

# Los hechos jurídicos\* \*\*

**Bruno Caprile Biermann**

Magister, Universidad de París II, Francia

Profesor de Derecho Civil

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO Y UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA S.S.M.A. CONCEPCIÓN

**Resumen:** El presente trabajo ofrece un panorama general acerca del origen y estado actual de la categoría de hechos jurídicos en cuanto fuente de las obligaciones.

\* \* \*

1. **Las fuentes de relaciones jurídicas o, si se quiere, de derechos subjetivos u obligaciones, suelen agruparse por la doctrina comparada en actos jurídicos por una parte y hechos jurídicos por la otra.** Dicha distinción no está difundida en la doctrina nacional, la que sigue razonando sobre la base de la división pentapartita de fuentes: contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y ley. En este trabajo pretendemos analizar el origen de esa distinción entre "actos jurídicos" y "hechos jurídicos", para luego abordar el análisis de estos últimos, lo que nos conducirá a una visión panorámica de la responsabilidad civil y una somera mención a los cuasicontratos.
2. Es sabido que los hechos que acontecen en el mundo, sea que provengan de la naturaleza o del hombre, pueden o no generar consecuencias de derecho. **Los primeros se denominan *hechos simples o materiales* y los segundos *hechos jurídicos*.**<sup>1</sup>

**Los hechos jurídicos pueden a su vez provenir de la *naturaleza* o del *hombre*, en cuyo caso se les denomina *hechos voluntarios*.** Entre los primeros podemos mencionar los que desencadenan la accesión por aluvión o avulsión<sup>2</sup>; el nacimiento, que genera el inicio de la personalidad jurídica;

\* Agradezco a Fabricio Mantilla Espinosa, profesor de la U. del Rosario, Bogotá, Colombia, por su valiosa orientación en la revisión de este trabajo.

\*\* Las citas de artículos sin referencia específica se entienden al Código Civil chileno.

Las citas de textos en francés son traducciones libres del autor.

<sup>1</sup> Se trata de una afirmación uniforme en la doctrina chilena. "Los hechos que en el mundo se generan y tienen su origen en la naturaleza o en la acción del hombre, pueden o no producir consecuencias jurídicas: en el primer caso, reciben el nombre de hechos jurídicos; y en el segundo de hechos simples o materiales" ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC, *Curso de Derecho Civil*, Editorial Nascimento, Santiago, 2ª ed., 1945, T. I, p. 367; "El hecho jurídico es, entonces, un hecho que produce consecuencias jurídicas, un hecho que tiene la virtud de desencadenar la aplicación de la regla objetiva, dando nacimiento a un derecho o situación subjetiva. Desde este punto de vista, los hechos jurídicos son fuente de situaciones y derechos subjetivos" DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Teoría General del Negocio Jurídico*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1975, p. 11.

<sup>2</sup> BIGLIAZZI, BRECCIA, BUSNELLI y NATOLI, ob. cit., T. I, Vol. 2, p. 571.

el transcurso del tiempo, fundamental para la prescripción; la muerte, que desencadena el término de la personalidad jurídica, la extinción de ciertos contratos en que la consideración de la persona es fundamental (v. gr. el mandato, el contrato de trabajo, etc.), la disolución del matrimonio y el término del régimen matrimonial, la transmisión del patrimonio del causante a sus herederos.

**Por su parte, los hechos jurídicos voluntarios pueden ser realizados con o sin la intención de producir efectos jurídicos.** A los primeros se les denomina *actos jurídicos* y, tal como lo anunciamos, han sido tratados en la sección precedente por el Dr. CÁRDENAS.<sup>3</sup> Nótese que en los segundos, esto es, en los hechos realizados sin la intención de producir efectos jurídicos, el autor quiere el acto (es voluntario), mas no sus consecuencias o efectos jurídicos. Así, por ejemplo, quien comete un homicidio desea la muerte del ofendido, mas no los efectos de derecho que ello desencadena, v. gr., en el ámbito civil, la obligación de indemnizar a las víctimas indirectas o por rebote.

3. **De acuerdo con lo expuesto precedentemente, el acto jurídico sería una especie dentro del género hecho jurídico. ¿Cuáles son, entonces, las fuentes de derechos subjetivos que quedan comprendidas en la expresión “hechos jurídicos”?** Para responder a esta interrogante, en la primera parte de este trabajo veremos que la doctrina contemporánea ha generado una distinción que opone el acto jurídico al hecho jurídico. En ese criterio, el hecho jurídico es una figura residual que comprende todas las fuentes de obligaciones que no pueden ser calificadas de acto jurídico. En concreto, bajo el epígrafe “hecho jurídico” analizaremos el delito y el cuasidelito civil y los cuasicontratos. Luego, en la segunda parte, abordaremos el análisis de la responsabilidad civil y de los cuasicontratos.
4. Debemos prevenir que este trabajo tiene por objeto dar una visión general de los *hechos jurídicos* en cuanto fuente de las obligaciones, de modo que el estudio debe tener una profundidad acorde a ese objetivo.

<sup>3</sup> Debe tenerse presente que parte de la doctrina denomina “negocio jurídico” al que en la sistematización expuesta en el cuerpo central de este trabajo se denomina “acto jurídico”. Así, se afirma que: “los hechos jurídicos en sentido amplio se dividen en: a) *hechos jurídicos (en sentido estricto)*, caracterizados por la mera “fenomicidad (en el sentido de que para el derecho tiene relevancia exclusivamente el evento no humano como tal, o prescinde de sí a la ocurrencia del hecho contribuyó o no el hombre); b) *actos jurídicos (en sentido estricto)*, caracterizados por la voluntariedad (en el sentido de que para el derecho es relevante, a más del evento –comportamiento del hombre– el hecho de que él sea voluntario); c) *negocios jurídicos*, caracterizados por el propósito (en el sentido que para el derecho es relevante, a más del evento y la voluntariedad del comportamiento, el fin práctico que el sujeto pretende)” BIGLIAZZI, BRECCIA, BUSNELLI y NATOLI, ob. cit., T. I, Vol. 2, p. 572.

## I. El análisis sistemático: La agrupación o clasificación de las fuentes de las obligaciones

5. La agrupación o clasificación de las fuentes de las obligaciones ha experimentado una notable evolución en la historia del pensamiento jurídico. En un primer momento abordaremos la evolución que culminó en la clasificación pentapartita (contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y ley) del Código de Napoleón y del Código de Bello (A) para luego abordar la división binaria en actos y hechos jurídicos que se ha impuesto en la doctrina gala y afines e incluso en el anteproyecto de reforma del Código Civil Francés, conocido como Anteproyecto Catala (B).

### A. La Clasificación Pentapartita del Código de Bello

6. Es ampliamente difundido que GAYO distinguió dos fuentes de las obligaciones: el contrato y el delito; los primeros eran actos lícitos, en tanto que los segundos ilícitos. Surgió entonces la dificultad de catalogar ciertos actos que no podían ser calificados de contratos, pues en ellos no había un acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos y tampoco constituían propiamente un delito, por no figurar en la enumeración taxativa de los delitos. “Los jurisconsultos romanos no atribuían nombre a estas fuentes de obligaciones; decían que esas obligaciones nacían *ex variis causarum figuris*, es decir de actos, hechos variados, que no constituían ni contrato ni delitos. En cuanto a las obligaciones que de ellos derivaban, se les trataba tanto como si ellas hubieran nacido de un contrato, cuanto como si hubieran nacido de un delito, según que el hecho del cual procedieran fuera o no lícito. Se decía que esas obligaciones nacían *quasi ex contractu o quasi ex delicto*”.<sup>4</sup>

De esa forma se derivó al enunciado de fuentes de las Institutas de Justiniano: el contrato, el cuasicontrato, el delito y el cuasidelito.

7. Se suele atribuir a POTHIER la agregación de la ley como fuente de las obligaciones, con lo que se habría completado la clasificación pentapartita que hoy conocemos como tradicional.<sup>5</sup>
8. El Código Civil francés recogió esa división pentapartita. Sin embargo, es importante subrayar desde ya la estructura del Code y también el tenor de sus disposiciones atinentes, ya que, como veremos más adelante, fue-

<sup>4</sup> TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; LEQUETTE, Yves, *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 6ª ed., 1996, N° 14, p. 19. En el Digesto 44.7.1 se lee “Obligaciones aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris”: Las obligaciones nacen o de un contrato, o de un delito, o por cierto derecho propio, según las varias especies de causas (traducción libre).

<sup>5</sup> POTHIER, Robert Joseph, *Tratado de las obligaciones*, ob. cit., N° 123, p. 74.

ron precisamente esa estructura y articulado los que permitieron después formular la división binaria que hoy prima en la doctrina gala. Es más, la estructura y el tenor de las disposiciones del Code sirvieron de modelo al Código de Bello, lo que invita también a reflexionar acerca de la aplicación de esa división binaria de fuentes en los países en que rige éste.

El Libro III del Code, "De los diferentes modos de adquirir la propiedad", comprende el Título III "De los contratos o de las obligaciones convencionales en general", cuyo Capítulo I, "Disposiciones preliminares", se inicia con el artículo 1101, que define el contrato. El esquema es el siguiente:

Libro III *"De los diferentes modos de adquirir la propiedad"*

Título III *"De los contratos o de las obligaciones convencionales en general"*

Capítulo I *"Disposiciones preliminares"*

Artículo 1101: "El contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan, frente a una u otras varias, a dar, hacer o no hacer algo".<sup>6</sup>

El Título IV del mismo Libro III lleva el epígrafe "De las obligaciones que se contraen sin convención", que se inicia con el artículo 1370 y comprende a continuación dos capítulos: el primero, "De los cuasicontratos", y el segundo, "De los delitos y de los cuasidelitos". El artículo 1370 es la única disposición genérica del referido Título IV, anterior al articulado especial de los capítulos primero y segundo. El esquema es el siguiente:

Libro III *"De los diferentes modos de adquirir la propiedad"*

Título IV *"De las obligaciones que se contraen sin convención"*

Artículo 1370: "Ciertas obligaciones se forman sin que intervenga ninguna convención, ni por parte de aquel que se obliga, ni por parte de aquel hacia el cual está obligado. [2] Unas resultan de la sola autoridad de la ley; las otras nacen de un hecho personal de quien se encuentra obligado. [3] Las primeras son las obligaciones adquiridas involuntariamente, tales como las adquiridas entre propietarios vecinos, o las de los tutores y otros administradores que no pueden rehusar la función que les ha sido encomendada. [4] 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."<sup>7</sup>

<sup>6</sup> "Article 1101: Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose."

<sup>7</sup> "Article 1370: Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé. [2] Les uns résultent de l'autorité seule de la loi; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé. [3] Les premiers sont les enga-

Capítulo I “De los cuasicontratos”

Capítulo II “De los delitos y de los cuasidelitos”

**Recapitulando, si se relacionan ambas disposiciones transcritas, se completa el conjunto de fuentes: el contrato, a que alude el artículo 1101 y la ley, el cuasicontrato, el delito y cuasidelito, referidos en el artículo 1370 del Code.**

9. **El Código de Bello siguió en esta materia muy de cerca a su modelo francés, tanto en la estructura como en el tenor de sus disposiciones,** como se verá más adelante.<sup>8</sup> Por ahora nos basta consignar que el artículo 2284 del CC chileno y el texto primitivo del art. 2302 del CC colombiano<sup>9</sup> están inspirados en el Code y que los artículos 1437 del CC chileno y 1494 del CC colombiano<sup>10</sup> recogieron esa división pentapartita. Conviene tener desde ya a la vista ambas reglas, sobre las cuales discurrirá el análisis posterior.

**Artículo 2284:** “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.”

**Artículo 1437:** “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad”.

---

*gements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déferée. [4] Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits; ils font la matière du présent titre.”*

<sup>8</sup> Cf. infra N° 14.

<sup>9</sup> El art. 2302 del CC colombiano fue sustituido mediante ley 57 de 1887: se eliminó el inciso final “En este título se trata solamente de los cuasicontratos” y en el inciso penúltimo agregó después “constituye un cuasidelito” la expresión “o culpa”.

<sup>10</sup> El texto del art. 1494 es idéntico al del art. 1437 del CC chileno, salvo en la parte en que el primero dice “como en los delitos o cuasidelitos”, el segundo dispone “como en los delitos”.

10. **La doctrina tradicional ha recogido la división en cinco fuentes, la que se ha reflejado en la estructura de sus obras.**<sup>11</sup>

## **B. La División Binaria de Origen Doctrinario: Actos y Hechos Jurídicos**

11. Ya hemos dicho que el Código francés, al igual que el Código de Bello, recogió la clasificación pentapartita de fuentes. Sin embargo, la doctrina francesa, en base a los textos, construyó la distinción entre acto y hecho jurídico. En las líneas que siguen explicaremos los fundamentos de dicha distinción para luego interrogarnos si es aplicable en los países regidos por el Código de Bello y su utilidad.
12. **La doctrina francesa contemporánea, en forma prácticamente unánime, divide las fuentes de las obligaciones en actos y hechos jurídicos. Se afirma que dicha distinción tiene apego en los textos, puesto que el Code, por la filosofía imperante en la época, distinguió claramente la fuente contractual de las demás, destinándoles dos títulos diferentes del Libro III, a saber, el Título III "De los contratos o de las obligaciones convencionales en general" y el Título IV "De las obligaciones que se contraen sin convención", en el cual se regulan a su vez, en capítulos sucesivos, los cuasicontratos y los delitos y cuasidelitos. En otras palabras, la doctrina gala, fundada en los epígrafes transcritos, ha entendido que las fuentes serían el contrato y, por otra parte, las fuentes que se contraen sin convención, esto es, los hechos jurídicos, entre los cuales comprenden el cuasicontrato, el delito y el cuasidelito.**

**Nótese que los autores franceses han procedido también a una generalización de las reglas de los contratos a toda manifestación de voluntad realizada con la intención de producir efectos jurídicos, esto es, al acto jurídico.** Es sabido que, para la doctrina de raigambre francesa, el acto jurídico es el género y el contrato no es más que una especie de acto jurídico bilateral, caracterizado por ser creador de obligaciones. Se discute si el acto unilateral o, si se quiere, la manifestación unilateral de voluntad, puede ser fuente de obligaciones.<sup>13</sup>

**Debemos subrayar también que el Código francés reguló, a propósito del contrato, por considerarlo la principal fuente de obligaciones, lo**

<sup>11</sup> En Chile, a título ilustrativo, se observa esa estructura en las obras de Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ y Manuel SOMARRIVA UNDURRAGA (*Curso de Derecho Civil*, T. IV, *Fuentes de las obligaciones*, Editorial Nascimento, Santiago, 1942), Ramón MEZA BARROS (*Manual de Derecho Civil, De las fuentes de las obligaciones*, T. I, Editorial Jurídica de Chile, 7ª ed., 1987).

<sup>12</sup> A título ilustrativo, Cf. CARBONNIER, Jean, ob. cit., N° 11, pp. 36 y s.; LARROUMET, Christian, *Droit Civil*, T. 1, *Introduction à l'étude du droit privé*, Economica, 3ª ed., 1998, N°s 531 y s., pp. 334 y s.; FLOUR y AUBERT, *L'acte juridique*, N°s 51 y s.; TERRÉ, SIMLER y LEQUETTE, ob. cit., N° 15, p. 2.

<sup>13</sup> Cf. infra N° 20.

**relativo a los efectos y la extinción de éstas**, materias que, en rigor, son comunes a todas las obligaciones, independiente de su fuente. Así, por ejemplo, la obligación de reparar un cuasidelito se extingue por el pago, al igual que las obligaciones contractuales y legales.

13. **Esa distinción entre actos y hechos jurídicos se refleja claramente en la estructura de los tratados sobre obligaciones de origen francés.** Así, es común que ellos contemplen, en capítulos o incluso en tomos sucesivos, el análisis del contrato (en el cual se analizan en detalle sus requisitos de existencia y de validez, sus efectos y la nulidad); del hecho jurídico (la responsabilidad civil y los cuasicontratos) y, finalmente, el régimen común a las obligaciones, cualquiera sea su fuente, tales como los modos de extinguir y la transferencia de las obligaciones.<sup>14</sup> Esa estructura no ha sido replicada en nuestro medio, ni en las obras doctrinarias ni en los programas de los cursos de Derecho Civil.
14. **Esa misma distinción ha sido recogida por dos importantes iniciativas de modificación del Derecho de los Contratos en Francia, lo que revela el consenso que sobre esta materia existe en la doctrina gala.**

**El primero es el Anteproyecto de reforma del Código Civil francés, conocido como Anteproyecto Catala,**<sup>15</sup> que contempla un capítulo preliminar del Título III, *"De la fuente de las obligaciones"*, que se inicia con el art. 1101, regla que reemplaza el actual art. 1370 del Code, y prescribe: "Las obligaciones nacen de actos o de hechos jurídicos. [2] Algunas obligaciones nacen igualmente de la sola disposición de la ley, como las obligaciones de vecindad y las cargas públicas, y de ellas se tratará en las materias que las conciernen".<sup>16</sup> El artículo 1101-1 propuesto define los actos jurídicos como "actos de voluntad destinados a producir efectos jurídicos" y sus categorías, entre las cuales se cuenta el acto jurídico unilateral y la convención, según si se trata de la manifestación de voluntad de una o más partes. Por su parte, el artículo 1101-2 prescribe que "Los hechos jurídicos son comportamientos o acontecimientos a los que la ley asigna efectos jurídicos", entre los cuales se cuentan los cuasicontratos, definidos como "el hecho que le procura un provecho a una persona que

<sup>14</sup> Así, a título ilustrativo, FLOUR, AUBERT y SAVAUX dividen el análisis de Las obligaciones en tres Tomos: 1. *L'acte juridique*; 2. *Le fait juridique* y 3. *Le rapport d'obligation*. Por su parte, STARCK, ROLAND y BOYER, dividen el análisis de las obligaciones en tres tomos: 1. *Responsabilité délictuelle*; 2. *Contrat* y 3. *Régime general*.

<sup>15</sup> Cf. *Anteproyecto de reforma del Código Civil francés, Del Contrato, de las obligaciones y de la prescripción*, ob. cit., pp. 345 a 347 y 461.

<sup>16</sup> "Article 1101: Les obligations naissent d'actes ou de faits juridiques. [2] Certaines obligations naissent également de l'autorité seule de la loi, comme les obligations de voisinage et les charges publiques, dont il est traité dans les matières qui les concernent".

no tiene derecho a él” y la responsabilidad civil, concepto bajo el cual se unifica el tratamiento del delito y del cuasidelito civil.

**El Proyecto de reforma del Derecho de los Contratos en Francia, presentado por la Chancellerie en julio de 2008, apunta en el mismo sentido.** En efecto, el Título III, “Las obligaciones”, se inicia con un capítulo preliminar, “La fuente de las obligaciones”, cuyo artículo 1° prescribe: “Las obligaciones nacen de actos, de hechos jurídicos o incluso de la sola disposición de la ley”. El artículo 2 inc. 1 del proyecto prescribe que “Los actos jurídicos son manifestaciones de voluntad destinadas a producir efectos de derecho. Pueden ser convencionales o unilaterales”. El artículo 3 reproduce el art. 1101-2 del Anteproyecto Catala.

15. **En este estado del desarrollo, conviene interrogarse si la división binaria de la doctrina gala puede aplicarse en los países regidos por el Código de Bello y cuál sería el interés que pudiera tener esa transposición.**
16. **Para responder a la interrogante que hemos planteado, es imperativo el análisis de la evolución de los proyectos de Código Civil,** de los cuales resulta patente que, en un principio, sus disposiciones en esta materia no eran sino una mera traducción de las reglas del Code, pero que, con posterioridad, a partir del Proyecto de 1853, se produjo un punto de inflexión no sólo en cuanto a las fuentes de las obligaciones, sino también en cuanto a la noción de contrato.

**En efecto, en el Proyecto 1846-1847** se contemplaba un Libro intitulado “*De los contratos y obligaciones convencionales*”, cuyo título XXXIX, “*De las obligaciones que se contraen sin convención*”, se iniciaba con el entonces art. 653, cuya redacción es prácticamente idéntica a la del actual artículo 2284 CC chileno y a la del art. 2302 CC colombiano primitivo (anterior a la modificación introducida por ley 57 de 1887).<sup>17</sup> Dicho título XXXIX se dividía en dos párrafos, el §1° “*De los cuasicontratos*” y el §2° “*De los delitos y cuasidelitos*”. Observamos que tanto la estructura, como los epígrafes de los títulos y párrafos y la redacción del entonces artículo 653 no eran sino una traducción del Código francés.<sup>18</sup> En el mismo Proyecto de 1846-1847, el Libro destinado a los contratos comenzaba con la definición de contrato (art. 1), que no era sino una traducción de la regla del art. 1101

<sup>17</sup> Las diferencias de redacción se limitan a que en el inciso 1° omitía la palabra “voluntario” y terminaba con la siguiente frase “ella. Las que nacen de un hecho, son la materia de este título”. En el inciso 2° no decía “de que nacen” y en el inciso 3° se leía “ilícito” en vez de culpable”.

<sup>18</sup> Cf. supra N° 8.

del Code.<sup>19</sup> No existía, en ese entonces, una regla equivalente al actual art. 1437 CC chileno y 1494 CC colombiano.

**En el Proyecto de 1853** se produjo un punto de inflexión, toda vez que se altera la estructura, apartándose de su modelo francés. En efecto, los cuasicontratos y los delitos y cuasidelitos dejan de estar regulados conjuntamente en un mismo título bajo el epígrafe "*De las obligaciones que se contraen sin convención*" y se les asignan títulos diversos, con lo que desaparece también el epígrafe transcrito, que es el que ha permitido la construcción binaria de fuentes a la doctrina gala. En el Proyecto de 1853 se contempla el Título XXXIX, "De los cuasicontratos", que se inicia con el art. 2436, precedente del actual 2284, y luego el Título XXXV, "De los delitos y cuasidelitos", estructura que se conservó en el texto aprobado. La redacción del art. 2436 era idéntica a la del actual art. 2284 CC chileno, pero en su inciso 1° no contenía la voz "voluntario".

**En el Proyecto Inédito** el redactor recibió la influencia de Savigny<sup>20</sup> y, consecuentemente, una suerte de aproximación a la fuente de la posterior tradición germánica del negocio jurídico. En esta etapa de la evolución, se mantienen los Títulos XXXIV y XXXV, destinados a los cuasicontratos y al delito y cuasidelito, y también se conserva el art. 2436, que tiene ya la redacción definitiva del actual artículo 2284. Sin embargo, las modificaciones al sistema de fuentes se sienten en el epígrafe del Libro IV: se sustituye "*De los contratos y obligaciones convencionales*" del Proyecto de 1853 por "*De las obligaciones en general y de los contratos*". También se incorpora el artículo 1615, precedente del actual artículo 1437, pero con

<sup>19</sup> El art. 1 del Libro de los contratos y obligaciones convencionales del Proyecto 1846-1847 prescribía: "Contrato es una convención por la cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas".

<sup>20</sup> Está documentado que BELLO tuvo acceso al *System des heutigen römischen Rechts*, probablemente en la traducción francesa de Guenoux como "*Traité de droit Romain*" (París 1840-1851). Cf. GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Para la historia de la fijación del Derecho civil en Chile durante la república (II)*, ob. cit., p. 128. Esta influencia, si bien no se concretó en el sistema de fuentes, no puede ser soslayada, particularmente en la terminología del Título II "*De los actos y declaraciones de voluntad*" del Libro IV. GUZMÁN BRITO ha afirmado que: "Todo esto demuestra una influencia general de Savigny sobre BELLO. Pero nosotros no podríamos dejar de pensar (i) que la terminología injertada en el Proyecto Inédito, de "*actos i declaraciones voluntarios*" y en el Código Civil chileno, de "*actos i declaraciones de voluntad*", similar a aquella planteada por Savigny en su *System*, y con la cual se introdujo en la arquitectura de la parte general, una noción –la de voluntad– hasta entonces extraña; (ii) que la idea de extender a todos los actos y declaraciones de voluntad las reglas hasta entonces solo formuladas para los contratos, del mismo modo como lo sugiere el jurista alemán; y (iii) que la identificación entre contrato y convención y la inclusión de ambos en el más amplio género de los actos, también planteada por el mismo Savigny; todo ello no haya sido tomado por BELLO precisamente del tudesco. Como en otros aspectos de la codificación, Savigny debió de haber influido también en esta parte". En seguida agrega: "El mismo historicismo que BELLO había aprendido de Savigny le habría hecho desandar los pasos dados en el Proyecto Inédito, en aras de la realidad a la cual el código se destinaba, tan alejada del abstracto esquema alemán".

la siguiente redacción: “Las obligaciones nacen o de la ley, o de actos y declaraciones voluntarios del hombre, como el testamento, la donación, un contrato, la aceptación de una herencia o legado”.

Finalmente, en el **Proyecto Definitivo**, “la norma inicial –del art. 1615 del Proyecto Inédito– toma una forma distinta, acogiendo la tesis romana de las fuentes de las obligaciones”.<sup>21</sup> Se incorpora el texto del artículo 1437 del CC chileno, tal como le conocemos hasta hoy en día y que fuera trascrito más arriba.<sup>22</sup>

17. **De la evolución reseñada se infiere que, hasta el proyecto de 1846-1847, el Código de Bello seguía fielmente su modelo francés, tanto en la estructura como en el tenor de las disposiciones, pero que luego sufrió modificaciones: ¿importan éstas un cambio de criterio que nos impida acoger en nuestro medio la distinción gala de las fuentes de relaciones obligatorias entre actos y hechos jurídicos que ha adoptado la obra colectiva en que escribimos?**

Pensamos que el tenor del artículo 2284 permite aplicar en nuestro medio tal agrupación de fuentes, al disponer que “Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes”. **De acuerdo a esa disposición, las fuentes de las obligaciones serían por una parte la convención, expresión que el Código hace sinónima de contrato (arts. 1438 y 1437) y, en seguida, las fuentes no convencionales, entre las cuales se contarían la ley y el “hecho voluntario”, expresión esta última que comprendería a su vez el cuasicontrato, el delito y el cuasidelito.**<sup>23</sup>

<sup>21</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán, *La definición de contrato en el Código Civil chileno y su recepción doctrinal. Comparación con el sistema francés*, ob. cit., p. 141.

<sup>22</sup> Cf. supra N° 9.

<sup>23</sup> ABELIUK manifiesta adherir a la doctrina que reconoce tres categorías de fuentes: las fuentes voluntarias, esto es, aquellas en que el deudor consiente en obligarse (contrato y declaración unilateral de voluntad, si es que se la admite como fuente); las fuentes no voluntarias (delito, cuasidelito y cuasicontrato); y aquellas en que para nada participa el deudor, pues nacen de la sola ley Cf. ABELIUK MANASEVICH, René, *Las Obligaciones*, ob. cit., N° 38, p. 70. Más recientemente, CARVAJAL afirma que “resulta claro que nuestro Código Civil, siguiendo el francés, utiliza el concepto de “convención” como criterio de clasificación de las distintas fuentes de las obligaciones, por un lado se encuentra el “contrato” designado a estos efectos como “convención”; y del otro, las fuentes distintas al contrato: los cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y la ley, todas ellas designadas, en perfecta correlación, como fuentes “no convencionales” (CARVAJAL R., Patricio Ignacio, *Arts. 1437 y 1438 del Código Civil. “Contrato” y “convención” como sinónimos en materia de fuente de obligaciones*, ob. cit., p. 299). BARCIA afirma que: “Entonces, el artículo 2284 del CC diferencia claramente entre las obligaciones contractuales y no contractuales, entendiendo que este último grupo comprende no sólo al delito y cuasidelito civil, sino también a las obligaciones legales y cuasicontractuales” Cf. BARCIA LEHMANN, Rodrigo, ob. cit., N° 3, pp. 11 y 12.

En cuanto a la expresión “hecho voluntario” del Código de Bello, vimos que el redactor, en los primeros proyectos, no incluyó el adjetivo “voluntario”. Sin embargo, esa voz guarda plena armonía con el art. 1370 del Code, que, tal como vimos más arriba, empleaba la expresión “*fait personnel*” y, más adelante, consignaba que las obligaciones que nacen de la ley “*sont les engagements formés involontairement*”. En definitiva, BELLO reemplazó “hecho personal” por “hecho voluntario”, lo que guardaba armonía con la contraposición con las fuentes legales, que se forman “involuntariamente”.

El artículo 1437 permite la misma agrupación, pues distingue claramente entre las obligaciones que nacen del concurso real de voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones, y, por otra parte, las que surgen de hechos, sean éstos el “hecho voluntario”, como en los cuasicontratos, o el “hecho que ha inferido injuria o daño”, como en el delito o cuasidelito. **Advirtamos desde ya que en el artículo 1437 la fuente parece ser el “hecho voluntario de la persona que se obliga”, que luego se ejemplificaría (“como”), señalando “la aceptación de una herencia o legado”, típico acto unilateral, y “los cuasicontratos”, cuestión sobre la cual volveremos más adelante, cuando veamos que esta categorización tiene la bondad de permitir la expansión del catálogo de fuentes a otras no contempladas, al menos expresamente, como la declaración unilateral de voluntad o el enriquecimiento sin causa.<sup>24</sup>**

18. **Ahora bien, de acuerdo a las explicaciones precedentes, las obligaciones no convencionales estarían conformadas por dos grupos: las de origen legal y los hechos.** Esta división ha sido criticada, toda vez que si los hechos (léase cuasicontratos, delitos y cuasidelitos) obligan es porque la ley así lo dispone. **En ese contexto, las únicas fuentes de las obligaciones serían entonces el contrato y la ley.<sup>25</sup> Extremando las cosas, puede sostenerse también que si el contrato obliga es porque la ley así lo dispone** y, en esa línea argumental, se habría logrado una unidad conceptual, tan coherente como inútil. **La doctrina gala en general le ha restado utilidad conceptual a las obligaciones legales, lo que justifica su omisión en la categorización en actos y hechos jurídicos.<sup>26</sup>**

<sup>24</sup> Cf. infra N°s 20 y 23.

<sup>25</sup> PLANIOL, Marcel, *Traité élémentaire de Droit civil*, L.G.D.J., París, 8ª ed., 1921, T II, N° 807, p. 254; Id., Rev. Crit. 1904, pp. 224 y s.

<sup>26</sup> “Al parecer, la categoría denominada “ley 2” no tiene ni criterios definitorios positivos, ni un régimen jurídico aplicable. Es una especie de categoría residual: allí se clasifican todas las normas de ley 1 que no pueden agruparse en las demás categorías. Pero, ¿qué utilidad tiene esto?” ... “Personalmente, creo que la categoría ley, de la tradicional clasificación de las fuentes de las obligaciones del artículo 1494 del Código Civil, no sólo es innecesaria, sino que, además, podría dar lugar a confusiones” (MANTILLA ESPINOSA, Fabricio, *La ley como fuente de las obligaciones*, inédito). FLOUR y AUBERT enseñan que las

19. **Para completar el panorama, conviene recordar que BELLO incorporó al Código una definición de derecho personal o crédito (arts. 578 CC chileno y 666 CC colombiano), ausente en el Code, regla que permite una categorización diferente de las fuentes de las obligaciones: el “hecho suyo” –del deudor– y “la sola disposición de la ley”.** Esta sistematización no aporta mucho, máxime cuando en la expresión “hecho suyo” se comprenderían no sólo aquellos realizados con la intención de producir efectos jurídicos (el contrato), sino también los ejecutados sin tal propósito (cuasicontrato, delito y cuasidelito).<sup>27</sup>
20. **El acto unilateral y la declaración unilateral de voluntad plantean dificultades para la sistematización de las fuentes en actos y hechos jurídicos.** No cabe duda que el acto jurídico unilateral genera efectos jurídicos; así ocurre, por ejemplo, con el testamento, el reconocimiento de un hijo; la renuncia de derechos. Dado su carácter voluntario, la doctrina gala los considera dentro de la categoría de actos jurídicos y les extiende la aplicación de las reglas de los contratos, las que ha generalizado no sólo a los actos jurídicos unilaterales, sino también a los actos jurídicos bilaterales no contractuales, es decir a las convenciones que no crean obligaciones. Sin embargo, **si el acto unilateral genera consecuencias de derecho es porque la ley así lo dispone, de tal suerte que estamos frente a un acto que genera efectos jurídicos por la sola disposición de la ley y al cual, no obstante, le aplicamos, vía generalización, el estatuto de las fuentes convencionales.** Lo anterior se explica pues la noción de acto jurídico corresponde, en definitiva, a la adaptación a la tradición francesa de la concepción germana del negocio jurídico.<sup>28</sup>

**Ahora bien, la declaración unilateral de voluntad es, sin lugar a dudas, un acto jurídico unilateral. Aquí se trata de determinar si esa voluntad unilateral, si el acto unilateral, es apto para crear obligaciones. La**

obligaciones que resultan de la sola autoridad de la ley son “una categoría residual, que comprende todo lo que no puede figurar en otro lugar, y que no ofrece, por ende, ninguna utilidad. Es por eso que es común no integrar el estudio de las obligaciones legales a aquel de la teoría general de las obligaciones: se las trata con cada una de las instituciones a propósito de las cuales ellas son establecidas (obligaciones entre vecinos a propósito de la propiedad; obligaciones alimenticias a propósito de la familia ...)” Cf. FLOUR y AUBERT, *L’acte juridique*, ob. cit., N° 53, p. 31.

<sup>27</sup> Cf. PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Obligaciones*, ob. cit., p. 101; ABELIUK MANASEVICH, René, *Las Obligaciones*, ob. cit., N° 36, p. 69.

<sup>28</sup> “...lo cierto es que ya avanzado el siglo XX, la doctrina pandectista del negocio jurídico hará sentir su peso en la dogmática francesa. Aparece entonces como categoría que engloba conjuntamente a los contratos, a las convenciones no contractuales y a las declaraciones unilaterales: la del “*acte juridique*”. Lo encontramos así en la obra de los Mazeaud, los que distinguirán tres conceptos: el acto jurídico, la convención y el contrato” CORRAL TALCIANI, Hernán, *La definición de contrato en el Código Civil chileno y su recepción doctrinal. Comparación con el sistema francés*, ob. cit., p.146. El mismo autor afirma que “No obstante, la construcción de raíz germánica de un concepto unitario omniabarcante de las actuaciones jurídicas privadas, es hasta hoy resistida” y cita en apoyo a CARBONNIER y GHESTIN (ibídem, p. 146).

discusión en doctrina ha sido ardua y no nos corresponde tratarla aquí.<sup>29</sup> Sólo observaremos que se ha afirmado que, en el código de BELLO, el art. 1437 (“hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado”) y el art. 578 (“hecho suyo”) son lo suficientemente amplios como para aceptarla y que, de admitirse como fuente, sería un acto jurídico y, por lo mismo, su análisis correspondería con aquellos.

21. **Hasta ahora hemos sido recurrentes en citar al contrato como fuente de las obligaciones, pero es legítimo interrogarse qué es el contrato. Llama poderosamente la atención que todos los sistemas jurídicos citan al contrato entre las fuentes fundamentales de las relaciones obligatorias, mas la noción que se tiene de él difiere sustancialmente.**

**En la tradición francesa, seguida como dogma de fe por la civilística tradicional en Chile, el contrato es la convención generadora de derechos;** en otras palabras, el acto jurídico bilateral o convención puede tener por objeto crear, modificar o extinguir derechos y sólo cuando los crea puede ser calificado como auténtico contrato. En esa escuela, todo contrato es una convención, mas no ocurre así a la inversa. Son convenciones, mas no contrato, el pago, la tradición, etc.

**En cambio, en otras latitudes, la voz “contrato” se usa como sinónimo de “convención” y, por lo mismo, es auténtico contrato tanto el acto jurídico bilateral que crea como el que modifica o extingue derechos.** Así, el art. 1173 del CC Italiano<sup>30</sup> enuncia las fuentes de las obligaciones y cita en primer término al contrato, pero la noción de éste es la que consagra el art. 1321, que prescribe que: “el contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellos un vínculo jurídico patrimonial”.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Cf. PEÑAILLO ARÉVALO, Daniel, *Obligaciones*, ob. cit., p. 130; del mismo autor, *La declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones*, RDJ 1999.I.91. El Anteproyecto de reforma del Código Civil francés, conocido como Anteproyecto Catala, no erigió la voluntad unilateral como fuente general de obligaciones, sino que sólo puede prosperar en los casos específicos en los que la ley lo establece o (he aquí una innovación) de los usos (art. 1101-1, inc. 2). Cf. *Anteproyecto de reforma del Código Civil francés, Del Contrato, de las obligaciones y de la prescripción*, ob. cit., p. 346.

<sup>30</sup> Art. 1173 *Fonti delle obbligazioni. Le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico.*

<sup>31</sup> “Art. 1321. *Nozione. Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.*” La doctrina italiana así lo entiende. A título ilustrativo, BIANCA afirma: “La noción normativa de contrato corresponde a aquella ya presente en el Código Civil de 1865 (art. 1098). Dicha definición, valga anotar, superaba la fórmula del código francés, que consideraba al contrato como fuente de efectos obligatorios (art. 1101). En realidad, como lo veremos (N° 238), el Código Napoleón reconoció también la eficacia traslativa del contrato, que así se colocó como fuente de efectos obligatorios y de efectos reales” (BIANCA, Massimo, *Derecho civil*, T. 3, *El contrato*, ob. cit., p. 25). Cf. BIGLIAZZI, BRECCIA, BUSNELLI y NATOLI, ob. cit., T. I, Vol. 2, pp. 583 y s.

Allende los Andes, el art. 1137 del **Código Civil argentino** prescribe que “Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos”, regla que asimila convención y contrato, aun cuando parte de la doctrina restringe su alcance al acuerdo generador de obligaciones.<sup>32</sup>

En España, pese a que el texto de la ley recoge la tradición francesa, la doctrina ha evolucionado hacia una noción más amplia, acorde con la vigente en Italia.<sup>33</sup>

22. **Decíamos que, en Chile, la civilística tradicional sigue las enseñanzas de la doctrina francesa, distinguiendo claramente el género, la convención, de la especie, el contrato. En esa óptica, la sinonimia de ambas voces, consagrada nada menos en que en la definición misma de contrato, del art. 1438, y confirmada por el art. 1437, sería un error.<sup>34</sup> Es sólo en fecha reciente que los autores nacionales han abordado con mayor profundidad la noción de contrato en nuestro Código.<sup>35</sup> En ese examen se ha subrayado la diferencia entre la definición de contrato que consagra el Code, cuyo art. 1101 prescribe que “El contrato es una convención por la cual una o muchas personas se obligan,**

<sup>32</sup> ALTERINI enseña: “VELEZ SANSFIELD advirtió en la nota al artículo 1137 del Código Civil que “los juriconsultos distinguen los contratos de las convenciones, aun cuando en el uso común se llaman convenciones a los contratos”. Y, guiado por el “uso común”, el artículo 1137 del Código Civil quedó así redactado” ... “Pero, después de admitir en la nota citada que “FREITAS es más claro en la materia”, no lo siguió, puesto que la definición de contrato que brinda el Código Civil es asimilable a la de convención jurídica”. El mismo autor concluye: “Pensamos que el contrato a que alude el Libro II, Sección III del Código Civil es el *generador de obligaciones*” (ALTERINI, Atilio Aníbal, *Derecho de obligaciones*, ob. cit., pp. 663-665). En contra, Cf. BORDA, Guillermo, *Manual de obligaciones*, LexisNexis, Bs. Aires, 12ª ed., 2006, N° 38, p. 36.

<sup>33</sup> El Código Civil español no define el contrato; sin embargo, el art. 1089 lo considera entre las fuentes de las obligaciones y el artículo 1091 consagra la fuerza de ley de las obligaciones surgidas de ellos. El art. 1254 del CC español prescribe que “El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respeto de una u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”. Sin embargo, la doctrina ha evolucionado, tal como lo ha demostrado, con abundante cita de fuentes, CORRAL TALCIANI (Cf. CORRAL TALCIANI, Hernán, *La definición de contrato en el Código Civil chileno y su recepción doctrinal. Comparación con el sistema francés*, ob. cit., p. 138, nota al pie N° 23). A título ilustrativo, DIEZ-PICAZO enseña que el contrato es “el negocio jurídico patrimonial de carácter bilateral. Es, por consiguiente, contrato todo negocio jurídico bilateral cuyos efectos consisten en crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial” (DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, ob. cit., p. 123).

<sup>34</sup> Para una visión de la postura de los diversos autores, consúltese CORRAL TALCIANI, Hernán, *La definición de contrato en el Código Civil chileno y su recepción doctrinal. Comparación con el sistema francés*, ob. cit., pp. 144 y 145.

<sup>35</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán, *La definición de contrato en el Código Civil chileno y su recepción doctrinal. Comparación con el sistema francés*, y CARVAJAL R., Patricio Ignacio, *Arts. 1437 y 1438 del Código Civil. “Contrato” y “convención” como sinónimos en materia de fuente de obligaciones*, ambos precitados. El estudio histórico había sido avanzado en GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Para la historia de la fijación del Derecho Civil en Chile durante la República*, (VI). *Sobre las fuentes del tít. 1º del lib. 4º del “Código Civil de Chile” y de sus proyectos*, ob. cit., pp. 11-32.

para con una o muchas otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa”<sup>36</sup> y la que consagra el art. 1438, según el cual “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”. En efecto, **mientras para el primero el contrato es una especie de convención, para el segundo son expresiones sinónimas, lo que confirma el art. 1437**, sinonimia de la cual no puede el intérprete apartarse, en razón de lo preceptuado en el art. 20. **El examen de los proyectos** demuestra que BELLO, hasta el proyecto de 1846-1847, se limitaba a traducir fielmente la definición del Code; la redacción cambió con el Proyecto de 1853 y se mantuvo en el Proyecto Inédito consagrándose en el texto aprobado, tal como la conocemos hoy. Se ha afirmado que **en este cambio se insinúa la influencia de Savigny** y su teoría del acto libre y de la declaración de voluntad, influencia que se plasmó también en la concepción de fuentes, como tuvimos ocasión de verlo.<sup>37</sup>

23. **¿Qué interés tiene la decisión que se adopte en cuanto a la sistematización de las fuentes de las obligaciones?** Desde luego, poner en perspectiva las categorizaciones de las fuentes de las obligaciones permite una adecuada comprensión del sistema y no olvidemos que en Derecho, al igual que en las ciencias básicas, no hay nada más práctico que una buena teoría.

**En lo inmediato, la división en actos y hechos jurídicos tiene la virtud de facilitar, en primer término, la admisión de otras fuentes, no con-**

<sup>36</sup> “Article 1101: *Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s’obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.*”

<sup>37</sup> Cf. supra N° 16, nota al pie N° 20.

CORRAL TALCIANI enseña que BELLO tomó la identificación de “contrato” y “convención” de DELVIN COURT; que fue la decisión de identificar ambos conceptos la que generó la necesidad de buscar otro vocablo para designar el género del contrato, el “acto”, expresión en la que se ha querido ver también la anticipación de la teoría del acto jurídico; y que la recepción limitada de la terminología del negocio jurídico la imponía el estado de desarrollo de la obra, que estaba ya redactada en un título preliminar y cuatro libros, de modo que hubiera sido traumático alterar su sistematización para acoger plenamente la teoría del negocio jurídico, por lo que “BELLO optó por una solución moderada: retocar los preceptos de los actos que estaban bajo el marco de fuentes de obligaciones para otorgarse una amplitud mayor poniendo en paralelo a la noción de contrato el concepto de acto o declaración de voluntad” (CORRAL TALCIANI, Hernán, *La definición de contrato en el Código Civil chileno y su recepción doctrinal. Comparación con el sistema francés*, ob. cit., pp. 140, 141 y 134).

CARVAJAL, por su parte, concluye que “Según se puede apreciar, la utilización del término “convención” como sinónimo de “contrato” tiene una larga tradición enmarcada en el desarrollo del “principio del consensualismo”. Nuestro Código, a semejanza del francés, hace uso de esta acepción como equivalente a “contrato” cuando se contrapone a las fuentes “no convencionales” de las obligaciones. Esto en nada enturbia el hecho de que “convención”, cuando se contrapone a “contrato”, también signifique, según una acepción más moderna que la anterior “acto jurídico bilateral”. Juzgar el contenido de los arts. 1437 y 1438 simplemente bajo la perspectiva de una doctrina desarrollada, especialmente en el ámbito de la legislación, con posterioridad, pareciera constituir un anacronismo” (CARVAJAL R., Patricio Ignacio, *Arts. 1437 y 1438 del Código Civil. “Contrato” y “convención” como sinónimos en materia de fuente de obligaciones*, ob. cit., p. 299).

**templadas, al menos expresamente, en el Código.** En efecto, la división pentapartita de las fuentes parece excluyente de otras que no puedan ser catalogadas de contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito o ley. De hecho, la jurisprudencia chilena ha resuelto que la enumeración del art. 1437 es taxativa.<sup>38</sup> En cambio, las nociones de acto y hecho jurídico parecen poseer la ductilidad requerida para la admisión jurisprudencial de otras fuentes, tales como la declaración unilateral de voluntad o el enriquecimiento sin causa.

**En seguida, contribuiría a resolver cuál es la responsabilidad de derecho común.** El Código de Bello regula la responsabilidad derivada de la infracción de un contrato en el Título XII del Libro IV, "Del efecto de las obligaciones" (arts. 1545 y s.), y la derivada "De los delitos y cuasidelitos" en el Título XXXV (arts. 2314 y s.). Se plantea entonces el problema de determinar las reglas aplicables a la responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones legales o cuasicontractuales. Así, cada vez son más frecuentes los casos en que se invoca la reparación de los daños derivados del incumplimiento de las obligaciones legales derivadas de las relaciones de familia<sup>39</sup> y surge entonces la necesidad de determinar las reglas que las rigen. En Chile, tradicionalmente se ha sostenido que la responsabilidad de derecho común es la contractual, aun cuando se observa una tendencia en la civilística contemporánea hacia la aplicación de las reglas de la extracontractual.<sup>40</sup> En ese contexto, la reunión de las obligaciones legales y cuasicontractuales con los delitos y cuasidelitos, bajo el paraguas de los hechos jurídicos, contribuiría a aproximarlas entre sí y, de esa forma, a aplicarles naturalmente a las primeras las reglas de la responsabilidad aquiliana.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Consúltense los fallos citados en *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Código Civil y Leyes Complementarias*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, T. V, 3ª ed., 1997, art. 1437.

<sup>39</sup> La fuerza expansiva del derecho de daños alcanza incluso el ámbito de las relaciones de familia, planteándose interrogantes respecto al derecho a la reparación por el no reconocimiento voluntario del hijo de filiación extramatrimonial, por incumplimiento de los deberes conyugales (fidelidad, respeto y ayuda mutua, socorro, etc.), por incumplimiento del régimen de visitas, etc. Cf. DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón, coordinador, *Daños en el derecho de familia*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.

<sup>40</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, ob. cit., p. 41; BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, ob. cit., N°s 850-854, pp. 1067-1071.

<sup>41</sup> Es interesante destacar que la unificación de los estatutos de responsabilidad (contractual y extracontractual) es una tendencia moderna en el derecho comparado (Ej., en la Unión Europea, en materia de responsabilidad por productos defectuosos, de accidentes de la circulación, etc.). Esa unificación debilita la división de fuentes, toda vez que, para la doctrina tradicional, la responsabilidad contractual era concebida como un *efecto* del contrato (el que es, a su vez, la fuente obligacional), en tanto que tratándose de delitos y cuasidelitos, son éstos directamente la *fuentes* de la obligación de reparar.

## II. El análisis sustantivo de los hechos jurídicos

24. De acuerdo a lo expuesto en el acápite precedente, los hechos jurídicos objeto de nuestro análisis son la responsabilidad civil extracontractual (delitos y cuasidelitos) y los cuasicontratos, los que analizaremos sucesivamente en los acápites que siguen.

### A. La responsabilidad civil extracontractual

a) Presentación.

25. En una primera aproximación, la responsabilidad civil puede ser **definida como la obligación de reparar los daños que se causan a otro.**<sup>42</sup> **Materia de permanente actualidad y de enorme importancia teórica y sobre todo práctica,** la responsabilidad civil se ha convertido, sin lugar a dudas, en una de las divas del derecho civil moderno. La tinta fluye y los editores no tienen miedo de publicar abundante literatura, pues el tema vende; los cursos y seminarios tienen anticipadamente la asistencia asegurada y el foro está siempre ávido de información, pues existen abundantes y lucrativos contenciosos. Este estado de cosas responde a su vez a causas tan diversas como profundas, entre las cuales se cuentan incluso cambios en la forma de enfrentar la vida: el hombre moderno exige materializar su derecho a la reparación, en lugar de achacar a la fatalidad los avatares de la existencia y soportarlos con estoica resignación.

26. **Al momento de la dictación del Código, los delitos y cuasidelitos eran fuentes obligacionales de segundo orden frente a los contratos.** Para comprobarlo, basta constatar que su regulación se condensó en los veintidós artículos que comprende el Título XXXV del Libro IV (arts. 2314 a 2334), frente a la extensa regulación destinada a las convenciones. **Desde entonces, se ha producido un verdadero reequilibrio de las fuentes, toda vez que la responsabilidad extracontractual ha experimentado un enorme desarrollo por la vía jurisprudencial, avalada por un trabajo doctrinario incesante.** Hay que subrayar que esa evolución se ha producido, en lo esencial, al amparo de los mismos textos que regían en 1855 y, en consecuencia, para conocer el estado de la cuestión en un momento determinado no basta con consultar las fuentes legales, sino que cobra especial importancia conocer las decisiones de los tribunales, fenómeno que es también común en otras latitudes y que mueve a ser cauto al abordar el estudio del derecho comparado.

<sup>42</sup> MAZEAUD, Henri, Léon y Jean, por CHABAS, François, *Leçons de droit civil, Obligations, Théorie générale*, Montchrestien, 9ª ed., 1998, N° 374, p. 365; BRUN, Philippe, *Responsabilité civile extracontractuelle*, ob. cit., N° 1, p. 1.

27. **Los problemas y las decisiones que se adoptan en esta disciplina tienen repercusiones importantes en la economía en general y en el ejercicio de ciertas actividades en particular.** El incremento sostenido de los litigios de responsabilidad y de los montos que los tribunales legítimamente ordenan pagar motivan a los agentes económicos a precaver el riesgo de una condena mediante la contratación de **seguros de responsabilidad civil**, los que en otras latitudes tienen incluso el carácter de obligatorios. **Este estado de cosas no sólo encarece ciertas actividades, sino también puede llegar a frenar el progreso en las áreas particularmente expuestas**, lo que ha obligado al legislador a configurar resguardos para el productor, tales como la eximente de responsabilidad conocida como el *riesgo de desarrollo*, que opera cuando “en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto” (artículo 7 letra e) de la directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos), eximente que ha sido invocada en daños causados por el asbesto, ciertos fármacos, etc.

Las especificidades de ciertas áreas han dado lugar al surgimiento de **regímenes especiales de responsabilidad, que llegan a formar verdaderas disciplinas, con fuentes legislativas, criterios jurisprudenciales y aportes doctrinarios propios** (responsabilidad del Estado, por accidentes del trabajo, por daño al medio ambiente, por productos defectuosos, por vicios de la construcción, profesional, médica, etc.).

28. La natural conmiseración con las víctimas empuja a la jurisprudencia y la doctrina a ser particularmente creativas en la búsqueda de mecanismos que les permitan obtener satisfacción, a extender los perjuicios reparables y a morigerar las condiciones que la hacen procedente. Sin embargo, **hay que reconocer que la responsabilidad civil tiene límites** (por ej., la insolvencia de la víctima, la necesidad de un contencioso lento y costoso), **que han derivado en el surgimiento de mecanismos paralelos que procuran una socialización de los riesgos, asegurando a la víctima la obtención de una indemnización.** Surgen entonces los seguros obligatorios (en Chile, por citar algunos, el seguro obligatorio de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; el seguro obligatorio de accidentes personales causados por circulación de vehículos motorizados)<sup>43</sup>; en otras latitudes se instituyen **fondos de garantía para el pago de indemniza-**

<sup>43</sup> Ley N° 16.744, de 1° de febrero de 1968 y Ley N° 18.490, de 4 de enero de 1986, respectivamente, y sus modificaciones posteriores. La Ley N° 18.490 estableció también un seguro obligatorio de responsabilidad civil por daños a vehículos de terceros, cuya vigencia se postergó en diversas oportunidades, hasta que finalmente la Ley N° 19.050, de 22 de marzo de 1991, lo derogó. En consecuencia, en Chile no existe, hasta hoy, un seguro obligatorio de responsabilidad civil por daños a vehículos de terceros.

**ciones** (v. gr., en Francia, el Fondo de indemnización de las víctimas de perjuicios resultantes de la contaminación post-transfusional por el virus de inmunodeficiencia humana; el Fondo de indemnización de las víctimas de actos de terrorismo y otras infracciones; el Fondo de garantía de las víctimas de accidentes de la circulación y de la caza). **Dichas soluciones, encomiables por cierto, pertenecen más bien a la seguridad social y, aun cuando coexistan muchas veces con la responsabilidad civil, no pueden ser confundidas con ésta.**<sup>44</sup> En efecto, mediante esos mecanismos se procura asegurar el pago de una indemnización a la víctima independientemente de la determinación de un responsable; es más, muchas veces los sistemas confluyen, por ejemplo, en el momento de la contribución a la deuda: el seguro o fondo paga la indemnización a la víctima y luego repite, ahora invocando las reglas de responsabilidad, contra el autor del hecho dañoso. **Se trata, en suma, de mecanismos técnicos distintos; no puede confundirse un sistema de *responsabilidad* con todo aquel que derive en el pago de una *indemnización*.**

b) **Ámbito de nuestro estudio: la responsabilidad civil extracontractual.**

29. **Nuestro estudio se limitará al análisis de la *responsabilidad civil extracontractual*. Queda, por tanto, excluida la *responsabilidad penal*, cuya principal función es la de sancionar una conducta típica, en tanto que la *responsabilidad civil* persigue reparar cualquier acto dañoso. Desde luego, un mismo hecho puede ocasionar ambos tipos de responsabilidad y existen vasos comunicantes entre ellos, v. gr., la cosa juzgada que la sentencia dictada en una sede puede producir en la otra (arts. 178 y s. Código de Procedimiento Civil).**

**En Chile, la responsabilidad del Estado y de los órganos de la administración, si bien tiene fundamentos constitucionales y legales especiales (art. 38 inc. 2° CPE, arts. 4° y 42 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, art. 142 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; art. 174 inc. penúltimo de la Ley 18.290, Ley del Tránsito), su conocimiento y resolución corresponde a los**

<sup>44</sup> El seguro puede coexistir con la responsabilidad civil. Así, por ejemplo, el trabajador afectado por un accidente del trabajo puede obtener el pago del seguro y luego reclamar a su empleador, invocando las reglas de la responsabilidad civil, el pago de la indemnización de los daños no cubiertos por el seguro, inclusive el daño moral (art. 69 de la Ley 16.744, de 1° de febrero de 1968, que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales).

Por otra parte, no puede confundirse el seguro de accidentes con el seguro de responsabilidad civil. Así, el seguro obligatorio de accidentes personales causados por circulación de vehículos motorizados no opera como seguro de responsabilidad civil, ya que cubre las indemnizaciones, sin necesidad de procedimiento judicial y prescindiendo de la culpabilidad que pueda afectar al contratante del seguro obligatorio, quien también queda amparado por el seguro.

Tribunales Ordinarios de Justicia, a diferencia de lo que ocurre en Francia, donde son competencia de los tribunales contencioso administrativos.

30. **Tampoco forma parte de nuestro estudio la responsabilidad contractual.** Recuérdesse que en la concepción tradicional sólo la responsabilidad extracontractual es fuente de las obligaciones, puesto que la responsabilidad contractual es un efecto del contrato.<sup>45</sup> La existencia de este régimen dual de responsabilidad obliga al actor a poner atención al régimen conforme al cual reclamará la reparación, puesto que **la jurisprudencia rechaza el cúmulo u opción**, de tal suerte que la interposición de la demanda por la vía errada está condenada al fracaso. Es por ello que, en las zonas fronterizas, la prudencia aconseja ejercer ambas acciones conjuntamente, una en subsidio de la otra.

**Las dificultades que plantea la coexistencia de estos regímenes ha generado la unificación en ciertas áreas, al menos en el derecho comparado.** Así, no parece sensato que, si un consumidor adquiere un producto alimenticio que luego lleva a su hogar y comparte con sus comensales, el primero deba accionar contra el proveedor en sede contractual y los demás en sede extracontractual. Es por ello que la Directiva Europea sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, antes citada, unificó ambos órdenes de responsabilidad.<sup>46</sup>

31. **Nótese que hemos preferido emplear la expresión responsabilidad extracontractual, en lugar de referirnos al delito y cuasidelito, como lo hace el Código.** Este último los distingue por el elemento subjetivo: dolo o culpa (art. 2284). Sin embargo, tal distinción, plenamente justificada en materia penal, donde la sanción depende de la intención con que se comete el hecho ilícito, carece de fundamento en materia civil, donde el deber de reparar y el monto de la indemnización no dependen del elemento subjetivo (dolo o culpa), sino del monto de los perjuicios causados.

- c) Funciones: reparar, prevenir y ¿sancionar?

---

<sup>45</sup> La existencia misma de la responsabilidad contractual ha sido controvertida en épocas relativamente recientes. Cf. RÉMY, Philippe, *La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux concept*, RTD Civ. 1997, pp. 323 y s.; LARROUMET, Christian, *A propósito de la negación de la responsabilidad contractual en la doctrina francesa reciente*, en *Temas de responsabilidad civil*, Colección de Análisis Jurídicos, Ediciones Universidad Diego Portales, 2004, pp. 17-32.

<sup>46</sup> En el mismo sentido, el Anteproyecto Catala (arts. 1340 a 1386) unificó bajo el Subtítulo III "De la responsabilité civile", el tratamiento de la responsabilidad contractual y extracontractual, manteniendo sin embargo la distinción de ambos órdenes. Así, se regulan los requisitos comunes de ambas y luego los requisitos particulares de la responsabilidad contractual y extracontractual.

32. La responsabilidad extracontractual tiene por función primordial la de **reparar** los daños causados. Tradicionalmente se entendía que reparar era dejar a la víctima en la misma situación en que se encontraba con anterioridad al hecho dañoso. Eso es perfectamente posible en la mayoría de los perjuicios patrimoniales, máxime si se recuerda que la indemnización no necesariamente debe consistir en el pago de una cantidad de dinero, sino también puede realizarse en especie (por ejemplo, la publicación de un desmentido). Sin embargo, no resulta fácil para el daño extrapatrimonial. ¿Cómo *reparar* la pérdida de un ser querido o restituir una función corporal perdida? La imposibilidad llevó a algunos a negar, en tales casos, la procedencia de la indemnización, cuestión hoy día superada. La responsabilidad no perseguiría, en tales casos, sino otorgar ciertas satisfacciones o compensaciones que permitan hacer más llevadero ese daño.

Se agrega también una función de **prevención** de los hechos dañosos: el temor a verse expuesto al pago de una indemnización cuantiosa movería a los agentes potenciales de daños a precaverlos, no sólo mediante la contratación de seguros, sino también adoptando las medidas de seguridad que eviten su ocurrencia. La doctrina se ha encargado de subrayar que la obligación de prevenir compete también a las potenciales víctimas y se le designa como *principe de précaution* o *duty of care*, lo que no es sino la manifestación de la virtud de la prudencia. Por lo demás, el Código de Bello permitió, desde su dictación, el ejercicio de acciones populares destinadas a evitar un daño contingente que amenace a personas indeterminadas (arts. 2333 y 2334).

Estrechamente ligado al rol preventivo, hay quienes postulan que la responsabilidad debiera también **sancionar** ejemplarmente a los autores de daños de especial consideración.<sup>47</sup> La afirmación envuelve la pretensión de importar, a nuestros sistemas de derecho continental, la institución de los daños punitivos (*punitive damages*) del derecho anglosajón. Desde luego, a falta de ley expresa, ello no es posible; además, un sector importante de la doctrina lo desaconseja, puesto que ello importaría aplicar sanciones en sede civil, sin los resguardos propios del proceso criminal, lo que vulneraría la garantía constitucional del debido proceso y las reglas de aplicación de las penas. Una mirada realista obliga a reconocer que los tribunales chilenos, al momento de fijar el quantum de la indemnización, particularmente del daño extrapatrimonial o moral, consideran especialmente la

---

<sup>47</sup> El reconocimiento de los daños punitivos, ajenos a nuestra cultura jurídica, constituiría una revolución copernicana, "puesto que ella marcaría en una cierta medida el retorno a la confusión originaria de la reparación y de la represión que nuestro derecho ha erradicado" (BRUN, Philippe, *Responsabilité civile extracontractuelle*, ob. cit., N° 14, p. 10).

gravedad de la actuación y, por esa vía, sin expresarlo, sancionan al autor del daño.<sup>48</sup>

d) Fundamento.

32. **¿Cuál es la justificación de que un sujeto deba reparar un daño a otro?**<sup>49</sup>

Existen dos grandes explicaciones: la teoría subjetiva o fundada en la culpa y la teoría objetiva o sin culpa. La doctrina explora nuevas perspectivas.<sup>50</sup>

33. **La responsabilidad subjetiva o fundada en la culpa está fuertemente marcada por la moral judeo-cristiana y conjuga *voluntad, libertad y responsabilidad*:** el Hombre está dotado de voluntad y goza también de libertad para decidir acerca de sus actos (libre albedrío), por lo que es natural que deba responder por éstos cuando puedan ser objeto de un juicio de reproche y causen un daño.<sup>51</sup> Esta concepción es la que inspiró a los codificadores decimonónicos y, desde luego, al Código de Bello y su modelo francés.

34. La revolución industrial y el advenimiento del maquinismo determinaron un notorio incremento de los accidentes del trabajo en los cuales la víctima no podía obtener reparación con los criterios clásicos fundados en la culpa. Surgió entonces la **teoría del riesgo**,<sup>52</sup> cuya idea central es que todo aquel que provoca un riesgo deviene responsable del perjuicio que pueda causar, *aun cuando su actuar no haya sido culpable*. En otras palabras,

<sup>48</sup> Cf. SEGURA RIVEIRO, Francisco, *Algunas consideraciones sobre la pena privada y los daños punitivos en el Derecho Civil chileno*, en Estudios de Derecho Civil I, LexisNexis, Santiago, 2005, pp. 635-656; MORALES CARRASCO, Omar, *Daños punitivos, desarrollos contemporáneos en los Estados Unidos de América*, en Revista de Derecho, Universidad de Concepción, N° 217-218, pp. 211-222. Recuérdese que, al menos en sede contractual, el art. 1558 extiende los daños a reparar en caso de dolo del autor.

<sup>49</sup> "La expresión de fundamento es tradicional, pero es un atajo, ya que, realmente, las teorías que vamos a exponer sirven para designar al responsable (el fundamento de la responsabilidad sería más bien el perjuicio)" (LE TOURNEAU, Philippe, *La responsabilidad civil*, ob. cit., p. 27). La responsabilidad puede ser entendida como una técnica de gestión de riesgos (ibidem p. 44).

<sup>50</sup> La teoría de la garantía, formulada por Boris STARCK, sostiene que el fundamento de la responsabilidad no debe examinarse tanto desde el punto de vista del autor del daño, sino desde el prisma de la víctima. Sostiene también que existe una jerarquía de derechos: el derecho a la vida, a la integridad corporal y material beneficiarían de una garantía objetiva, en tanto que los daños puramente económicos o morales sólo merecerían reparación en la medida en que fueran la consecuencia de la culpa del autor (Cf. STARCK, ROLAND y BOYER, *Obligations*, T. 1, *Responsabilité délictuelle*, Litec, París, 5ª ed., 1996, N°s 61 y s., pp. 38 y s.). Para un panorama más amplio de las nuevas perspectivas y proposiciones, Cf. BRUN, Philippe, *Responsabilité civile extracontractuelle*, ob. cit., N° 171 y s, pp. 93 y s.

<sup>51</sup> "La responsabilidad supone conciencia y libertad; ahora, sólo se concibe al hombre consciente y libre en la medida en que sea responsable" (LE TOURNEAU, Philippe, *La responsabilidad civil*, ob. cit., p. 29).

<sup>52</sup> En realidad no existe una, sino múltiples teorías del riesgo. Cf. MAZEAUD, Henri y Leon, TUNC, André, *Tratado teórico y práctico de responsabilidad civil delictual y contractual*, Trad. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Luis, Ediciones Jurídicas Europa y América, Buenos Aires, 1962, T. I, Vol. II, N°s 339 y s., pp. 3 y s.

quien ejerce una actividad, así como se aprovecha de sus beneficios, debe reparar los daños que ésta provoca. Esta teoría “constituye un punto de ruptura en el pensamiento jurídico”; “ninguna teoría simboliza mejor el surgimiento de la filosofía de la solidaridad y la declinación correlativa de la responsabilidad individual”.<sup>53</sup> En un sistema de responsabilidad objetiva, el demandado no puede defenderse invocando la ausencia de culpa, como en el sistema subjetivo, sino que deberá procurar demostrar la falta de la relación de causalidad entre su obrar y el daño.

35. **En una correcta aplicación de la teoría de la ley, la responsabilidad objetiva requiere de un texto legal expreso**, que derogue la regla general de la responsabilidad por culpa, consagrada en los arts. 2314 y s. Esos textos existen en ámbitos específicos de responsabilidad.<sup>54</sup> Sin embargo, lo relevante es que **la jurisprudencia, aun en ausencia de modificaciones legislativas, ha ido paulatinamente objetivando la responsabilidad, mediante diversos mecanismos**. Es célebre en este sentido la creación, por la jurisprudencia gala, del principio autónomo de responsabilidad (objetiva) por el hecho de las cosas.<sup>55</sup> En nuestro país, la jurisprudencia **extiende o relaja la apreciación de la culpa**, considerando negligentes actos que otrora no lo eran; **invierte la carga de la prueba**, sosteniendo, por ejemplo, que corresponde al empleador probar su diligencia, pues del solo hecho de que se haya producido un accidente del trabajo se infiere el incumplimiento de su obligación de velar por la salud y seguridad de sus trabajadores;<sup>56</sup> **traslada al ámbito contractual daños que normalmente debían ventilarse en sede extracontractual, mediante la creación de obligaciones de seguridad** (no manifestadas, al menos expresamente, en el contrato), de tal suerte que, si la contraparte sufre un accidente o daño, se habría incumplido una obligación emanada del contrato y deben entonces aplicarse las normas de la responsabilidad contractual, según las cuales la culpa se presume (art. 1547).

<sup>53</sup> BRUN, Philippe, *Responsabilité civile extracontractuelle*, ob. cit., N°s 168 y 169, pp. 91-92.

<sup>54</sup> En el Código Civil, el art. 2327 prescribe: “el daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputado al que lo tenga, y si alega que no le fue posible evitar el daño, no será oído”. Fuera del Código, pueden citarse, entre otros: 1. La responsabilidad del propietario de un vehículo motorizado que interviene en un accidente del tránsito (art. 174 Ley 18.290, Ley del Tránsito); 2. La Ley de Navegación, D.L. 2222, de 31.05.1978; 3. La responsabilidad por daños causados por vuelos aeronáuticos (arts. 142 y s. y 155 y s. del Código Aeronáutico; 4. Ley 18.302, sobre seguridad nuclear, arts. 49 a 66.

<sup>55</sup> Cass. Civ., 16.06.1896, Teffaine, DP 1897.433. Cf. infra N° 55.

<sup>56</sup> Así, a título ilustrativo, se ha resuelto que “La negligencia de la demandada, en este caso, se infiere de la sola materialización del daño, ya que resulta evidente que si se hubieran tomado las medidas eficaces, hubiera podido evitarse el accidente que da lugar a estos autos” C. Santiago, 09/04/2008, rol 2649-2007.

### 1° Las condiciones o requisitos de la responsabilidad

36. **Tradicionalmente, se suele afirmar que las condiciones o requisitos de la responsabilidad extracontractual son:** 1° La capacidad; 2° El dolo o culpa; 3° El daño; y 4° La relación de causalidad. Sin embargo, según veremos, si bien la capacidad conserva plena vigencia en el derecho chileno, en países como Francia ha sido derechamente abolida. En cuanto al dolo o culpa, resulta evidente que tal condición no es tal para los casos de responsabilidad objetiva. **Recapitulando, el núcleo duro de todo sistema de responsabilidad está conformado por el daño y la relación causal.**

a) La capacidad.

37. **Sin voluntad no puede haber responsabilidad.** No se puede formular el juicio de reproche consubstancial a la culpa a quien no está habilitado para comprender el alcance o consecuencia de sus actos. Es por eso que **el artículo 2319 del Código Civil prescribe que:** "No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni los dementes; pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia. [2] Queda a la prudencia del juez determinar si el menor de dieciséis años ha cometido el delito o cuasidelito sin discernimiento; y en este caso se seguirá la regla del inciso anterior". Por demente se entiende el enajenado mental. La privación de razón debe ser total, actual y no imputable a la voluntad del sujeto (art. 2318).

**El deseo de dar satisfacción a las víctimas y el retroceso de la culpa como fundamento de la responsabilidad ha provocado la derogación o mitigación de este requisito en otras latitudes.<sup>57</sup>**

b) El perjuicio.

<sup>57</sup> **En Francia**, una ley de 03.01.1968 modificó el art. 489-2 del Code y dispuso que: "*celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'empire d'un trouble mental, n'en est pas moins obligé à réparation*". La regla se aplicaba naturalmente a los mayores de edad que padecieran una enfermedad mental. Luego la jurisprudencia la extendió a los menores en el mismo estado (Cass. Civ. 1° 20.07.1976, RTD Civ. 1976.783, obs. DURRY) y finalmente, en fallos de la Corte de Casación en pleno de 09.05.1984, a los infantes (Ass. Plén. 09.05.1984, RTD Civ. 1996.628, obs. JOURDAIN). La extensión del ámbito de aplicación de esa regla ha derivado en el abandono de la culpa subjetiva, fundada en la imputabilidad, por una culpa objetiva, que ha operado una "desmoralización de la responsabilidad civil" (FLOUR y AUBERT, *Le fait juridique*, ob. cit., N° 101, p. 98).

**En Italia**, el artículo 2047 del Código Civil dispone que quien no tiene capacidad de entender o querer es en principio incapaz y responde quien tuviere el deber de vigilarlo. Sin embargo, en caso que el perjudicado no haya podido obtener de este último la reparación, el juez, en consideración de las condiciones económicas de las partes, puede condenar al autor del daño a una equitativa indemnización.



38. **No hay responsabilidad sin perjuicio:** afirmación incontrovertible, pero no por ello fácil de precisar sus contornos. Desde luego, ese postulado no obsta a la existencia de una *responsabilidad preventiva*.<sup>58</sup> Por otra parte, el **principio de la reparación integral**, conforme al cual se debe reparar *todo el daño, pero nada más que el daño*, plantea también interrogantes. **En efecto, debe precisarse, en primer término, qué es el daño.** La tendencia apunta invariablemente a una extensión del concepto, que ya no estaría constreñida por la lesión de un *derecho subjetivo*, sino de un *simple interés*. Así, se le ha definido como *"toda lesión, menoscabo o detrimento a simples intereses de la víctima, entendiendo por interés todo lo que es útil, cualquier cosa, aunque no sea pecuniariamente valuable, con tal que sea un bien para el sujeto, satisfaga una necesidad, cause una felicidad y rechace un dolor"*.<sup>59</sup> Concepto omnicompreensivo que, de aplicarse a la letra, tornaría imposible la vida en comunidad si no se le impusieran límites, tales como la exigencia de la *anormalidad* del daño, de aplicación frecuente en las relaciones de vecindad.

**En seguida, se plantean dudas acerca de la relación entre el daño y el perjuicio.** Es frecuente utilizar ambas expresiones como sinónimas. Sin embargo, también puede distinguírselas: el daño sería el atentado a la integridad de una persona o de una cosa, en tanto que el perjuicio consistiría en las consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales de ese atentado. Así, por ejemplo, un daño puramente corporal (lesión física) daría lugar a perjuicios patrimoniales (gastos médicos, pérdida de ganancias, etc.) y extrapatrimoniales (dolor, perjuicio estético, etc.).

39. **La enunciación de los requisitos del daño también plantea dificultades. No cabe duda que el daño debe ser cierto. La exigencia de la licitud o legitimidad del daño, en cambio, genera discrepancias.**

**El daño debe ser cierto, esto es, no debe tratarse de un daño hipotético o eventual.** Así, quien es contagiado por el virus del SIDA, puede reclamar inmediatamente la reparación del daño (material y moral) sufrido por el contagio, mas no por las consecuencias que pudieran derivarse si la enfermedad se manifiesta, pues tales daños son hipotéticos.

**La certidumbre del daño no se opone a la reparación de la pérdida de una chance,** esto es, de la posibilidad de un evento favorable, aunque su realización sea incierta. Así, el abogado que presenta un recurso de

<sup>58</sup> Cf. artículos 2333 y 2334 Código Civil. Cf. CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, ob. cit., pp. 355 y s.

<sup>59</sup> DIEZ SCHWERTER, José Luis, *El daño extracontractual ante la jurisprudencia. Comentarios*, Fondo de Publicaciones, Facultad de Cs. Jur. y Sociales, Universidad de Concepción, Concepción, 1995, p. 12.

apelación extemporáneamente, no será obligado a reparar lo que hubiera obtenido su cliente con la revocación de la sentencia apelada, toda vez que el resultado del pleito es, por definición, incierto, pero sí la pérdida de la posibilidad de obtener un pronunciamiento favorable. El mismo razonamiento es aplicable al alumno que pierde la oportunidad de rendir un examen, al proponente que pierde la oportunidad de participar en una licitación o al apostador que resulta privado de la posibilidad de apostar. Naturalmente, el monto de la reparación será acorde a la pérdida de la *chance*, no pudiendo alcanzar el monto de lo que se hubiera obtenido si esa posibilidad se hubiera concretado.

### ¿El daño debe corresponder a un interés legítimo o lícito de la víctima?

La interrogante tiene enorme importancia para la reparación de los daños sufridos por el concubino o concubina por la muerte o lesiones sufridas por su concubino o concubina. Hay quienes sostienen que el concubinato es una relación de hecho, no amparada por el derecho, como sería el caso del matrimonio y que, por lo mismo, tales daños no merecen reparación. El problema se ha planteado también en otras latitudes y la tendencia es a su reparación.<sup>60</sup>

40. **Se suelen agregar otros requisitos, cuya exigencia es discutible.** Así, se afirma que el daño debe ser **actual**, sin embargo, ese requisito debe rechazarse, pues se admite la reparación del daño futuro, en la medida que su realización sea cierta. La exigencia de que sea **directo** también debe ser desechada, toda vez que ella dice relación más bien con la relación de causalidad que con el perjuicio. En efecto, un daño indirecto no es reparable, pues carece de relación causal con la acción u omisión del demandado. Así lo prescribe el artículo 1558, *a contrario sensu*, en sede contractual. La **subsistencia del daño o, lo que es lo mismo, que no haya sido ya reparado**, no es propiamente un requisito del daño, sino una condición esencial de la responsabilidad, que persigue reparar y no enriquecer. Se suele formular para subrayar que si la víctima ya obtuvo el pago de una indemnización voluntaria de la propia víctima o bien de su asegurador, entonces ésta debe imputarse a la que pueda obtener judicialmente.

<sup>60</sup> "Así mismo, la acción no puede ser rechazada bajo pretexto que el interés es ilegítimo: el perjuicio es un hecho bruto que se aprecia fuera de toda consideración moral" (LE TOURNEAU, Philippe, *La responsabilidad civil*, ob. cit., p. 66). Para la evolución de la reparación concedida a los concubinos en Francia, así como para otros casos en que la legitimidad del daño tiene interés, Cf. BRUN, Philippe, *Responsabilité civile extracontractuelle*, ob. cit., N° 228 y s., pp. 116 y s. En Chile, Cf. CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, ob. cit., p. 140. En sentencia dictada con fecha 05/03/2002, se dio lugar al pago de una indemnización al concubino; sin embargo, la casación en el fondo fue rechazada por motivos formales, de modo que el fallo no es concluyente (Corte Suprema, 05/03/2002, rol 326-2001).

41. **Las categorías de daños: se distingue entre daño material y moral,<sup>61</sup> comprendiéndose en el primero el daño emergente y el lucro cesante** (art. 1556, en sede contractual). Hoy en día se prefiere la distinción entre perjuicio patrimonial y extrapatrimonial; se observa también que el daño corporal puede dar origen a ambos.<sup>62</sup>

**La tipología de daños no cesa de crecer:** al sufrimiento o dolor (*pretium doloris*), se agrega el perjuicio estético, el perjuicio sexual (entendido como la imposibilidad total o parcial de tener relaciones íntimas normales y de procrear), la pérdida de agrado de la vida o *préjudice d'agrément* (esto es, la pérdida de los goces legítimos que uno puede esperar de su existencia), los daños a derechos de la personalidad, el daño corporal o biológico, etc.

**Los titulares del derecho a reclamar la reparación también se extienden: no sólo la víctima directa, sino también quienes sufren daños por rebote o repercusión (*préjudice par ricochet*).** Así, en caso de un accidente del trabajo, demandará no sólo el trabajador accidentado, sino también todos aquellos que sufren al verlo postrado: cónyuge, hijos, padres, hermanos, etc. ¿Cuál es el límite, si es que existe? La víctima procurará que demande el mayor número posible, a fin de obtener una cantidad mayor, en la convicción de que la indemnización, al igual que el cariño, se suma, no se divide.

42. **El daño debe ser probado. La prueba y evaluación del daño extrapatrimonial ha sido una de las grandes dificultades de la responsabilidad civil moderna, debido a las sensibles diferencias que se constatan entre los montos de las indemnizaciones** que otorgan nuestros tribunales, por daños similares. Es más, la jurisprudencia chilena afirma que es facultad privativa de los jueces del fondo apreciar *discrecionalmente* (sic) el daño moral. ¿Por qué la pérdida de un padre o madre puede valer más para unos que para otros? La diferencia de ingresos puede justificar las disparidades en la indemnización del daño material, mas no la del daño moral. ¿Acaso el sufrimiento de unos vale más que el de otros? El principio constitucional de la igualdad ante la ley y la exigencia de que las sentencias sean fundadas pudieran estimarse conculcados. Paralelamente, la incertidumbre respecto al monto de la indemnización dificulta a las aseguradoras precaver la exposición al riesgo y fijar las primas. En otras latitudes se ha procurado resolver estas dificultades mediante la fijación de **baremos de responsabilidad**, esto es, tablas en que se consigna, según el tipo de daño y otros factores, un monto máximo y mínimo para

<sup>61</sup> Cf. DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *El daño moral*, ob. cit., pp. 436 y s.

<sup>62</sup> Cf. supra N° 38.

la indemnización (por ejemplo, en España, para los daños causados por accidentes de la circulación). La solución genera resistencias, pues afecta la potestad jurisdiccional exclusiva de los tribunales y el derecho a la reparación integral de las víctimas; es por ello que se sugiere establecer esos baremos con carácter indicativo, más no obligatorio. La publicación de los fallos (todos) y la elaboración de tablas, aunque sea con carácter no vinculante, parece ser un instrumento útil de proyección y decisión, tanto para las víctimas, sus abogados y los jueces.

c) La relación de causalidad.<sup>63</sup>

43. Donde quiera que se manifieste en el Derecho, sea como requisito de formación de los contratos, sea como elemento de la responsabilidad civil o penal, la causalidad es un tema de gran complejidad y difícil entendimiento, derivación quizá de sus fundamentos filosóficos, y de enorme trascendencia para la solución de casos. Para que se genere la responsabilidad civil se requiere una relación de causa-efecto entre la acción u omisión del autor y el daño. Las dificultades se multiplican, pues, **en la mayoría de los hechos dañosos, confluyen una multiplicidad de concausas concatenadas entre sí**, imputables a veces a diversos sujetos, incluso algunas a la propia víctima, las cuales se interrelacionan simultánea o sucesivamente. Es célebre el ejemplo de POTHIER: un campesino adquiere una vaca enferma, que contagia a sus bueyes, lo que le impide cultivar sus tierras y lo conduce al descalabro. **¿Cuál o cuáles de esos múltiples factores pueden ser calificados de causa del hecho dañoso o, lo que es lo mismo, dónde se interrumpe el nexo causal que exonera del deber de reparar?** Este requisito toma especial relevancia en los sistemas de responsabilidad objetiva, donde el demandado, privado de la posibilidad de demostrar la ausencia de culpa, sólo puede atacar el nexo causal.
44. Para responder a la interrogante se han formulado diversas doctrinas. **La teoría de la equivalencia de las condiciones o *condictio sine qua non***, postula que todas las condiciones que han concurrido para producir el daño son causa del mismo. Sus partidarios recurren al procedimiento de la supresión mental hipotética: si suprimida la condición el daño desaparece, entonces tal condición puede ser calificada de causa. Se le reprocha que permite calificar de causa a condiciones demasiado alejadas del hecho generador y, por lo mismo, no permite limitar la extensión de la responsabilidad.

<sup>63</sup> Cf. VARGAS PINTO, Tatiana (editora) *La relación de causalidad, Análisis de su relevancia en la responsabilidad civil y penal*, Cuadernos de extensión jurídica N° 15, Universidad de Los Andes, Santiago, 2008.

**La teoría de la causa adecuada** procura superar esos reparos, calificando de causa sólo a aquella condición que, según el curso natural y ordinario de las cosas, es idónea para producir el resultado.

Nacida en tiempos relativamente recientes en Alemania de la pluma de Claus ROXIN para explicar la causalidad en materia penal y luego extendida al ámbito civil, **la teoría de la imputación objetiva** postula que la causalidad debe entenderse como imputación medida por parámetros objetivos. La doctrina se construye sobre un principio general, según el cual la imputación “presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo” y varios criterios que luego facilitan su aplicación al caso.<sup>64</sup>

45. **El demandado puede exonerarse de responsabilidad probando la concurrencia de una causa extraña, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o el hecho de la propia víctima.** La primera está definida por el artículo 45 como el imprevisto a que no es posible resistir. Nótese que la culpa exclusiva de la víctima opera como causal de exoneración total de responsabilidad, en tanto que, si el daño se hubiera de todos modos producido, es decir, se trata de una concausa, servirá para *reducir* el monto de la indemnización, conforme a lo dispuesto en el artículo 2330: “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

d) El dolo o culpa.

46. Hemos dicho que el elemento subjetivo, dolo o culpa, no es una condición esencial de la responsabilidad civil, toda vez que está ausente en todos los regímenes cuyo fundamento es el riesgo. El dolo está definido en el artículo 44 como “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”. La culpa está también conceptualizada en el mismo artículo 44, aun cuando tales nociones están referidas más bien al ámbito contractual, donde se distingue entre los distintos grados en que se puede presentar: grave, leve y levísima. En sede extracontractual, en cambio, toda culpa, aunque sea levísima, genera el deber de reparar. En todo caso, esas definiciones develan lo esencial de la noción: descuido, imprudencia, negligencia, falta de previsión y cuidado. También hemos dicho que si el autor obra con dolo, comete un delito, y si actúa con culpa, un cuasideli-

<sup>64</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal, T. I, Parte General*, Civitas, Madrid, 1997, Trad. de la 2ª ed., por LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. Para un desarrollo en la literatura nacional, consúltese CORRAL TALCIANI, quien afirma que “Para corregir esos puntos, nos parece que la teoría de la imputación objetiva, con sus adecuaciones al campo civil, debería proporcionar resultados satisfactorios” (CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, ob. cit., p. 189).

to (art. 2284), lo que es, sin embargo, indiferente para la determinación del quantum de la indemnización, al punto que es atendible unificar su tratamiento bajo la rúbrica de responsabilidad civil extracontractual.

47. **Menuda tarea la del juez de apreciar el dolo o culpa. La doctrina está conteste en que el primero se aprecia en concreto y la segunda en abstracto.** Ello significa que para el dolo “el juez deberá examinar la conciencia de su autor, su estado de ánimo, puesto que consiste en la intención de dañar y esta intención sólo puede conocerse analizando los móviles que la guiaron”.<sup>65</sup> La apreciación de la culpa se efectúa en abstracto, esto es, comparando el obrar del autor del daño con el de un modelo de conducta (el buen padre de familia del art. 44, el *reasonable man* del derecho anglosajón), puesto en las mismas circunstancias. La afirmación, dogmáticamente coherente, es, sin embargo, difícil de aplicar, en tanto no se invente el barómetro de conciencias. La realidad es que, en ambos casos, sólo podemos observar los actos externos y de ellos intentar inferir la intencionalidad en el dolo o compararlos con un modelo, en el caso de la culpa. Pero esa diferencia también es demasiado sutil. En efecto, en la culpa, en la medida en que se avanza en la precisión de las circunstancias en que se encontraba el autor para construir el modelo, llega un punto en que inevitablemente hemos traspasado la frontera y estamos apreciando la culpa en concreto. Por ejemplo, para evaluar la velocidad a que se desplazaba un conductor que intervino en un accidente y así apreciar su eventual culpa, debemos construir un modelo puesto en las mismas circunstancias: día lluvioso, obscuro, alto tráfico automotriz y peatonal, luminaria deficiente, automóvil antiguo, etc. Si además se consideran las condiciones personales del autor (edad, experiencia al volante, visión, etc.), podemos observar que ya no hay un patrón, como se supone que existe en la responsabilidad extracontractual, ni tres, como debiera acontecer en la responsabilidad contractual, sino que tantos modelos de sastre como actos dañosos y, a partir de entonces, en los hechos, estamos apreciando la culpa en concreto.<sup>66</sup>

La infracción de las normas de prudencia y diligencia contenida en leyes y reglamentos es relevante al momento de apreciar la culpa, cuestión que se conoce como **culpa contra la legalidad** (v. gr., la conducción a una velocidad superior a la permitida en la ley del tránsito configuraría por sí sola la culpa).

<sup>65</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, ob. cit., T. 1, N° 119, p. 168.

<sup>66</sup> Cf. PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Los elementos subjetivos en las instituciones y conceptos del derecho civil y su establecimiento*, en *Instituciones modernas de Derecho Civil, Homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri*, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, 1996, pp. 34-43.

- e) Las presunciones de culpa; la responsabilidad por el hecho propio, por el hecho ajeno y por el hecho de las cosas.
48. **La culpa debe ser probada por la víctima del daño.** Se trata de uno de los principales inconvenientes para obtener reparación en un sistema de responsabilidad subjetiva. Consciente de esta dificultad, el legislador recurre en su auxilio, estableciendo presunciones.
49. **Las reglas del Código de Bello en esta materia (arts. 2320 a 2329 del CC chileno y art. 2347 a 2356 del CC colombiano) fueron tomadas casi a la letra del Código francés (arts. 1382 y s.) y, sin embargo, existen profundas diferencias en la forma de aplicarlas en Francia, Colombia y Chile, lo que refuerza la idea que hemos manifestado en orden a que el derecho de daños es de creación eminentemente jurisprudencial.** A título de botón de muestra, los interesados en la hermenéutica legal podrán constatar, como veremos más adelante, que una regla idéntica, el artículo 2329 del CC chileno y 2356 del CC colombiano, ha dado lugar a un régimen objetivo en Colombia en tanto que su eficacia ha sido prácticamente nula, al menos hasta ahora, en Chile.
50. **El epígrafe que hemos escogido no es antojadizo; la estructura y sistematización de una materia revelan la comprensión que se tiene de ella y facilitan el entendimiento a los destinatarios.** Lo anterior obliga a ciertas prevenciones. El Decano ALESSANDRI, cuyas enseñanzas de rai-gambre francesa han hecho escuela en Chile,<sup>67</sup> analiza las “Presunciones de culpabilidad” y las agrupa en “1° Responsabilidad por el hecho propio; 2° Responsabilidad por el hecho ajeno; y 3° Responsabilidad por el hecho de las cosas”.<sup>68</sup> En Francia, la nomenclatura es hasta hoy día la misma, pero el tratamiento difiere sustancialmente. En general,<sup>69</sup> al analizar los requisitos de la responsabilidad, se distingue según si se trata de la responsabilidad

<sup>67</sup> El mismo esquema se mantiene en obras recientes. Así, RAMOS PAZOS en el análisis de la culpa se refiere a la prueba de la misma y luego a las “Presunciones de responsabilidad”, que divide en “Presunciones de responsabilidad por el hecho propio”, “Presunciones de responsabilidad por el hecho ajeno” y “Presunciones de responsabilidad por los hechos de las cosas” (RAMOS PAZOS, René, *De la responsabilidad extracontractual*, ob. cit., N°s 40 y s., pp. 50 y s.). CORRAL TALCIANI analiza “Los elementos de la responsabilidad extracontractual”, entre los cuales aborda la “La reprochabilidad o culpabilidad” y “La responsabilidad sin culpa. Responsabilidad objetiva”, para abordar a continuación “La responsabilidad refleja. Las llamadas Presunciones de culpa”, entre las cuales distingue “Presunciones de responsabilidad por hechos personales”, “Régimen de responsabilidad por el hecho de terceros dependientes” y “Responsabilidad por la propiedad o tenencia de cosas dañinas” (CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, ob. cit., pp. 206, 218, y 227 y s.).

<sup>68</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, ob. cit., T. 2, N°s 192 y 194 y s., pp. 292 y s.

<sup>69</sup> Cf. BRUN, Philippe, *Responsabilité civile extracontractuelle*, ob. cit., N°s 213 y s., pp. 105 y s.; FLOUR y AUBERT, *Le fait juridique*, ob. cit., N° 96, p. 91; FABRE-MAGNAN, Muriel, *Responsabilité civile et quasi-contracts*, ob. cit., N°s 63 y s., pp. 157 y s.

por el hecho personal, por el hecho ajeno o por el hecho de las cosas, puesto que las condiciones para obligar a reparar difieren en cada caso: en la primera se exige la culpa, en tanto que en las demás basta el señorío o dominación (*maîtrise*) que el responsable tenía sobre otras personas o las cosas por las cuales debe responder, respectivamente.

**Recapitulando**, en Chile se examina esta materia a propósito de las presunciones de culpa, lo que supone, a primera vista, que estamos siempre en el marco de una responsabilidad subjetiva;<sup>70</sup> en cambio, en Francia, se trata de precisar los diferentes requisitos de la responsabilidad y, avanzémoslo desde ya, en la responsabilidad por el hecho personal se exige la culpa, en tanto que en la responsabilidad por el hecho ajeno y por el hecho de las cosas se trata de regímenes objetivos. Veremos también que el ámbito de aplicación de estos regímenes difiere sustancialmente: en unos será general y en otros limitado a los casos expresamente regulados.

51. En el epígrafe y en el análisis que sigue usaremos la terminología que ya es tradicional tanto en Chile como en Francia, para verificar durante el análisis si se trata de auténticas presunciones de culpa o más bien de estatutos que determinan requisitos diferentes para comprometer la responsabilidad del autor del daño.
  - La responsabilidad por el hecho propio.
52. En Francia, cuando se alude a responsabilidad por el hecho personal, se quiere significar que se trata del régimen fundado en la culpa, que requiere ser probada (art. 1382 Code).<sup>71</sup> En Chile, en cambio, cuando se analiza la responsabilidad por el hecho propio se aborda la doctrina, formulada por Carlos DUCCI y seguida por ALESSANDRI, según la cual el artículo 2329<sup>72</sup> establece una presunción general de culpabilidad por el hecho propio, aplicable “cuando el daño proviene de un hecho que, por su naturaleza

<sup>70</sup> Una evolución la constituye el análisis que efectúa BARROS BOURIE en su relativamente reciente (2006) *Tratado de responsabilidad extracontractual*, quien divide el análisis de la culpa en tres títulos, a saber: “La culpa en la responsabilidad por el hecho propio”, la “Culpa por el hecho ajeno” y la “Presunción de culpa y responsabilidad estricta por el hecho de las cosas” (BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, ob. cit., N° 41 y s., pp. 77 y s.; N° 104, p. 167; N° 136 y s., pp. 210 y s.).

<sup>71</sup> “Article 1382: Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer”.

<sup>72</sup> Los artículos 2329 del CC chileno y 2356 del CC colombiano prescriben: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.[2] Son especialmente obligados a esta reparación: 1) El que dispara imprudentemente un arma de fuego; 2) El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche; 3) El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente que atraviesa un camino lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino”.

o por las circunstancias en que se realizó, es susceptible de atribuirse a culpa o dolo del agente, por ejemplo, un choque de trenes”.<sup>73</sup> Con esa doctrina se persigue liberar de la prueba de la culpa a la víctima en hechos en que los indicios parecen denotar, por sí mismos, un actuar culpable. Esa teoría no ha ganado el favor de la jurisprudencia chilena, aun cuando el debate doctrinario conserva permanente actualidad.<sup>74</sup> En Colombia, la misma regla, con idéntica redacción, ha servido a la doctrina y jurisprudencia colombianas para crear un régimen objetivo de responsabilidad por actividades peligrosas.<sup>75</sup>

- La responsabilidad por el hecho ajeno.
53. El artículo 2320 inc. 1° del CC chileno, inspirado del artículo 1383 del Code,<sup>76</sup> prescribe que: “Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”. La expresión responsabilidad por el hecho ajeno es equívoca, pues **el tercero civilmente responsable no responde en verdad del hecho ajeno, sino del propio, a saber, la infracción de su deber de vigilancia o cuidado**, que permitió que la persona a su cargo causara el daño.

La regla transcrita ha sido interpretada en Chile en el sentido que **consagra una regla general de responsabilidad por el hecho ajeno, de la cual los incisos siguientes no son más que ilustraciones**, entre las cuales se cuenta la que obliga al padre o madre a responder por los hechos de los hijos menores que habiten en la misma casa o al empresario por el hecho de sus dependientes. Luego, si el menor que está bajo el cuidado de una persona distinta de sus padres, por ejemplo, de sus abuelos, y causa un daño, la responsabilidad de éstos puede quedar comprometida fundada en el art. 2320 inc. 1°, aun cuando los abuelos no estén expresamente referidos en los casos de los incisos 2° y siguientes. La diferencia entre la regla general del inciso primero y los casos expresamente regulados

<sup>73</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, ob. cit., T. 2, N° 195, p. 292.

<sup>74</sup> Para un análisis reciente, Cf. DIEZ SCHWERTER, José Luis, *La culpa en la responsabilidad civil en Chile: algunos comentarios a partir de la ponencia de Fabricio Mantilla*, ob. cit., pp. 35-52; y BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, ob. cit., N° 91-97, pp. 147-158.

<sup>75</sup> MANTILLA ESPINOSA, Fabricio, y TERNERA BARRIOS, Francisco, *La interpretación contra legem del artículo 2356 del Código Civil colombiano*, en *Temas de responsabilidad civil*, Cuadernos de Análisis Jurídico, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2004, pp. 211-249; *La “culpa” en la responsabilidad civil extracontractual del derecho colombiano*, en *Revista de responsabilidad civil y seguros*. N° XII. Ed. La ley, Buenos Aires, 2006, pp. 125-137; y MANTILLA ESPINOSA, Fabricio, *El principio general de responsabilidad por culpa del derecho privado colombiano*, en *Reformas en el Derecho Civil Francés y perspectivas para el Derecho chileno*, Separata Revista N° 16, Revista Actualidad Jurídica, 2007, pp. 35-52.

<sup>76</sup> El artículo 1384 del Código Civil Francés prescribe que: “On est responsable non seulement du dommage que l’on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l’on a sous sa garde”.

en los incisos segundo y siguientes del artículo 2320 radica en que, en estos últimos, bastará probar la concurrencia de los supuestos para que se presuma el vínculo de subordinación y dependencia entre el tercero civilmente responsable y el autor del daño; en cambio, para hacer efectiva la regla general del inciso primero es necesario probar tal subordinación.

El mismo artículo 2320 inciso final permite a los terceros civilmente responsables exonerarse si es que prueban que “con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el daño”. De esa regla, confirmada por el art. 2322 inc. 2°, se infiere que **en nuestro sistema la presunción de culpabilidad del guardián es simplemente legal, puesto que se le permite liberarse probando la ausencia de culpa.**<sup>77</sup> Sólo excepcionalmente esa exoneración le estaría vedada y, por ende, se trataría de un régimen objetivo, a saber, cuando el daño causado por los hijos menores provenga conocidamente de su mala educación o de los hábitos viciosos que los padres les han dejado adquirir (art. 2321) o cuando se perpetró el daño por orden de la persona a quien se debía obediencia (art. 2325, a contrario).

54. **En Francia**, tradicionalmente se había entendido que el art. 1384 inc. 1° del Code contenía una lista taxativa de casos de responsabilidad por el hecho ajeno, de tal suerte que, fuera de éstos, la única forma de comprometer la responsabilidad del guardián era probando la culpa. **La situación varió con el fallo Blicck, de 29.03.1991,<sup>78</sup> en el cual la Corte de Casación resolvió que el artículo 1384 inc. 1° “no tiene un carácter taxativo”.**

En cuanto al régimen de esa responsabilidad, después del fallo de 26.03.1997, *Le foyer Notre-Dame*,<sup>79</sup> parece asentado que el **guardián no puede liberarse probando la ausencia de culpa, de modo que su responsabilidad es objetiva; sólo puede exonerarse demostrando la causa extraña**, esto es, la fuerza mayor, el hecho del tercero o de la propia víctima.

- La responsabilidad por el hecho de las cosas.
55. En Chile, a diferencia de lo que ocurre para la responsabilidad por el hecho ajeno, **la doctrina y la jurisprudencia han entendido siempre que el Código de Bello no contiene una regla general de responsabilidad**

<sup>77</sup> Según ALESSANDRI, la presunción comprende no sólo la culpa, sino también el nexo causal (ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, ob. cit., T. 2, N° 193, p. 291)

<sup>78</sup> D. 1991.324, obs. LARROUMET; RTD Civ. 1991.541, obs. JOURDAIN.

<sup>79</sup> Cass. Crim., 26.03.1997, D. 1997.496, obs. JOURDAIN.

**por el hecho de las cosas, sino que sólo regula casos taxativos**, a saber, el daño ocasionado por la ruina de un edificio (arts. 2323 y 2324), el causado por un animal (arts. 2326 y 2327) y el causado por una cosa que cae o se arroja desde la parte superior de un edificio (art. 2328). **La solución contrasta abiertamente con la adoptada por la jurisprudencia francesa desde el célebre fallo *Teffaine*, de 16.06.1896**, en que resolvió que el artículo 1384 inc. 1° del Code consagra un principio autónomo de responsabilidad por el hecho de las cosas, responsabilidad que tiene carácter objetivo, es decir, el autor sólo puede liberarse probando la causa extraña. Si se coteja el artículo 2320 inc. 1° del Código de Bello con el artículo 1384 inc. 1° del Code se observa que el primero, siendo una mera traducción de su modelo francés, omite, sin embargo, la frase final "o de las cosas que se tengan bajo su guarda" ("*ou des choses que l'on a sous sa garde*"), que es precisamente la que permitió a la jurisprudencia gala la construcción de la regla general de responsabilidad por el hecho de las cosas.

**En cuanto al régimen de esta responsabilidad, en nuestro país dependerá del tipo de daño de que se trata.** En algunos se trata de una mera presunción de culpabilidad, que permite exonerarse probando la ausencia de culpa (art. 2326 inc. 1° parte final); en otros sólo puede liberarse probando la causa extraña (art. 2328 inc. 1°) y, finalmente, en otros ni siquiera en tal caso (art. 2327).

## **2° El ejercicio de la acción de responsabilidad.**

56. Concluido el análisis de las condiciones o requisitos de la responsabilidad, conviene subrayar algunos caracteres de la acción de responsabilidad.
57. **La acción puede intentarse por todo el que sufra un daño**, no sólo las víctimas directas, sino también las por rebote, sus herederos o cesionarios (artículo 2314 y 2315). La acción es también transmisible a los herederos de la víctima, aun cuando el daño moral no lo sea, como se ha resuelto recientemente.<sup>80</sup>

**Los sujetos pasivos son el autor del daño**, sus herederos, el que recibe provecho del dolo ajeno (art. 2316) y los terceros civilmente responsables, según se vio al analizar las presunciones de culpabilidad.

<sup>80</sup> C. Suprema, 27/06/2007, rol 309-2006; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón, *Sobre la transmisibilidad de la acción por daño moral*, en Revista Chilena de Derecho, vol 31, N° 3, pp. 493-514.

58. **La responsabilidad de los varios autores del daño es solidaria** (art. 2317). Se discute si la solidaridad está limitada a los autores o comprende también al tercero civilmente responsable.<sup>81</sup>
59. **La acción prescribe en cuatro años “contados desde la perpetración del acto” (art. 2332)**. La regla ha dado lugar a dificultades cuando el daño se manifiesta después de expirado el cuadrienio. El tema ha generado un intenso debate en Chile, fundamentalmente a raíz de las acciones de responsabilidad deducidas contra el Estado por violaciones a los derechos humanos acaecidas durante el gobierno militar. Hasta ahora, la Corte Suprema chilena ha sostenido la imprescriptibilidad de la acción penal para perseguir a los responsables, pero, en el ámbito civil, ha rechazado las acciones de responsabilidad por estar prescritas.<sup>82</sup>

## B. Los cuasicontratos

60. Se acostumbra **definir** los cuasicontratos como el acto lícito, voluntario y no convencional que genera obligaciones (arts. 2284 y 1437).
61. **El artículo 2285 prescribe que: “Hay tres principales cuasicontratos: la agencia oficiosa, el pago de lo no debido y la comunidad”. La regla es meramente enunciativa (“principales”) de modo que deja abierta la posibilidad de calificar como tales otras instituciones, cuyo catálogo se discute, e incluso, según algunos, sostener la existencia de cuasicontratos innominados.**<sup>83</sup>

**La vinculación entre cuasicontrato y enriquecimiento sin causa**<sup>84</sup> ha sido también tormentosa, desde considerar a este último como una especie del primero, hasta “partiendo de la idea de que los dos casos –de cuasicontratos regulados por el Code– reposarían sobre la preocupación dominante de evitar que una persona se enriquezca sin causa a expensas

<sup>81</sup> C. Suprema, 05.01.2005, comentario Juan Andrés VARAS BRAUN, en Revista de Derecho, Universidad Austral de Valdivia, vol XVIII, 2005, pp. 241-253.

<sup>82</sup> C. Suprema, 27/12/2006, en Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado, N° 16, pp. 153-162.

<sup>83</sup> ABELIUK MANASEVICH, René, *Las Obligaciones*, ob. cit., N°s 181 a 188, pp. 172-175. La interrogante también se ha planteado en el derecho comparado; en Francia, LE TOURNEAU, Répertoire Civil Dalloz, *Quasi-contrats*.

<sup>84</sup> Respecto al enriquecimiento sin causa en la literatura chilena, consúltese: PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *El enriquecimiento sin causa. Principio de derecho y fuente de obligaciones*, en Revista de Derecho Universidad de Concepción, N° 200, Jul-Dic 1996, pp. 7-40; CÉSPEDES, Rodrigo, *El enriquecimiento sin causa en la jurisprudencia chilena*, en Revista Chilena de Derecho Privado, N° 3, pp. 9-34; RODRÍGUEZ PINTO, María Sara, *El principio “nadie debe hacerse más rico en detrimento de otro” (D. 12, 6, 14) en la resolución de un contrato de promesa por incumplimientos recíprocos: una tendencia jurisprudencial chilena*, en Estudios de Derecho Civil II, LexisNexis, Santiago, 2006, pp. 29-40.

de otra, la doctrina y jurisprudencia han estimado posible generalizar esas disposiciones: hacer de todo enriquecimiento sin causa una fuente de obligaciones".<sup>85</sup> De hecho, en la doctrina francesa, la mayoría de los autores abordan el análisis del enriquecimiento sin causa entre los cuasicontratos.<sup>86</sup> El Código Civil italiano, en su artículo 1173, reconoce la vinculación entre la agencia oficiosa, el pago de lo no debido y el enriquecimiento sin causa, a los cuales considera fuentes de obligaciones, pero sin aludir a la denominación ni noción de cuasicontrato.

61. **La agencia oficiosa** está definida en el artículo 2286, que prescribe que: "La agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, llamada comúnmente gestión de negocios, es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos". El ejemplo clásico es el de quien constata que el inmueble de su vecino amenaza ruina y contrata las necesarias reparaciones, sin estar investido de mandato para hacerlo.
62. **El pago de lo no debido** está regulado en los artículos 2295 y siguientes del Código: "si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado".
63. **El redactor del Código Civil Chileno se apartó de su modelo francés y reguló, como una especie de cuasicontrato, la comunidad** (arts. 2304 y s.). En realidad, si bien la comunidad puede surgir de un hecho, como ocurre cuando se genera por sucesión por causa de muerte entre los herederos, también puede surgir de una convención, como ocurre cuando dos o más personas adquieren en común un bien raíz o mueble, quienes pueden regular convencionalmente la forma como se regirá la comunidad, lo que permite criticar su inclusión entre los cuasicontratos.

\* \* \*

<sup>85</sup> FLOUR y AUBERT, *Le fait juridique*, ob. cit., N° 2, p. 3.

<sup>86</sup> A título ilustrativo, FLOUR y AUBERT, *Le fait juridique*; FABRE-MAGNAN, Muriel, *Responsabilité civile et quasi-contrats*; TERRÉ, SIMLER y LEQUETTE, *Droit civil, Les Obligations*, todos precitados.

## Bibliografía

- ABELIUK MANASEVICH, René, *Las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 4ª ed., 2001;
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, Ediar Conosur Ltda., Santiago, 2ª ed., 1983;
- ALTERINI, Atilio Aníbal, *Derecho de obligaciones*, Abeledo-Perrot, Bs. Aires, 2ª ed., 2003; *Anteproyecto de reforma del Código Civil francés, Del Contrato, de las obligaciones y de la prescripción*, Trad. Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, 2006;
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo, *Lecciones de Derecho Civil Chileno, T. II, De las fuentes de las obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007;
- BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006;
- BELLO, Andrés, *Obras Completas de don Andrés Bello*, Vol. XI a XIII, *Proyectos de Código Civil*, Impresora Pedro G. Ramírez, Santiago, 1890;
- BIANCA, Massimo, *Derecho Civil, T. 3, El contrato*, Trad. F. Hinestrosa y E. Cortés, U. Externado de Colombia, 2007;
- BIGLIAZZI, BRECCIA, BUSNELLI y NATOLI, *Derecho Civil*, Trad. Fernando Hinestrosa, U. Externado de Colombia, 1995, T. I, Vol. 1 y 2;
- BRUN, Philippe, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Litec, París, 2005;
- CARBONNIER, Jean, *Droit civil, T. 4, Obligations*, PUF, París, 22ª ed., 2000;
- CARVAJAL R., Patricio Ignacio, *Arts. 1437 y 1438 del Código Civil. "Contrato" y "convención" como sinónimos en materia de fuente de obligaciones*, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 34, N° 2, pp. 289-302;
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *La definición de contrato en el Código Civil Chileno y su recepción doctrinal. Comparación con el sistema francés*, en *Revista Roma e América, Diritto Romano Commune, Revista di Diritto dell'Integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, XII, 2001, pp. 131-155;
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003;
- DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Civitas, Madrid, 5ª ed., 1996;
- DIEZ SCHWERTER, José Luis, *La culpa en la responsabilidad civil en Chile: algunos comentarios a partir de la ponencia de Fabricio Mantilla*, en *Reformas en el Derecho Civil francés y perspectivas para el Derecho chileno*, Separata Revista N° 16, *Revista Actualidad Jurídica*, 2007, pp. 35-52;
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen, *El daño moral*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000;
- FABRE-MAGNAN, Muriel, *Droit des obligations, T. 2, Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, París, 2007;

FLOUR, AUBERT y SAVAUX, *Droit civil, Les Obligations*, T. 1, *L'acte juridique*, Armand Colin, 11ª ed., 2004; T. 2, *Le fait juridique*, Armand Colin, 10ª ed., 2003;

GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Para la historia de la fijación del Derecho Civil en Chile durante la República (VI). Sobre las fuentes del tít. 1º del lib. 4º del "Código Civil de Chile" y de sus proyectos*, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, pp. 11-32; *Para la historia de la fijación del Derecho Civil en Chile durante la República (II)*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, Vol. II, 1977, pp. 101-130;

HINESTROSA, Fernando, *Tratado de las Obligaciones*, U. Externado de Colombia, Bogotá, 2ª ed., 2003;

LARROUMET, Christian, *Introduction à l'étude du droit privé*, Economica, Paris, 3ª ed., 1998; *Droit civil*, T. III, *Les obligations, le contrat*, Economica, Paris, 4ª ed., 1998;

LE TOURNEAU, Philippe, *La responsabilidad civil*, Trad. Javier Tamayo Jaramillo, Legis, Colombia, 2004;

MAZEAUD, Henri, Léon y Jean, por CHABAS, François, *Leçons de droit civil, Obligations, Théorie générale*, Montchrestien, 9ª ed., 1998;

MANTILLA ESPINOSA, Fabricio y TERNERA BARRIOS, Francisco, *La interpretación contra legem del artículo 2356 del Código Civil colombiano, en Temas de responsabilidad civil*, Cuadernos de Análisis Jurídico, Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2004, pp. 211-249; *La "culpa" en la responsabilidad civil extracontractual del derecho colombiano*, en *Revista de responsabilidad civil y seguros*. N° XII. Ed. La ley, Buenos Aires, 2006, pp. 125-137; y MANTILLA ESPINOSA, Fabricio *El principio general de responsabilidad por culpa del derecho privado colombiano en Reformas en el Derecho Civil francés y perspectivas para el Derecho chileno*, Separata Revista N° 16, *Revista Actualidad Jurídica*, 2007, pp. 35-52;

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, *Régimen general de las Obligaciones*, Temis, Bogotá, 8ª ed., 2005;

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Obligaciones, Teoría General y Clasificaciones, La resolución por incumplimiento*, Editorial Jurídica de Chile, 2003;

DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo, y PIZARRO WILSON, Carlos, *Responsabilidad civil, casos prácticos*, LexisNexis, Santiago, 3ª ed., 2007;

POTHIER, Robert Joseph, *Tratado de las obligaciones*, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1993;

RAMOS PAZOS, René, *De la responsabilidad extracontractual*, Fondo de Publicaciones U. de Concepción, Concepción, Chile, 1993; *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Código Civil y Leyes Complementarias*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, T. V, 3ª ed., 1997 y T. IX, 3ª ed., 1998;

TERRÉ, SIMLER y LEQUETTE, *Droit civil, Les Obligations*, Précis Dalloz, París, 6ª ed., 1996;

VALENCIA ZEA, Arturo, y ORTIZ MONSALVE, Álvaro, *Derecho Civil*, T. III, *De las obligaciones*, Temis, Bogotá, 9ª ed., 2004;

VARGAS PINTO, Tatiana (editora) *La relación de causalidad, Análisis de su relevancia en la responsabilidad civil y penal*, Cuadernos de extensión jurídica N° 15, Universidad de Los Andes, Santiago, 2008.