

Año VI Julio - Diciembre de 1938 Nos. 25 y 26

Artémio *Tapia*

Revista de Derecho

SUMARIO

Héctor Brail R.	La interpretación de los contratos a través de la jurisprudencia Chilena	Pag. 1983
David Stitckin B.	Algunas consideraciones sobre el mandato para ejecutar actos solemnes	" 2039
Ramón Domínguez B.	La cuenta corriente mercantil ¿es un contrato consensual?	" 2053
Orlando Tapia S.	La responsabilidad extracontractual	" 2059 <i>I</i>
	MISCELANEA JURÍDICA	" 2085
	<i>(El delito de robo motivado)</i> JURISPRUDENCIA	" 2091
	JURISPRUDENCIA EXTRANJERA	" 2145
	LEYES Y DECRETOS	" 2159

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (CHILE)

Orlando Tapia Suárez

Investigaciones de Seminario

La Responsabilidad Extracontractual

C A P I T U L O I

Generalidades

SUMARIO: 1. Concepto de responsabilidad.—2. Clasificación de la responsabilidad en contractual y extracontractual.—3. Importancia de esta distinción.—4. La responsabilidad contractual: su concepto; su campo de aplicación; sus características.—5. Diferencias entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual.

1.—CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD

EL término "responsabilidad", en su acepción más amplia, entraña la obligación en que se coloca una persona determinada, de resarcir, reparar o satisfacer cualquier pérdida, perjuicio o daño, causado por ella, por otra persona o por alguna cosa.

Como dice Lalou, en el lenguaje vulgar, el responsable es aquél que está obligado a indemnizar (1).

(1) Lalou H. "La responsabilité civile", pág. 1, N.º 1.

Por el momento nos limitaremos a dar algunas breves nociones sobre las diferentes especies de responsabilidad que pueden distinguirse, dejando para después, la enunciación de la definición que a nosotros nos interesa.

Se hace por los autores algunas clasificaciones de la responsabilidad, y la primera de ellas es la que distingue entre *responsabilidad jurídica y responsabilidad moral*, siendo la primera de las nombradas la que nace como consecuencia de la infracción de una norma jurídica; y la segunda, la que se origina con motivo de la violación de una norma de índole moral.

La responsabilidad moral viene a consistir en el concepto de "pecado", si se la observa desde un punto de vista religioso.

Se es moralmente responsable (ya ante Dios cuando se es creyente; ya ante la propia conciencia cuando se es ateo), siempre que deba responderse de un acto o de una omisión.

La noción de la responsabilidad moral, es de carácter netamente subjetivo; desde el momento en que existe un pecado, o que se tiene la conciencia de haber obrado mal, en su caso, aparece la responsabilidad y no es necesario que dicho "pecado" o "mala acción" haya causado daño a otra persona, requisito indispensable en materia de responsabilidad jurídica. Se es responsable moralmente, aún de aquellas acciones en que el daño ocasionado recae sobre la misma persona que las ejecuta (2).

La responsabilidad jurídica, como hemos dicho, es aquella que supone la existencia de un perjuicio. Pues bien, este perjuicio puede afectar, ya a todo el conglomerado social, ya a una persona determinada, ya a ambos conjuntamente, y es de esta situación susceptible de producirse que se ha desprendido una clasificación, que es quizás la más importante que puede hacerlo de la responsabilidad, y que es la que distingue entre la *responsabilidad penal* y la *responsabilidad civil*.

De lo antes dicho se deduce que, es Responsabilidad Penal, aquella que proviene de haberse ocasionado un perjuicio

(2) Mazeaud. *Traité pratique et théorique de la Responsabilité Civile Delictuelle et Contractuelle*, tomo I, pág. 4. N.º 7.

La Responsabilidad Extracontractual

2061

a todo el conglomerado social, o a una persona determinada y al conglomerado social al mismo tiempo; y que es Responsabilidad Civil, la que deriva del hecho de haber ocasionado un perjuicio a una persona determinada.

En atención a que, lo que tiene más importancia para el efecto de este trabajo, es el concepto de responsabilidad en materia civil, omitiremos deliberadamente el ocuparnos de la responsabilidad desde el punto de vista penal, cuestión que ya ha sido estudiada en la cátedra de Derecho Penal (3).

Tratando de dar un concepto aproximado, de lo que es la responsabilidad civil, podemos decir, que es aquella en virtud de la cual una persona se obliga a reparar el daño causado a otra, ya sea por el incumplimiento, por el cumplimiento imperfecto o por el retardo en el cumplimiento de una obligación; ya sea por la ejecución de un acto ilícito (4).

En forma más breve, puede definirse la responsabilidad civil, diciendo que "es la obligación que pesa sobre una persona, de indemnizar los daños sufridos por otra" (5).

2.—CLASIFICACION DE LA RESPONSABILIDAD EN CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

Para hacer esta clasificación de la responsabilidad civil, hay que atender a las fuentes de donde ésta emana. Dichas fuentes pueden ser: los contratos, los delitos y cuasidelitos y la ley.

Si la responsabilidad proviene del incumplimiento, del cumplimiento imperfecto o del retardo en el cumplimiento de una obligación, todo lo cual requiere en último término, la existencia de una obligación previamente contraída, la existencia de un contrato anterior, recibe ella el nombre de "*responsabilidad contractual*".

(3) Ver Mazeaud, ob. cit., tomo I, pág. 5 y siguientes. N.º 8 y siguientes.

(4) Debemos advertir que siempre que empleemos la expresión "acto ilícito", queremos significar con ella "delito o cuasi delito", siguiendo así la tendencia actual, que habla simplemente de "actos ilícitos", sin hacer ninguna clasificación de ellos.

(5) Alessandri. "La responsabilidad extracontractual civil", apuntes del curso de Derecho Civil Comparado, año 1937.

Podría, según esto definirse la Responsabilidad Contractual, como aquélla que nace como consecuencia de la violación de una obligación preexistente.

Cuando la fuente de donde emana la responsabilidad, es la comisión de un acto ilícito (delito o cuasidelito), lo que significa en último término la creación de una obligación, y decimos esto, porque no hay ningún vínculo jurídico preexistente; la responsabilidad se llama "*delictual, cuasidelictual o aquiliana*".

Finalmente, cuando la responsabilidad emana de la ley, recibe el nombre de "*responsabilidad legal*".

El conjunto de las responsabilidades delictual, cuasidelictual y legal, constituye, lo que en el campo de la doctrina se conoce con el nombre de "*responsabilidad extracontractual, delictual o cuasidelictual o aquiliana*".

"*Extracontractual*", porque nace fuera, o mejor dicho, independientemente de todo vínculo contractual; "*delictual o cuasidelictual*", porque su principal fuente la constituyen los delitos y cuasidelitos; y "*aquiliana*", por una razón histórica, cual es, la de haber sido reglamentada por primera vez en el Derecho Romano, mediante la Ley Aquilia.

A modo de definición, podemos decir, que la responsabilidad extracontractual es aquélla que proviene de la comisión de un delito o cuasidelito, e independientemente de toda obligación preexistente.

El tratadista italiano, Chironi, nos da un concepto, más o menos preciso de lo que es la responsabilidad extracontractual y de sus efectos, cuando dice: "Consecuencia del hecho injurioso es la responsabilidad, que es la obligación de reparar, suprimiéndolo, todo efecto ilícito de que es causa directa la injuria" (6).

3.—IMPORTANCIA DE ESTA DISTINCION

La distinción que hemos hecho hace poco, entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, es

(6) Chironi, G. P. "La culpa en el Derecho Civil Moderno", tomo II. "La culpa extracontractual", pág. 232, N.º 402.

La Responsabilidad Extracontractual

2063

considerada de tanta importancia por algunos tratadistas, que lejos de pensar siquiera, en hacer un estudio en conjunto de ambas clases de responsabilidad, se han limitado únicamente en sus escritos, a tratar de una u otra de ellas separadamente.

Un ejemplo de lo que acabamos de decir lo tenemos en el ya citado tratadista Chironi, que en su obra "La culpa en el Derecho Civil Moderno", dedica dos volúmenes a la culpa extracontractual, y por consiguiente, a la responsabilidad extracontractual; y un tercer volumen, a la culpa contractual, y por ende, a la responsabilidad contractual.

Ha llegado a tal extremo, el deseo de diferenciar estas dos ramas de la responsabilidad civil, que algunos autores franceses, entre ellos Sainctelette, han pretendido probar que el término "responsabilidad" debe solamente emplearse, tratándose de delitos y cuasidelitos, y que en materia de contratos debe usarse la expresión "garantía" exclusivamente, y ello porque, según lo sostienen dichos autores, ésa ha sido la intención de los redactores de los códigos franceses (7).

En cambio, hay otra categoría de autores, que si bien es cierto no desconocen las diferencias existentes entre la responsabilidad contractual y la delictual o cuasidelictual (extracontractual), las estudian conjuntamente, pues consideran que dichas diferencias no son fundamentales, ya que no miran a los principios esenciales que rigen esta materia. Entre estos autores podemos citar a los franceses Henri y León Mazeaud (8).

Finalmente debemos hacer notar, que tampoco faltan algunos tratadistas que pretenden encontrar entre ambas clases de responsabilidad una identidad absoluta, y que afirman que toda responsabilidad tiene que ser necesariamente extracontractual, delictual o cuasidelictual o aquiliana (9).

Hechas estas breves consideraciones, acerca de la actitud asumida por los juristas, en lo que respecta a la clasificación que de la responsabilidad se hace, en contractual y

(7) Sainctelette. "De la responsab. et de la garantie", cit. por Mazeaud, ob. cit.

(8) Mazeaud, ob. cit., tomo I. pág. 96, N.º 100.

(9) Dueci Claro, Carlos. "Responsabilidad Civil (ex contractual)", Memoria. 1936, pág. 6, nota 1.

extracontractual, debemos analizar la importancia que ella tiene.

Para algunos tratadistas franceses, entre ellos Planiol (10), la clasificación de la responsabilidad en contractual y extracontractual, tiene importancia desde tres puntos de vista:

1.º) Desde el punto de vista de la estimación de la responsabilidad, ya que, por lo general, los tribunales aprecian con mayor severidad los actos culpables, cuando en ellos la culpa es delictual o cuasidelictual, que en el caso en que la culpa es contractual.

2.º) Desde el punto de vista de la prueba; ya que en materia contractual, como sabemos, se presume la existencia de culpa, en tanto que tratándose de delitos y cuasidelitos, ella debe probarse.

3.º) Desde el punto de vista de su reparación; en materia de responsabilidad contractual, la reparación es menos completa que en materia de responsabilidad extracontractual. Volveremos sobre este punto, cuando nos ocupemos de la reparación del daño (11).

Entre nosotros tiene mucha importancia la división de la responsabilidad, a que nos venimos refiriendo, en varios respectos, lo que iremos apreciando a medida que avancemos en el desarrollo de este trabajo.

Por ahora, sólo nos limitaremos a dejar establecido, que ha sido muy clara la intención de nuestro legislador, de demarcar el campo de aplicación de cada una de estas ramas de la responsabilidad, y ello se deduce del hecho de haberle dado a la responsabilidad contractual, una estructuración diversa de la responsabilidad extracontractual, y de haber creado entre ellas numerosas diferencias, a las cuales nos referiremos especialmente en el párrafo intitulado: "Diferencias entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual", y las que se desprenden de disposiciones contenidas en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil.

(10) Planiol et Ripert. "Traité élémentaire de Droit Civil", tomo II, N.º 874.

(11) Cap. VIII, 3, "Extensión de la reparación".

La Responsabilidad Extracontractual

2065

4.—LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

- a) *Su concepto;*
- b) *Su campo de aplicación;*
- c) *Sus características.*

a) *Concepto de la responsabilidad contractual.*—Dijimos al referirnos a la clasificación de la responsabilidad en contractual y extracontractual, que la responsabilidad contractual es aquélla que supone la existencia de una obligación entre dos o más personas, y la definimos, o por lo menos, pretendimos hacerlo, diciendo que "es aquélla que nace como consecuencia de la violación de una obligación preexistente". Nada nos resta por agregar a lo dicho en esa ocasión.

b) *Su campo de aplicación.*—En lo que respecta al campo de aplicación de la responsabilidad contractual, surge el siguiente problema: Pueden aplicarse las normas que rigen esta responsabilidad, a los casos en que existe una infracción o violación de un vínculo jurídico preexistente, pero no establecida en un contrato, sino que derivada de un cuasi-contrato o de la ley?...

En el Derecho Belga, la opinión que predomina, es la de que las reglas de la responsabilidad contractual son disposiciones de carácter excepcional, que sólo deben aplicarse a las obligaciones emanadas de los contratos; y que la responsabilidad que constituye la regla general, es la responsabilidad extracontractual, delictual o cuasidelictual, cuyas normas deben aplicarse, tanto a las obligaciones derivadas de los delitos y cuasidelitos, como a las obligaciones provenientes de su cuasicontrato o de las disposiciones de la ley.

Igual opinión sustentan los tratadistas franceses, y ello debido a que la responsabilidad contractual está tratada y reglamentada en el Código Francés, junto con las obligaciones convencionales (12).

El tratadista italiano, Giorgi, se pronuncia en igual sentido cuando expresa: "Pero qué decir de las culpas cometi-

(12) Mazeaud, ob. cit., tomo I, pág. 112, N.º 103; Josserand, "Cours de Droit Positif Français" tomo II, N.º 432.

das en los cuasicontratos y en las obligaciones ex-lege? Se les aplicarán las reglas de la culpa contractual, o las de la culpa ex-delito?

"De las obligaciones ex-lege nadie habla; respecto a las cuasi-ex-contractu, hay quien las estima en tal respecto, sujetas a las normas de la culpa contractual. Nosotros otras veces hemos sostenido lo contrario, tanto para las obligaciones cuasi-ex-contractu, cuanto para las que derivan de la ley, estimando que toda culpa, siendo por sí misma un hecho ilícito, debe quedar sujeta a las reglas establecidas para los delitos y los cuasidelitos. Si en materia contractual existen reglas propias para la culpa, esto nace de la naturaleza especial de las obligaciones contractuales, que requieren reglas particulares inconcebibles fuera del vínculo contractual".

Termina diciendo el citado Giorgi, que mantiene su opinión en el sentido indicado y la apoya en el hecho de, establecer el Código Italiano, por lo general, reglas especiales para la culpa relativa a los cuasicontratos y a las obligaciones legales (13).

Esta es la opinión de los tratadistas extranjeros; pero a nosotros nos interesa más que nada, la opinión de nuestros juristas en este asunto. Qué es lo que éstos sostienen?...

Don Arturo Alessandri R., afirma que en nuestro Derecho, el artículo 1547 del Código Civil, que trata de la culpa contractual, tiene aplicación en todos los casos en que hay un vínculo preexistente, aunque él derive de un contrato, de un cuasicontrato o de la ley (14).

Considera el señor Alessandri, que la responsabilidad de derecho común en nuestra legislación, es la responsabilidad contractual, la cual debe aplicarse también a las obligaciones que emanan de la ley o del cuasicontrato, aplicándose únicamente a las obligaciones provenientes de actos ilícitos, la responsabilidad extracontractual.

Expone en favor de su opinión varias razones extraídas de las disposiciones del Código Civil, y de la ubicación que

(13) Giorgi. "Teoría de las obligaciones en el Derecho Moderno", tomo V, pág. 211, N.º 140, bis.

(14) Alessandri. "Obligaciones", pág. 78.

La Responsabilidad Extracontractual

2067

en ésta tiene cada una de las responsabilidades en cuestión. Hace además, un análisis de diversos artículos del Código, en los cuales el legislador ha empleado términos que sólo tienen cabida en materia de responsabilidad contractual, pues en la responsabilidad delictual o cuasidelictual no han sido empleados en ninguna parte; de todo lo cual deduce, que si el legislador ha usado las expresiones a que hace referencia, en las obligaciones, de que tratan las disposiciones en que aquéllas se encuentran, es porque ha asimilado la responsabilidad que de dichas obligaciones deriva, a la responsabilidad contractual (15).

Don Luis Claro Solar dice por su parte: "La culpa a que el artículo 1547 se refiere es la que incide en los contratos principalmente, y que por eso recibe el nombre de contractual"; y agrega más adelante: "y decimos que incide *principalmente* en los contratos porque es también aplicable a los cuasicontratos y a todos los actos de administración en que la ley exige la prestación de la culpa" (16).

De las opiniones citadas se desprende que el criterio que impera entre nosotros, es que las normas de la responsabilidad contractual deben hacerse extensivas a los cuasicontratos y a las obligaciones legales.

c) *Características de la responsabilidad contractual.* — Hemos dicho ya, que la responsabilidad contractual es *aquella* que emana de la violación de una obligación preexistente, de la infracción de un contrato, y que consiste en la obligación de indemnizar al acreedor los perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento de una obligación, del incumplimiento o del cumplimiento imperfecto o incompleto de ella, como lo expresa el Código Civil (17).

La responsabilidad implica la existencia de una obligación anterior, por medio de la cual han quedado vinculadas o ligadas, dos o más personas; ella supone la existencia

(15) Alessandri. "Apuntes Derecho Civil Comparado".

(16) Claro Solar. "Explicaciones de Derecho Civil Chileno Comparado", tomo XI, "Obligaciones", 2.ª parte, pág. 518, N.º 1063.

(17) Artículo 1556 del C. Civil.

de personas que son "jurídicamente conocidas", al decir de los autores.

De lo dicho se desprende que, para que en realidad exista responsabilidad contractual es necesario que se reúnan los tres requisitos que a continuación se indican: 1.º La existencia de un contrato o de un vínculo jurídico preestablecido; 2.º que el daño ocasionado por una de las partes vinculadas, vaya en perjuicio de la otra; y 3.º que el daño provenga del incumplimiento, del cumplimiento imperfecto o del retardo en el cumplimiento de la obligación preexistente.

Nos referiremos brevemente a cada uno de estos requisitos:

1.º) Se exige en primer término que exista entre las partes, un contrato, o un vínculo jurídico preexistente que los deje obligados, y cuyo incumplimiento o violación haga nacer la responsabilidad contractual.

Por lo tanto, si los individuos de que se trata en cada caso particular, no están jurídicamente vinculados por una obligación previa, no existirá responsabilidad contractual, sino que responsabilidad extracontractual, delictual o cuasidelictual o aquiliana.

Uno de los ejemplos más socorridos por los autores, es el del transporte benévolo o transporte por amistad, en el cual el acarreador no contrae ninguna obligación, no pudiendo, en caso de accidente, alegarse la existencia de la responsabilidad contractual, por lo que ya hemos expuesto.

2.º) Se exige además, que el daño ocasionado por una de las partes ligadas jurídicamente, vaya en perjuicio de la otra; por lo tanto si el daño es sufrido por un tercero ajeno al contrato o vínculo jurídico, aunque él sea ocasionado por el incumplimiento de la obligación contraída (18), no se trata de responsabilidad contractual, sino de responsabilidad delictual o cuasidelictual.

Es, pues, necesario que la persona que ocasiona el daño sea una de las partes contratantes o jurídicamente ligadas, y

(18) Comprendiéndose en dicho término, el cumplimiento imperfecto y el retardo en el cumplimiento de la obligación.

La Responsabilidad Extracontractual

2069

que la persona sobre quien el daño recae, o sea, la víctima, se identifique con la otra parte contratante o ligada.

3.º) Un tercer y último requisito, es el que exige que el daño causado emane del incumplimiento de la obligación pre-existente, sea ella contractual, legal o cuasicontractual, según lo que ya expusimos en otra parte.

Es, pues, de necesidad que el hecho de que deriva el perjuicio, guarde relación con el vínculo u obligación existente entre las partes, pues en caso contrario nos encontraremos frente a un ejemplo de responsabilidad delictual o cuasidelictual, aunque el daño surja con ocasión del contrato (19).

Sólo se exige para que haya responsabilidad contractual, que el daño emane de la inexecución del contrato, y que una de las partes contratantes sea la que infrinja la obligación contraída, en perjuicio de la otra, sin que haya que atender al origen y naturaleza del daño, ya que la responsabilidad contractual, afecta a todas y a cada una de las obligaciones que engendra el contrato, puesto que las disposiciones que hacen al caso, no distinguen en cuanto a la naturaleza y origen del daño causado (20).

5.—DIFERENCIAS ENTRE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Como dijimos en otra parte de este trabajo (21), del examen de las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil, surgen numerosas diferencias entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, diferencias que les dan a cada una de éstas, una configuración especial. Por lo menos ésa parece haber sido la intención del legislador.

Las principales de dichas diferencias son las siguientes:

1.º *En cuanto a las disposiciones que las reglamentan.*—
En nuestro Código Civil se puede apreciar esta primera di-

(19) Alessandri. Apuntes de Derecho Civil Comparado.

(20) Arts. 1444 y 1546 del C. Civil.

(21) Cap. I, Pág. 2064.

ferencia, ya que mientras la responsabilidad contractual se rige por las disposiciones contenidas en el Título XII del Libro IV, que trata del "efecto de las obligaciones" (Artículos 1548 y siguientes); la responsabilidad delictual y cuasidelictual está reglamentada en el Título XXXV del Libro IV, que trata "De los delitos y cuasidelitos" (Artículos 2314 y siguientes).

2.º *En cuanto al origen de ellas.*—Como ya lo dijimos, la responsabilidad contractual requiere la existencia de una obligación anterior creada por la voluntad de las partes; ella nace como consecuencia de la infracción de dicha obligación preexistente.

En cambio, la responsabilidad delictual o cuasidelictual no requiere la existencia de una obligación preestablecida, y ella se origina siempre que se ejecuta un acto ilícito que causa daño a otra persona; su existencia se debe a las disposiciones de la ley.

3.º *En cuanto a sus elementos constitutivos.*—No obstante ser los mismos, los elementos constitutivos de ambas ramas de la responsabilidad civil, se puede notar una diferencia, la que consiste en la distinción que, para los efectos de la responsabilidad, se hace entre un hecho doloso y el hecho culposo en materia contractual, y a la graduación de la culpa en grave, leve y levísima, lo cual tiene importancia para determinar la responsabilidad del deudor (22), y para establecer de qué perjuicios debe responder éste.

En materia delictual y cuasidelictual no se hace diferencia entre culpa grave, leve y levísima, y tiene poca importancia el que el acto ilícito sea cometido con culpa o dolo, pues sus efectos son los mismos en uno u otro caso, y cualquiera que sea la culpa empleada, la responsabilidad es la misma.

4.º *En cuanto a su establecimiento.*—La responsabilidad contractual se presume; existe una presunción legal de que el incumplimiento de la obligación es culpable, y es el deman-

(22) Ver artículos 1547 y 1558 del Código Civil.

La Responsabilidad Extracontractual

2071

dado, quien debe probar que dicho incumplimiento no se debe a un hecho o culpa suyos, para librarse de la obligación de reparar los perjuicios producidos por aquél.

En cambio, la responsabilidad extracontractual debe ser probada por la persona que demanda la indemnización, para que se acceda a su petición, salvo, es claro, los casos excepcionales de responsabilidad presunta que se verán en su oportunidad (23) y (24).

5.º *En cuanto a la extensión de la reparación y a las normas a que deben sujetarse los tribunales, en la determinación del monto de la indemnización.*—En materia contractual, el juez debe hacer la valuación y apreciación del daño de acuerdo con las normas que le señala el artículo 196 del Código de Procedimiento Civil, artículo a cuya aplicación nos referiremos más adelante (25), y por lo general, la indemnización es más restringida que en materia delictual, según las circunstancias expresadas en el artículo 1558 del Código Civil. Además, como lo ha declarado la jurisprudencia de nuestros tribunales, "la indemnización del daño moral no tiene cabida en materia contractual" (26).

Tratándose de responsabilidad extracontractual, la indemnización debe ser total, debe comprender toda clase de perjuicios, tanto materiales como morales, puesto que la ley en los artículos respectivos, (Artículos 2314, 2315, 2316 del Código Civil), no establece qué debe comprender la reparación, y aun más, da a entender que la indemnización debe ser completa, cuando expresa en el artículo 2329 que "por regla general *todo* daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta". Así lo ha declarado también la jurisprudencia de nuestros tribunales (27). Finalmente, en materia delictual tienen los jueces atribuciones privativas para determinar la valuación y monto de los perjuicios (28).

(23) Alessandri, "Obligaciones", pág. 77, N.º 3.

(24) Capítulos V y VI del presente trabajo.

(25) Cap. VIII, N.º 4, de este trabajo.

(26) C. Apel. Santiago, R. D. J., t. XXXIII, 1936, p. 2.ª, S. 1.ª, pág. 331.

(27) Ver cap. VIII, N.ºs 3 y 4 del presente trabajo.

(28) Ver nota anterior.

6.º *En cuanto a la mora.*—En materia contractual, es preciso para que exista responsabilidad, y por consiguiente, para reclamar la indemnización, que el deudor se halle constituido en mora, siempre que se trate de obligaciones de dar y de hacer (29).

Lo que acabamos de decir, no tiene lugar, tratándose de delitos o cuasidelitos, casos en que se debe la reparación desde el momento mismo en que se ejecuta el acto dañoso. Así lo han establecido nuestros tribunales, cuando han expresado que: *"la constitución de la mora que no obedece a otro objetivo que establecer la existencia del perjuicio causado, con la inexecución de una obligación contractual o de otra naturaleza, no es ni puede ser necesaria tratándose de un hecho dañoso, en que el perjuicio resulta de la sola existencia del hecho y en que, por consiguiente, el autor de él se encuentra de pleno derecho en mora de indemnizar el daño"* (30).

En este mismo sentido se han pronunciado los tratadistas: para ellos, la constitución en mora es una cuestión procedente sólo en materia de responsabilidad contractual (31).

7.º *En cuanto a las formas de la indemnización.*—Se ha aceptado sin discusión, entre nosotros, que los perjuicios, tratándose de responsabilidad contractual, se indemnizan en dinero (32).

En cambio, de algunas disposiciones legales, tales como los artículos 2328, 2331, 2333 y 2334 del Código Civil, se desprende que en materia de responsabilidad extracontractual, nuestra legislación, fuera de la reparación en dinero ha establecido las llamadas "reparación en equivalente" y "reparación específica", a las cuales nos referiremos al tratar el Capítulo de la "Reparación del daño" (33).

(29) Art. 1557 del Código Civil.

(30) R. D. J., t. XXVI, 1929, p. 2.ª, S. 1.ª, pág. 224, Cas. fondo 15/VI/1928.

(31) Chironi, ob. cit., t. II, pág. 253, N.º 420; Demogue, "Traité des obligations", t. IV, N.ºs 465—467; Jossierand, ob. cit., t. II, N.º 621; Colin et Capitant, "Cours élémentaire", t. II, N.º 99; Lalou, ob. cit. N.º 30; Alessandri, "Obligaciones", pág. 77; Ducci, ob. cit., pág. 182, N.º 292.

(32) Alessandri, Oblig., pág. 67.

(33) Capítulo VIII de este trabajo.

La Responsabilidad Extracontractual

2073

8.º *En cuanto a la capacidad de las personas.*—En materia contractual existen dos categorías de incapaces: los absolutamente incapaces y los relativamente incapaces. Como sabemos, "son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito" (34); y son relativamente incapaces "los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad; los disipadores que se hayan bajo interdicción de administrar lo suyo; las mujeres casadas; los religiosos, y las personas jurídicas" (35).

En materia delictual no se hace esta distinción entre absoluta y relativamente incapaces; sólo hay capaces e incapaces. Además en materia delictual solamente son incapaces de delito y cuasidelito, los infantes (menores de 7 años) y los dementes (36), mientras tanto que en materia contractual lo son, los dementes, los impúberes (37) y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

9.º *En cuanto a la solidaridad.*— La solidaridad, tratándose de obligaciones contractuales se produce, ya sea por establecerla la ley; por indicarse en un testamento; o por haberse estipulado así en una convención. En todo caso debe ser declarada expresamente, cuando no haya sido establecida por la ley (38).

La solidaridad en materia delictual o cuasidelictual se produce por el sólo ministerio de la ley, siempre que se cometa un delito o cuasidelito por dos o más personas (39). La única fuente de la solidaridad, en el campo de la responsabilidad extracontractual es la ley.

10.º *En cuanto a la prescripción de las acciones.*— Las acciones derivadas de una obligación contractual prescriben

(34) y (35) Art. 1447 del Código Civil.

(36) Art. 2319 del Código Civil.

(37) "Impúber", de acuerdo con el art. 26 del C. Civil, se llama "el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce".

(38) Art. 1511 del Código Civil, incisos 3.º y 4.º.

(39) Art. 2317 del Código Civil.

de acuerdo con las normas que señala el Título XLII, Párrafo 3.º del Libro IV del Código Civil.

En cambio, las acciones que por daño o dolo concede el Título XXXV, "De los delitos y cuasidelitos", prescriben en cuatro años, que se cuentan desde la comisión del acto ilícito (40).

C A P Í T U L O I I

La responsabilidad extracontractual

SUMARIO: 1. Teorías que la fundamentan: a) Teoría clásica; b) Teoría del riesgo creado.— 2. La responsabilidad extracontractual en nuestro Derecho Positivo.— 3. Los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual: a) La culpa; b) La imputabilidad; c) El dolo.

1.—TEORIAS QUE LA FUNDAMENTAN

Existen en la actualidad dos teorías que fundamentan la existencia de la responsabilidad extracontractual y ellas son: la teoría clásica y la teoría del riesgo creado, llamadas también, teoría de la responsabilidad subjetiva y teoría de la responsabilidad objetiva, respectivamente. Basada en esta última denominación podría hacerse una clasificación de la responsabilidad extracontractual en *objetiva y subjetiva*.

Nos ocuparemos separadamente de cada una de estas teorías:

a) *La teoría clásica*.— Se denomina también por los tratadistas, "teoría del hecho ilícito o de la responsabilidad subjetiva" y es aquélla que hace del concepto de "culpa" (41) el fundamento de la responsabilidad extracontractual.

Según ella, existe responsabilidad extracontractual siempre que por una persona se haya ejecutado un acto culpable, que pueda previamente serle imputable.

(40) Art. 2329 del Código Civil.

(41) Tomamos la expresión "culpa" en su acepción amplia, comprensiva, tanto de la culpa propiamente dicha, como la del dolo.

La Responsabilidad Extracontractual

2075

Por consiguiente, no se es responsable de los actos ilícitos, aunque ellos produzcan daño, sino solamente de los que se lleven a cabo con la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro, o sin la debida diligencia y cuidado; esto es con culpa o dolo.

Para ver si hay responsabilidad, según esta teoría, es preciso determinar la conducta del autor de un hecho frente a este mismo hecho; se mira aquí al sujeto mismo, y por eso es que se le denomina, "teoría de la responsabilidad subjetiva". Si el sujeto carece de voluntad y de discernimiento suficiente para darse cuenta de sus actos, no puede ser responsable de sus actos.

Esta teoría, según lo hace notar Lalou (42), fué aceptada sin oposición, hasta más o menos el año 1890 y cuenta entre sus defensores y sustentadores más ardorosos, a juristas de la talla de Colin et Capitant (43), Planiol (44), Ripert (45), Henri et León Mazeaud (46).

Planiol, en el citado trabajo "Fondement de la responsabilité", sostiene que no hay responsabilidad sin culpa, y que todo caso de responsabilidad sin culpa, en el supuesto de ser ella admitida, constituiría una injusticia social.

En esta teoría clásica, las cuestiones de responsabilidad extracontractual constituyen problemas en los cuales se reemplaza la apreciación objetiva, por las consideraciones acerca de la licitud o ilicitud de los actos que dan derecho a indemnización.

La teoría de la responsabilidad subjetiva se encuentra establecida en casi todas las legislaciones actualmente vigentes, y aun en los códigos dictados en los últimos años, tales como el Código Chino, el Código de Polonia (1934) y el Código Peruano (1936).

Nuestro Código Civil ha consagrado también la teoría de la responsabilidad subjetiva o teoría clásica.

(42) Lalou, ob. cit. Pág. 33, N.º 41.

(43) Colin et Capitant. "Cours élémentaire de Droit Civil Français".

(44) Planiol. "Fondement de la responsabilité". Revue critique de législation et jurisprudence.

(45) Ripert. "La règle morale dans les obligations civiles".

(46) Mazeaud. "Traité théorique et pratique".

b) *La teoría del riesgo creado.*—Frente a la teoría clásica de la responsabilidad extracontractual, ha aparecido otra denominada, "teoría de la responsabilidad objetiva", en virtud de la cual el individuo es siempre responsable de los efectos dañosos que trae consigo el acto por él realizado, aunque éste no sea culpable.

Como podemos ver, esta teoría funda la responsabilidad, no ya en la idea de culpa probada o presunta, sino que sobre la base del riesgo creado.

A ella no le interesa para nada la conducta del sujeto ejecutor del acto dañoso; solamente le basta que haya un daño en la persona o patrimonio de un individuo, para que el autor del acto que lo produce, se haga responsable, aunque no exista dolo o culpa de su parte.

Basta, pues, que exista un daño, para que haya obligación de reparar o indemnizar, aunque él sea el producto de un caso fortuito o fuerza mayor. No importa la causa del daño, ni la capacidad del sujeto, siendo responsables aun hasta los dementes y los infantes, siempre, naturalmente, que se trate de un acto del cual pretenda reportar un beneficio el autor del daño.

De acuerdo con la teoría de que nos ocupamos, cada individuo debe soportar el riesgo que puedan acarrearle sus actos, exista o no, culpa de parte suya. Por eso es, que se ha dado en llamar a esta teoría, "teoría del riesgo creado".

La teoría del riesgo creado fué enunciada por primera vez, por los tratadistas Saleilles y Josserand, en obras distintas que publicaron en el año 1867 y puede ser enunciada de la siguiente manera:

Todo acto que cree un riesgo para otra persona, convierte a su autor, en responsable del daño que dicho acto pueda causar, sin que sea de necesidad el establecer si ha habido o no culpa de su parte (47).

De lo dicho se desprende, que la doctrina que ocupa nuestra atención, prescinde por completo de la culpa, para atender solamente al acto mismo. En ella, el riesgo reempla-

(47) Lalou, ob. cit.

La Responsabilidad Extracontractual

2077

za a la culpa, como fuente generadora de responsabilidad (48).

Ella parece basarse, más que nada, en una razón de justicia social, y se justifica por los autores diciendo que, si el hombre por medio de sus actos puede procurarse un beneficio, provecho o utilidad, es justo que, recíprocamente, esté obligado a reparar los daños que con ellos se ocasionen.

Lalou, consigna dos ejemplos para explicar la teoría del riesgo creado, los que enunciaremos por su importancia.

Primer caso: Un aeronauta infla un aeróstato; éste estalla y hiere a algunas personas; el aeronauta, según la teoría que analizamos, es responsable de pleno derecho, porque él ha creado un riesgo.

Segundo caso: Un sifón de agua gaseosa explota sobre el mesón de un bar y hiere en la cara a un consumidor que se encuentra en el local; el dueño del establecimiento es responsable del riesgo que él ha creado, al tener dicho sifón en uso.

La teoría del riesgo creado o de la responsabilidad objetiva, ha sido aceptada en algunas legislaciones modernas. Así, por ejemplo, el Código de la U. R. S. S., dispone en su artículo 403 que:

"Todo aquél que ha causado un daño a la persona o a los bienes de otro está obligado a reparar el daño. Queda liberado de esta obligación si prueba que no podía prevenir este daño, que tenía facultad legal para causarlo, o que el daño se ha producido a consecuencia de una premeditación o de una negligencia inexcusable de la víctima misma" (49). Como podemos ver se establece claramente la responsabilidad objetiva.

También el Código Suizo contiene una disposición que establece, que cuando la equidad lo requiera, el juez podrá, excepcionalmente condenar a una persona, a la reparación parcial o total del perjuicio que ella hubiere ocasionado, aunque no le quepa responsabilidad alguna. Esta disposición vie-

(48) Colin et Capitant, ob. cit., T. II. Pág. 367.

(49) Art. 403. Código Civil Soviético. Trad. de Luis Adduard. Editorial Nascimento, 1932.

ne a constituir una aplicación de dicha teoría del riesgo creado.

DOCTRINA QUE ESTABLECE NUESTRO CÓDIGO CIVIL.—En nuestra legislación positiva y en materia de responsabilidad extracontractual, como ya dijimos, la teoría consagrada, es la clásica, del hecho ilícito o de la responsabilidad subjetiva, pues, en virtud de los principios que informan a ésta, en cuanto a la voluntad y al discernimiento del sujeto autor del hecho ilícito (como lo vimos al tratar esta teoría), nuestro Código Civil ha declarado incapaces de delito o cuasidelito a los dementes, a los infantes (50), y a los mayores de siete y menores de dieciséis años que han obrado sin discernimiento (51). Además, se atiende al elemento subjetivo del dolo o culpa, según se dispone en el artículo 2284 del Código Civil.

Sin embargo, constituyen una excepción a esta regla general, las llamadas "leyes sociales" o "leyes del trabajo", que en nuestro país se encuentran recopiladas en el llamado Código del Trabajo (52). En efecto, el artículo 255 de este cuerpo de leyes, refiriéndose a los accidentes del trabajo, establece que:

"El patrón o empleador es responsable de los accidentes del trabajo ocurridos a sus obreros y empleados.

"Exceptúanse los accidentes debidos a fuerza mayor extraña y sin relación alguna con el trabajo, y los producidos intencionalmente por la víctima.

"La prueba de las excepciones señaladas corresponde al patrón" (53).

Como puede apreciarse de la lectura de esta disposición, las leyes sobre accidentes del trabajo, hacen responsable al patrón de los accidentes que puedan sufrir los obreros a su servicio, debiendo indemnizar a éstos, aunque no haya habido culpa de su parte.

(50) Infante, según el Art. 26 del C. Civil, es el individuo que no ha cumplido siete años.

(51) Art. 2319, inc. 2 del Código Civil.

(52) D. F. L. N.º 178 de 28 de Mayo de 1931.

(53) Art. 255. Tit. II. Libro II del D. F. L. N.º 178.

La Responsabilidad Extracontractual

2079

La ley lo ha dispuesto así, porque precisamente es contra estos accidentes, contra los que se quiere preservar a los obreros y empleados, lo que no se habría conseguido si se hubiera dejado al arbitrio del patrón el tomar las medidas tendientes a evitar los riesgos a sus asalariados, ya que es muy probable que éste no las hubiera arbitrado de "motu proprio". Si se hubiera aceptado el caso fortuito en todo caso, habría significado hacer una cosa ilusoria y quimérica, la protección que el Derecho del Trabajo debe prestar a los obreros y empleados.

En nuestro curso de Derecho del Trabajo, vimos que estas disposiciones se fundan en la moderna doctrina que ha aparecido en el campo de la legislación social, y que es conocida con el nombre de "teoría del riesgo profesional".

La teoría del riesgo profesional considera al obrero como formando parte integrante del taller; según ella, así como hay máquinas en las fábricas, hay también hombres; y así como el industrial debe prever el desgaste o deterioro de sus maquinarias, debe también prever el desgaste de sus obreros.

Si el industrial destina anualmente cierta cantidad para efectuar las reparaciones que necesitan las maquinarias, justo es que reserve también una suma para reparar o indemnizar las lesiones que han sufrido los que para él trabajan. Así como es el propietario el que obtiene las ganancias de su industria, es lógico que sobre él recaigan también las pérdidas que de aquélla provienen, entre las cuales se contarían las indemnizaciones en caso de accidentes del trabajo.

Los accidentes son, en la mayoría de los casos, inevitables y no pueden imputarse a culpa del patrón o industrial, pero la solidaridad humana así lo exige y por ello aquél debe resarcir a sus obreros y empleados de los daños que sufran con motivo de accidentes del trabajo. Esta es, en síntesis, el contenido de la teoría del riesgo profesional (54).

La dictación de la ley de accidentes del trabajo, cuyo texto primitivo fué fijado por la Ley N.º 4055 de 8 de Sep-

(54) Sobre este punto puede consultarse la Memoria de prueba de D. Alfredo Gaete, sobre: "Las principales modificaciones que ha introducido el Derecho Social en el D. Civil en materia de obligaciones (1936)".

tiembre de 1924, y cuyo texto se encuentra incorporado en el Libro II del Código del Trabajo, actualmente vigente (55); con el carácter que hemos indicado, se ha debido a urgentes necesidades de carácter social, lo que no ha ocurrido con respecto a otras materias de nuestra legislación. por lo cual ella está hasta ahora inspirada, como lo expresamos antes, en la teoría clásica o de la responsabilidad subjetiva.

2.—LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Nuestro legislador queriendo diferenciar la responsabilidad contractual de la responsabilidad extracontractual, ha dado normas especiales por las cuales debe regirse esta última, las que se encuentran consignadas en el Título XXXV, del Libro IV del Código Civil, artículos 2314 a 2334 inclusive.

Del análisis de estas disposiciones se desprende, a nuestro juicio, que se ha aplicado la teoría clásica. es decir, que el fundamento de esta responsabilidad no es otro que el elemento "culpa o dolo", siempre, naturalmente, que de esta acción u omisión se produzca un daño en el patrimonio ajeno.

A diferencia de la doctrina moderna, que considera el elemento dañoso, como el fundamento de la responsabilidad extracontractual, nuestro legislador estima que es el elemento intencional, de acción u omisión culpable. el determinante de esa responsabilidad.

De aquí, que al dar el concepto de delito civil, nos diga que es el hecho ilícito, cometido *con intención de dañar*, y que si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito (56).

Por otra parte, ha dicho nuestro legislador, que culpa grave, leve y levisima es la falta de diligencia que un hombre tiene en el manejo de los negocios ajenos, y que el dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro (57).

(55) D. F. L. N.º 178 de 28 de Mayo de 1931.

(56) Art. 2284 del Código Civil.

(57) Art. 44 del Código Civil.

La Responsabilidad Extracontractual

2081

Agrega, que por regla general, todo daño que pueda imputarse a "malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta" (58).

De todas estas disposiciones se deduce, pues, en forma irrefutable, que la determinante de la responsabilidad extracontractual, no es otra, en nuestro Derecho, que el elemento imputabilidad, traducido en la noción de malicia o negligencia, esto es, dolo o culpa.

Se confirma lo expuesto con la regla que da nuestro legislador en el artículo 2330 del Código Civil, y en el cual dispone, que "la apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".

Esto significa, en otros términos, que cuando a la culpa del autor del daño, puede oponerse la del que sufrió dicho daño, la responsabilidad del primero puede reducirse; en otras palabras, se produce una verdadera "compensación de culpas", de donde se deduce, repetimos, que es este elemento el que determina la responsabilidad del autor del daño y la extensión de la misma.

De todo lo dicho se desprende, que no hay aquí sino una aplicación de la llamada "teoría clásica" de la responsabilidad extracontractual, que hemos enunciado ya en este trabajo (59), sin perjuicio, naturalmente, de las excepciones que contiene este principio general, una de las cuales son las "leyes sociales" (60).

3.—LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: CULPA, IMPUTABILIDAD Y DAÑO

Hemos dicho hace poco (61), que en nuestro Derecho Positivo, ha sido ampliamente aceptada, la llamada "teoría clásica" de la responsabilidad extracontractual.

Por esta razón, son tres los elementos que deben concurrir para que tenga lugar la responsabilidad delictual o

(58) Art. 2329 del Código Civil,

(59) Capítulo II. N.º 1, letra A.

(60) Ver página 2078 de esta Revista.

(61) Capítulo II. N.º 2 del presente trabajo.

cuasidelictual de acuerdo con nuestra legislación. Dichos elementos constitutivos son: la culpa, la imputabilidad y el daño.

Para que haya responsabilidad extracontractual, hemos dicho que se requiere en primer término, que exista culpa, y tomamos aquí, la expresión "culpa" en un sentido amplio, comprensivo tanto de la culpa propiamente dicha, como del dolo.

La culpa supone una relación subjetiva entre el acto y el que lo ejecuta, relación que hace suponer que el acto se realizó con la intención de que se produjera el resultado obtenido (dolo), o con una falta de diligencia tal, que el autor, pudo y debió prever el resultado (culpa).

Queda de manifiesto la exigencia de este elemento, si se examinan las diversas disposiciones que se refieren a la responsabilidad extracontractual. Así, por ejemplo, el artículo 2314, que establece el principio general de la responsabilidad delictual o cuasidelictual, dice: "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización". Sabemos ya, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2284 del Código Civil, es delito el hecho ilícito cometido con intención de dañar, y cuasidelito el hecho culpable, pero cometido sin la intención de dañar. De esto se deduce que el artículo 2314 del mismo Código, requiere intrínsecamente la existencia de culpa para el establecimiento de la responsabilidad. La misma conclusión se desprende del análisis de las disposiciones contenidas en los artículos 2319, 2323, 2326, 2327, 2328, 2329 y 2333 del Código Civil.

Un segundo elemento de la responsabilidad extracontractual, lo constituye la imputabilidad. Para que haya responsabilidad delictual o cuasidelictual, es necesario que el hecho ilícito pueda atribuirse a la persona que lo ha cometido; esto es, debe haber existido un hecho voluntario de su parte.

En realidad la culpa subentiende la imputabilidad, sin la cual no podría existir. Así lo ha estimado nuestro legislador, cuando ha establecido la irresponsabilidad de los menores de siete años, de los dementes, y aun de los mayores de siete

La Responsabilidad Extracontractual

2083

años y menores de dieciséis, cuando el juez declara que han obrado sin discernimiento (62).

Finalmente, el tercer elemento de la responsabilidad extracontractual lo constituye el daño. Para nuestro legislador es requisito indispensable, que el acto ilícito produzca un daño, para que tenga lugar la responsabilidad delictual o cuasidelictual.

Así lo da a entender, cuando repite esta expresión "daño" en varias de las disposiciones del Código Civil: "El que ha cometido un delito (63) que ha *inferido daño* a otro es obligado a la indemnización" (64). "Es obligado a la indemnización el que hizo *el daño*, y sus herederos" (65); "Por regla *todo daño* que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta" (66), etcétera, etcétera.

Nos limitamos a dar estas breves nociones de los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual, pues, cada uno de ellos será estudiado separada y detalladamente en el transcurso de los capítulos siguientes de este trabajo.

(Continuará).

(62) Art. 2319 del Código Civil.

(63) "o cuasi delito...".

(64) Art. 2314 del Código Civil.

(65) Art. 2316 del Código Civil.

(66) Art. 2329 del Código Civil.