

OBSERVACIONES A LA DOCTRINA COMÚN DE LA CULPA EXTRACONTRUAL EN *EL CÓDIGO CIVIL*

CHILEAN OBSERVATIONS ON THE COMMON DOCTRINE OF EXTRACONTRACTUAL FAULT IN THE *CIVIL CODE*

*Ramón Domínguez Águila**

RESUMEN: En el derecho chileno, no hay diferencia fundamental entre culpa contractual y extracontractual; ambas se basan en la diligencia exigible según el contexto. Aunque antiguamente se distinguían grados de culpa solo en lo contractual, la doctrina actual sostiene la unidad de la culpa, aplicando el estándar del “buen padre de familia” para ambos casos. La culpa leve, entendida como falta de cuidado ordinario, es suficiente para generar responsabilidad extracontractual. Esta visión está influida por doctrinas francesas y sustentada en el *Código Civil* chileno, especialmente en el artículo 44.

PALABRAS CLAVE: culpa, responsabilidad contractual, responsabilidad extracontractual, responsabilidad civil, diligencia, artículo 44, grado de culpa, buen padre de familia.

ABSTRACT: In Chilean law, there is no significant difference between contractual and tortious liability; both are based on the diligence required depending on the context. Although in the past, degrees of fault were only distinguished in contractual matters, current doctrine maintains the unity of fault, applying the standard of a ‘good family man’ in both cases. Mild negligence, understood as a lack of ordinary care, is sufficient to give rise to liability in tort law. This view is in-

* Profesor emérito Universidad de Concepción. Profesor de Derecho Civil Universidad del Desarrollo. Doctor en Derecho por la Universidad de Toulouse (Francia). Correo electrónico rdominguez@doycia.cl

fluenced by French doctrine and supported by the Chilean *Civil Code*, specifically Article 44.

KEYWORD: fault, contractual liability, tortious liability, civil liability, diligence, article 44, degree of fault, good family man.

I. LA DOCTRINA CLÁSICA

DE LA CULPA EXTRA CONTRACTUAL

De acuerdo con la enseñanza tradicional, en el derecho chileno existiría una diferencia importante en materia de culpa entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Así, en la culpa contractual se distinguen tres grados: la culpa grave, la culpa leve y la culpa levísima, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del *Código Civil*. Sin embargo, tratándose de la responsabilidad extracontractual, no hay tal distinción y aun la culpa más ligera obliga a la reparación del daño que con ella se ha causado. El artículo 44 referido no se aplica, entonces, a esta última responsabilidad.

Esa doctrina, que es común entre los autores, fue enseñada por el decano Arturo Alessandri Rodríguez y aparece, primero, en sus apuntes de derecho civil comparado sobre la responsabilidad extracontractual y más tarde en su ya clásica obra sobre dicha responsabilidad¹. Dice en esta obra:

“La culpa cuasidelictual no admite graduación: la clasificación en grave, leve y levísima del art. 44 C.C., no se aplica; se refiere a la culpa contractual únicamente. Toda culpa, cualquiera que sea su gravedad, aún la más leve o levísima, impone a su autor la obligación de reparar el daño causado. Así lo han resuelto la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones de Santiago”.

Para fundar esa doctrina, el decano se basa en la doctrina francesa del tiempo en que él escribió su obra y así, hace referencia a Marcel Planiol, Louis Gardenat y Salmon-Ricci, Louis Josserand, Marcel Planiol y Georges Ripert, Ambrosio Colin y Henri Capitant, Henri Lalou y a los hermanos Henri y Léon Mazeaud, entre otros.

En efecto, esos autores siguen el viejo adagio *In lege Aquilia et levissima culpa venit*, atribuido a Domicio Ulpiano².

¹ ALESSANDRI (1943) n.º 130.

² *Digesto* 9.2.44.

Para no recorrer a todos, bastará recoger lo que escriben los hermanos Mazeaud, incluso en la última edición que publicaron de su obra sobre la responsabilidad:

“Habiéndose admitido la unidad de la culpa cuasi delictual, cabe preguntarse en qué casos puede reconocer el juez la existencia de la misma; cual es el tipo de comparación a que debe referirse. La culpa cuasi delictual, es aquella que no comete el excelente padre de familia, o el buen padre de familia o el hombre poco cuidadoso?

Los unos, y es la opinión generalmente admitida, afirman, invocando el adagio ‘In lege Aquilia et levissima culpa venit’, que la culpa más leve compromete la responsabilidad cuasidelictual; es decir, que debe compararse la conducta del autor del daño con la del excelente pater familias, con la del hombre muy prudente y muy diligente. Resultaría de eso una diferencia muy notable entre la responsabilidad delictual y la responsabilidad contractual, por ser el tipo de comparación, en esta última, el bonus pater familias”³.

El ilustre Louis Josserand, escribió en el mismo sentido:

“La culpa puede ser más o menos grave; el equilibrio de los derechos de que se trata, puede haber sido roto más o menos violentamente. Poco importa, en principio: es de tradición que en materia delictual la culpa más ligera es engendrador de responsabilidad: In lege Aquilia et culpa levissima venit. Nuestra jurisprudencia ha aceptado y consagrado este principio tradicional”⁴.

Esa doctrina ha sido mantenida, incluso, en autores contemporáneos. Se ha dicho, por ejemplo, en una obra reciente:

“Desde el Código civil, una culpa cualquiera de imprudencia o de negligencia basta, en el derecho francés, para comprometer la responsabilidad de su autor. Toda culpa es fuente de responsabilidad civil, cualquiera sea su gravedad. De consiguiente, la gravedad de la culpa no tiene ninguna incidencia sobre la existencia de la responsabilidad. Este principio de unidad de la culpa civil generadora de responsabilidad vale tanto en materia delictual que en materia contractual”⁵.

³ MAZEAUD et TUNC (1965) volume 1, n.º 427. Pero los autores, luego, señalan no estar de acuerdo con esa doctrina, porque según ellos el juez solo tiene presente una cuestión: “¿Otra persona se habría comportado como el demandado?” y la respuesta no puede ser sino que comparará su conducta con la del hombre prudente. Véase n.º 428.

⁴ JOSSERAND (1950) tomo 2, vol. 1, n.º 427.

⁵ BACACHE (2016) volume 5, n.º 166.

Pero no todos los autores franceses han tenido esa doctrina. Así, René Demogue entendía que la regla latina ya referida no tenía aplicación en el derecho francés y que en materia extracontractual una culpa levisima no bastaba para fundar una responsabilidad, requiriéndose, al menos, de una culpa leve, es decir, teniendo como tipo de comparación al buen padre de familia⁶. Autores más modernos han tenido igual tesis. Se ha escrito, por ejemplo:

“Si la culpa de la que es cuestión en el artículo 1382 es el error de conducta que no habría cometido el hombre medio, colocado en las mismas circunstancias de hecho, no se tratará sino de una culpa que tenga cierta consistencia. Hay errores, ha escrito un autor, que el más grande de los santos comete. Estos errores no pueden hacer incurrir en responsabilidad bajo la base del artículo 1382. Sólo debe ser retenidas a este título, las culpas medias, aquellas a las que se llama culpas veces por oposición a las culpas levisimas o las más leves”⁷.

La doctrina de Arturo Alessandri es la seguida comúnmente en la doctrina chilena posterior. Así, René Ramos señala:

“En cambio, como en la responsabilidad extracontractual no existe un vínculo jurídico previo, no puede haber diversos grados de cuidado. Por ello cualquier falta de diligencia, cualquier descuido o negligencia que cause perjuicios a otro, general la obligación de indemnizar”⁸.

Y esa solución es recogida por otros autores⁹.

Era también la doctrina de antigua jurisprudencia en la materia¹⁰.

Esa misma doctrina ha sido seguida para el *Código Civil* colombiano, ante la identidad de textos de dicho *Código* con los del nuestro *Código*. Así, un autorizado doctrinador colombiano, luego de señalar la existencia de la división tripartita de las culpas contenida en el artículo 63 del *Código* colombiano, agrega:

⁶ DEMOGUE (1923) volume 3, n.º 256.

⁷ STARCK, ROLAND et BOYER (1991) volume 1, n.º 316. En el n.º 315 ellos señalan: “La afirmación según la cual en materia delictual, la culpa más leve basta para hacer incurrir en responsabilidad está a la vez en contradicción con la definición de la culpa, y no corresponde al conjunto de las decisiones de los tribunales”.

⁸ RAMOS (2006) p. 14.

⁹ Así, ABELIUK (2014) tomo 1, n.º 237; AEDO (2006) p. 197; STITCHKIN (1964) n.º 61, p. 25.

¹⁰ Por ejemplo, CORTE SUPREMA (1917) p. 131, cuyo considerando 16 señala: “el Código Civil no requiere para la procedencia de una indemnización adecuada sino un hecho del hombre que haya causado daño a otro, aunque ello se haya producido sino dolo y sólo con culpa leve o levisima del autor”.

“En principio, esta graduación carece de importancia en materia extracontractual, y, en consecuencia, cualquiera sea la intensidad de la culpa del agente, su responsabilidad se verá comprometida por la totalidad del daño causado”¹¹.

II. EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

NO SIGUE AL CÓDIGO FRANCÉS EN MATERIA DE CULPA

Una primera observación que caber hacer a la doctrina común antes referida, es que ella no puede fundarse siguiendo a los autores franceses referidos por Arturo Alessandri. En efecto, el *Código* chileno no siguió al francés en materia de culpa y, por lo mismo, la doctrina de los autores referidos no puede seguirse fielmente en el derecho civil chileno.

El *Código* francés, en materia de culpa, sea contractual como extracontractual, se apartó del antiguo derecho que precedió al *Código* de 1804 y, por tanto, de las enseñanzas de Robert Pothier. No acogió, entonces, la división tripartita de la culpa del antiguo derecho y recogida por Robert Pothier¹². Más bien siguió las enseñanzas de Jean Domat. Tanto es así, que el artículo 1137 original, de acuerdo con los autores condena la división tripartita de la culpa en materia contractual. El referido artículo decía:

“La obligación de cuidar de la conservación de la cosa, bien tenga el pacto por único objeto la utilidad de una de las dos partes, bien sea en su utilidad común, sujeta al que se encargó de ello a poner todo el cuidado de un buen padre de familia.

Esta obligación es más o menos extensa respecto a ciertos contratos cuyos efectos en esta parte se explican en los títulos que les concierne”.

Como dice un autor sobre el punto:

“La falsa cuestión de los grados de la culpa es así reemplazada por la verdadera pregunta: la de la extensión de las obligaciones contraídas, que supone siempre el análisis del contenido del contrato”¹³.

Y en lo que concierne a la culpa extracontractual, ya Jean Domat escribía:

¹¹ TAMAYO (2007) tomo 1, n.º 211.

¹² Sí, MAZEAUD et TUNC (1965) volume 1, n.º 404; LE TOURNEAU (2014) n.º 544.

¹³ RÉMY (1997) p. 329, n.º 7 *in fine*.

“Todas las pérdidas y todos los daños que pueden suceder por el hecho de cualquier persona, sea imprudencia, ligereza, ignorancia de lo que debe saberse, u otras culpas semejantes, por leve que puedan ser, deben ser reparados por aquel cuya imprudencia u otra culpa les ha dado lugar”¹⁴.

Esta doctrina no estuvo ausente en los autores del *Código* francés. Así, Bertrand de Greuille, en su Discurso al Tribunalado, sostenía:

“Cabría preguntarse si esta consecuencia no es demasiado exagerada y si no hay algo de injusticia en castigar a un hombre por una acción que participa únicamente de la debilidad o de la desgracia y a la cual su corazón y su intención eran absolutamente ajenos. La respuesta a esta objeción se encuentra en este gran principio de orden público: la ley no puede colocar en la misma balanza al que se equivoca y al que sufre. Dondequiera que se percibe de que un ciudadano ha experimentado una pérdida, se examina si el autor le fue posible no causarla; y si encuentra en él ligereza o imprudencia, debe condenársele a la reparación del mal que ha hecho”¹⁵.

La concepción de la culpa admitida por el *Código de Napoleón*, se aparta completamente de la del antiguo derecho y, por tanto, de la admitida por Robert Pothier.

No existe sino la noción de culpa como fundamento, sea de la responsabilidad contractual como de la extracontractual, la que no está sometida a grados, ni en uno ni en otro caso.

Por lo tanto, la doctrina de los autores franceses a los que se refiere Arturo Alessandri no puede permitir aplicar sus conclusiones a la doctrina de la culpa admitida por nuestro *Código Civil*. Esta, claramente siguió a Robert Pothier como resulta, sin duda alguna, del artículo 44 de esa codificación y de la nota de Andrés Bello al artículo 42 del *Proyecto de 1853* que ya contenía la redacción definitiva del actual artículo 44. Esa nota dice: “Pot., Observaciones generales, al fin de su tratado De las Obligaciones” y tanto en esas observaciones, que son la defensa de Robert Pothier a la crítica que hiciera a su doctrina tripartita de la culpa el abogado Le Brun, como en el texto del *Tratado de las Obligaciones*, se reitera la gradación de la culpa en tres especies que admitía el derecho anterior a la codificación napoleónica¹⁶.

¹⁴ DOMAT (1835) Livre II, Titre VIII, Section IV, N° 1.

¹⁵ Citado MAZEAUD et TUNC (1965) volume 1, n° 46.

¹⁶ Véase POTHIER (1848) p. 497 ss.

Por tanto, no es pertinente seguir a la doctrina antigua francesa en materia de culpa, ni contractual ni extracontractual, como lo hace la obra de Arturo Alessandri y, siguiéndole a él, la doctrina clásica de la culpa seguida entre nosotros.

III. UNIDAD DE LA CULPA

EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO

De lo que hemos señalado, resulta, entonces, que no es posible mantener la tesis que en el derecho chileno exista una diferencia entre la culpa contractual y la culpa en materia de delitos y cuasidelitos, porque en aquella se distinguen tres grados, mientras que en materia extracontractual cualquier culpa, aun la levisima conduciría a imponer la carga de reparación para quien ha cometido el delito o el cuasidelito.

En el *Código Civil* chileno, la culpa es una sola, sea en materia contractual, sea en materia extracontractual. Es cuestión de revisar las reglas del artículo 2314 y siguientes para poder afirmarlo. En materia extracontractual, la regla general es la de la culpa leve, es decir, aquella que se establece en referencia a la conducta del buen padre de familia.

Así, el artículo 2322, refiriéndose a un caso de responsabilidad por hecho ajeno, permite la exoneración si el empleador prueba que no ha podido prever o impedir el modo impropio en que este ha actuado, empleando “el cuidado ordinario”, es decir, el que es propio de la culpa leve, ya que el artículo 44 dice que la culpa leve es la falta del cuidado que los hombres emplean *ordinariamente* en sus negocios propios.

El artículo 2323 hace responsable frente a terceros, al dueño de un edificio por los daños causados por su ruina acaecida por haber omitido las necesarias reparaciones, o por haber faltado de otra manera al cuidado *de un buen padre de familia* y ya se sabe que el artículo 44 señala que la conducta del buen padre de familia es la que corresponde a la culpa leve.

El artículo 2326, para exonerar al dueño de un animal que ha causado daño a otro exige que aquel pruebe que no puede imputársele *culpa*, sin más y el artículo 44 dice: “Culpa o descuido sin otra calificación, significa culpa o descuido leve”. Esta misma regla, en su inciso segundo, permite al que se sirvió de un animal ajeno, repetir la indemnización que haya pagado en contra del dueño si este “con mediando cuidado o prudencia” debió conocer o prever la calidad o vicio del animal que llevó al daño causado y con ello hace referencia a la culpa leve de acuerdo con el artículo 44.

En alguna oportunidad, se ha podido resolver que:

“La culpa que constituye el cuasidelito es la culpa o descuido leve, esto es, la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, según lo expresa el artículo 44”¹⁷.

De todo ello resultan algunas consecuencias.

La primera es que, en materia de responsabilidad extracontractual el *Código* mantiene la distinción de grados de culpa, puesto que en varias de sus reglas hace clara referencia a la culpa leve.

Por tanto, no es efectivo que el artículo 44 no sea aplicable a la responsabilidad extracontractual. Esa regla está ubicada precisamente en el título preliminar del *Código* bajo el epígrafe de *Definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes*, de modo que resulta una limitación inadmisibles, el sostener que no tiene aplicación sino en la responsabilidad contractual. Si hubiese sido la voluntad del autor del *Código*, habría bastado con lo dispuesto en el artículo 1547 y no tendría sentido la regla del referido artículo 44. Ya hemos indicado que la distinción de grados de culpa se hace, también, en las normas del título xxxv del libro iv sobre delitos y cuasidelitos.

La segunda es que, en materia de cuasidelitos, el comportamiento exigido al demandado es el que corresponde a la culpa leve, es decir, al que habría tenido un buen padre de familia, o un buen profesional, según el caso, o sea, el comportamiento del hombre diligente; pero no rige entre nosotros el aforismo *In lege Aquilia et levissima culpa venit*.

Esta ha sido la doctrina de un buen sector de nuestros autores.

Por ejemplo, una elogiada memoria de prueba de 1940, después de recoger la doctrina clásica de Arturo Alessandri, sostenía que la culpa contractual y la extracontractual es una sola y que el artículo 44 del *Código Civil* es común a toda responsabilidad¹⁸.

Por su parte, el recordado Ramón Meza Barros escribía a este respecto, y refiriéndose a la afirmación de que en materia extracontractual la culpa más ligera puede engendrar responsabilidad, que:

“Esta conclusión, sin embargo, contradice lo dispuesto en el art. 44 que prescribe que culpa o descuido, en general, significa culpa o descuido leve.

Por otra parte a las personas no puede exigírseles sino un celo, una diligencia, un cuidado mediano. No es razonable que el ciudadano

¹⁷ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (1941) p. 79; CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (1956) p. 138. En el mismo sentido, CORTE SUPREMA (1941) p. 79.

¹⁸ TAPIA (2006) n.º 100, 214 y ss.

medio deba emplear en sus actos una actividad ejemplar, una diligencia esmerada, como la que un hombre juicioso pone en sus negocios importantes”¹⁹.

Más recientemente, Hernán Corral Talciani sostiene, también, que no es posible imponer en materia extracontractual, incluso, la culpa levisima porque ello implica establecer un deber de comportamiento exagerado en función de lo que son las relaciones de la vida ordinaria.

“Parece más sensato partir de la diligencia normal, y de ahí exigir un nivel superior según el tipo de actividad, pero sin llegar al máximo que es la falta de diligencia que implica la culpa levisima”

siguiendo así a Massimo Bianca²⁰.

Es, sin embargo, Enrique Barros Bourie quien concluye con mayor énfasis en que la regla del artículo 44 del *Código Civil* es aplicable a la responsabilidad extracontractual y que no es aceptable aplicar el adagio *in Lege Aquilia et levisima culpa venit*, de forma que

“En definitiva, tanto si la responsabilidad por culpa está construida sobre la base de las expectativas recíprocas de comportamiento, como si se la analiza a la luz de consideraciones de justicia correctiva o de eficacia preventiva, el cuidado debido no puede ser otro que el empleado en las circunstancias concretas por una persona razonable y el estándar debe ser la culpa leve (como lo dispone el artículo 44 III)²¹.”

Pablo Rodríguez Grez, aunque sin referirse directamente a aquel adagio, entiende que en materia extracontractual hay grados diversos de culpa de acuerdo con estándares fijados por la comunidad civil, sin perjuicio de que hay situaciones en que es la misma ley la que determina ese deber de cuidado²².

Cabe recordar, por lo demás, que el pasaje de Domicio Ulpiano *In lege Aquilia et levisima culpa venit* ha sido discutido de forma amplia por los romanistas, hasta el punto de concluir que no existía en el derecho romano sino la *culpa levis* y la *culpa lata*, de modo que no se daba un tercer grado de culpa como es la llamada levisima, por lo cual ese pasaje lo único que pretendía señalar es que en la ley Aquiliana no se gradúa la culpa²³.

¹⁹ MEZA (1979) tomo 2, n.º 398.

²⁰ CORRAL (2013) p. 209.

²¹ BARROS (2020) tomo 2, n.º 44, p. 87.

²² RODRÍGUEZ (2024) p. 162.

²³ Véase, por ejemplo, MAYNZ (1877) p. 10 par. 271. También en CHIRONI (1978) n.º 44 y ss. El abogado al Parlamento de Paris Le Brun, precisamente criticó la doctrina de la culpa de Robert Pothier, sosteniendo, entre otras cuestiones, que los romanos de manera más directa Domicio

IV. EN LA DOCTRINA FRANCESA MÁS ACTUAL, SE TIENDE A DISTINGUIR GRADOS DE CULPA EXTRA CONTRACTUAL

Es interesante anotar que, en la doctrina francesa a la que siguió Arturo Alessandri, en tiempos más recientes, no todos los autores siguen el adagio *in Lege Aquilia et levissima culpa venit*. Así, por ejemplo, repetimos aquí la doctrina de unos ilustres civilistas que hemos transcrito más atrás:

“Si la culpa de que la que se hace cuestión en el artículo 1382 es el error de conducta que no habría cometido el hombre medio, colocado en las mismas circunstancias de hecho, no podría sino tratarse mas que de una culpa que tenga una cierta consistencia. Hay errores, ha escrito un autor, que el más gran santo comete. Esos errores no pueden comprometer la responsabilidad bajo la base del artículo 1382. Sólo deben ser retenidas a este título, las culpas medianas, aquellas que a las que se llama también culpas ligeras por oposición a las culpas muy ligeras o las más ligeras”²⁴.

Otro autor, después de anotar que, en principio, el *Código Civil* ha abandonado la jerarquía de las culpas y que, por lo tanto, cualquier culpa, aún la más leve, obliga a la reparación, dice:

“Pero este tratamiento uniforme es demasiado contrario al buen sentido y a la equidad para ser admitido durablemente. Así, una jerarquía se ha recreado, a través de la jurisprudencia y de textos particulares”²⁵.

Pero, además, la jurisprudencia, seguida por la doctrina, ha generado toda una tipología de culpas en materia extracontractual, de forma que la distinción entre grados de culpa vuelve a adquirir relevancia, con variadas consecuencias.

De acuerdo con algunos autores, la jurisprudencia distingue entre los daños corporales y los económicos y morales. En los primeros, basta una culpa ligera, mientras que en los segundos ha de existir una culpa *suficientemente caracterizada*, es decir, aquella en que puede incurrir un hombre medio y no basta, entonces,

Ulpiano, no distinguieron sino el dolo en el cual se comprende la culpa grave y la culpa leve que ese jurista romano designa simplemente como culpa. Véase la crítica LE BRUN (1848) p. 503 ss. El autor agrega: “Examinando las leyes, observo primero que ellas distinguen dos especies de diligencia: la diligencia de un buen padre de familia, y aquella de la que es costumbre usar en los negocios propios”.

²⁴ STARCK, HENRI et BOYER (1991) n.º 316.

²⁵ BÉNABENT (2016) n.º 412.

cualquier torpeza y, por lo tanto, “es inexacto afirmar que la responsabilidad resulta de la culpa la más leve”²⁶.

Asimismo, la gravedad de la culpa tiene incidencia en el régimen de reparación²⁷, ya que las consecuencias de la indemnización son influenciadas por la gravedad de la culpa. Se habla así no solo de culpa grave, sino también de culpa inexcusable.

Cabe recordar, por otra parte, que la exigencia de una culpa grave o culpa grosera, se ha propuesto como una exigencia para admitir la noción de pena privada en el régimen de reparación. Se ha dicho, por ejemplo, por una autora de una tesis importante en la materia, lamentablemente fallecida a temprana edad:

“La calificación de culpa grave puede pues, porque permite distinguir una desviación de la conducta excusable, de la que no lo es, lo tolerable y lo intolerable, constituir el fundamento idóneo de una pena privada que se querría justa y eficaz a la vez”²⁸.

Aparecen, así, categorías de lo que los autores denominan *culpas calificadas*, que:

“son aquellas que presentan un cierto grado de gravedad, por lo que ellas se distinguen de las culpas ordinarias y justifican el pronunciamiento de sanciones especiales. Puede pues afirmarse sin reservas que la gravedad es consubstancial a la noción misma de culpa calificada”²⁹.

Se le ha propuesto como condición para imponer condenas a daños ejemplares o punitivos³⁰, teniendo en cuenta que la responsabilidad civil no tiene solo una función reparatoria, sino, también, punitiva y preventiva.

Más allá de los grados tradicionales de culpa, ha aparecido la noción de *culpa lucrativa* concebida como: “todas las conductas que resultan de la prosecución ilícita de un interés pecuniario”³¹. Esa culpa implica un desprecio por el interés ajeno mediante un cálculo de provecho y de rentabilidad de la conducta, por ejemplo, en casos de atentados a derechos de la personalidad y aun en materia de transportes terrestres, marítimos o aéreos.

Se observará, entonces, que la afirmación de la unidad de la culpa en derecho francés es actualmente frágil y relativa³² y que, por lo mismo, no puede ya

²⁶ STARCK, HENRI et BOYER (1991) n.º 319.

²⁷ Sobre ello véase VINEY, JOURDAIN et CARVAL (2013) n.º 601 et ss.

²⁸ CARVAL (1995) n.º 293. Sobre ello, también, SICHEL (2022) n.º 518 et ss.

²⁹ SICHEL (2022) n.º 23.

³⁰ Sobre ello, *op. cit.* n.º 533 et ss.

³¹ *Op. cit.* n.º 551. Sobre ello, también, DREYER (2008) pp. 22-26.

³² Así, BRUN (2009) n.º 305.

pretenderse fundar en la doctrina francesa, la idea que, en materia extracontractual, no es posible distinguir graduación de la culpa, que ha sido la tesis tradicional en el derecho chileno.

V. NO EXISTEN RAZONES EVIDENTES PARA IMPONER EN MATERIA EXTRA CONTRACTUAL INCLUSO LA CULPA LEVÍSIMA

A nuestro juicio, no existen razones ni lógicas, ni de justicia, para imponer, en materia extracontractual una responsabilidad en caso de culpa levísima del demandado.

¿Por qué en un contrato de compraventa, por ejemplo, se responde de la culpa leve y en materia de cuasidelitos se respondería, incluso, de la culpa levísima?

La doctrina tradicional que aplica el adagio *in Lege Aquilia et levissima culpa venit*, no da respuesta evidente a esa diferencia.

No parece lógico que, en materia contractual, la regla general sea la de tener como modelo de conducta la del hombre razonable, el buen padre de familia y, en materia cuasidelictual, sea la de imponer la conducta del hombre de la más elevada diligencia. Dice bien, a este respecto y refiriéndose al derecho español, Luis Díez-Picazo: “No tiene ningún sentido que el modelo que se proponga sea el que alguna vez se ha llamado el modelo del ‘hombre perfecto’”³³ y agrega:

“Hay que coincidir, necesariamente, en que no se explica bien el sentido que tiene proponer como modelo algo que sólo contadas personas hacen y, que ello, tiene que ser estadísticamente muy reducido. Con un modelo semejante, además, no puede cumplirse la función de prevención e, incluso, puede decirse que se desincentiva por completo el modelo de diligencia media pues si con ella nadie se exonera de responsabilidad, por qué se a exigir lo máximo, lo más probable es que no se adopte ninguno”.

El modelo de conducta que supone la responsabilidad extracontractual fundada en la culpa no puede ser el del hombre perfecto, porque ello significaría que el sistema de responsabilidad buscaría proteger a las personas de todo riesgo y ello haría imposible sostenerlo por sus consecuencias económicas. Han de existir riesgos tolerables como son aquellos que suponen daños causados por

³³ DIEZ-PICAZO (2011) vol. 5: Responsabilidad civil extracontractual, p. 272.

faltas menores de terceros y que, más bien, se acercan a errores de conducta que a verdaderas culpas.

La distinción de una culpa contractual dividida en grados y la extracontractual que no admite tal gradación se justificó en alguna doctrina antigua, en el hecho de que, en el caso de los contratos, existe una correlatividad que permite distinguir grados de diligencia en razón de la utilidad del pacto, lo que no se da en materia extracontractual, impidiéndose así la distinción que cabe en los contratos³⁴. Pero esa razón no es bastante para concluir que, por lo tanto, en materia extracontractual, la culpa levisima genera el deber de reparación. Esa conclusión se opone a la noción de que la responsabilidad subjetiva opera sobre la base del comportamiento normal de los individuos en una sociedad y, por ende, que basa la noción de culpa en la falta de previsibilidad. Obrar con culpa es actuar sin previsión de lo que puede acontecer. Dice una sentencia:

“la esencia de la culpa está constituida por la previsibilidad del hecho dañoso y la ausencia de medidas para evitarlo, y dice relación con la facultad que tiene una persona para representarse el resultado que podría producirse si actúa de cierto modo o si no actúa de otro”³⁵.

Y esa previsibilidad en la actuación social no puede ser otra que la propia de una persona normal.

Es por ello que, en el derecho anglosajón de los *torts*, se entiende que la conducta exigible es la del *reasonable man*. El Restatement of the Law (Second), en su artículo 283, resumiendo la doctrina admitida en Estados Unidos en la materia, dice:

“A menos que el actor sea un niño, el estándar de conducta al que debe conformarse para evitar caer en negligencia es el del hombre razonable bajo las mismas circunstancias”.

Una clásica sentencia inglesa contiene el principio de que:

“la negligencia es la omisión de hacer lo que un hombre razonable, guiado por aquellas consideraciones que ordinariamente regulan la conducta de los asuntos humanos, haría, o hacer algo que un hombre prudente no haría”³⁶.

³⁴ Era la razón de la diferencia entre ambas culpas según lo refiere GIORGI (1928) vol. 2, p. 56.

³⁵ CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN 1 (998) rol civil 482-1997. En el mismo sentido, CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (1974) p. 226; CORTE DE APELACIONES DE PEDRO AGUIRRE CERDA (1984) p. 287.

³⁶ Es el *dictum* del juez Edward Alderson B., en *Blyth vs. Birmingham Waterworks Co.* 1856, II Ex.781, 784, 156 Eng. Rep. 1047, repetido constantemente en otras sentencias.

De acuerdo con un insigne juez inglés, el, estándar del hombre razonable “es la antropomórfica concepción de justicia”³⁷.

CONCLUSIÓN

No existen razones para hacer diferencias entre la culpa contractual y la culpa extracontractual. En aquella, la diligencia a emplearse es la que corresponde al contenido de la obligación pactada y en esta, el cuidado con que debe actuar toda persona es el exigido, según las circunstancias, al hombre normal, el buen padre de familia, el buen profesional, según los casos, es decir, aquel cuya falta hace incurrir en culpa leve.

La cuestión no debe consistir en una diversa graduación de la culpa, sino en la diligencia que debe usarse para cumplir la obligación convenida o para no dañar. Existe, entonces, una clara unidad de la concepción de la culpa en ambos órdenes de responsabilidad y no es admisible, en nuestro derecho, las consecuencias del aforismo *In Lege Aquilia et levissima culpa venit*.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René (2014): *Las obligaciones* (Santiago, Legal Publishing, sexta edición).
- AEDO BARRENA, Cristián (2006): *Responsabilidad extracontractual* (Santiago, Librotecnia).
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1943): *La responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno* (Santiago, Imprenta Universitaria). Existe una versión taquigráfica de su curso comparado y profundizado en la Universidad de Chile de 1937 por Carlos Weiss y Héctor Carreño, reproducida en esta obra.
- BACACHE GIBELLI, Mireille (2016): “Les Obligations. La responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle”, en Larroumet, Christian (dir.), *Traité de Droit Civil* (Paris, Economica, troisième édition).
- BARROS BOURIE, Enrique (2020): *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición).
- BÉNABENT, Alain (2016): *Droit des Obligations* (Paris, LGDJ, quinzième édition).
- BRUN, Philippe (2009): *Responsabilité extracontractuelle* (Paris, Litec, deuxième édition).
- CARVAL, Suzanne (1995): *La responsabilité dans sa fonction de peine privée* (Paris, LGDJ).

³⁷ Lord Radcliffe en *Davis Contractors Ltda. vs Fareham UDC* 819569 AC 686, 728.

- CHRIRONI Gianpietro (1978): *La culpa en el derecho civil moderno* (Madrid, Editorial Reus, edición en español, reimpresión).
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2013): *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago, Thomson Reuters, segunda edición).
- DEMOGUE, René (1923): *Traité des Obligations en Général* (Paris, A. Rousseau).
- DIEZ-PICAZO, Luis (2011): *Fundamentos de derecho civil patrimonial, responsabilidad extracontractual* (Navarra, Aranzadi).
- DOMAT, Jean (1835): “Les Lois Civiles dans leur ordre naturel”, in Rémy, Joseph, *Œuvres Complètes de J. Domat*, tome premier (Paris, Alex-Gobelet, Libraire).
- DREYER, Emmanuel (2008): “La faute lucrative des médias, prétexte à une réflexion sur la peine privée”, in *La Semaine Juridique* n.º 43.
- GIORGI, Jorge (1928): *Teoría de las obligaciones* (Madrid, Reus, edición en español).
- JOSSERAND, Luis (1950): *Derecho civil* (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, edición en español).
- LE BRUN, Denis (1848): “Essai sur la Prestation des Fautes”, in *Œuvres de Pothier*, tome 2 (Paris, édition Bugnet. Cosse et N. Delamotte, Imprimeurs-Editeurs).
- LE TOURNEAU, Philippe (dir.) (2014): *Droit de la Responsabilité et des Contrats. Régimes d'indemnisation* (Paris, Dalloz, dixième édition).
- MAYNZ, Charles (1877): *Cours de Droit Romain* (Bruxelles, Bruylant, dixième édition).
- MAZEAUD, Henri, Léon et TUNC, André (1965): *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle* (Paris, Montchrestien, sixième édition).
- MEZA BARROS, Ramón (1979): *Manual de derecho civil. De las fuentes de las obligaciones* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, quinta edición).
- POTHIER, Robert (1848): “De la Prestation des Fautes”, in *Œuvres de Pothier*, tome 2 (Paris, édition M. Bugnet).
- RAMOS PAZOS, René (2006): *De la responsabilidad extracontractual* (Santiago, Lexis Nexis).
- RÉMY, Philippe (1997): “La responsabilité contractuelle: histoire d'un faux concept”, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil* n.º 2.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2024): *Responsabilidad extracontractual* (Santiago, Ediciones EJS, tercera edición).
- SICHEL, Laureen (2022): *La gravité de la faute en droit de la responsabilité civile* (Paris, LGDJ).
- STARCK, Boris; HENRI, Roland et BOYER, Laurent (1991): *Obligations. Responsabilité délictuelle* (Paris, Lite, quatrième édition).
- STITCHKIN, Litvac (1964): *La responsabilidad, el caso fortuito y la culpa ante la jurisprudencia* (Concepción, Universidad de Concepción).
- TAMAYO JARAMILLO, Javier (2007): *Tratado de la responsabilidad civil* (Bogotá, Legis).

TAPIA SUÁREZ, Orlando (2006): *De la responsabilidad civil en general y la responsabilidad delictual entre los contratantes* (Santiago, Lexis Nexis, segunda edición).

VINEY, Geneviève; JOUDAIN, Patrice et CARVAL, Suzanne (2013): "Les Conditions de la Responsabilité", in Ghestin, Jacques (dir.), *Traité de Droit Civil* (Paris, LGDJ, quatrième édition).

Jurisprudencia

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (1974) 8 de julio de 1974, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo 71, sección 4ª.

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN (1998) rol civil 482-1997, 4 de agosto de 1998.

CORTE DE APELACIONES DE PEDRO AGUIRRE CERDA (1984), 5 de noviembre 1984, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo 81, sección 4ª. pág. 287.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (1941) 9 de enero de 1941, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo 39, sección 1ª, p. 79.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (1956) 18 de octubre de 1956, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo 53, sección 4ª, p. 138.

CORTE SUPREMA (1917): 29 de agosto de 1917, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo 15, sección 1ª.

CORTE SUPREMA (1941) 21 de junio de 1941, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia* tomo 39, sección 1ª.