

El error de derecho como causal eximente de la responsabilidad extracontractual

Error in law as cause for tortious liability exemption

Enrique Alcalde Rodríguez

Doctor en Derecho
y Magíster en Ciencia Jurídica
Pontificia Universidad Católica de Chile;
Profesor de Derecho Civil UC;
socio del Estudio Jurídico Philippi.

RESUMEN: En este artículo se postula que la *culpabilidad* debe ser considerada uno de los presupuestos de la responsabilidad extracontractual, en términos de admitir, en determinadas hipótesis, que el error que recae sobre el conocimiento en torno a la antijuricidad de la conducta dañosa pueda ser esgrimido como causal eximente de responsabilidad civil. De esta forma, se refutan los argumentos que tradicionalmente se han invocado a fin de excluir dicha noción del ámbito de la responsabilidad aquiliana y sus formas de exención, especialmente aquellos vinculados con la “función” que corresponde asignar a la responsabilidad civil y el rol que cabe atribuir a la llamada “presunción de conocimiento de la ley”.

1. Planteamiento del problema

Constituye prácticamente un lugar común afirmar que la *culpabilidad* (cuestión diversa de la *culpa*) corresponde a un concepto exclusivo del derecho penal y que, por lo mismo y entre otras cosas, el denominado por la doctrina *error de prohibición* resulta irrelevante en materia civil. Ello por cuanto, en esta especie de responsabilidad, el error de derecho nunca eximiría de la obligación de indemnizar al autor del daño cuya reparación se pretende.¹

¹ Aunque sin hacer referencia explícita al error de derecho, algunos no dudan en considerar, en ciertos supuestos, que el error experimentado por el autor del daño puede configurar una causal eximente de su responsabilidad. Así, por ejemplo, ALESSANDRI conceptualiza el error en dichos términos, si “la ignorancia o el engaño de que haya sido víctima sea de tal naturaleza que aun un hombre prudente colocado en sus mismas circunstancias habría incurrido en él”. ALESSANDRI (1943) p. 624. En la misma línea, escribe CORRAL

Lo anterior, se revela como un tema particularmente relevante hoy en día dada la creciente proliferación de regulaciones, v.gr. en el ámbito económico, comúnmente acompañada del establecimiento de una profusa reglamentación administrativa a cargo de diversos organismos fiscalizadores dotados, a su vez, de amplísimas potestades normativas.

A nuestro juicio, no solo es equivocado excluir la culpabilidad del ámbito de la responsabilidad civil, sino que tampoco el último aserto puede ser sostenido siempre y bajo todo respecto dado que, bajo ciertas circunstancias, estimamos admisible que se invoque esta clase de error a objeto de sustraerse de la obligación de indemnizar que deriva de la comisión de un hecho ilícito que causa daño.

Los factores que conspiran en contra de una tal interpretación varían desde aspectos vinculados con la *función* que corresponde asignar a la responsabilidad civil hasta el rol que cabe atribuir a la llamada *presunción de conocimiento de la ley*, sin desconocer que incluso también inciden en ello problemas terminológicos, como la confusión entre la *culpabilidad*, por un lado, y la necesidad de que concurra al menos *culpa* en el agente, por el otro.

En las líneas que siguen procuraremos demostrar que las argumentaciones esbozadas no implican que la *culpabilidad* no deba ser considerada uno de los presupuestos de la responsabilidad aquiliana, como asimismo, que aquellas no constituyen óbice para admitir, en determinadas supuestos, que el error que recae sobre el conocimiento en torno a la antijuricidad de la conducta dañosa pueda ser esgrimido como causal eximente de responsabilidad civil.

2. La culpabilidad como elemento independiente de la responsabilidad civil extracontractual

2.1 Culpabilidad y culpa

Entre los elementos que deben concurrir para que surja el deber de indemnizar inherente a la responsabilidad extracontractual, con más o menos matices, suelen incluirse los siguientes:

- a) Existencia de un hecho o conducta (acción u omisión) ilícito o antijurídico.
- b) Que la acción u omisión sea imputable a culpa o dolo del agente.
- c) Relación causal entre el hecho ilícito y el perjuicio que se reclama, de manera que este sea consecuencia de aquel.
- d) El daño o perjuicio originado en el hecho ilícito imputado.
- e) Capacidad delictual o cuasidelictual.

que "la ignorancia o error respecto de la naturaleza del hecho dañoso exime de responsabilidad si en las mismas circunstancias un hombre prudente hubiere incurrido en ella o él". CORRAL (2003) p. 129.

Por nuestra parte, pensamos que a los anteriores debe agregarse, como elemento adicional e independiente, la *culpabilidad* del autor, entendida esta como un *juicio de reproche personal* que puede formularse a su respecto en razón de no haber llevado a cabo un comportamiento ajustado a derecho, no obstante poseer la capacidad, en el caso concreto de que se trata, para comprender la antijuricidad de su conducta y de autodeterminarse conforme a ese conocimiento.²

Como es sabido, el régimen de responsabilidad subjetiva que, con carácter de regla general, impera en nuestro sistema jurídico, requiere, entre los elementos necesarios para configurarse, la existencia de un *factor de atribución* subjetivo que viene constituido por el dolo o la culpa.

Con todo, la existencia del dolo y la culpa, si bien son necesarios para generar responsabilidad delictual o cuasidelictual, no son sin embargo suficientes. Ello porque la responsabilidad requiere algo más, a saber: que se pueda formular un *juicio de reproche personal* contra el autor del daño.

Dicho juicio de reproche, que viene a denominarse *culpabilidad*, supone que el sujeto a quien se achaca la acción u omisión dolosa o culposa, se hallaba en condiciones tanto de comprender la ilicitud de su actuar como de ejecutar una conducta alternativa que no cause daño. De otra manera no se comprendería, entre otras cosas, porque la ley declara que ciertas personas son *incapaces* de cometer delito o cuasidelito civil.

Se sigue de lo anterior que la "culpabilidad", factor que la mayoría de los autores considera ínsito en el concepto de "culpa", difiere conceptualmente de esta y debe ser distinguido a fin de evitar equívocos. Pensamos, en efecto, que mientras la *culpa* se identifica con la inobservancia del cuidado o diligencia debidos, la *culpabilidad* alude, en cambio, a la necesidad de que el agente del daño efectivamente se hubiere encontrado en condiciones tanto de conocer la ilicitud de su conducta como de ajustarla a las prescripciones del ordenamiento jurídico, sin que en definitiva lo haya hecho.

Expresado con otras palabras, la pregunta acerca de si se observó o no el cuidado debido en un caso concreto, se vincula con la *culpa*, mientras que la interrogante sobre si es posible, en esa misma situación, formular un juicio de reproche contra el autor del daño, constituye una cuestión propia de la *culpabilidad*. Y es también por lo dicho que la culpa se aprecia en *abstracto*,³ en

² En este sentido, CURY (2005) pp. 385 y ss.

³ Por ello, con acierto expresa BARROS que la imputación de la negligencia es objetiva, con la consecuencia de que el juicio de desvalor no recae en el sujeto, sino en su conducta, de modo que son irrelevantes las peculiaridades subjetivas del agente. BARROS (2006) p. 78.

circunstancias de que la culpabilidad, en tanto implica un juicio de reproche *personal*, debe valorarse en *concreto*.

Si no se aceptara la posición que sustentamos, en cuanto distingue dolo y culpa de culpabilidad, no serían tampoco aceptables aquellas causales que eximen de responsabilidad al que causa el daño no por suprimir la culpa, sino que la culpabilidad, como, por ejemplo, en la *inexigibilidad de otra conducta* en los casos de fuerza mayor. Y adviértase, sobre este mismo particular, que la mayoría de la doctrina admite, desde antiguo, que la referida causal de exención de responsabilidad, prevista en el artículo 10 del Código Penal y justificada precisamente en razón de suprimirse con ella la culpabilidad del agente, tiene plena cabida en lo que a la responsabilidad civil se refiere.⁴

De otro lado, creemos que el rechazo a nuestra tesis dejaría sin explicación satisfactoria aquellas normas por las cuales el legislador ha establecido presunciones no ya de culpa, sino que de culpabilidad en el autor del daño. Tal es el caso, v.gr., de aquellas que establece el artículo 45 de la Ley N° 18.046 a propósito de la responsabilidad de los directores de una sociedad anónima. Así, por ejemplo, dicho precepto enuncia una serie de hechos a partir de los cuales carece de sentido presumir la "culpa", puesto que en tales casos obviamente no se habrá observado el cuidado debido, y que, por lo mismo, únicamente se justifican en la medida en que estén referidos a la "culpabilidad", conforme al concepto que hemos formulado respecto de la misma.

2.2 La culpabilidad y su relación con la función sancionadora de la responsabilidad extracontractual

Entre las argumentaciones que usualmente se invocan a fin de excluir la culpabilidad como uno de los elementos configurantes de la responsabilidad civil,

⁴ En efecto, a falta de una norma expresa y específica en la materia, en general es pacífico en nuestra doctrina que, supuesta la concurrencia de los presupuestos que originan la obligación de indemnizar, el autor del daño puede exonerarse invocando en su favor alguna de las causales eximentes de responsabilidad contempladas en el artículo 10 del Código Penal, las cuales darían cuenta del *espíritu general de la legislación* en la materia (art. 24 del Código Civil). En tal sentido se pronuncian, por ejemplo, Alessandri (1943) p. 598; Rodríguez (2002) p. 152; Corral (2003) pp. 127 y ss.; y Barros (2006) pp. 132 y ss. El recurso hermenéutico referido al "espíritu general de la legislación" no constituye un mero expediente doctrinario. Nuestros tribunales usualmente recurren a él no solo a fin de suplir vacíos legales, sino que también como criterio exegético de un precepto en particular. Como ejemplo de lo dicho puede citarse la siguiente jurisprudencia: Aravena con Lizarralde (1931); Lartundo Herrera con Rivas Contreras (1951); Nelly Pinto (1964); Braden Copper Co. con Impuestos Internos (1965); Tocornal Ross con Servicio Agrícola y Ganadero (1984); Benedicto Figueroa Puentes (1984); Sociedad Juan Markewitz Munter y Cía. con Fisco (1984); Empresa Eléctrica de la Frontera S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles (1990); Messen Angarita con Fisco (1993); Pavez Muñoz con Céspedes Reyes (1994); Díaz Durán con Linde Cárdenas (1996); Instituto de Normalización Previsional (1998); Juan Castillo Castillo (2002); Centro Médico Dental Santa Marta con Verdugo Barrios (2003); Miguel Ángel Jiménez Jorquera (2005); Alegría Melo con Escobar Mendoza y otro (2007); Godoy Soto con Compañía de Seguros Generales La Previsión S.A. (2007).

suele decirse que la función de esta última se relaciona, única y exclusivamente, con su finalidad *reparadora*, en cuanto solo se tiende con ella a compensar el perjuicio experimentado por la víctima.

En apoyo de esta conclusión se arguye que la ley no distingue entre la culpa o dolo del autor para regular la cuantía de la indemnización, la que solamente dependerá, entonces, de la magnitud del daño y no de la gravedad de su conducta ni de la mayor o menor intensidad del reproche susceptible de dirigirse en su contra.

Si bien lo anterior es parcialmente efectivo, creemos que ello no permite, en modo alguno, deducir que los factores subjetivos –como es el caso de la culpabilidad y la distinción entre una conducta dolosa y culposa– no deban ser considerados para otros efectos diversos, como ocurre, precisamente, con la admisibilidad limitada del *error iuris* que postularemos más adelante.

Expresado en otros términos, la circunstancia de que el monto a indemnizar no dependa, en lo esencial, de si la acción u omisión ilícita fue negligente o dolosa –lo que ciertamente reconocemos– no implica que la conducta de una u otra especie no sea relevante para otros fines diversos. Y ello, dado que como veremos enseguida, la responsabilidad civil no posee una función *únicamente* reparadora o compensatoria, sino también “sancionadora”, lo que obliga por ende a considerar, además de la producción del resultado dañoso, si es o no posible formular un reproche personal a quien lo ocasionó.

Sin embargo, y antes de abocarnos a este punto preciso, recordemos, con Barros, que los fines y valores constituyen el elemento dinámico del sistema de responsabilidad, desde el momento en que permiten discernir la regla correcta en el contexto institucional de una práctica doctrinaria y judicial. Además, conforme a la misma opinión, la idea de justicia exige asumir un enfoque deontológico para justificar la responsabilidad patrimonial, en cuanto obliga a preguntarse cuáles son las condiciones para que sea correcto atribuir responsabilidad a una persona por los daños que sufre otra.

En este sentido –agrega el mismo autor–, la idea de justicia puede ser desarrollada atendiendo exclusivamente a la víctima o al autor del daño. Se tiene en vista a la primera cuando se asume que el fin de la responsabilidad civil consiste en la compensación del daño que ha sufrido y, por la inversa, si a la responsabilidad se le atribuye un fin de retribución del mal causado, la perspectiva se enfoca entonces en el autor del daño, correspondiendo determinar las condiciones para formularle un *juicio de reproche personal*.

Concluye, finalmente, que aunque ambas perspectivas suelen aparecer en el análisis de la responsabilidad patrimonial, presentan, no obstante, la dificultad de atender unilateralmente a la posición de una de las partes de la relación

obligatoria, de modo que no dan una razón suficiente para que la víctima reciba compensación de *este* demandado o, al revés, para que el responsable deba indemnizar a *esta* víctima⁵.

A nuestro entender, entre las finalidades del denominado derecho de daños es posible advertir las siguientes: primero, la *resarcitoria*, en cuanto se persigue suprimir o disminuir las consecuencias negativas que afectan al damnificado reparando los daños sufridos; segundo, la *punitiva*, en la medida en que tiende a sancionar civilmente al sujeto causante del daño, trasladando los costos del perjuicio del damnificado al responsable; y, tercera, la *preventiva*, por medio de la cual el sistema busca desincentivar que otros sujetos causen daños, procurando que actúen de manera diligente y que prevean las consecuencias, reduciendo los riesgos inherentes a sus actividades⁶.

Entre las funciones que se han enunciado, pensamos que la *punitiva* o *sancionadora* es aquella que precisamente sirve de marco conceptual al asunto de que tratamos, no sin antes advertir que con tal denominación no aludimos en modo alguno al rol que se le asigna a la responsabilidad en sistemas que, como el anglosajón, contemplan la indemnización de los llamados “daños punitivos”.

En efecto, al hacer referencia a la finalidad *punitiva*, simplemente queremos significar que las normas sobre responsabilidad civil también se estructuran sobre la base de esta función, de la cual, por ende, no puede prescindirse al momento de analizar sus diversas proyecciones.

Por iguales razones, veremos asimismo que el hecho de atribuir a la responsabilidad civil –junto a su rol preventivo y reparatorio– una función *sancionadora*, permite plantear a su respecto materias inextricablemente unidas a la culpabilidad como lo es la excusabilidad, en ciertos y limitados casos, del error acerca de la antijuricidad de la conducta causante del daño.

2.3 Breve reseña de la evolución de la responsabilidad extracontractual

En contra de la opinión que venimos expresando, en orden a asignar también una función “sancionatoria” a la responsabilidad civil, seguramente alguno argumentará recordando la evolución experimentada por la responsabilidad extracontractual, en términos tales que hoy solo es posible atribuirle una finalidad “reparadora” que excluye la consideración de factores ajenos a ella como lo es la culpabilidad del autor del daño.

⁵ BARROS (2006) pp. 33 y 36-37. Las cursivas son nuestras.

⁶ TORRES (2006) pp. 280-281.

Veamos, pues, y desde luego muy sucintamente, en qué consistió dicha evolución en torno a la función de la responsabilidad aquiliana y cómo –y en qué medida– se ha plasmado esta en la legislación que actualmente nos rige.

Conforme lo recuerdan Mazeaud y Tunc, el derecho romano, en su época más remota, distingue básicamente dos categorías de daños: los que nacen de un delito público y los que surgen de un delito privado. Desde esta perspectiva, parece haber aprehendido, incluso desde muy pronto, la necesidad social de no limitar las demandas a las infracciones dirigidas contra la cosa pública, sino a aquellas que, aun dirigidas contra los particulares, perturban el orden público en razón de su gravedad.

En esta etapa de la evolución del derecho de daños, allí donde el Estado no persigue el castigo del autor del daño, es la víctima la que lo hace, representando el derecho romano del tiempo de las XII Tablas, “una época de transición” entre la fase de la composición voluntaria y la de la composición legal obligatoria; la víctima de un delito privado está en libertad, unas veces, para satisfacerse mediante el ejercicio de la venganza corporal o por la obtención de una suma de dinero, cuyo importe fija libremente; y obligada, en otras, a aceptar el pago de la suma fijada en la ley. Pero esa suma sigue siendo esencialmente el precio de la venganza, una composición, una *poena*⁷.

Si atendemos, ahora, a la forma en que se aproximan al tema los *glosadores*, *comentaristas* e *iusnaturalistas*, Díez-Picazo y Gullón identifican como factor común la tendencia a interpretar restrictivamente y superar el indiscutible carácter penal que presentaban los textos romanos que versaban sobre la acción de la Lex Aquilia, convirtiéndolos en acción indemnizatoria.

Con esta interpretación se perseguía, principalmente, excluir alguna de las consecuencias prácticas que derivaban del carácter penal o punitivo de la acción, como lo era su intransmisibilidad por vía sucesoria. Con todo, el mérito de haber dotado a la responsabilidad civil extracontractual de una nueva base y de una configuración dogmática corresponde a la escuela del derecho natural, en cuanto por primera vez afirma esta el principio de que el hecho ilícito como tal genera la obligación de resarcimiento del daño causado⁸.

Según el relato de Mazeaud y Tunc, el problema de la responsabilidad civil fue abordado por el *antiguo derecho francés* en los mismos términos en que lo había hecho el derecho romano de la época de las XII Tablas. De esta manera, en aquel tiempo responsabilidad civil y responsabilidad penal no forman sino una cosa; el autor del daño es castigado con una pena privada.

⁷ MAZEAUD y TUNC (1977) pp. 38-39. Lo anterior se explica en razón de la ausencia de una verdadera separación entre derecho civil y criminal. MOMMSEN (1976) p. 331.

⁸ Díez-PICAZO y GULLÓN (1989) pp. 73-76.

Pero, insensiblemente, el antiguo derecho francés se apartó de esa concepción primitiva y ello, sin duda y paradójicamente, por la influencia del mismo derecho romano, en tanto este había establecido las bases de una distinción fundamental al delinear la clasificación, que por lo demás iba a seguir siendo más teórica que práctica, entre acciones puramente penales y acciones reipersecutorias. Los jurisconsultos franceses, por su parte, se atuvieron a la regla teórica, sin averiguar cómo se aplicaba en la práctica, desprendiéndose de la idea de pena privada para ver en la acción concedida a la víctima, esencialmente, una acción indemnizatoria.

Llegada la época de elaborar el Code, el examen de sus trabajos preparatorios revela que, en 1804, ya había terminado la evolución capital: la distinción entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal se revela como una noción adquirida definitivamente. Así, por ejemplo, el tribuno Tarridable lo declara sin ambages: “No entra en los designios del proyecto de ley considerar aquí los delitos en sus relaciones con el orden político. No son considerados sino en su relación con el interés de la persona lesionada”.

En el ámbito de la responsabilidad delictual y cuasidelictual, los redactores del Code se mostraron contestes en sostener la necesidad de culpa para exigir la responsabilidad del autor del daño. De esta forma, se afirmará que aquel cuya conducta es *irreproachable* no puede ser condenado a reparar el daño que haya causado; el azar ha querido que padezca la víctima; nada justificaría una inversión de la situación.

En este sentido, los trabajos preparatorios del código napoleónico son tan expresivos en torno al punto, que aquellos mismos que pretenden borrar hoy la culpa de los requisitos de la responsabilidad civil se ven obligados a convenir en que se colocan en desacuerdo con los autores del Código⁹.

2.4 Función de la responsabilidad extracontractual a la luz de nuestro Código Civil

Como se sabe, no obstante el enorme influjo del Código napoleónico en la obra de Bello, en muy diversas materias –algunas trascendentes–, este se apartó ostensiblemente del modelo francés.

En el ámbito de la responsabilidad extracontractual, Zelaya destaca los siguientes aspectos donde nuestro Código Civil no siguió las directrices de su homólogo francés:

- a) A diferencia del Code, el Código Civil chileno estableció un plazo especial de prescripción para la acción indemnizatoria extracontractual, recogiendo, en parte, una regla establecida en Las Partidas.

⁹ MAZEAUD y TUNC (1977) pp. 52-60.

- b) También nuestro Código Civil –a diferencia del Code– permitió al empresario demandado probar que con la autoridad y el cuidado que su calidad le confiere y prescribe no ha podido impedir el hecho, alejándose de la regla sentada por Pothier y por el Código de 1804.
- c) En tercer lugar, y también apartándose del Código napoléonico, el nuestro estableció una clara presunción de culpa contra el guardador por los daños causados por su pupilo, volviendo con ello a la regla de Pothier y que había sido abandonada por los redactores del Code.
- d) Por último, nuestro Código no estableció una regla o principio general de responsabilidad por el hecho de las cosas, como el consagrado en el francés y que permitió a su jurisprudencia extender esta responsabilidad hasta límites insospechados¹⁰.

Por nuestra parte, y más allá de las diferencias anotadas, creemos que lo relevante para nuestro tema –en cuanto denota la idea seguida por el legislador nacional en torno a las *funciones* que cabe asignar a la responsabilidad aquiliana– debe buscarse en la conceptualización misma que hiciera del ilícito extracontractual.

En este sentido, el Proyecto de Código de 1853 contiene una nota al artículo 2478 –actual artículo 2314– en cuya virtud Bello se remite no al Código francés, sino que a las Partidas (L. 6 Tít. 5, Part. 7).

Considerando, pues, la fuente que el mismo Bello expresa haber seguido en la materia, creemos posible sostener que, a diferencia de la finalidad exclusivamente “reparadora” que los redactores del Code asignaron a la responsabilidad extracontractual, en nuestro Código Civil se optó, en cambio, por mantener las nociones del derecho español, mucho más apegado, en esta parte, a los conceptos propios del derecho romano. De ahí, entonces, que siguiendo tales concepciones, creamos posible sostener que en nuestro ordenamiento jurídico existe base para atribuir a la responsabilidad aquiliana, junto al rol “compensatorio”, un fin “sancionatorio” o “punitivo”, según el alcance que asignamos a este último término¹¹.

Empero, lo anterior no es todo. Nuestro Código Civil contempla un conjunto de preceptos –tanto en lo referido a la responsabilidad contractual como delictual– que, a nuestro juicio, dejan de manifiesto que no resulta indiferente el que una conducta ilícita asuma un determinado nivel de gravedad considerando al efecto la actitud del agente dañoso, lo que se considera y es tomado en cuenta por la ley a fin de regular la obligación de indemnizar¹².

¹⁰ ZELAYA (2004) pp. 102-104.

¹¹ Si el resarcimiento de la víctima fuera la única finalidad de la institución, no existirían razones válidas para que la responsabilidad no se identificara con la mera causalidad del evento. Lo normal, sin embargo, es que el juicio de responsabilidad no solo apunte a resarcir, sino también a sancionar o a prevenir ilícitos. En resumen, si bien la función de compensar a las víctimas es común tanto a la responsabilidad cuanto al resarcimiento, en ella no se agotan todas las funciones de la responsabilidad por hecho ilícito. FRANZONI (2001) pp. 212-213.

¹² Igual ocurre en materia de daño moral, con lo que se cumple una observación que suele ser común en la doctrina en cuanto a que los jueces primero buscan la solución y luego la justificación.

Desde el momento en que tales disposiciones sancionan más gravemente el actuar doloso, es dable concluir que aquellas dan cuenta del “espíritu general de la legislación” en orden a que la finalidad o rol *sancionatorio* asignable a la responsabilidad también va envuelto en la indemnización de perjuicios. Si ello no se admitiera, y se entendiera que esta cumple un objetivo exclusivamente “reparador”, fácil será advertir que tales normas, en cuanto atienden a un factor esencialmente subjetivo como el dolo, carecerían realmente de justificación.

Como ejemplo de preceptos legales que apuntan en el sentido que indicamos, en el ámbito de la responsabilidad contractual, pueden citarse los artículos 1423; 1558; 1680; 1814; 1934; 1959; 2035; 2111; 2119; 2202; y 2288. Entre las disposiciones que, en la misma línea, se contemplan en materia delictual y cuasidelictual civil, es posible indicar los artículos 141; 197; 423; 897; 898; 906; 927; 1267; 1268; 1300; 1748; 1768; 1771; y 2300.

Sobre la base de las mencionadas normas, creemos evidente que al sancionarse de forma más grave las conductas dañosas que se ejecutan de “mala fe”, “a sabiendas”, “maliciosamente”, “fraudulentamente” o, en general, de un modo “doloso”, queda de manifiesto que, para nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad, al mismo tiempo que una función reparadora, cumple también un rol *punitivo*. Insistimos: si la finalidad de la responsabilidad fuera exclusivamente “compensatoria”, no se entiende entonces qué sentido y justificación presenta el que nuestra legislación sancione más severamente las conductas dolosas que aquellas meramente negligentes.

Lo anterior, como hemos dicho, resulta relevante a efectos de desvirtuar una negativa para admitir la existencia de la *culpabilidad* como un requisito o elemento configurante de la responsabilidad extracontractual sobre la base de estimar que tal noción es ajena a la función meramente “reparadora” o “compensatoria” que debe atribuírsele. Ello, a su turno, nos permite afirmar que la excusabilidad del *error iuris*, bajo ciertos respectos, en modo alguno se opone a la conceptualización que nuestra legislación ha hecho de la responsabilidad aquiliana, sino que, por la inversa, responde a uno de los presupuestos de la culpabilidad que le es necesaria a fin de que surja el deber de indemnizar.

3. Culpabilidad y antijuricidad

Desde el momento en que definimos la *culpabilidad* como capacidad tanto de conocer la ilicitud de la conducta como de adecuarla –en la situación concreta– al ordenamiento jurídico, se comprende, entonces, la muy estrecha relación entre esta noción y el concepto de *antijuricidad*, en cuanto esta última se identifica a su vez con la ilicitud de la acción u omisión negligente o dolosa.

Algunos autores, a cuya opinión adherimos, postulan que entre los supuestos o requisitos exigidos para hacer nacer la responsabilidad civil extracontractual, es necesario, en primer lugar, que el hecho generador del perjuicio sea *ilícito*¹³. Cuando nos encontramos ante el caso de *actividades reguladas por la ley* y sea que se trate de acciones o de omisiones, para que se entienda que concurre la "antijuricidad" o "ilicitud" de la conducta creemos que no basta con que se haya quebrantado el deber general de no causar daño a otro (*alterum non laedere*). Es preciso, además, que tal infracción –que debe necesariamente imputarse a culpa o dolo del agente– suponga que el sujeto haya violado una obligación que la ley le impone y cuya inobservancia precisamente origina el perjuicio cuya indemnización se demanda.

La antijuricidad, sin embargo, no es considerada por todos como elemento autónomo de la responsabilidad extracontractual. Así por ejemplo, y entre nosotros, Barros postula que aquella quedaría absorbida en las nociones de culpa y daño. Ello en razón de que la culpa, entendida como infracción al deber de conducta, sería sinónimo de ilicitud, asimilándose la antijuricidad en materia civil al hecho culpable que causa daño¹⁴.

La antedicha concepción, en cuanto niega un reconocimiento de la antijuricidad como presupuesto independiente o autónomo de la responsabilidad, no constituye un pensamiento novedoso.

De hecho, ya en la doctrina italiana de los años sesenta advertimos una corriente en tal sentido que tiene su máximo exponente en la obra de Carbone, quien dedica, en 1969, todo un libro (*Il fallo dannoso nella responsabilità civile*) a defender que "en el ordenamiento italiano, el carácter de la ilicitud es extraño al hecho dañoso", porque "el elemento común a los diversos supuestos de hecho de la responsabilidad civil no viene dado por el ilícito, sino por la existencia de un hecho dañoso relevante para el Derecho"¹⁵.

Por nuestra parte, y antes de entrar en el análisis de nuestra legislación positiva, participamos de la opinión de quienes estiman que la antijuricidad constituye, en el plano jurídico, una necesidad ontológica, en términos de satisfacerse con ella un criterio de imputación básico o primario de los daños causados¹⁶.

Desde esta perspectiva, Esser considera la antijuricidad como un medio para delimitar hasta dónde llega la imputación de daños a una persona. Lo anterior, dado que no es suficiente para imponer la obligación de resarcimiento

¹³ Así se desprende claramente, entre otras disposiciones, a partir de lo dispuesto en el artículo 2284 del Código Civil.

¹⁴ BARROS (2006) p. 97.

¹⁵ PENA LÓPEZ en su prólogo a BUSTO (1998) pp. 13-14.

¹⁶ PENA LÓPEZ en su prólogo a BUSTO (1998) p. 22.

que se dé una relación causal adecuada entre el acto y el daño, requiriéndose además que el resultado dañoso se encuentre prohibido por la ley o por el contrato, es decir, que el ámbito de protección de los pactos contractuales o de las disposiciones legales sobre actos ilícitos incluya los bienes afectados. De esta manera, la imputación de daños se torna en una cuestión *normativa*. Es la norma la que debe determinar si se quiere indemnizar “este” daño surgido de “esta concreta forma”. Igualmente, y por lo mismo, es necesario que el curso causal completo no solo sea conforme con la experiencia de la vida, sino también con la significación de ilicitud de la conducta causante del perjuicio; todo lo cual, ciertamente, no implica confundir la teoría de la adecuación con la antijuricidad, sino que advertir el modo en que ambas se complementan¹⁷.

En términos generales, puede afirmarse que la antijuricidad consiste en la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad, es decir, incluyendo las leyes, las costumbres y los principios jurídicos que surgen del sistema¹⁸. Más específicamente, lo antijurídico vendría a ser la conducta (actividad: acción u omisión) de una persona (sustrato) que objetivamente contraría el interés tutelado por el ordenamiento jurídico (resultado), entendiendo por tal al conjunto de normas en unidad y con coherente aplicación del juego de prohibiciones y permisiones¹⁹.

De las definiciones anteriores conviene insistir en la noción de *interés* a que en ellas se alude, toda vez que, en definitiva, la antijuricidad supone, más que la existencia de un daño –otro de los presupuestos de la responsabilidad–, la lesión de un *interés jurídicamente protegido*, para usar las expresiones de Ihering.

Pensamos que contrariamente a lo que a veces se afirma por algunos, no es efectivo que todo daño sea, necesariamente, antijurídico y, por lo mismo, susceptible de originar la obligación de repararlo. Así, por ejemplo, con acierto se ha hecho notar que la muerte de la prostituta no puede generar un derecho de indemnización en favor del proxeneta por razón de los daños que le hayan sido causados a este al hallarse impedido de continuar explotándola. Y ello no lo es porque el asesino obre en el ejercicio de un derecho que venga a justificar los daños inferidos al proxeneta, sino, sencillamente, porque el interés que este proyectaba sobre la persona explotada es considerado por el ordenamiento jurídico como indigno de protección. Por la misma consideración, si los novios no pueden exigir indemnización por los sufrimientos ocasionados por una ruptura de la relación, no lo es porque el novio que haya provocado la ruptura tuviera derecho de hacer sufrir al otro, sino, simplemente, porque el derecho, estimando que no debe inmiscuirse en estas relaciones, no concede su amparo

¹⁷ SANTOS (2008) p. 1.

¹⁸ GESUALDI (1997) p. 144.

¹⁹ GHERSI (1997) p. 99.

frente a este tipo de sufrimientos, como tampoco la concedería frente a los que ocasionase, v. gr., la falta de compañerismo o de la correspondencia en el cariño o la amistad que una persona profesa a otra. En todos estos casos, como es natural, no es posible sostener, con propiedad, que el derecho proteja al autor de estos sufrimientos, reconociéndole un derecho o facultad de producirlos e imponiendo a la víctima el correlativo deber de soportarlos.²⁰ Lo que sucede es que la conducta no califica de *antijurídica* en razón de no afectarse con ella un interés tutelado por el derecho²¹.

En definitiva, la preocupación en los tópicos de la responsabilidad se traduce en determinar qué intereses deben ser considerados dignos de tutela, de modo de concebir la posibilidad del resarcimiento solo cuando estos han sido vulnerados. Tal vía de reconocimiento de intereses dignos de ser jurídicamente protegidos, se ha iniciado como consecuencia del afán por centrar la responsabilidad en la víctima y no ya en el victimario y, asimismo, por el elemento daño y no por el elemento culpa.

Esta tarea ha sido en todo caso encomendada a la jurisprudencia, pues es la actividad del juez la que estudia los nuevos casos que nutren el tema de la responsabilidad y a partir de los fallos de los altos tribunales, es que se ha dado el avance en materia de reconocimiento y límite de intereses tutelados. Por ello, cada ordenamiento jurídico debe decidir cuáles son los intereses merecedores de tutela e incluso protegerlos con la responsabilidad aquiliana y determinar hasta dónde está dispuesto a llegar en materia de reparación de daños. En este sentido, se hallan en los códigos civiles más destacados, algunas normas generales de responsabilidad que abren la puerta al reconocimiento de los nuevos tipos de daños que deben considerarse resarcibles. Entre tales, pueden mencionarse el Código Civil italiano, al indicar que cualquier hecho fraudulento o culposo que causa un perjuicio *injusto*, obliga a aquel que lo causó a reparar el daño provocado.

A partir de esta tendencia, la doctrina comenzó a determinar qué daños resultaban injustos, siendo este el filtro que se utilizó para establecer los daños resarcibles, entendiendo, a su vez, por injusto aquel donde no existiera ningún derecho a causarlo y que la víctima, a su turno, viera afectado un interés tutelado sin tener el deber de soportarlo²².

Dado lo expuesto, Pena apunta que en los códigos civiles más modernos y progresivos, todos ellos correspondientes a países donde impera de forma flo-

²⁰ BUSTO (1998) p. 25.

²¹ En la misma línea, GAGLIARDO señala que constituye una invocación usual asignar por un acto antinormativo responsabilidad a un sujeto, surgiendo luego de una comprobación técnica la no concurrencia de alguno de los elementos configurativos de tal noción jurídica. Ocurre, pues, que es posible que un daño no resulte jurídicamente relevante por no incursionar en la esfera jurídica de otra persona. GAGLIARDO (2001) p. 780.

²² ARIAS et al. (2009) p. 12.

reciente, además, la economía social de mercado (v. gr., el Código Civil alemán, el suizo de las obligaciones, el italiano de 1942, el portugués y el holandés de derecho patrimonial de 1992), la *antijuricidad* se erige, de manera explícita, en uno de los elementos del supuesto de hecho de la responsabilidad civil²³.

A la luz de nuestro propio ordenamiento jurídico, estimamos indubitado que entre los supuestos o requisitos necesarios para que surja responsabilidad civil extracontractual, es menester, en primer lugar, que el hecho generador del perjuicio sea *ilícito o antijurídico*. Así se desprende a partir de lo dispuesto en el artículo 2284 del Código Civil, conforme al cual "*Si el hecho es ilícito, y cometido con la intención de dañar, constituye un delito. Si el hecho es culpable, pero cometido sin la intención de dañar, constituye un cuasidelito*" (incs. 2° y 3°). Y es por ello que se ha fallado que "no hay culpa del dueño de un fundo, al cual penetra un animal ajeno, en no alimentarlo ni entregarlo en el acto a su propietario, porque no pesaba sobre él la obligación de darle de comer y de cuidarlo, ni constaba que dicho propietario hubiera exigido su entrega"²⁴. En otras palabras, conforme a dicho fallo, la omisión imputada no es ilícita o anti-jurídica –y por tanto no genera responsabilidad– si no existe al mismo tiempo una precisa obligación infringida²⁵.

Así, para que pueda entenderse que concurre la antijuricidad o ilicitud de la conducta no basta con que se haya quebrantado el deber general de no causar daño a otro (*alterum non laedere*). Es preciso, además y según ya adelantamos, que tal infracción suponga que el sujeto haya violado una obligación que la ley le impone y cuya inobservancia precisamente origina el perjuicio cuya reparación se demanda. En otros términos, es menester que dicho deber genérico se *concretice*. En caso contrario, al decir de Díez-Picazo y Gullón, se llegaría al absurdo o anfibología de afirmar que "un daño es antijurídico porque viola una regla de no causar un daño antijurídico"²⁶.

Considerando lo dicho, y precisamente atendida la indisoluble relación entre culpabilidad y antijuricidad –en cuanto la primera supone que el agente del daño se encuentre en condiciones de comprender la ilicitud de su conducta–, en el siguiente acápite nos referiremos a la relevancia que, bajo ciertos supuestos, puede presentar el *error iuris* como factor que impide formular el juicio de reproche personal en que consiste la culpabilidad.

²³ En su prólogo a BUSTO (1998) p. 18.

²⁴ Fallo citado y comentado por ALESSANDRI (1943) p. 173.

²⁵ En definitiva, daño injusto significa "daño no justificado", es decir, un daño ocasionado sin que el hecho lesivo se encuentre autorizado por una norma, sin que el comportamiento perjudicial se realice en el ejercicio de una facultad concretamente atribuida por el ordenamiento. SCHLESINGER (2001) p. 53.

²⁶ Citados por CORRAL (2003) p. 120.

4. Culpabilidad y error de derecho

Si hemos afirmado que el juicio de reproche en que se traduce la culpabilidad supone, primeramente y entre otras cosas, que el autor del daño se encuentre en condiciones de comprender la antijuricidad de su conducta, queda en evidencia la relevancia que en esta materia puede llegar a asumir la ignorancia de la norma que prohíbe realizarla –u ordena ejecutarla– o bien un entendimiento equivocado acerca de la misma.

La respuesta inmediata en torno al punto se inclinará, sin duda, por sostener que el desconocimiento o yerro en torno a la antijuricidad o ilicitud de la conducta jamás eximirá al causante del daño de la obligación de indemnizarlo. Y ello porque nadie puede alegar ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla conforme al conocido aforismo según el cual *ignorantia juris nómine excusat*. Si tal fuera el alcance absoluto del principio, fácil será comprender que gran parte de todo aquello que hemos razonado respecto de la culpabilidad –y nuestros esfuerzos por considerarla un presupuesto independiente o autónomo de la responsabilidad– quedaría relegado a algo tan específico como identificar tal concepto con la *capacidad* delictual o cuasidelictual civil.

Desde este punto de vista, bastaría entonces que un sujeto no estuviera incluido en la categoría de aquellos que la ley declara incapaces para afirmar que posee, necesariamente, la capacidad de comprender la antijuricidad de su conducta.

No obstante, y según expresamos al iniciar este acápite, creemos que dada la finalidad también *sancionatoria* que debe atribuirse a la responsabilidad extracontractual, la culpabilidad puede ser entendida, en materia civil, de un modo semejante al tratamiento que la misma recibe por parte del derecho penal.

Desde esta perspectiva, en lo que sigue procuraremos demostrar que el error o la ignorancia iuris, en determinadas hipótesis, puede ser admitido como una causal de exoneración de responsabilidad, precisamente por impedir la formulación del juicio de reproche personal propio de la culpabilidad.

En este contexto, principiemos por recordar que, en términos generales, el error de derecho consiste en la ignorancia o falso concepto que se tiene de la realidad jurídica.

Bajo este punto de vista, y en lo que aquí analizamos, dicho error se identifica con el desconocimiento o equivocada representación de la norma legal que prohíbe ejecutar –o bien ordena realizar– la conducta que causa un daño. En otras palabras, en estos casos la ignorancia o el yerro recae sobre el carácter antijurídico de la pertinente conducta.

En este sentido, cabe entonces plantear la interrogante: ¿un error de derecho acerca de la ilicitud o antijuricidad de la acción u omisión causante del daño,

es susceptible de suprimir la culpabilidad y, con ello, exonerar de la obligación de indemnizar?

A nuestro juicio, en ciertos y determinados supuestos la respuesta afirmativa se impone.

Para fundamentar este aserto estimamos que concurre, primeramente, una razón vinculada con el concepto mismo de delito y cuasidelito civil, en cuanto trátese, en ambos casos, y al tenor del artículo 2284 de nuestro Código Civil, de “hechos *voluntarios*”.

Según se podrá advertir, un hecho puede ser calificado de “voluntario”, entre otras cosas, solo en la medida en que aquel que lo ejecuta tenga algún grado de conciencia acerca de su alcance, lo que ciertamente no ocurriría si el sujeto –no mediando culpa de su parte– ignora o se equivoca en relación con la antijuricidad de su conducta. Y es también por ello que para ser culpable civilmente se estima necesario “que se haya cometido una violación *consciente* de una obligación”²⁷.

Sin perjuicio de lo anterior –y sobre lo cual volveremos– creemos que una respuesta acabada a la interrogante más arriba planteada exige tener presente algunas consideraciones acerca del verdadero sentido y extensión del principio según el cual no es admitida la alegación de un error de derecho.

Se sostiene comúnmente que el principio de inexcusabilidad del cumplimiento de las leyes se basa en el criterio conforme al cual las normas jurídicas han de tener una efectividad social con independencia de que sean o no realmente conocidas por aquellos a quienes están dirigidas. Se sigue de ello que el fundamento del principio de inexcusabilidad no sería, por tanto, subjetivo (presunto conocimiento de la ley), sino objetivo: la necesidad social de que la aplicación de las normas jurídicas sea general e incondicionada. Admitir el principio contrario equivaldría prácticamente a entregar el cumplimiento de ellas a la voluntad de cada individuo. Asimismo, se observa que la propia idea de derecho justifica la inexcusabilidad, ya que, siendo su fin organizar la vida social, este objetivo no se lograría, o al menos sería gravemente afectado, si cada cual pudiera privar a la ley de eficacia, aduciendo que no la ha conocido²⁸.

Usualmente se afirma, y muchas veces sin mayor aprensión, que ya los romanos acuñaron el principio *ignorantia juris nómine excusat*. Sin embargo, un estudio poco más detenido acerca de la cuestión revela que, además de la ausencia de

²⁷ SANTOS (2000) p. 594.

²⁸ CABANILLAS (1992) pp. 1 y ss.

enunciación misma de tal regla, puede afirmarse que el derecho romano no consideraba, en términos absolutos, que la ignorancia del derecho excusara de su cumplimiento.

En efecto, el que la *ignorantia iuris* fuera *generalmente* inexcusable, no quiere decir, en modo alguno, que la inexcusabilidad fuera la *regla jurídica general* en la materia²⁹. Y como bien advierte un autor, no se tome este planteamiento por un sofisma o una sutileza, ya que, de hecho, ni en esta, ni en la mayoría de las materias, los juristas romanos plantearon siquiera un asomo de una regla general y abstracta, limitándose a fallar casos reiterados en un mismo sentido, sin que dejaran de existir criterios dispares y opiniones disidentes. Así, por ejemplo, y entre las excepciones a este “principio” de inexcusabilidad, los romanos atendieron a criterios incluso *subjetivos*. De esta manera, aceptaron, v.gr. que determinados sujetos –como los militares y los *rusticus* o colonos– pudiesen, bajo determinadas circunstancias, invocar legítimamente la ignorancia de la ley³⁰.

Siguiendo al mismo autor, este hace ver que los glosadores, sin duda influenciados por la filosofía tomista, fueron quienes formularon primeramente los conceptos de *ignorantia probabilis* e *invicibilis*.

Con todo, es el derecho intermedio el que recogió y desarrolló algunos de los criterios de excusabilidad de la *ignorantia iuris* presentes en las fuentes romanas. De otra parte, la doctrina de los juristas españoles, probablemente debido a la influencia de las Partidas, fue en su mayoría proclive a la aceptación de la excusabilidad de la ignorancia de la ley.

En este sentido, uno de los principales aportes de estos jurisconsultos estuvo encaminado al estudio de la excusabilidad de la ignorancia del derecho natural. Es así como entre eminentes teólogos y canonistas se propagó la tendencia a la admisión de la ignorancia jurídica invencible. Covarrubias, por ejemplo, definirá el grado de la excusabilidad según el grado de culpa o negligencia en que tropieza el ignorante.

Se observa, asimismo, que siguiendo los criterios del derecho romano, existen sujetos a quienes les es permitido alegar el error de derecho. Tal es el caso, v.gr., de los aldeanos que labraban la tierra (“ome simple labrador de tierra, que biua fuera en Aldea, e non es sabidor de Fuero”, en las palabras de la ley 6^a); ii) los moradores del campo, sea o no que trabajaren la tierra; iii) los pastores que anduviesen “en los montes, é en los yermos”; y iv) los indios, quienes se equipararon a estos rústicos o montaraces en el derecho indiano.

²⁹ LOZADA (2007) pp. 54 y 64.

³⁰ LOZADA (2007) pp. 86-87.

Atendido lo anterior, se colige que al igual que los demás derechos intermedios, si bien su nivel de desarrollo estaba muy por debajo del romano, en el tema que nos ocupa el derecho español recibió una inspiración mucho más marcada de los textos del *corpus iuris civilis*, que de otros sistemas que le eran contemporáneos³¹.

Ahora bien, el Código Civil francés y diversas legislaciones que lo siguieron en la época, no establecieron en ninguna de sus normas la inexcusabilidad del error de derecho, pero sus comentadores consideraron que tal era el principio que regía, en virtud de la aplicación del aforismo *nul n'est censé ignorer la loi*, que corresponde a la máxima latina *nemo ius ignorare censetur*, la cual se entendió que había adquirido el carácter de norma positiva vigente en el artículo que establecía la presunción del conocimiento de la ley³².

Así Portalis, en 1839, se expresaba en los siguientes términos: *"No es preciso que la Ley se dirija a cada individuo, ella mira a los hombres en conjunto, no a cada particular, sí a la sociedad en general. Basta que los particulares hayan podido conocer las leyes: la ignorancia del derecho no excusa"*³³.

De este modo, al no consagrarse en el Código napoleónico la regla de la ignorancia de la ley, la materia perdió gran parte de su vigencia en el derecho privado, pues la doctrina y la jurisprudencia civiles de Francia se desentendieron de ella³⁴. En definitiva, y desde ese entonces, el tratamiento del tema se centró casi exclusivamente en analizar el error de derecho en su relación con los vicios del consentimiento, abandonando otras proyecciones del mismo como su admisibilidad en otros supuestos diversos como aquel que ahora nos ocupa.

Relativamente a nuestro Código Civil, bien se ha advertido que Bello, mucho más cercano que los codificadores franceses a los derechos romano, canónico y español, tomó elementos e instituciones de unos y otros para la elaboración del Código Civil chileno.

En este sentido, y a diferencia de su homólogo francés, nuestro legislador reglamentó la ignorancia de la ley, pero no de la manera casuística romana, sino a modo de regla general en lo que viene a ser el artículo 8°, con sus varias aplicaciones prácticas en diversas normas del mismo código. De ahí que, evidentemente, las fuentes que nutren el planteamiento de Bello sean aquellas

³¹ LOZADA (2007) pp. 116, 119 y 148 y ss. "Ya Luis Vives, que no era ciertamente un ácrata y a quien cita J. Costa, se pregunta: 'Dónde está la justicia del principio ignorantia juris nómine excusat, siendo tantas las leyes y tan abultadas y dificultosas, que nadie podrá saberlas todas, con ellas no trazáis una pauta benigna y paternal para conducirse en la vida, sino que tramáis emboscadas, insidia struitis, a la ignorancia y sencillez del pueblo, simplicitati populari". MARTÍN (2000) p. 56.

³² MOISSET (1961) p. 62.

³³ MARTÍN (2000) pp. 54-55.

³⁴ LOZADA (2007) p. 166.

correspondientes al derecho romano, y los derechos intermedios canónico y español, y no así las que inspiran el francés que, según dijimos, rompió con la tradición romana en materia de excusabilidad del *error iuris*³⁵.

Pensamos, asimismo, que a partir del examen de las disposiciones de nuestro Código Civil que aluden al error de derecho, puede deducirse que su inexcusabilidad, en los términos de una regla general, *únicamente* está referida a dicho error cuando es alegado en tanto vicio del consentimiento, pero no cabe extenderla, con la misma intensidad, sobre otros aspectos diversos³⁶.

En su notable monografía dedicada a la ignorancia del derecho, Corral sintetiza los distintos casos en que nuestro Código Civil reglamenta el error de derecho, distinguiendo al efecto los siguientes cuatro grupos:

- (i) Casos en los que la ley admite la alegación del error de derecho para otorgar ciertos beneficios en razón de la buena fe con que se ha actuado, donde se incluyen, a su vez, las siguientes hipótesis:
 - a) El matrimonio putativo (art. 122 C. Civil³⁷).
 - b) La accesión (arts. 658, 662, 663 y 668 C. Civil).
 - c) El pago al poseedor del crédito (art. 1576, inc. 2º, C. Civil).
 - d) La restitución de alimentos provisorios (art. 327, inc. 2º, C. Civil).
 - e) La institución del guardador aparente en cuanto a su eventual derecho a retribución y a su posibilidad de asumir el cargo no presentándose persona de mejor derecho (art. 426 C. Civil).

- (ii) Casos en los que la propia ley requiere la voluntariedad del hecho sancionado para aplicar una sanción, en que incluye:
 - a) La imposibilidad de alegar la nulidad absoluta del que ejecutó el acto o celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (art. 1683 C. Civil).
 - b) La prohibición de repetir lo dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas (art. 1468 C. Civil).
 - c) La responsabilidad por deterioros y pérdidas de la especie que se dio en el falso concepto de deberse (art. 2301 C. Civil).
 - d) La responsabilidad del guardador aparente que ha procedido de mala fe (art. 426, inc. 3º, C. Civil).

(iii) Casos en los que el error de derecho tiene una influencia relacionada con la validez del acto jurídico:

³⁵ LOZADA (2007) pp. 175-176.

³⁶ En este orden de ideas, bien hace ver José Joaquín UGARTE que según el Digesto "conocer las leyes no es saber sus palabras, sino su fuerza y su poder". Por ello, el que quiera acogerse a esa máxima, calificada por Bello de vulgar, de que donde la ley no distingue no debe el hombre distinguir –desmentida por la existencia misma de la ciencia jurídica, que en buena parte consiste en distinguir donde no lo hacen las leyes–, ya puede olvidar nuestros planteamientos: el artículo 8º del Código Civil, que prohíbe alegar ignorancia de la ley, no distingue. UGARTE en su Prólogo a CORRAL (1987) p. 10.

³⁷ Precepto hoy derogado

- a) La acción de repetición de lo pagado indebidamente, caso en el cual la nulidad se produce por una falta de causa determinada por la presencia de un error (arts. 2297 y 2299 C. Civil).
 - b) Caso de la transacción celebrada en consideración a un título nulo, sin que se haya tratado expresamente de la nulidad del título, invalidez que se produce también por una falta de causa (art. 2454 C. Civil).
- (iv) Casos en que la ley presume una voluntad por la realización de ciertos hechos y en los que el error de derecho puede destruir el fundamento de la presunción:
- a) Caso de la aceptación tácita de la herencia (art. 1241 C. Civil).
 - b) Hipótesis de la confirmación tácita del negocio jurídico relativamente nulo (art. 1693 C. Civil).
 - c) Supuesto de renuncia tácita de la prescripción (art. 2494 C. Civil) y, en general, de cualquier derecho, acción o excepción³⁸.

Considerando lo expuesto, se deduce, entonces, que la inexcusabilidad del error de derecho no constituye, en caso alguno, una regla que en nuestro ordenamiento jurídico pueda ser entendida en términos absolutos y ni siquiera en carácter de norma general.

No obstante, y retomando nuestro tema, es dable preguntarse cómo se relaciona ello con la *culpabilidad* como presupuesto de la responsabilidad extracontractual. ¿Permite acaso lo dicho sostener que la ignorancia o equivocada concepción acerca de la antijuricidad de una conducta es susceptible de eximir del reproche personal en que se traduce la culpabilidad?

Según lo ya explicado, la *culpabilidad* supone que el sujeto a quien se dirige el reproche, al tiempo de obrar o de dejar de hacerlo, se hallaba en condiciones de comprender la ilicitud de la acción u omisión dañosa. Tal capacidad, como es natural, puede verse alterada en aquellos casos en que fuere víctima de un error de derecho.

A nuestro juicio, la justificación de tal especie de error –y por consiguiente la ausencia de culpabilidad en su caso– debe ser analizada de un modo semejante a la aproximación que los romanos tuvieron al tema.

En este sentido, Sauvigny destaca que el problema de la excusabilidad del error no se refería tanto a la distinción entre las categorías de error de hecho y error de derecho, sino más bien a la culpa que entraña cometer uno u otro.

³⁸ CORRAL (1987) pp. 207-209.

Así, luego de afirmar –a primera vista, radicalmente– que “el error de derecho debe ser tratado menos favorablemente, porque quien lo comete es siempre culpable de una gran negligencia”, el mismo Savigny agrega a pie de página, precisando su posición, que “todo debe reducirse a la *culpa* [...], la *culpa* es evidentemente la circunstancia decisiva”.

Y posteriormente aclara aún más su posición, al decir: “*Aunque hayamos simplificado en una regla común las reglas especiales sobre el error de hecho y sobre el error de derecho, esto no quiere decir que se trate de un principio positivo que no nos permita apreciar la influencia del error en cada caso particular [...], en los casos donde el error tiene la entidad para ejercer su influencia, tal influencia cesa si el error resulta de una gran negligencia, y tal es ordinariamente el error de derecho*”³⁹. De ahí que exprese –en una opinión plenamente compartida por nosotros– que “el baremo con el que se debe medir la entidad o influencia del error –en derecho romano, pero también en derecho moderno– depende de su excusabilidad, noción que siempre estará subordinada al concepto de culpa. Y la fórmula puede plantearse muy sencillamente: si el error –sea de hecho o de derecho– se debe a la culpa del individuo, su ignorancia es supina e inexcusable, mas si en el error no ha mediado culpa o negligencia, la ignorancia es excusable”⁴⁰.

De otro lado, creemos que confirma nuestro aserto en orden a que la ignorancia justificada del derecho puede operar como factor que suprime la culpabilidad, lo ya advertido poco antes respecto de la propia definición legal del delito y cuasidelito civil.

En efecto, dado que en ambos casos debe tratarse de “hechos voluntarios” (art. 2284), parece evidente que se opone a tal “voluntariedad” un desconocimiento o errada noción en torno a la antijuricidad de la conducta que causa el daño, en la medida –insistimos– en que vencer tal ignorancia o error no fuera un imperativo impuesto por el nivel de diligencia exigible al sujeto.

Por ello, estimamos tan acertado el planteamiento de Legaz y Lacambra cuando expresa: “Toda norma vincula su aplicación a determinados supuestos y uno de ellos es la voluntariedad del acto cometido. La voluntariedad jurídica no es la

³⁹ Citado por LOZADA (2007) pp. 106 y 107. El mismo acota: “Varias sentencias del libro ‘*de iuris et facti ignorantia*’ del Digesto, cuya autenticidad no se halla en tela de juicio y que se distinguen por sus rasgos de generalidad –cosa que no sucede con aquellas que niegan la *ignorantia iuris*–, confirman el criterio de la excusabilidad basada en la culpa o diligencia: “*Pero dice Casio que Sabino opinó, que la ignorancia debe estimarse de este modo, no de un hombre abandonado y demasiado confiado. [...] Y ni se ha de admitir la supina ignorancia del que ignora un hecho, como tampoco se ha de exigir una investigación escrupulosa porque la ciencia se ha de estimar de este modo, que ni sea bastante excusada una crasa negligencia, o demasiada confianza, ni se exija una curiosidad de delator. [...] Pero la ignorancia de hecho solamente no perjudica a cada cual, si no se le objetara una suma negligencia porque, ¿qué se dirá, si en la ciudad supieran todos lo que sólo él ignora? Y acertadamente define Labeón, que no se ha de entender la ciencia, ni como de un hombre muy curioso, ni como la del muy negligente, sino como la del que pueda tener conocimiento de la cosa inquiriéndola con diligencia*”.

⁴⁰ LOZADA (2007) p. 110.

voluntariedad psicológica, pero ésta es uno de los elementos que la integran. La norma, por ejemplo, puede decir: se imputará a A (es decir, será querido jurídicamente por éste) tal consecuencia jurídica si ha querido con voluntariedad psicológica el acto antecedente de tal consecuencia.

Entonces la demostración de hasta dónde ha llegado la voluntad psicológica es uno de los supuestos a que la ley vincula su entrada en vigor, y el que demuestra que no ha querido cometer tal delito porque ignoraba todo el alcance del hecho, no alega una excepción al principio ignorancia vel error iuris non excusat, en el sentido de vincular en principio la validez normativa del precepto jurídico a su conocimiento, sino que precisamente aplica exactamente el precepto jurídico, pues éste quiere que la acción sea voluntaria y no hay voluntad donde hay error"⁴¹.

Por último, llamamos la atención en el hecho de existir en nuestro ordenamiento otras instituciones en las cuales se reconoce ausencia de "voluntariedad" si el sujeto padece un error de derecho, lo que obsta a que se produzcan los efectos regulados por la norma que exige tal condición como requisito para entender que el pertinente acto o conducta ha sido voluntario.

Así por ejemplo, el artículo 1470, en su inciso final, consagra la facultad del acreedor para retener lo que se le haya dado en pago de una obligación natural solo en la medida en que dicho pago se ha hecho *voluntariamente*. Pues bien, un sector de la doctrina ha señalado, desde siempre, que por pago "voluntario" se entiende aquel que ejecuta el deudor sabiendo que su acreedor carece de acción para exigirlo, es decir, conociendo aquel que la obligación que cumple tiene el carácter de natural.

De este modo, un error de derecho, como lo sería pagar la obligación ignorando que por su naturaleza el acreedor no dispone de acción para exigir su cumplimiento, obsta a la "voluntariedad" del pago.

Algo similar ocurre tratándose de la confirmación tácita del acto que adolece de un vicio de nulidad relativa, la que precisamente se define por el artículo 1695 como la "ejecución *voluntaria* de la obligación contratada". Buena parte de la doctrina también entiende que para estimar "voluntario" el cumplimiento es menester que no se haya padecido un error de derecho, esto es, que aquel que cumple lo haga a sabiendas de que tenía la posibilidad de demandar la rescisión del correspondiente contrato.

Los ejemplos precedentes sirven, a nuestro juicio, para confirmar el sentido y alcance que atribuimos a la expresión "voluntario" que emplea el artículo 2284 al momento de conceptualizar los delitos y cuasidelitos, permitiendo vincular

⁴¹ Citado por CORRAL (1987) p. 206.

dicha noción con el conocimiento real o potencial acerca de la antijuricidad que debe hallarse presente para fundamentar una acción de perjuicios contra el autor del daño.

Bibliografía y jurisprudencia citada

I. Bibliografía de autores

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1943): *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil Chileno* (Santiago, Imprenta Universitaria) 716 p.

ARIAS BARRERA, Ligia, CUBILLOS GARZÓN, Camilo, HENAO BELTRÁN, Lina y PINO SOLANO, María, (2009): "Directrices del régimen de responsabilidad de los administradores de sociedades", *Revista e-Mercatoria*, vol. 8 N° 1: pp. 1-33. También, disponible en <dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=3133630> [fecha de consulta: 17 de agosto de 2012].

BARROS, Enrique (2006): *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 1230 p.

BUSTO LAGO, José Manuel (1998): *La antijuricidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*; Prólogo de Pena López (Madrid, Tecnos) 429 p.

CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, (1992): *Comentarios al Código Civil, Artículo 6, apartado 1*, Disponible en <www.vlex.com> [fecha de consulta: 24 de mayo de 2011] Id. vLex: VLEX-QD398.

CORRAL TALCIANI, Hernán (1987): *De la Ignorancia de la ley. El Principio de su Inexcusabilidad* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 314 p.

CORRAL TALCIANI, Hernán (2003): *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 423 p.

CURY URZÚA, Enrique (2005): *Derecho Penal, Parte General* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile) 812 p.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio (1989): *Sistema de Derecho Civil, Volumen I* (Madrid, Tecnos) 630 p.

FRANZONI, Massimo (2001): "La evolución de la responsabilidad civil a través de sus funciones", en: VV. AA., *Estudios sobre la responsabilidad civil* (Lima, Ara Editores), pp. 191-232.

GAGLIARDO, Mariano (2001): *Responsabilidad de los directores de sociedades anónimas* (Buenos Aires, Abeledo Perrot) 867 p.

GESUALDI, Dora Mariana (1997): "De la antijuridicidad a las causas de justificación", en VV. AA. *Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini* (Buenos Aires, AbeledoPerrot), pp. 143-151.

GHERSI, Carlos (1997): *Teoría General de la Reparación de Daños* (Buenos Aires, Editorial Astrea) 512 p.

LOZADA PIMIENTO, Nicolás (2007): *La Ignorancia de la Ley*, Tesis de Grado (Bogotá, Universidad Externado de Colombia) 317 p.

MARTÍN MATEO, Ramón (2000): "La ignorancia de las leyes. Las actuales circunstancias". Disponible en: <www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/1/2000> [fecha de consulta: 22 de enero de 2008].

MAZEAUD, Henry y León, y TUNC, André (1977): *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Cuasidelictual*, Tomo I, Vol. I, Quinta Edición (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América) 470 p.

MOISSET DE ESPANÉS, Luis (1961): "El Error de Derecho en el Derecho Civil Contemporáneo y en el Código Civil argentino", *Boletín Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Año XXV, N° 1-2, pp. 143 y ss. Reproducido por la *Revista de Derecho Español y Americano*, Madrid, Año VII, 1962, N° 20. Consultado virtualmente. Disponible en <<http://www.acader.unc.edu.ar>> [fecha de consulta: 22 de enero de 2008].

MOMMSEN, Teodoro (1976): *Derecho Penal Romano* (Bogotá, Temis) 670 p.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2002): *Responsabilidad Extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) 505 p.

SANTOS BRIZ, Jaime, (2000): "Unidad del concepto de la culpa civil", en: VA. AA., *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio* (Madrid, Dykinson), pp. 587-604.

SANTOS BRIZ, Jaime, (2008): *Comentarios al Código Civil, Artículo 1.902*. Disponible en: <www.vlex.com> (Id. vLex: VLEX-LV462) [fecha de consulta: 3 de marzo de 2010].

SCHLESINGER, Piero (2001): "La injusticia del daño en el acto ilícito civil", en: LEYSER, León (edit.): *Estudios sobre la responsabilidad civil* (Lima, Ara Editores), pp. 41-66.

TORRES DURAND, Juan de Dios (2006), "El Derecho de daños en la legislación y la doctrina peruanas", *Anales Derecho UC*, Temas de responsabilidad Civil, N° 1: pp. 277-306.

ZELAYA ETCHEGARAY, Pedro (2004): "La responsabilidad civil en el Code francés y su relativa influencia en el Código Civil chileno", en: *Cuadernos de Extensión Jurídica*, N° 9, "El Código Civil francés de 1804 y el Código Civil chileno de 1855" (Santiago, Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho), pp. 95-116.

II. Jurisprudencia

Aravena con Lizarralde (1931): Corte Suprema, 29 de julio de 1931, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXVIII, Segunda Parte, sección primera, p. 689.

Lartundo Herrera con Rivas Contreras (1951): Corte Apelaciones de Santiago, 26 de mayo de 1951, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XLVIII, Segunda Parte, sección cuarta, p. 70.

Nelly Pinto (1964): Corte Apelaciones de Santiago, 20 de abril de 1964, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXI, Segunda Parte, sección segunda, p. 24.

Braden Copper Co. con Impuestos Internos (1965): Corte Suprema, 5 de mayo de 1965, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXII, Segunda Parte, sección primera, p. 69.

Figueroa Puentes, Benedicto Enrique (1984): Corte Apelaciones de Santiago, 22 de agosto de 1984. Disponible en <www.microjuris.cl> Número identificador Microjuris: MJJ5730 [fecha de consulta: 3 de abril de 2010].

Sociedad Juan Markewitz Munter y Cía. con Fisco in Partes (1984): Corte de Apelaciones de San Miguel, 23 de octubre de 1984. Disponible en <www.microjuris.cl> Número identificador Microjuris: MJJ5522 [fecha de consulta: 3 de abril de 2010].

Tocornal Ross con Servicio Agrícola y Ganadero (1984): Corte de Apelaciones de Presidente Pedro Aguirre Cerda, 12 de marzo de 1984. Disponible en <www.microjuris.cl> Número identificador Microjuris: MJJ5315 [fecha de consulta: 20 de diciembre de 2009].

Empresa Eléctrica de la Frontera S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles (1990): Corte Apelaciones de Santiago, 26 de octubre de 1990. Disponible en <www.microjuris.cl> Número identificador Microjuris: MJJ3050 [fecha de consulta: 3 de abril de 2010].

Messen Angarita con Fisco (1993): Corte Suprema, 16 de septiembre de 1993. Disponible en <www.microjuris.cl> Número identificador Microjuris: MJJ2390 [fecha de consulta: 17 de agosto de 2009].

Pavez Muñoz con Céspedes Reyes (1994): Corte Suprema, 6 de abril de 1994. Disponible en <www.microjuris.cl> Número identificador Microjuris: MJJ1775 [fecha de consulta: 5 de mayo de 2010].

Díaz Durán, Manuel J. con Linde Cárdenas, Doris E. (1996): Corte de Apelaciones de San Miguel, 14 de mayo de 1996. Disponible en <www.microjuris.cl> Número identificador Microjuris: MJJ362 [fecha de consulta: 13 de marzo de 2010].

Instituto de Normalización Previsional (1998): Corte Suprema, 26 de marzo de 1998. Disponible en <www.microjuris.cl> Número identificador Microjuris: MJJ585 [fecha de consulta: 2 de agosto de 2010].

Juan Castillo Castillo (2002): Corte Suprema, 18 de julio de 2002. Disponible en <www.microjuris.cl> Número identificador Microjuris: MJJ7630 [fecha de consulta: 5 de febrero de 2010].

Centro Médico Dental Santa Marta con Verdugo Barrios, Manuel (2003): Corte Suprema, 4 de diciembre de 2003. Disponible en <www.microjuris.cl> Número identificador Microjuris: MJJ9382 [fecha de consulta: 5 de febrero de 2010].

Jiménez Jorquera, Miguel Ángel (2005): Corte Suprema, 31 de agosto de 2005. Disponible en <www.microjuris.cl> Número identificador Microjuris: MJJ8920 [fecha de consulta: 3 de abril de 2010].

Alegría Melo, Víctor R. con Escobar Mendoza, Joel y otro (2007): Corte Suprema, 10 de abril de 2007. Disponible en <www.microjuris.cl> Número identificador Microjuris: MJJ9504 [fecha de consulta: 5 de marzo de 2010].

Godoy Soto, Edelmira del Carmen c/ Compañía de Seguros Generales La Previsión S.A. (2007): Corte Suprema, 17 de julio de 2007. Disponible en <www.microjuris.cl> Número identificador Microjuris: MJJ11010 [fecha de consulta: 1 de marzo de 2010].