

Revista de Derecho

SUMARIO

Manuel López-Rey	Consideraciones sobre el dolo eventual	Pág. 2343
David Stitckin B.	Notas relativas a la teoría general de las obligaciones	„ 2351
Orlando Tapia S.	La Responsabilidad Extracontractual (continuación)	„ 2417
	MISCELÁNEA JURÍDICA	„ 2447
	JURISPRUDENCIA	„ 2453
	LEYES Y DECRETOS	„ 2505

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (CHILE)

Orlando Tapia Suárez

Investigaciones de Seminario

La Responsabilidad Extracontractual

(Continuación)

C A P Í T U L O V

La responsabilidad por el hecho ajeno

SUMARIO: 1.—Nociones generales. 2.—Requisitos de la responsabilidad por el hecho ajeno. 3.— Responsabilidad por el hecho de los capaces: a) Responsabilidad de los padres; b) Responsabilidad de los tutores o curadores; c) Responsabilidad del marido: 1) Régimen de sociedad conyugal; 2) Régimen de separación de bienes; 3) Divorcio de los cónyuges. 4.—Responsabilidad por el hecho de los incapaces: A) Responsabilidad de los jefes de colegios y escuelas; B) Responsabilidad de los artesanos por el hecho de sus aprendices; C) Responsabilidad de los empresarios por el hecho de sus dependientes; D) Responsabilidad de los amos por la conducta de sus criados o sirvientes. 5.—Derecho de repetición que a las personas que responden por el hecho ajeno concede el Código Civil.

1.—NOCIONES GENERALES

LA regla general en materia de responsabilidad es, que cada individuo se hace responsable únicamente de sus propios actos.

Sin embargo, tratándose de los delitos y cuasidelitos civiles, nos encontramos con una innovación a este principio, la que consiste en que una persona puede ser civilmente responsable de los actos u omisiones de otra u otras que están bajo su guarda, cuidado o dependencia.

Así lo establece el artículo 2320 del Código Civil, cuando dice en su inciso primero: "Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquéllos que estuvieren a su cuidado".

¿Qué motivos son los que ha tenido en vista el legislador al establecer una norma que viene a constituir una derogación del principio general que estatuye que cada individuo es responsable solamente de sus propias acciones?

En realidad el fundamento de la disposición contenida en el artículo 2320 ya mencionado, no es otro que, estimar al legislador que cuando una persona tiene a otra bajo su cuidado o dependencia, debe emplear respecto de ésta la vigilancia necesaria para impedir que puedan ocasionar un daño. Por consiguiente, si la persona que se encuentra bajo su vigilancia comete un delito o cuasidelito que infiere un daño, se supone que ello se ha debido a negligencia de su parte, en tomar las precauciones tendientes a evitarlo.

Se ha dicho, sin embargo, que no es propio de hablar de responsabilidad por el hecho ajeno, ya que aquél que tiene a otro bajo su dependencia o cuidado no es, jurídicamente hablando, responsable por otra, puesto que de lo que en realidad responde, es de su propio hecho.

En efecto la responsabilidad a que nos venimos refiriendo, no se deriva precisamente de los hechos ilícitos ejecutados por los dependientes, sino del propio hecho de aquellos que los tienen bajo su cuidado. En efecto, si se causa un daño por un dependiente, se entiende que ha mediado culpa de parte suya, que ha habido infracción de la obligación de vigilancia.

Vemos pues, que en el caso de responsabilidad por el hecho ajeno el fundamento de aquélla reside en la culpa del que tiene a otro bajo su cuidado. Pero en este caso especial, dicha culpa no debe probarse por el que la alega,

La responsabilidad extracontractual

2419

sino que ella se presume por la ley. De aquí que se afirme que en la responsabilidad por el hecho ajeno existe una presunción de responsabilidad, en virtud de la cual se supone que el daño de que se trata se debe a culpa o negligencia del encargado de vigilar al autor del daño.

Por otra parte, hay que hacer notar que la responsabilidad por el hecho ajeno constituye en nuestro Derecho un principio general, susceptible de aplicación en todos aquellos casos en que se ocasione un daño por una persona que se encuentra bajo la dependencia de otra.

Por lo tanto es errado afirmar, como se ha hecho por algunos autores que los únicos casos en que ella tiene lugar, es en el de los artículos 2320 a 2322 del Código Civil.

No es admisible tampoco sostener que el mencionado artículo 2320 sea de carácter taxativo, lo que se deduce del hecho de emplear en su redacción el legislador, la expresión "así" que viene a darle solamente un carácter enunciativo a dicha enumeración, cuyo objeto, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia, es aclarar el precepto de carácter general establecido en el inciso primero, para lo cual se siguió un sistema que podría llamarse "ejemplario" (115).

Se ha dicho, que no es muy exacto el hablar de "responsabilidad por el hecho ajeno", porque en estricto derecho, la persona que tiene a otra u otras bajo su cuidado o dependencia, no es responsable de los hechos de estas últimas, sino que de sus propias acciones, y que su responsabilidad deriva de su culpa, de la falta de vigilancia respecto de las personas bajo su cuidado o dependencia, y no de los actos ilícitos de estas últimas (116).

La responsabilidad por el hecho ajeno tiene una particularidad y ella consiste en presumirse por la ley; el que alega esta clase de responsabilidad no tiene obligación de probar su existencia, pues la ley expresamente lo ha exonerado del "onus probandi".

Decimos que ésta es una particularidad de la respon-

(115) R. D. J., Tomo VII, 1910, P. 2.a, S. 1.a, pag. 146. Cas. fondo 13-IX-1909.

(116) Alessandri, "Apuntes Derecho Civil Comparado".

sabilidad en estudio, porque como sabemos, la culpa extracontractual, delictual o cuasidelictual debe probarse por el que la alega.

Esta presunción de culpa, tratándose de la responsabilidad por el hecho ajeno, es en la mayoría de los casos contemplados por nuestro Código Civil, una presunción de las llamadas "simplemente legales", las cuales pueden destruirse mediante prueba en contrario.

Los únicos casos en que esta presunción tiene el carácter de "presunción de derecho", son los indicados en los artículos 2321 y 2327 del Código Civil, que se refieren a la responsabilidad de los padres y la del que tiene un animal fiero que no le reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, respectivamente, de los cuales nos ocuparemos en su oportunidad.

2.—REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO AJENO

Se ha dicho que para que tenga lugar la presunción de responsabilidad por el hecho ajeno, de que trata el artículo 2320, es necesario que concurren las cuatro circunstancias siguientes: 1.º La existencia de un vínculo de subordinación o dependencia entre dos personas; 2.º Que ambas personas sean capaces de delito o cuasidelito; 3.º Que la persona que está al cuidado de otra, haya cometido el hecho ilícito; y 4.º Que la víctima pruebe la responsabilidad de la persona que está bajo el cuidado o dependencia de otra.

1.º *En primer lugar se exige que haya un vínculo de subordinación o dependencia entre el causante del daño y la persona civilmente responsable; es preciso que una de ellas tenga autoridad sobre la otra, y que ésta deba obediencia a aquélla.*

Es indiferente la fuente de donde emane dicho vínculo, sea la ley, un contrato, o cualquiera otra; sólo se requiere por el legislador, que haya una persona que esté al cuidado o bajo

La responsabilidad extracontractual

2421

la dependencia de otra, pues si esto no ocurre, no hay responsabilidad de esta última por los hechos de aquélla.

De acuerdo con el principio establecido en el artículo 1698 del Código Civil que dispone que "incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta", será la persona perjudicada por el hecho ilícito la que pruebe la existencia de este vínculo entre la persona civilmente responsable y el autor del hecho ilícito.

2.º Se requiere, en segundo lugar, que tanto el civilmente responsable como la persona bajo su cuidado o dependencia, sean capaces de delito o cuasidelito; pues si el que tiene a otra persona a su cuidado, es incapaz delictualmente considerado, no contrae ninguna responsabilidad por los actos ilícitos que aquella ejecute, en razón de lo dispuesto en el artículo 2319 del Código Civil que ya hemos citado otras veces.

Si el incapaz de delito o cuasidelito, es la persona que está bajo el cuidado de otra, esta última tampoco es responsable de los delitos o cuasidelitos que aquélla cometa, salvo que, como expresa el artículo 2319, "pudiere imputárseles negligencia" en el cuidado o vigilancia del incapaz. Es pues necesario, que tanto la persona que tiene a otra bajo su cuidado o dependencia, como esta última, sean capaces de delito o cuasidelito.

3.º En tercer lugar se requiere, que la persona que está al cuidado bajo la dependencia de otra, cometa un delito o cuasidelito que haya producido daño, para que aquélla contraiga responsabilidad por dichos actos ilícitos.

Si se establece que no hay acto ilícito de parte del subordinado, no se puede perseguir la responsabilidad civil del que lo tiene a su cuidado o bajo su dependencia, porque como lo veremos más adelante, las sentencias criminales absolutorias que se basan en la no existencia del delito o cuasidelito que ha motivado el proceso, producen cosa juzgada en materia civil (117).

(117) Ver: "La cosa juzgada criminal en materia civil", Cap. VIII, de este trabajo.

4.º Finalmente se requiere que la persona que sufra el daño, pruebe la responsabilidad de la persona que está al cuidado o bajo la dependencia de otra, y ello, porque la ley no presume la responsabilidad del autor del daño, la cual deberá probarse por el que la invoca para exigir la reparación correspondiente.

Lo que la ley presume, es la responsabilidad de la persona que tiene a otra bajo su cuidado, y por lo tanto, una vez probada la responsabilidad del subordinado o dependiente, no hay necesidad de entrar a establecer la responsabilidad del que lo tiene a su cuidado para exigir la reparación; la ley estima que si se ha producido daño ella se debe a falta de vigilancia de parte suya.

Concurriendo las cuatro circunstancias a que nos hemos referido, surge la que se ha dado en llamar, "presunción de responsabilidad por el hecho ajeno", presunción que como hemos dicho antes, en la mayoría de los casos es simplemente legal; admité prueba en contrario (118).

Se destruirá esta presunción, si la persona que tiene a otra bajo su cuidado o dependencia, establece que no hubo culpa de parte suya, y que le fué imposible impedir el acto ilícito, a pesar de haber empleado todo el cuidado, toda la vigilancia a que estaba obligado en razón de su cargo. En este caso, queda exento de responsabilidad, y ello en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 2320 del Código Civil, que dice:

"Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho".

También habíamos dicho antes, y lo recalcamos ahora, que la responsabilidad por el hecho ajeno se traduce en último término, en la obligación de indemnizar el daño causado, indemnización de carácter pecuniario; y que es una responsabilidad netamente civil, pues, nadie puede responder criminalmente de los delitos o cuasidelitos cometidos por otro.

Ahora bien; el hecho de ser una persona, civilmente responsable de los actos ilícitos de otra que está a su cuidado,

(118) Ver pág. 2419 de este trabajo.

La responsabilidad extracontractual

2423

quiere decir que ella no tenga responsabilidad civil, o que la responsabilidad civil de la persona a su cuidado, haga desaparecer su propia responsabilidad?

De ninguna manera; ambas responsabilidades subsisten, y tanto el dependiente o subordinado, como el que lo tiene bajo su cuidado o dependencia son responsables del acto ilícito, lo que ha sido establecido en beneficio de la persona que ha sufrido el daño, pues, ésta puede demandar la reparación del dicho daño, de cualquiera de ellos, según lo crea conveniente.

Esta elección dependerá generalmente, de la capacidad económica de una u otra clase de personas; pues, si el pupilo, por ejemplo, es poseedor de una fortuna considerable, en tanto que el tutor o curador apenas cuenta con los medios indispensables para su subsistencia, será mucho más ventajoso perseguir la responsabilidad de aquél, que ejercitar la presunción de responsabilidad contra el tutor o curador.

Si se demanda la reparación, directamente del pupilo, en el caso que pusimos como ejemplo, será necesario probar la responsabilidad de éste, porque, como ya hemos dicho, la ley no presume la responsabilidad del autor del daño.

¿Qué sucede, cuando una persona que está al cuidado de dos o más, comete un delito o cuasidelito? ¿De cuál de estas últimas puede perseguirse la reparación del daño?

A este respecto debemos tomar en cuenta el principio que rige en materia de responsabilidad por el hecho ajeno, y de acuerdo con el cual esta especie de responsabilidad no se acumula.

Según este principio, la persona que ha sufrido daño por el delito o cuasidelito cometido por un individuo que se encuentra al cuidado de dos o más personas, no tiene libertad para demandar de cualquiera de ellas la reparación correspondiente; sino que debe, lisa y llanamente, perseguir la responsabilidad de aquélla a cuyo cuidado estaba el autor del daño, en el momento en que se cometió el delito o cuasidelito que lo produjo.

A continuación pasaremos a estudiar los diferentes casos de responsabilidad por el hecho ajeno, que enumera el ar-

ticulo 2320 del Código Civil, los cuales pueden dividirse en dos grandes grupos: Casos de responsabilidad por el hecho de los incapaces y casos de responsabilidad por el hecho de los capaces. (Debemos hacer presente, que en el Sumario del presente Capítulo, página 2417 de este trabajo, se colocó equivocadamente en el N.º 3 "la responsabilidad por el hecho de los capaces", en circunstancias, que correspondía colocar en dicho número, "la responsabilidad por el hecho de los incapaces", y en el N.º 4 se colocó a ésta última, cuando la que correspondía era "la responsabilidad por el hecho de los capaces").

3.—RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE LOS INCAPACES

Esta categoría de responsabilidad por el hecho ajeno está formada por los tres primeros casos que enumera el artículo 2320 del Código Civil, cuando dice: "Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquéllos que estuvieren a su cuidado.

"Así el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

"Así el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

"Así el marido es responsable de la conducta de su mujer".

Como podemos apreciar, los casos que se contienen en la parte citada del artículo 2320 son: a) Responsabilidad de los padres; b) Responsabilidad de los tutores o curadores; y c) Responsabilidad del marido.

Nos ocuparemos separadamente de cada uno de estos casos de responsabilidad por el hecho de los incapaces, señalando sus características especiales, pues los principios que ya enunciarnos, son de aplicación general a todos los casos de responsabilidad por el hecho ajeno, aún, a los no reglamentados por el legislador expresamente.

La responsabilidad extracontractual

2425

a) Responsabilidad de los padres

El primer caso de responsabilidad por el hecho de los incapaces, es el de los padres por los hechos de sus hijos menores que habitan en la misma casa. Lo señala el inciso segundo del artículo 2320 cuando dispone: "Así el padre, y a falta de éste, la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa".

Esta disposición establece, que el padre, y a falta del padre, la madre, es responsable de los actos ilícitos que ejecuten sus hijos menores que habiten en la misma casa que ellos. Como vemos, la ley ha establecido una presunción de culpa respecto del padre, o de la madre en su caso.

El fundamento de esta responsabilidad presunta de los padres, radica en los derechos y obligaciones que éstos tienen para con los hijos; en "la autoridad paterna", que obliga a los padres a vigilar y educar a sus hijos, y a los hijos a respetar y obedecer a sus padres, y que puede definirse diciendo que "es el conjunto de obligaciones y derechos entre padre e hijo, con respecto a sus personas" (119).

Si el hijo produce un daño, la ley presume que ello se debe a falta de vigilancia de sus padres o que es una consecuencia de la mala educación que les han dado éstos.

Los padres, tienen, pues, con respecto de los hijos, dos obligaciones a saber: una obligación de vigilancia y una obligación de educación. Sin embargo, la ley ha tomado más en consideración el deber de vigilancia en materia de responsabilidad extracontractual, y por esta razón, siempre que un hijo menor comete un delito o cuasidelito, la ley presume que ello se debe a falta de vigilancia del padre o madre.

Respecto del deber de educación, no se puede decir lo mismo, ya que en el único caso en que la ley presume que el daño se debe al incumplimiento de ese deber por parte de los padres, es aquél que tiene lugar cuando el delito o cuasidelito que produjo el daño proviene conocidamente de mala

(119) Somarriva "Derecho de familia", pág. 408. Edit. Nascimento.

educación del hijo; presunción que, como dijimos en otra parte, es de derecho (Artículo 2321 del Código Civil).

Se ha dicho, también, que esta responsabilidad de los padres por el hecho de sus hijos menores tiene, además del ya indicado, un fundamento de carácter económico; pues, evita que los individuos que hayan sufrido el daño proveniente del hecho ilícito del hijo menor, pierdan la probabilidad de obtener la indemnización correspondiente, por no contar el autor del daño con bienes propios para satisfacer, como sucede por lo general; lo que ocurriría en el caso de que sólo existiera responsabilidad personal del hijo menor, autor del daño (120).

De los delitos o cuasidelitos cometidos por los hijos menores, responde en primer lugar el padre. Esto parece, a primera vista un contrasentido, puesto que la ley ha dispuesto expresamente, que: "toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos legítimos" (121).

Sin embargo, ello no es así, ya que la ley misma ha cuidado de decir, que "los hijos legítimos deben respeto y obediencia a su padre y su madre; *pero estarán especialmente sometidos a su padre*" (122).

Para que tenga lugar la responsabilidad de los padres por los hechos ilícitos de sus hijos, exige el inciso segundo del artículo 2320, dos requisitos, fuera de los indicados al referirnos a los principios generales que rigen la responsabilidad por el hecho ajeno. Dichos requisitos son: 1.º) Que el hijo sea menor y 2.º) Que habite en la misma casa que el padre.

1.º) *Es necesario, en primer lugar, que el hijo sea menor.* Así lo dan a entender los artículos 2320, inciso 2.º y 2321, cuando dicen, respectivamente: "Así el padre, y a falta de éste, la madre, es responsable del hecho de *los hijos menores que habiten en la misma casa*"; y "Los padres serán siempre responsables de los delitos o cuasidelitos *cometidos por*

(120) Planiol et Ripert. "Traité élémentaire", Tomo II, n. 909.

(121) Art. 222 del Código Civil.

(122) Art. 219 del Código Civil.

La responsabilidad extracontractual

2427

sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir".

La ley, al hablar de "hijos menores", no ha hecho ninguna distinción, sólo habla de "hijos", debiendo, pues, entenderse que la disposición del inciso segundo del citado artículo 2320 del Código Civil, es aplicable tanto a los hijos legítimos, como a los ilegítimos reconocidos o naturales y a los hijos adoptivos.

Respecto de los hijos naturales, debemos decir, que el padre es responsable de los delitos o cuasidelitos cometidos por aquéllos, porque ejerce sobre ellos la "autoridad paterna", que según lo hicimos notar, es el fundamento en que radica la responsabilidad a que nos venimos refiriendo. Esto sucede, no obstante no tener el padre la patria potestad sobre los hijos naturales; puesto que, de acuerdo con lo que establece el artículo 240 del Código Civil, incluida la modificación que le introdujo la Ley 5521: "la patria potestad es el conjunto de derechos que la ley da *al padre o madre legítimos* sobre los bienes de sus hijos no emancipados". Y decimos que ello ocurre a pesar de no tener el padre la patria potestad sobre los hijos naturales, puesto que para nuestro legislador, no es ésta la base de la responsabilidad del padre por los hechos de los hijos, sino, la autoridad paterna (123).

Es responsable del hecho de los hijos naturales, el padre o madre que los haya reconocido, y ello en conformidad a lo dispuesto por el artículo 277 del Código Civil, que expresa: "Es obligado a cuidar personalmente de los hijos naturales el padre o madre que los haya reconocido, en los mismos términos que lo sería el padre o madre legítimo, según el artículo 222".

Si el hijo ilegítimo es reconocido, tanto por su padre como por su madre, contrae la responsabilidad aquél a quien corresponde el cuidado personal del hijo, y ello en razón de lo dispuesto en el artículo 278 que dice: "Lo dispuesto en los

(123) Alessandri. "Apuntes de Derecho Civil Comparado".

artículos 223, 224, 225, 226 y 227, respecto de los cónyuges divorciados, se aplica a los padres naturales".

Como podemos ver, el precitado artículo 278 del Código Civil, ha hecho aplicable al cuidado de los hijos naturales, las reglas de los artículos 223 y 224 que se refieren al cuidado de los hijos legítimos en el caso de divorcio de sus padres.

En lo que respecta al hijo adoptivo, se le aplican las mismas normas que a los hijos legítimos, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley de Adopción, que dice en su inciso final: "En lo demás regirán para ambos los derechos y obligaciones establecidos para los padres e hijos legítimos en los Títulos IX y X del Libro I del mismo Código, en cuanto les sean aplicables" (124).

Por lo tanto, el adoptante será responsable de los delitos o cuasidelitos cometidos por el adoptado menor, que viva con él, y ello se justifica, ya que por la adopción pasa al adoptante la autoridad paterna, fundamento de la responsabilidad en estudio.

Cuando los hijos son menores de siete años, o mayores de siete años y menores de dieciséis respecto de los cuales el juez ha declarado que han obrado sin discernimiento, será necesario establecer que el delito o cuasidelito se debe a negligencia de los padres, para poder perseguir la responsabilidad de éstos, de acuerdo con el artículo 2319 del Código Civil.

Como podemos apreciar, el legislador ha restringido el alcance del artículo 2320 respecto de los menores, por medio del artículo 2319. Se ha dicho que esta situación es injusta y que la disposición que debería prevalecer, tratándose de hijos menores de siete años y mayores de siete y menores de dieciséis que han obrado sin discernimiento, es la del artículo 2320 del Código Civil.

Según esta opinión, la disposición del citado artículo 2320 es de carácter especial, en tanto que la del artículo 2319 es de carácter general; y que de acuerdo con las reglas de la hermenéutica legal debe aplicarse el artículo 2320 en

(124) Ley N.º 5343 de 6 Enero de 1934.

La responsabilidad extracontractual

2429

el caso en estudio, porque la disposición especial debe primar sobre la disposición de carácter general. Se agrega, también, en favor de la opinión que hemos indicado; que es absurdo que el padre se presuma culpable de los actos ilícitos de sus hijos mayores de siete años que han obrado con discernimiento, y que, en cambio deba probarse su negligencia cuando los hijos son menores de esa edad, ya que en este último caso, en que el padre debería emplear mayor vigilancia sobre los hijos, se le eximiría del "onus probandi" (125).

Se dice también, que existe un contrasentido en esta materia, porque, así como se responsabiliza al propietario de un animal por los daños causados por éste; debería responsabilizarse, también, al que tiene a un individuo sin discernimiento a su cuidado, ya que, aunque parezca exagerado, puede compararse al individuo sin discernimiento con un animal (126).

Cuando los hijos son mayores de dieciséis años, recibe su amplia aplicación el artículo 2320, y no importa que ellos sean emancipados o no, pues la ley no distingue, y además, bien puede suceder que después de emancipado un hijo, continúe bajo el cuidado de su padre o madre.

Claro está, que hay casos en que la emancipación hace cesar la responsabilidad del padre, como sucede cuando ella es judicial y se declara por los malos tratamientos que el padre da al hijo, o cuando el padre no puede continuar ejerciendo el cuidado de su hijo, por haber sido condenado a una pena que moralmente se lo impida (127).

También se sostiene por los autores, que cesa la responsabilidad de los padres, siempre que la emancipación se produce por el matrimonio de los hijos (128).

Cuando el hijo llega a la mayor edad, o cuando obtiene habilitación de edad, también cesa la responsabilidad del padre, aunque el hijo habite con él y el hijo contrae respon-

(125) Lagos, ob. cit., pág. 119.

(126) Ducci Claro, ob. cit., pág. 76.

(127) Art. 267 del Código Civil.

(128) Planiol et Ripert, ob. y T. cit.; Alessandri "Apuntes de Derecho Civil Comparado".

sabilidad personal. Lo que se dice del padre es extensivo a la madre, por lo que se ha dicho.

2.º) El segundo requisito para que tenga lugar la responsabilidad del padre, es, *que el hijo habite en su misma casa; que el hijo viva con el padre.*

Sólo cuando los hijos menores moren en la misma casa de sus padres, puede responsabilizarse a estos últimos, pues en caso contrario, no han podido ejercer vigilancia sobre ellos, requisito indispensable para que exista esta presunción de responsabilidad.

Claro está, que si el hijo se encuentra en un colegio en calidad de "interno", o si vive en la casa de un artesano del cual es aprendiz, etc., serán estas personas (jefes de colegio, artesano, etc.), las que respondan, ya que son ellas las que lo tienen bajo su dependencia o cuidado.

Para terminar con este primer caso de responsabilidad por el hecho de los incapaces, sólo nos resta decir, que dicha responsabilidad cesa, cuando el padre prueba que no hay culpa de su parte en el hecho del hijo, o empleando los términos legales, cuando pruebe "que con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad le confiere y prescribe, no ha podido impedir el hecho" (Artículo 2320, inciso final).

Pero no cesará nunca la responsabilidad en el caso contemplado en el artículo 2321 del Código Civil, que como observamos antes, constituye una presunción de derecho y que dispone: "Los padres serán *siempre* responsables de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación, o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir".

Debemos hacer notar, que todo lo que hemos dicho acerca del padre es aplicable en los mismos términos a la madre, cuando falta el padre y hacemos esta advertencia, porque en algunas ocasiones sólo hemos hablado del "padre".

b) Responsabilidad de los tutores o curadores

Los tutores o curadores son responsables de los hechos de sus pupilos; así lo establece el inciso tercero del artículo

La responsabilidad extracontractual

2431

2320 cuando expresa: "Así el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado".

Entre los incapaces, que son los que constituyen la primera categoría de personas por cuyos hechos responden otras, por tenerlas bajo su cuidado o dependencia, hay algunos que están sujetos a patria potestad o a potestad marital. Sin embargo, hay otros incapaces que no se encuentran en dicha situación, y que, en cambio, están sujetos a tutela o curaduría.

¿Qué son las tutelas y las curadurías?

Las define el artículo 338 del Código Civil, modificada por la Ley N.º 5521, diciendo, que: "Las tutelas y las curadurías o curatejas son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquéllas que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre, madre o marido, que pueda darles la protección debida.

Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores y generalmente guardadores.

Todo lo relacionado con esta materia de las "guardas" queda fuera de los límites de este trabajo; lo único que preocupará nuestra atención, será lo referente a la responsabilidad de los guardadores por los actos ilícitos de sus pupilos (129).

De acuerdo con el inciso tercero del artículo 2320, los tutores o curadores son responsables de los delitos o cuasidelitos que cometan sus pupilos que viven bajo su dependencia y cuidado.

¿Cuál es el fundamento de esta responsabilidad?

En general, esta responsabilidad radica, al igual que en el caso de los padres, en los deberes de vigilancia y cuidado que la ley impone a los guardadores, y ello de acuerdo con el artículo 340 del Código Civil, que dispone, que: "Las tutelas y las curadurías generales se extienden no sólo a los bienes sino a la persona de los individuos sometidos a ellas".

(129) Sobre esta materia ver: Somarriva, "Derecho de familia", pág. 524 y siguientes (Editorial Nascimento.— 1936).

Por consiguiente, si los pupilos cometen un acto ilícito que produce daño a otras personas, la ley presume que ello se debe a omisión por parte de los guardadores, de sus deberes de vigilancia y cuidado.

Ahora bien: ¿A qué guardadores es aplicable la disposición del artículo 2320 del Código Civil?

En primer término se aplica a los tutores. No cabe ninguna duda a este respecto, ya que el legislador ha considerado una sola clase de tutela, y a ella están sometidos los impúberes (Artículo 341 del C. Civil).

En segundo término se aplica a los curadores. Aquí es donde se presenta la cuestión de determinar a cuáles de ellos alcanza la responsabilidad de que nos ocupamos.

La ley distingue varias clases de curadores: generales, especiales, adjuntos, interinos, de bienes, etc.; sin embargo, debemos concluir afirmando, que el artículo 2320 sólo se aplica a los curadores que tienen el cuidado personal de sus pupilos, y éstos son solamente "los curadores generales" y los "interinos" llamados a reemplazarlos.

De lo expuesto tenemos, entonces, que son civilmente responsables de los hechos ilícitos de sus pupilos, los tutores o curadores generales y los interinos llamados a reemplazarlos.

¿Qué personas están sujetas a tutela?

Ya lo dijimos: los impúberes, en conformidad a lo que dispone el artículo 341 del Código Civil. Sabemos, también, que según el artículo 26 del mismo Código, "impúber, es el varón que no ha cumplido catorce años y a la mujer que no ha cumplido doce".

Respecto del tutor puede presentarse una doble situación; el pupilo es menor de siete años o mayor de siete y menor de dieciséis años y se ha declarado por el juez que obró sin discernimiento; o bien, el pupilo es mayor de siete años y ha obrado con discernimiento.

Cuando el pupilo es menor de siete años, no se aplica al tutor el artículo 2320, sino que la disposición del artículo 2319, y por lo tanto, sólo serán civilmente responsables los tutores, en el caso de que se les pruebe negligencia en el

La responsabilidad extracontractual

2433

cuidado o vigilancia de los pupilos. Lo mismo ocurre tratándose del mayor de siete años y menor de dieciséis, respecto del cual el juez ha declarado que obró sin discernimiento, pues, de acuerdo con el inciso segundo del citado artículo 2319, se equipara a los infantes o menores de siete años.

Cuando el pupilo es mayor de siete años, se aplica el artículo 2320 y el tutor es civilmente responsable, ya que la ley presume su responsabilidad; salvo que pruebe que no hubo omisión de parte suya, en el cuidado y vigilancia del pupilo, o, que, como dice el inciso final del artículo 2320, pruebe que "con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad le confiere y prescribe, no hubiere podido impedir el hecho", en cuyo caso quedará exento de responsabilidad.

También debemos anotar, que tanto en el caso de los tutores, como en el de los curadores, es necesario para que éstos contraigan responsabilidad, que el pupilo viva "bajo su dependencia y cuidado", y expresamente lo dice el inciso tercero del artículo 2320: "Así el tutor o curador *es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado*".

De esto se deduce que es necesario que el pupilo viva bajo la dependencia del tutor o curador; pero no quiere esto decir, que habite en la misma casa que aquél, pues, la ley no lo ha exigido, como lo hizo tratándose de la responsabilidad de los padres por el hecho de los hijos menores.

Claro está, que si el pupilo no habita en la misma casa que el tutor, y está bajo el cuidado de otra persona, como sucedería, por ejemplo, cuando el pupilo estuviera interno en un colegio, cesa la responsabilidad respecto del tutor y se hace civilmente responsable la persona que tiene al pupilo a su cuidado; en el caso propuesto, el jefe del colegio o escuela, sobre cuya responsabilidad nos ocuparemos más adelante.

Nos referiremos ahora, a la responsabilidad de los curadores, y repetiremos lo que habíamos dicho ya sobre el respecto; esto es, que, solamente son civilmente responsables por los hechos de sus pupilos, los curadores generales y los interinos llamados a reemplazarlos.

¿Qué personas están sujetas a curaduría general?

Lo dice el artículo 342: "Están sujetos a curaduría general los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad; los que por prodigalidad o demencia han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes; y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito".

Nos ocuparemos brevemente de cada uno de estos casos, en lo que respecta a la responsabilidad del curador.

1.—Está sujeto en primer término a curaduría general, el menor adulto no habilitado de edad, esto es, el hombre mayor de catorce años y la mujer mayor de doce, que no han cumplido veinticinco años y que tampoco se han habilitado de edad.

El curador general del menor adulto no habilitado de edad, es civilmente responsable de los delitos o cuasidelitos cometidos por su pupilo que viva bajo su dependencia y cuidado. Esta regla sufre una excepción cuando el pupilo es un menor adulto que no ha cumplido dieciséis años y respecto del cual el juez ha declarado que obró sin discernimiento. En este caso, para que el tutor o curador sea responsable, es necesario que se le pruebe negligencia (Artículo 2319 del Código Civil), no teniendo aplicación el artículo 2320 del mismo Código.

2.—Está sujeto a curaduría general además, el disipador declarado en interdicción, esto es, el que ha sido privado de la administración de sus bienes por decreto judicial (130).

El curador del disipador también es civilmente responsable de los actos ilícitos cometidos por su pupilo, a pesar de que la interdicción del disipador, se basa únicamente en no estar este último, capacitado para administrar sus bienes en buena forma, por lo cual parece lógico que el pupilo no debería estar personalmente bajo la dependencia y cuidado del curador.

La ley no lo ha estimado así, y prueba de ello, es el artículo 340 que ya habíamos citado y que dice: "las tutelas

(130) Somarriva, ob. cit., pág. 529.

La responsabilidad extracontractual

2435

y curadurías generales se extiendan a la persona de los individuos sometidos a ellas”.

Para que el disipador no contraiga responsabilidad personal por los delitos y cuasidelitos que cometa, es preciso pues, que se le haya declarado en interdicción; en caso contrario, y aunque se establezca su prodigalidad, el disipador es personalmente responsable de sus actos.

En esto radica la diferencia que hay entre el disipador y el demente, pues el demente, aunque no se encuentre declarado en interdicción no responde personalmente en ningún caso; siempre será otra persona la que responda de los daños que aquél ocasione.

3.—En tercer lugar, está sujeto a curaduría general, el demente que ha sido declarado en interdicción. Ya sabemos, qué es lo que se entiende por demente; nos ahorraremos, pues el repetirlo y nos remitimos a lo dicho en el Capítulo IV, N.º 3 de este trabajo.

El curador del demente sujeto a interdicción, hace excepción a lo dispuesto en el artículo 2320 del Código Civil y a él se aplican normas especiales. Respecto de él, la ley no presume su responsabilidad, como sucede con los otros curadores, y para que él sea responsable civilmente de los actos ilícitos de su pupilo, es necesario que se le pruebe negligencia a virtud de lo dispuesto en el artículo 2319 que dice:

“No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años *ni los dementes*; pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, *si pudiere imputárseles negligencia*”.

Cuando tratamos lo referente a los incapaces de delito civil (131), dijimos que eran incapaces los infantes y los dementes, y respecto de estos últimos sostuvimos, que era indiferente que se tratara de dementes declarados en interdicción o no; pues, la ley sólo habla de “dementes”, sin hacer ninguna distinción al respecto.

Ahora que vemos, que tampoco ha distinguido la ley entre la responsabilidad de las personas que tienen a su car-

(131) Capítulo IV, N.º 3, de este trabajo.

go dementes no declarados en interdicción, reafirmamos lo que sostuvimos en esa oportunidad.

4.—Finalmente están sujetos a curaduría general, los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. El curador del sordomudo a que nos referimos, es civilmente responsable de los delitos o cuasidelitos cometidos por éste y que produzcan daños a otras personas.

Debemos hacer presente, sin embargo, que para que sea civilmente responsable por el hecho del sordomudo, una tercera persona, es necesario que él haya sido declarado en interdicción, pues, en caso contrario es personalmente responsable de sus actos ilícitos, porque a diferencia de lo que ocurre en materia de capacidad contractual, en materia delictual el sordomudo que no puede darse a entender por escrito, es capaz, y por tanto, responsable de sus actos.

Al igual que tratándose de los tutores, es necesario que el pupilo viva bajo la dependencia y cuidado del curador general, para que éste sea civilmente responsable de los hechos de aquél.

La responsabilidad del curador también cesa, por destruir éste, la presunción que en contra suya ha establecido la ley en algunos casos (pues, tratándose del curador general del demente y del menor adulto que no ha cumplido dieciséis años y ha obrado sin discernimiento, no sucede lo mismo, como lo acabamos de ver), estableciendo o probando que "con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad le confiere y prescribe no ha podido impedir el hecho" (Artículo 2320, inciso final), o sea, que no ha mediado culpa de su parte; que no ha existido omisión de la vigilancia y cuidado debidos.

Para terminar con la responsabilidad de los guardadores, debemos decir que, todo lo que expresamos acerca de la exención de responsabilidad de los padres por los hechos de los hijos menores, es aplicable a los curadores y tutores por los hechos de sus pupilos.

La responsabilidad extracontractual

2437

c) Responsabilidad del marido

La establece el inciso cuarto del artículo 2320 cuando dice: "Así el marido es responsable de la conducta de su mujer". Nuestro Código Civil, a diferencia del Código francés, ha establecido la responsabilidad del marido por los hechos de su mujer.

El fundamento de esta responsabilidad, radica en la "potestad marital", o sea, en el "conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer" (Artículo 132 del Código Civil), y además, en el deber de obediencia que la ley impone a la mujer, cuando dispone en el inciso segundo del artículo 131: "El marido debe protección a la mujer, y la mujer obediencia al marido".

Es lógico que exista esta responsabilidad, ya que, por la potestad marital y por el deber de obediencia que el legislador ha impuesto a la mujer, ésta viene a quedar en una verdadera situación de subordinación respecto de su marido.

Además, en nuestro Derecho, el marido tiene la administración ordinaria de la sociedad conyugal, y los bienes sociales sólo quedan obligados cuando el marido es civilmente responsable.

Si no hubiera sido establecida la responsabilidad del marido por la conducta de su mujer, habría sucedido que las personas que hubieran sufrido daños por los hechos de ésta, que no tiene, por regla general, bienes propios, habrían sido injustamente privadas de la reparación que les corresponde; situación que se ha evitado con el criterio asumido por el legislador, de conceder acción contra el marido, presunto responsable de los hechos ilícitos de su mujer.

En lo relativo a la responsabilidad del marido por la conducta de su mujer distinguiremos las siguientes situaciones: 1) Régimen de sociedad conyugal; 2) Régimen de separación de bienes; 3) Divorcio de los cónyuges; nos referiremos separadamente a cada una de ellas.

1) Régimen de sociedad conyugal

En este régimen, el marido es civilmente responsable

de los daños producidos por un delito o cuasidelito de su mujer.

A este respecto surge la siguiente cuestión: ¿Qué bienes resultan obligados a la reparación del daño causado?

Se ha dicho que para poder resolver esta cuestión, es necesario distinguir dos situaciones diversas: a) Si el marido ha podido evitar el hecho ilícito de su mujer, mediante la autoridad que tiene sobre ésta y b) Si el marido no ha podido evitar el delito o cuasidelito.

En la primera situación, o sea, cuando el marido ha podido evitar el hecho ilícito, en los términos del inciso final del artículo 2320, quedan obligados los bienes sociales, sin perjuicio de la recompensa que la mujer debe a la sociedad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1748 que dice: "Cada cónyuge deberá asimismo recompensa a la sociedad por los perjuicios que le hubiere causado con dolo o culpa grave, y por el pago que ella hiciera de las multas y reparaciones pecuniarias a que fué condenado por algún delito o cuasidelito".

En la segunda situación, esto es, cuando el marido no ha podido impedir el hecho ilícito de su mujer, se dice que quedan directamente obligados los bienes de la mujer y no los de la sociedad conyugal; y ello en razón de que, mientras existe dicha sociedad, la mujer no tiene sobre ella derechos de ninguna clase, y por consiguiente, no puede obligar los bienes sociales por los delitos y cuasidelitos que cometa durante su vigencia (132).

Según el señor Alessandri, las obligaciones delictuales y cuasidelictuales de la mujer, que consistan en la reparación del daño causado por los actos ilícitos por ella cometidos, tienen el carácter de deudas sociales, en lo que se refiere al derecho de persecución que los afectados tienen, de la indemnización correspondiente; y ello en conformidad a lo dispuesto en el artículo 1740 que dice: "La sociedad es obligada al pago: 3.º De las deudas personales de cada uno de los cónyuges, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que ésta invierta en ello", disposición que, co-

(132) En este sentido: Somarriva, ob. cit., pág. 255.

La responsabilidad extracontractual

2439

mo vemos, no hace distinción en cuanto al origen de dichas deudas.

Agrega el señor Alessandri, que lo antes dicho, se encuentra ratificado por las disposiciones contenidas en los artículos 1748 del Código Civil y 407 del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, al disponer el artículo 1748, que "cada cónyuge deberá asimismo recompensa a la sociedad por los perjuicios que le hubiere causado con dolo o culpa grave, y por el pago de las multas y reparaciones pecuniarias a que fuere condenado por algún delito o cuasidelito", y al establecerse en el artículo 407 del Código de Procedimiento Penal, que "el mandamiento de embargo decretado contra los bienes de una mujer casada, no divorciada ni separada de bienes, se trabará en los de la sociedad conyugal"; el legislador ha supuesto que la obligación de pagar las multas y las indemnizaciones que se deriven de un delito o cuasidelito de la mujer, recae sobre la sociedad conyugal.

Termina diciendo el señor Alessandri, que "las multas y reparaciones pecuniarias derivadas de un delito o cuasidelito cometido por la mujer, a más de ser deudas personales suyas, son sociales, aún en el caso del inciso final del artículo 2320: "pueden perseguirse en los bienes de la sociedad y del marido, sin perjuicio de la recompensa a que haya lugar con arreglo a los artículos 1748 y 2325, y en los propios de la mujer" (133).

De lo dicho se infiere, que no obstante poderse perseguir la indemnización del daño causado por un delito o cuasidelito de la mujer casada, sobre los bienes propios del marido o los de la sociedad conyugal (los que en realidad se confunden en un solo patrimonio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1750 del Código Civil), o sobre los bienes propios de la mujer; es el patrimonio de esta última el que en definitiva debe soportar la reparación.

En efecto; si la reparación se satisface con los bienes sociales, la mujer debe recompensa a la sociedad conyugal,

(133) Alessandri: "Capitulaciones Matrimoniales", pág. 292, n. 396.

de acuerdo con el artículo 1748 del Código Civil que ya hemos citado textualmente; y si se satisface con bienes propios del marido, ésta también tiene derecho de repetición en contra de su mujer, a virtud del principio general contenido en el artículo 2325 del mismo Código, que expresa: "Las personas obligadas a la reparación de los daños causados por las que de ellas dependen, tendrán derecho para ser indemnizadas sobre los bienes de éstas, si los hubiere, y si el que perpetró el daño lo hizo sin orden de la persona a quien debía obediencia, y era capaz de delito o cuasidelito, según el artículo 2319".

2) Régimen de separación de bienes

Previamente hay que distinguir los dos casos que se pueden presentar: separación parcial y separación total de bienes. Sabemos que es separación parcial la "que se refiere a algunos bienes solamente, estableciéndose la comunidad sobre los demás" y separación total, la "que comprende todos los bienes de los cónyuges" (134). Además, debemos tener presente, que esta clasificación de la separación de bienes en total y parcial se hace atendiendo a su extensión; y que respecto a su origen se clasifica en judicial, convencional y legal; y finalmente, que la citada clasificación de separación total y parcial sólo tiene cabida tratándose de la separación legal y convencional, ya que la separación judicial es siempre total (135).

Examinaremos separadamente cada uno de estos casos, comenzando por el de la

Separación total

¿Cuándo tiene lugar la separación total de bienes?

Ella se produce en tres casos: a) En el caso de *separación judicial* de bienes; b) En el caso de *separación total legal* de bienes; y c) En el caso de *separación total convencional* de bienes.

(134) Alessandri: "Capitulaciones Matrimoniales", pág. 23, n. 11.

(135) Somarriva, ob. cit., pág. 352.

La responsabilidad extracontractual

2441

a) Separación judicial

Como ya dijimos, la separación judicial de bienes es siempre total. Las causales de separación judicial pueden agruparse en dos categorías: *Primera*, formada por las causales contempladas en el Párrafo 3.º del Título VI del Libro I del Código Civil; y *segunda*, formada por las causales que señala el artículo 1762 del mismo Código.

PRIMERA CATEGORIA.—Está formada, como hicimos notar, por las causales que contempla el Párrafo 3.º del Título VI del Libro I del Código Civil, y ellas son: a) Mal estado de los negocios del marido, a consecuencia de una administración errónea o descuidada, o como fruto de especulaciones aventuradas (inciso 2.º del artículo 155); b) Insolvencia del marido; y c) Administración fraudulenta del marido, tanto de los bienes de la mujer, como de los de la sociedad conyugal.

SEGUNDA CATEGORIA.—Está constituida por las causales que señala el artículo 1762 del Código Civil, a saber: 1) Interdicción del marido y 2) Larga ausencia del marido.

1) La separación judicial de bienes por interdicción del marido tiene lugar en los casos señalados por los artículos 450, 463, inciso 2.º y 470, que se refieren al marido disipador, demente y sordomudo, respectivamente.

2) También tiene lugar esta especie de separación, en el caso del marido ausente por largo tiempo. (Debemos advertir que propiamente estas causales no se encuentran señaladas en el artículo 1762, sino en el artículo 1758, al cual se refiere aquél).

b) Separación total legal de bienes

Esta se produce: a) En el caso de divorcio perpetuo; b) En el caso del artículo 135, inciso 2.º; y c) En el caso del artículo 15 de la ley 5750.

a) *El primer caso de separación legal total de bienes es el que proviene del divorcio perpetuo.* En realidad no existe en nuestro Código ninguna disposición que establezca que una vez decretado el divorcio perpetuo se produce la separación de bienes entre los cónyuges.

Sin embargo, se ha llegado a esa conclusión, en atención a diversas razones que se aducen en su favor, y que nosotros no entraremos a detallar (136).

b) *Un segundo caso de separación legal total de bienes es el señalado por el inciso segundo del artículo 135, que dice: "Los que se hayan casado en país extranjero y pasaren a domiciliarse en Chile, se mirarán como separados de bienes, siempre que en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes".*

c) *Finalmente el tercer caso, de separación legal total de bienes, es el que contempla el artículo 15 de la ley 5750, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, y en cuya virtud, si el marido ha sido condenado a dar alimentos, la sentencia condenatoria que se dicte en conformidad al artículo 11 de la misma ley, trae consigo por el sólo ministerio de la ley, la separación de bienes.*

c) Separación total convencional de bienes

En virtud de la modificación que la ley 5521 introdujo al artículo 1720 del Código Civil, actualmente se puede estipular la separación total de bienes. En efecto la redacción del dicho artículo 1720 después que sufrió la modificación que hemos indicado, ha quedado en la siguiente forma: "En las capitulaciones matrimoniales se podrá estipular la *separación total o parcial de bienes*. En el primer caso se seguirán las reglas dadas en los artículos 158, inciso 2.º, 159, 160, 161, 162 y 163 de este Código; y en el segundo se estará a lo dispuesto en el artículo 167.

También se podrá estipular que la mujer dispondrá li-

(136) Ver en este sentido: Somarriva, ob. cit., pág. 364.

La responsabilidad extracontractual

2443

brememente de una determinada suma de dinero, o de una determinada pensión periódica, y este pacto surtirá los efectos que señala el artículo 167".

Dadas estas sintéticas nociones acerca de la separación total de bienes, debemos volver a nuestro punto de partida, cual es, el de determinar si el marido contrae o no responsabilidad, por los hechos ilícitos de su mujer, separada de bienes (137).

Se ha sostenido que el marido es civilmente responsable de los delitos o cuasidelitos cometidos por su mujer en todo caso; dentro del régimen normal de matrimonio; y aun, cuando existe separación total o parcial de bienes entre los cónyuges, ya que la ley no hace distinciones, y "donde la ley no distingue, no le es lícito al hombre distinguir", según el conocido aforismo (138).

Según esta misma opinión, el único caso en que el marido no es civilmente responsable de los delitos o cuasidelitos de su mujer (salvo naturalmente, el caso de divorcio), es aquél en que la separación de bienes ha sido decretada por demencia del marido, y ello porque los dementes, según el artículo 2319 del Código Civil, son incapaces de delito o cuasidelito, y porque las incapacidades que el citado artículo contempla se refieren tanto a los casos de culpa probada como de culpa presunta.

Pero, para otros, la exención de responsabilidad del marido por los hechos ilícitos de su mujer separada de bienes, debe hacerse extensiva al caso de separación judicial producida como consecuencia de haber sido colocado el marido en interdicción por disipación o por larga ausencia, ya que en estos casos el marido no tiene el cuidado de su mujer, requisito en que se basa la responsabilidad en estudio (139).

Separación parcial

La separación parcial de bienes sólo tiene cabida tra-

(137) En lo referente a la "separación de bienes" ver: Somarriva.

(138) Alessandri "Apuntes Derecho Civil Comparado".

(139) Ducci Claro, ob. cit., página. 83, n. 127 a 129.

tándose de la separación legal y la convencional; porque como ya dijimos, y volvemos a repetir, la separación judicial es siempre total.

Los casos en que se produce la separación parcial legal de bienes son: a) El indicado en el artículo 150 del Código Civil, de acuerdo con la redacción que la ley 5521 le ha dado; y b) El señalado en el artículo 166 del mismo Código, también modificado por la ley 5521.

a) Dice el inciso tercero del actual artículo 150 del Código Civil: "La mujer casada, de cualquiera edad, que desempeñe algún empleo o que ejerza una profesión, oficio o industria, separados de los de su marido, se considerará separada de bienes respecto del ejercicio de ese empleo, oficio, profesión o industria y de lo que en ellos obtenga, no obstante cualquiera estipulación en contrario; pero si fuere menor de veinticinco años, necesitará autorización judicial, con conocimiento de causa, para gravar y enajenar los bienes raíces".

Como vemos ésta es una separación legal, ya que ha sido establecida por el legislador, y opera de plena derecho. Es parcial, porque no comprende todos los bienes de la mujer casada, sino solamente los que son fruto de su trabajo separado (140).

b) El segundo caso de separación parcial legal de bienes arranca del actual artículo 166 del Código Civil, que dice en su inciso primero, no alterado por la modificación de la ley 5521: "Si a la mujer casada se hiciere una donación, o se dejare una herencia o legado, con la condición precisa de que en las cosas donadas, heredadas o legadas no tenga la administración el marido, y si dicha donación, herencia o legado fuere aceptado por la mujer con autorización del marido, o del juez en subsidio, se observarán las reglas siguientes":

De esta disposición recién citada se desprende, que para que tenga lugar esta separación legal de bienes, es preciso: 1) Que a la mujer se le haga una donación o se le deje una herencia o legado; 2) Que al momento de hacerle la donación o dejarle la herencia o legado se imponga la con-

(140) Somarriva, ob. cit., pág. 369.

La responsabilidad extracontractual

2445

dición de que el marido no administre la cosa donada, heredada o legada; y 3) Que la mujer, autorizada por el marido o por la justicia, acepte esta donación, herencia o legado (141).

Esta separación es legal porque tiene su origen en una disposición de la ley; y es parcial, porque sólo comprende a los bienes donados, heredados o legados.

La separación parcial convencional de bienes, tiene lugar siempre que así se pacte en las Capitulaciones Matrimoniales y puede revestir dos modalidades: a) Respecto a bienes determinados, a especies o cuerpos ciertos y b) Respecto de una determinada cantidad de dinero o pensión periódica. Ambos casos se rigen por el artículo 166, en último término, porque el artículo 167 que hace al caso, se refiere al artículo 166 (142).

Dadas estas nociones sobre la separación parcial de bienes, veamos cuál es la situación del marido frente a los delitos o cuasidelitos cometidos por su mujer separada parcialmente de bienes.

En el caso de separación parcial de bienes, el marido es civilmente responsable de los delitos y cuasidelitos cometidos por su mujer y ésta es la opinión sustentada por el señor Alessandri (143).

Sin embargo, se ha dicho, que hace excepción a esta regla, la separación parcial de bienes que se produce con motivo del ejercicio por parte de la mujer, de alguna industria, profesión o empleo y en virtud de lo dispuesto en el inciso 3.º del actual artículo 150 del Código Civil, cuyo texto definitivo fué fijado por la tantas veces citada ley 5521 sobre derechos civiles de la mujer, de 19 de diciembre de 1934, y que poco antes hemos reproducido textualmente, lo que nos ahorra el hacerlo nuevamente.

Se afirma, como veníamos diciendo, que el marido no debería responder de los hechos ilícitos ejecutados por la mujer, en el ejercicio de su trabajo profesional o industrial, porque en ellos la mujer no está bajo el cuidado del marido,

(141) Somarriva, ob. cit., pág. 369.

(142) Somarriva, ob. cit., pág. 373.

(143) Alessandri: "Apuntes Derecho Civil Comparado".

condición necesaria para que tenga esta responsabilidad; y que, por lo tanto, la mujer debería responder personalmente de sus actos ilícitos (144). Esta opinión nos parece muy justa y lógica, pues así como a la mujer se le da plena capacidad respecto al desempeño de un empleo, o ejercicio de una profesión, industria u oficio también debe hacérsela personalmente responsable de los delitos o cuasidelitos que en el transcurso de ellos cometa.

3) Divorcio de los cónyuges

Cuando existe divorcio entre los cónyuges, cesa la responsabilidad del marido por los delitos o cuasidelitos que cometa su mujer, y ello porque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Matrimonio Civil: "el divorcio suspende la vida común de los cónyuges"; y cesando la vida en común, el marido pierde la "potestad marital", y por lo tanto, el deber de vigilancia y cuidado que de ella deriva, y por su parte, la mujer queda liberada del deber de obediencia que respecto del marido le impone la ley.

Como se puede apreciar por lo dicho, producido el divorcio de los cónyuges, desaparecen las bases en que descansa la responsabilidad del marido, por la conducta de su mujer y faltando ellas, es lógico que cese la responsabilidad del marido por los delitos o cuasidelitos que cometa su mujer.

Las reglas que hemos indicado, se aplican tanto al caso del divorcio perpetuo, como al del divorcio temporal, que según el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil, "no pasará de cinco años".

Con esto damos término, al estudio de los casos que hemos incluido bajo la denominación de "Responsabilidad por el hecho de los incapaces", y pasaremos a continuación, a examinar los casos de "Responsabilidad por el hecho de los capaces".

(Continuará).

(144) Ducci Claro, ob. cit., pág. 84, N.º 130.