (Schipani, 2009, p. 119; Alessandri y otros, 2004, pp. 442 y ss.; Díez Schwerter, 2016, pp. 257 y ss.).

Acerca de estos supuestos, la doctrina civilista chilena ha adoptado mayoritariamente la clasificación diseñada por la doctrina francesa, la cual divide la responsabilidad en tres regímenes: por el hecho propio, por el hecho ajeno y por el hecho de las cosas. En consecuencia, ha interpretado la previsión del ilícito *de effusis vel deiectionis* del inciso 1 del artículo 2328 del Código civil —ausente en el *Code civil*— como un caso de responsabilidad por el hecho de las cosas. Así, sostiene Alessandri que «los casos de responsabilidad por el hecho de las cosas que reglamenta nuestro Código Civil se refieren: [...] 3. Al daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio (art. 2328)» (1983,

p. 396)⁴⁵. Por lo tanto, sostiene esta doctrina que, mientras el *Code civil* estableció una regla general de responsabilidad por el hecho de las cosas, el Código chileno estableció tres casos específicos —a saber, el daño causado por animales, el daño causado por la ruina de un edificio y el daño causado por cosas que caen o se arrojan desde un edificio—.

Sobre la naturaleza de la responsabilidad por «el hecho de una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio», sostiene Alessandri (1983, p. 442) que el fundamento es el dolo o la culpa, en el cual «se presume han incurrido los habitantes de la parte del edificio de donde cayó o se arrojó la cosa». Sin embargo, el autor diferencia, de un lado, si la cosa cayó, caso en el cual se trata de un auténtico «hecho de la cosa», y, de otro lado, si la cosa la arrojó alguien, caso en el cual se trata de la responsabilidad por «el hecho del hombre». En ambos casos, sostiene el autor, la responsabilidad es «compleja», pues no recae sobre aquel que la arrojó, sino sobre aquel que habita el lugar. Otros autores, como Barros, afirman que se trata de un supuesto de «responsabilidad estricta por el hecho de las cosas» y, en consecuencia, «se advierte que en el primer caso se trata de una responsabilidad sin culpa o estricta, que se distribuye entre todos quienes pudieron provocar el daño» (2007, p. 467)⁴⁶.

II.2.2. El cuasidelito en el Código civil de Colombia

En Colombia fue adoptado el Código civil de Andrés Bello, por primera vez, bajo el sistema federal, por el estado de Santander en 1858 y para toda la Unión en 1873. Con la Constitución de 1886 y la abolición del sistema federal, se adoptó por la ley 57 de 1887 como el Código civil de la Nación el Código aprobado en 1873.

En materia de responsabilidad civil extracontractual, las normas del Código civil colombiano son, en sustancia, las mismas del chileno. La única modificación normativa se produjo durante el proceso de adopción del Código chileno, y consistió en abandonar la expresión «cuasidelito» y sustituirla por el vocablo «culpa». Así, en el artículo 1494 del Código colombiano —donde se establecen las fuentes de las obligaciones—, se eliminó la referencia a los cuasidelitos, estableciendo que «las obligaciones nacen, [...] ya a consecuencia de un hecho que

APROXIMACIÓN A LA CATEGORÍA DEL «CUASIDELITO» DEL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO A PARTIR DE LAS *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO* DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

AN APPROACH TO THE ANDRÉS BELLO CODE'S CATEGORY OF «QUASI-DELICT», FROM THE PERSPECTIVE OF ROMAN CLASSICAL LAW'S *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO*

45 En el mismo sentido, véase Barros (2007, pp. 212 y ss.) De hecho, encontramos que algunos autores sostienen, de manera desafortunada, que este supuesto en el derecho romano era un caso de responsabilidad por el hecho de las cosas. Así lo afirma, por ejemplo, Abeliuk: «El Derecho Romano concibió únicamente la responsabilidad por el hecho de las cosas que actúan por sí solas, con total independencia, sin intervención del hombre, respondiendo el guardián de la cosa por su falta al deber de vigilarla o tenerla en condiciones de buena conservación. Con semejante posición reglamentó únicamente tres casos de responsabilidad presunta por acción de las cosas, los mismos que contemplan nuestro Código [...] fueron ellos [...] c. los producidos por objetos que caen de los edificios (*actio de affusis et dejectis*) [*sic*]» (2014 p. 335).

46 Otros autores, como Abeliuk, consideran que se trata de un supuesto de responsabilidad subjetiva, afirmando lo siguiente: «Esta responsabilidad se funda en la manifiesta negligencia del que arroja un objeto por la calle, o coloca cosas, como maceteros, que pueden caerse lesionando a un peatón» (2014 p. 347). Empero, una interpretación de este tipo no tiene asidero ni en la tradición del instituto ni en el detalle normativo.

ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos...». Luego, en el título XXXIV se sustituyó la rúbrica chilena «De los delitos y cuasidelitos» por la rúbrica «Responsabilidad común por los delitos y las culpas». Asimismo, en el artículo 2341 que inaugura este título y contiene la cláusula general de responsabilidad, la expresión «cuasidelito» fue reemplazada por «culpas»:

El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

La misma sustitución de la expresión «cuasidelito» por «culpa» la encontramos en los artículos 2344, 2345 y 2348 del Código civil colombiano⁴⁷. Esto demuestra una clara voluntad del codificador colombiano de reemplazar el vocablo «cuasidelito» por otro que expresara, de manera más general, toda conducta cometida con culpa que causa un daño. Con todo, un vestigio del cuasidelito se mantuvo en el Código civil colombiano, pues, como vimos antes, Bello —en el Código chileno— había definido los conceptos de delito y cuasidelito en el artículo 2284. Esta norma, que pertenece al título que regula los cuasicontratos, también aparece en el Código colombiano en el artículo 2302, pero con algunas modificaciones introducidas tanto en el proceso de adopción del Código civil en Colombia, como en la misma ley 57 de 1887, como lo evidenciamos en el siguiente cuadro comparativo:

<i>Artículo 2284 Código civil chileno</i>	<i>Artículo 2302 del Código civil colombiano original</i>	<i>Artículo 2302 del Código civil colombiano subrogado por el artículo 34 de la ley 57 de 1887</i>
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.	Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un cuasidelito.	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 o culpa.

47 Velásquez realiza un ejercicio de comparación entre el Código civil chileno y el Código civil colombiano con respecto a todas las normas que componen la materia de la responsabilidad extracontractual, notando sus principales diferencias. Acerca del tema que nos ocupa, afirma el autor lo siguiente: «Las diferencias más significativas entre los textos son las siguientes: el título del Capítulo difiere. El texto colombiano usa la expresión “responsabilidad común por los delitos y las culpas”, mientras que el chileno se limita a titularlo “de los delitos y los cuasidelitos”, omitiendo la expresión “responsabilidad”. El empleo consistente de las expresiones delito y cuasidelito del Código chileno, con la excepción única del art. 2332, que al hablar de la prescripción de las acciones empleó las expresiones daño o dolo para referirse al delito y cuasidelito. Por su parte el texto colombiano emplea la expresión culpa como sinónima de cuasidelito y en el articulado la usa consistentemente» (2009, pp. 185 y ss.).

Una lectura del texto nos permite notar que Andrés Bello, en el Código civil chileno, definió el delito como el ilícito cometido intencionalmente y el cuasidelito como el hecho culpable no intencional. Luego, en la versión original del Código adoptada por la ley 57 de 1887, que correspondía al Código que regía en la Unión desde 1873, esta norma aparece modificada —probablemente con la finalidad de completar la tarea de sustitución de la expresión «cuasidelito» por la de «culpa»—. No obstante, el resultado fue desafortunado, pues el cuasidelito quedó definido como el ilícito que intencionalmente causa un daño, lo cual era a todas luces inexacto. Por esta razón, el legislador de 1886 reformó el artículo 2302 con el fin de subsanar el yerro que contenía esta disposición⁴⁸. Para corregir la disposición, se adoptó nuevamente el modelo original redactado por Andrés Bello, pero aclarando que —para efectos del Código colombiano— la expresión «cuasidelito» equivale a, y había sido sustituida por, la expresión «culpa». Así, la norma actual dispone que el daño causado por un hecho culpable no intencional es un «cuasidelito o culpa».

Con todo, consideramos que la sustitución casi total de la expresión «cuasidelito» por «culpa» no implica la desaparición del cuasidelito, pues, a decir verdad, como lo hemos explicado a lo largo de este escrito, los cuasidelitos —como institutos jurídicos autónomos, surgidos en la codificación justinianeana—, siempre han estado vinculados a los actos ilícitos que causan un daño con culpa. Por lo tanto, es factible que el legislador colombiano pretendiera precisar, sin dejar lugar a dudas, que, para efectos de nuestro derecho civil, el cuasidelito es cualquier hecho culposo que causa un daño con independencia de que esté o no punido por la ley⁴⁹. Esto resulta particularmente evidente porque la doctrina civilista colombiana acude recurrentemente a la expresión cuasidelito en materia de responsabilidad extracontractual para referirse al daño ocasionado mediante un hecho culposo. En este sentido, sostiene Montoya que el «Código Civil, entre tanto, señala la fórmula genérica:

APROXIMACIÓN A LA CATEGORÍA DEL «CUASIDELITO» DEL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO A PARTIR DE LAS OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

AN APPROACH TO THE ANDRÉS BELLO CODE'S CATEGORY OF «QUASI-DELICT», FROM THE PERSPECTIVE OF ROMAN CLASSICAL LAW'S OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO

48 Sobre este particular, afirma González lo siguiente: «Pasando al Libro Cuarto de los Códigos chileno y colombiano nos preguntamos cuál puede ser el origen de la distribución sistemática de las fuentes de las obligaciones (art. 1437 C.c.ch.: art. 1494 C.c.c.). el primero considera que las obligaciones nacen de los contratos o convenciones, de los cuasicontratos, de los delitos, de los cuasidelitos y de la ley; el colombiano enumera como fuentes los contratos o convenciones, los cuasicontratos, los delitos y la ley, ya que la noción de cuasidelito fue introducida por el artículo 34 de la ley 57 de 1887, que adoptó el Código» (1986, pp. 155-156).

49 Consideramos que la razón por la cual en Colombia se sustituyó la expresión «cuasidelito» por «culpa» —teniendo en cuenta el estudio histórico sobre las nociones de «delito» y «cuasidelito» del chileno Barrientos (2009, pp. 30 y ss.)— podría radicar en el hecho de que, como lo demuestra el autor, en la época de la promulgación del Código civil chileno estos dos conceptos estaban referidos a los actos ilícitos que implicaban tanto la imposición de la obligación resarcitoria como de una pena establecida en la ley —es decir, actos perseguibles criminalmente—. Sería en este sentido que el codificador chileno los habría utilizado. En consecuencia, el legislador colombiano, consciente de dicha realidad y probablemente porque en el argot jurídico colombiano de la época estos conceptos tenían el mismo valor que en el derecho chileno, decidió sustituir la expresión «cuasidelito» por aquella más general de «culpa», con la finalidad de dar claridad acerca del hecho de que la obligación resarcitoria no solo nace del acto ilícito punido por la ley, sino de cualquier hecho intencional o culposo que causa un daño a otro.

los delitos y cuasidelitos son hechos ilícitos que causan daño, castigados con una pena única: la indemnización de los perjuicios proporcionada al daño» (1977, p. 100).

En cuanto a los ilícitos del edicto *de effusis vel deiectis y de positis*, en el Código civil colombiano fueron codificados en los mismos términos del Código chileno (artículo 2355). En cuanto a la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia civil ha realizado de este supuesto de responsabilidad, coincide a grandes rasgos con la que ha realizado la doctrina chilena antes citada. En este sentido, acogiendo la distinción entre la responsabilidad por el hecho propio, el hecho ajeno y el hecho de las cosas⁵⁰, ha sido catalogado el supuesto del artículo 2355 del Código colombiano como un supuesto de responsabilidad por el hecho de una cosa inanimada⁵¹. Esta posición ha sido pacíficamente aceptada por la jurisprudencia de la Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia colombiana⁵².

II.2.3. Consideraciones finales acerca de la categoría del cuasidelito en el Código civil de Andrés Bello

De las breves observaciones que hemos realizado en los apartes precedentes podemos sostener que la categoría del cuasidelito, originada en el derecho romano posclásico, surgió como producto de una incomprensión de las obligaciones *quasi ex delicto* —las cuales, en el derecho clásico, resultaban de actos ilícitos cometidos *sine culpa* y que por esta razón formaban parte de la omnicompreensiva categoría de las *variis causarum figuris*⁵³—.

50 Así lo sostiene Tamayo Jaramillo: «la filosofía del codificador civil en lo relativo a la responsabilidad extracontractual fue la de clasificar varias instituciones de acuerdo con el origen físico del daño. En ese sentido, el artículo 2341 del Código Civil estableció la responsabilidad por los daños que en forma personal e inmediata una persona le causa a otra; de su lado, en los artículos 2347 a 2349 del Código Civil se establecieron las normas que regulan la responsabilidad por los daños causados por las personas que tenemos bajo nuestro cuidado; finalmente, en los artículos 2350 a 2356 del Código Civil se consagraron las disposiciones que regulan la responsabilidad por los daños causados por el hecho de las cosas o por las actividades peligrosas» (2007, p. 579). Véase también Montoya, 1977, p. 281.

51 Afirma Martínez Rave que en «la legislación francesa las cosas que caen de un edificio y que ocasionan daños quedan incluidas en el tratamiento general que se da a la responsabilidad por el hecho de las cosas (C.C. francés, art. 2384) [sic]. En Colombia se estableció una norma concreta y específica para regular estas situaciones. El artículo 2355 del Código Civil dispone...» (Martínez Rave & Martínez, 2003, p. 124). Montoya, luego de explicar el régimen francés, afirma que «entre nosotros, la responsabilidad por el hecho de las cosas se la tiene como consecuencia de la teoría del riesgo; no se admite descargo alguno y la presunción es de derecho. Así el art. 2355 de nuestro Código Civil preceptúa...» (1977 p. 304).

52 Así se afirma en la sentencia del 12 de mayo de 1939: «El título XXXI V del libro cuarto del Código Civil, consagrado a dar normas sobre la responsabilidad común por los delitos y culpas, dividase por materias en tres partes: la primera, que son los artículos 2341 y 2345, contiene los principios directores de la responsabilidad delictual y cuasidelictual del hecho personal; la segunda, constituida por los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352, regula todo lo relativo a la misma responsabilidad por el hecho de personas, que están bajo el cuidado o dependencia de otro; y la tercera, agrupada bajo los artículos 2350, 2351, 2353, 2354, 2355 y 2356, se refiere a la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas e inanimadas». En el mismo sentido, pueden consultarse las siguientes sentencias: 18 de noviembre de 1940; 17 de noviembre de 1943; 17 de diciembre de 1943; 17 de mayo de 2011.

53 Gallo (1973, pp. 202 y ss.) afirma que posiblemente esta transformación fue favorecida por una incomprensión de los compiladores de la doctrina de Gayo: en efecto, para el jurista clásico, en los

Tal incomprensión tuvo como resultado el haber construido la categoría de los cuasidelitos como una fuente de las obligaciones autónoma y haberla definido como agrupando aquellos ilícitos que causan un daño mediante una conducta culposa, en cuanto imprudente o negligente, en contraposición a los delitos como aquellos ilícitos realizados con intención de dañar. Esto tuvo como consecuencia que esta categoría careciera, según su actual comprensión, de toda utilidad.

El abandono la tipicidad de los ilícitos para establecer cláusulas generales de responsabilidad por dolo o culpa, combinado con la afirmación de la culpa como un principio absoluto de la responsabilidad, hizo inútil cualquier distinción al interior de los diversos supuestos de responsabilidad. Por lo tanto, la tradicional clasificación entre delitos y cuasidelitos, acogida en materia de fuentes de las obligaciones en el Código de Bello por influencia del Código francés, resultó meramente formal y sin ningún efecto o utilidad sustancial.

Algunos de los supuestos típicos que pertenecían a la categoría de los cuasidelitos, en especial aquellos relacionados con la seguridad viaria —edicto de *effusis vel deiectis* y de *positis*— fueron acogidos en la misma codificación. No obstante, estos supuestos resultaron, de alguna manera, huérfanos respecto de la categoría a la cual pertenecían, puesto que, según las normas que los prevén, la responsabilidad procede sin la necesidad de una culpa, tal como acontecía en el derecho romano clásico —pese a que el cuasidelito haya sido definido como el ilícito culposo—. Por esta razón, se fragmentó la relación entre el cuasidelito y estos supuestos de responsabilidad sin culpa.

En este sentido, resultan profundamente persuasivas las ideas de Wołodkiewicz, quien afirma que

los cuasidelitos han cesado de tener importancia como categoría en el actual derecho civil. Los presupuestos de la responsabilidad civil fueron generalizados. No obstante, los supuestos particulares, que en el derecho romano eran llamados «cuasidelitos», continúan siendo regulados como en el derecho romano. Junto a estos, existen otros casos en los cuales la responsabilidad está basada en el peligro, como es el caso de la responsabilidad de aquel que dirige una empresa que utiliza energía natural (vapor, gas, electricidad, combustibles líquidos, etc.), o aquel que hace uso de un vehículo mecánico. La aparición de

supuestos incluidos en las *variae causarum figurae*, los sujetos resultaban *non proprie ex contractu* o *ex delictum obligati*; sin embargo, resultaban obligados *quasi ex contractu* o *ex delicto*, queriendo decir que tales supuestos no presentaban el *proprium* de los contratos o de los delitos, pero eran tratados como si lo fuesen. En cambio, los justinianeos comprendieron «*non proprie*» y «*quasi*» como dos expresiones sinónimas, en el sentido de «no propiamente», «no exactamente», «no del todo» o «casi». Así lo usaron en la *Compilación*. Por lo tanto, mientras en la construcción de Gayo el jurista pretendió determinar el tratamiento jurídico para las obligaciones surgidas de estos supuestos, en la *Compilación* de Justiniano la diferenciación se trasladó al plano de las *causae* que las producían, erigiéndose como fuentes en sí mismas.

APROXIMACIÓN A LA CATEGORÍA DEL «CUASIDELITO» DEL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO A PARTIR DE LAS *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO* DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

AN APPROACH TO THE ANDRÉS BELLO CODE'S CATEGORY OF «QUASI-DELICT», FROM THE PERSPECTIVE OF ROMAN CLASSICAL LAW'S *OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO*

nuevas formas de actividad humana, que amenazan particularmente el ambiente, ha ocasionado el surgimiento de mecanismos de defensa más eficaces, por lo cual ha debido acudir a la responsabilidad objetiva. (1977, pp. 1292-1293)⁵⁴.

En consecuencia, la potencialidad de la categoría del cuasidelito en el derecho contemporáneo consiste en recuperar su significado primigenio, como aquellos hechos que causaban un daño y que originaban una obligación «como si fueran delitos», en cuanto eran supuestos de responsabilidad sin culpa. Se trata, pues, de rehacer su relación género–especie con los supuestos de responsabilidad objetiva, codificados en nuestras leyes civiles —no solo con aquellos que provienen del derecho romano, sino también con los que han surgido por las necesidades sociales modernas—. De esta manera, como acontecía en el derecho romano clásico, el cuasidelito constituiría un modelo alternativo de responsabilidad al modelo general de la culpa usualmente establecido en las cláusulas generales de responsabilidad. Ello supondría el resurgimiento de esta categoría y le otorgaría nuevamente la gran utilidad sistemática, dogmática y práctica gracias a la cual Gayo había logrado una perfecta y omnicompreensiva *divisio obligationum*.

REFERENCIAS

Abeliuk, R. (2014). *Las obligaciones: tomo I*. Santiago: La Ley.

Accursius (1969). *Glossa in Volumen*. En *Corpus Glossatorum Juris Civilis X*. Turín: Erasmiana.

Albanese, B. (1970). Illecito (storia). En *Enciclopedia del Diritto*. Volumen XX. Milán: Giuffrè.

Albertario E. (1936a). Le fonti delle obbligazioni e la genesi dell'art. 1097 del Codice civile. En *Studi di diritto romano III* (pp. 71-94). Milán: Giuffrè.

Albertario, E. (1936b). Delictum e crimen. En *Studi di diritto romano III* (pp. 141-195). Milán: Giuffrè.

54 Una importante potencialidad de estos supuestos del derecho romano para la estructuración de un régimen de responsabilidad objetivo en el derecho moderno la sostiene también Giménez-Candela: «La responsabilidad objetiva aparece, pues, en los actuales sistemas jurídicos como un conjunto heterogéneo de manifestaciones de protección a las víctimas de eventos dañosos, ocurridos fuera de los cauces tradicionales de atribución de la responsabilidad; la ausencia de una sistematización impide trazar por ahora una regulación unitaria, solo podría pretenderse formular ahora algunas líneas de base que permitan en el futuro orientar una eventual unificación. Entre los cauces por donde podría discurrir dicha unificación, debería situarse [...] [p]or último la creación de un repertorio comparado de sentencias de tribunales de distintos países en materia de responsabilidad objetiva [...] la organización de dicho repertorio podría tener como base las figuras históricas que han impulsado la creación del nuevo concepto de responsabilidad objetiva, y que encuentran acogida en la mayoría de los países, es decir los supuestos referibles a los edictos *de effusis vel deiectis* y *de suggundis*, así como el *receptum nautarum*, de donde nace la regulación de la responsabilidad por dependientes o subordinados de los empresarios y la responsabilidad objetiva del propio Estado. Deberían incluirse, así mismo, los daños causados por animales y los que derivan de la creación de una situación especial de peligro» (1999, p. 129).

Alessandri, A. et al. (2004). *Tratado de las obligaciones: volumen de las obligaciones en general y sus diversas clases*. Santiago: Editorial Jurídica.

Alessandri, A. (1983). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno*. Dos tomos. Santiago: Ediar.

Ankum, H. (2007). *L'édit du prêteur de his qui deiecerint vel effuderint*. En *Extravagantes: scritti sparsi sul diritto romano*. Nápoles: Jovene.

Arangio-Ruiz, V. (1974). D. 44.7.25.1 e la classificazione gaiana delle fonti di obbligazione. En *Scritti di diritto romano II*. Nápoles: Jovene.

Arnese, A. (2011). *Maleficium: le obbligazioni da fatto illecito nella riflessione gaiana*. Bari: Cacucci.

Barrientos, J. (2009). De la presunción general de culpa por el hecho propio. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 13, 9-94. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722009000200001>

Barros, E. (2007). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Bartoli a Saxoferrato (1602). *Super institutionibus iuris civilis commentaria*. En *Omnium iuris interpretum antesignani commentaria IX*. Venecia.

Bello, A. (1888). *Obras completas de Don Andrés Bello*. Vol. XII: Proyecto de Código Civil 1853. Santiago: Impreso por G. Ramírez.

Betti, E. (1925). *Le fonti d'obbligazione e i problemi storici della loro classificazione*. *Archivio Giuridico «Filippo Serafini»*, V (93).

Betti E. (1990). *Istituzioni di diritto romano*. Milán: Giuffrè.

Brasiello, U. (1964). Delitti (dir. Rom.). En *Enciclopedia del Diritto*. Volumen XII. Milán: Giuffrè.

Burdese, A. (2003). Ancora sul «iudex qui litem facit». En autores varios, *Erkos: studi in onore di F. Sartori*. Padua: Sargon.

Cámara de Diputados [Italia] (1943). *Codice civile: testo e relazione ministeriale*. Roma: Autor.

Cannata, C.A. (1970). Sulla «divisio obligationum» nel diritto repubblicano e classico. *IURA*, 20.

Cannata, C.A. (1979). Quasi-contratti e quasi-delitti. En *Enciclopedia del Diritto*. Volumen XXXVIII. Milán: Giuffrè.

Cardini, M. (1909). *L'igiene pubblica di Roma antica fino all'età imperiale*. Roma: Prato.

Casavola, F. (1966). Gaio nel suo tempo. *Labeo*, 12.

Cardilli, R. (2016). *Damnatio e oportere nell'obbligazione*. Nápoles: Jovene.

Chastaignet, Y. (1927). *Contribution à l'étude historique et critique de la notion de quasi-délit*. Burdeos: Cadoret.

APROXIMACIÓN A LA CATEGORÍA DEL «CUASIDELITO» DEL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO A PARTIR DE LAS OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

AN APPROACH TO THE ANDRÉS BELLO CODE'S CATEGORY OF «QUASI-DELICT», FROM THE PERSPECTIVE OF ROMAN CLASSICAL LAW'S OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO

Claro Solar, L. (1992). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado: tomo X*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Coma Fort, J. (1996). *El derecho de las obligaciones en las «Res Cottidianae»*. Madrid: Fundación Ursicino Álvarez.

Crifò, G. (1959). «Illecito (storia)». *Novissimo Digesto Italiano (extracto)*. Turín: Utet.

Cursi, M. (2007a). Actio de recepto e a. furti (damni) in factum adversus nautas, caupones, stabularios. En autores varios, *Studi per G. Nicosia III*. Milán: Giuffrè.

Cursi, M. (2007b). Tra responsabilità per fatto altrui e logica della nossalità: Il problema della cosiddetta «exceptio noxalis». En Federico M. D'Ippolito (coord.), *Filia: scritti per G. Franciosi I* (pp. 657-682). Nápoles: Satura.

Cursi, M. (2010). *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*. Napoli: Jovene.

De Martino, F. (1988). Litem suam facere. *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 30, 1-36.

Diez Schwerter, J. (2016). La aplicación de la acción por daño contingente en Chile, Colombia y Ecuador: del modelo de Bello a nuestros días. *Revista de Derecho Privado*, 30, 257-286. doi: <https://doi.org/10.18601/01234366.n30.09>

D'Ors, A. (1982). Litem suam facere. *Studia et documenta historiae et juris*, 48, 368-394.

Domat J. (1746). *Les loix civiles dans leur ordre naturel: le droit public et legum delectus*. París.

Fenet A. (ed.) (1936). *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil XIII*. París: Videcoq.

Fercia, R. (2002). *Criteri di responsabilità dell'exercitor*. Turín: Giapichelli.

Fercia, R. (2007). *Il mistero delle 'formulae in dominum habitatoris'*. En: *Studi per G. Nicosia III*. Milán: Giuffrè.

Fiori R. (2007). Contrahere e solvere obligationem in Q. Mucio Scevola. En autores varios, *Fides Humanitas Ius: studi in onore di L. Labruna III* (pp. 1955-1974). Nápoles: Scientifica.

Földi, A. (2001). *Appunti sulla categoria dei quasi-delitti*. En autores varios, *Iuris vincula: studi in onore di Mario Talamanca III* (pp. 412-438). Napoli: Jovene.

Gallo F. (1973). Per la ricostruzione e l'utilizzazione della dottrina di Gaio sulle «obligationes ex variis causarum figuris». *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, 15, 171-224.

Gayo (1985). *Instituciones*. Traducción de J. Iglesias y otros. Madrid: Civitas.

García del Corral, I. (trad.) (1889). *Cuerpo del derecho civil romano*. Barcelona: Molinas.

García y Bellido A. (1985). *Urbanística de las grandes ciudades del mundo antiguo*. Madrid: Instituto Español de Arqueología.

Giménez-Candela, T. (1990). *Los llamados cuasidelitos*. Madrid: Trivium.

Giménez-Candela, T. (1999). Una perspectiva histórica de la responsabilidad objetiva. *Roma e America*, 8.

González, E. (1986). Algunas consideraciones en torno a la influencia del Derecho Romano en las codificaciones civiles de América Latina. *Index*, 14, 147-165.

Grocio, H. (1925). *Del derecho de la guerra y de la paz*: tomo III. Traducción de J. Torrubiano. Madrid: Reus.

Grosso, G. (1963). *Il sistema romano dei contratti*. Turín: Giappichelli.

Guzmán Brito, A. (2000). *La codificación civil en Iberoamérica: siglos XIX y XX*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Juvenal (1996). *Sátiras*. Traducción de B. Segura. Madrid: CSIC.

Lauria, M. (1938). Contractus, delictum, obligatio. *Studia et Documenta Historiae et Iuri*, IV, 163-192.

Lo Schiavo, A. (2013). *Roma e la Romanizzazione: i fondamenti della civiltà romana*. Nápoles: Bibliopolis.

Longo, G. (1976). *Delictum e crimen*. Milán: Giuffrè.

Longo, G. (1983). *I quasi delicta*. En autores varios, *Studi in onore di Cesare Sanfilippo IV* (pp. 399-469). Milán: Giuffrè.

Lugli G. (1937). Aspectti urbanistici di Roma antica, *Atti della Pontificia Accademia Romana di Archeologia - Rendiconti Vol. XIII*, Roma: Topografia Vaticana.

Martínez Rave, G. & Martínez, C. (2003). *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá: Temis.

Martini R. (1964). «Genus» e «species» nel linguaggio gaiano. En Autores varios, *Syntheleia - Vincenzo Arangio-Ruiz I* (462-468). Nápoles: Jovene.

Mattioli, F. (2010). *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*. Bologna: Bononia.

Montoya, M. (1997). *La responsabilidad extracontractual*. Bogotá: Temis.

Paricio, J. (1987). *Los cuasidelitos*. Madrid: Civitas.

Paoli U. (1958). *Vita Romana*. Florencia: Felice le Monnier.

Perozzi, S. (1927). *Istituzioni di diritto romano II*. Roma: Atheneum.

Pothier J. (1835). *Traité des obligations* (9ª ed.). Bruselas: s.e.

Pufendorf S. (1757). *Il diritto della natura e delle genti o sia sistema generale de' principii li più importanti di morale, giurisprudenza, e politica*. Tomo II (Trad. G. Almici) Venecia: s.e.

APROXIMACIÓN A LA CATEGORÍA DEL «CUASIDELITO» DEL CÓDIGO DE ANDRÉS BELLO A PARTIR DE LAS OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO DEL DERECHO ROMANO CLÁSICO

AN APPROACH TO THE ANDRÉS BELLO CODE'S CATEGORY OF «QUASI-DELICT», FROM THE PERSPECTIVE OF ROMAN CLASSICAL LAW'S OBLIGATIONES QUASI EX DELICTO

Riccobono, S. (1964). La dottrina delle obligationes quasi ex contractu. En *Scritti di diritto romano II*. Palermo: Università degli Studi.

Rodríguez-Ennes, L. (1981). El edicto «de effusis vel deiectis» y la problemática urbanística romana. En: *Homenaje al profesor Alfonso Otero* (pp. 301-323). Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela.

Rotondi, G. (1916). Dalla lex Aquilia all'art. 1151 cod. civ.: ricerche storico-dogmatiche (P II). *Rivista di diritto commerciale*, 15.

Sánchez, L. (2018). La lex Aquilia: la estructura del *damnum iniuria datum* y su evolución a través de la *interpretatio prudentium* y la actividad pretoria. *Thēmis*, 73, 165-193.

Santalucia, B. (2009). *Dalla vendetta alla pena*. En *Altri studi di diritto penale romano*. Padua: Cedam.

Schipani, S. (1999). *La codificazione del diritto romano comune*. Turín: Giappichelli.

Schipani, S. (2009). Il contributo dell'edictum de *his qui deiecerint vel effuderint* e dell'edictum *ne quis in suggrunda* ai principi della responsabilità civile dal Corpus Iuris ai codici civili europei e latinoamericani. En *Contributi romanistici al sistema della responsabilità extracontrattuale*. Turín: Giappichelli.

Schipani, S. (2012). Codici civili nel sistema latinoamericano. En autores varios, *Digesto delle discipline privatistiche: Sez. Civile (Aggiornamento)*. Turín: UTET.

Schipani, S. (2015). «Obligaciones» y sistemática. En *El sistema jurídico romanístico y los códigos modernos*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Segrè G. (1930). Obligatio, obligare, obligari nei testi della giurisprudenza classica e del tempo di Diocleziano. En autores varios, *Studi in onore di P. Bonfante III*. Milán: Fratelli Treves.

Segrè G. (1952). Sulla classificazione delle cause delle obligationes nelle Istituzioni di Gaio. En *Scritti vari di diritto romano III*. Turín: Giappichelli.

Serrao, F. (1963). La responsabilità per il fatto altrui in diritto romano. *Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano*, 64.

Serrao, F. (2002). *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*. Pisa: Pacini.

Stein, P. (1958). La natura delle obbligazioni «quasi ex delicto». *JUS*, 9, 367-378.

Stojcevic, D. (1957). Sur le caractère des quasi-délits en droit romain. *IURA*, 8.

Talamanca, M. (1977). Lo schema «genus-species» nelle sistematiche dei giuristi romani. En autores varios, *La filosofia greca e il diritto romano II*. Roma: Accademia Nazionale dei Lincei.

Talamanca, M. (1979). «Obbligazione (storia)». En *Enciclopedia del diritto*. Volumen XXXIV. Milán: Giuffrè.

Talamanca, M. (1990). *Istituzioni di diritto romano*. Milán: Giuffrè.