REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 240 (julio-diciembre) 2016: 97-120 ISSN 0303-9986

EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR CULPA EN EL DERECHO CONTINENTAL Y DE LOS TORTS MODERNOS DEL COMMON LAW: UN CONTENIDO NORMATIVO SIMILAR

SYSTEM OF CIVIL LIABILITY IN CONTINENTAL LAW AND MODERN TORTS IN COMMON LAW: A SIMILAR JURIDICAL CONTENT

RAMÓN DOMÍNGUEZ HIDALGO*
Prof. de Derecho Civil
Universidad de los Andes
Santiago - Chile

ALEJANDRA LÓPEZ FIGUEROA**
Lic. en Cs. Jurídicas
Universidad de los Andes
Santiago - Chile

RESUMEN

El presente trabajo pretende explicar los orígenes del sistema de responsabilidad civil por culpa y de los *torts* modernos. Si bien sus orígenes son diferentes, a partir del siglo XIX los juristas anglosajones decidieron racionalizar y estructurar el derecho de *torts* conforme a la corriente de pensamiento europeo continental, sobre la base de una clasificación tripartita de responsabilidad y conforme al principio de la culpa. Por ende, ambos regímenes llegaron a asimilarse en cuanto a su contenido normativo.

* Abogado, Licenciado en Ciencias jurídicas de la Universidad de Concepción, Concepción, Chile. Profesor de Responsabilidad civil médica y de Cuestiones procesales de la Responsabilidad civil, Universidad de los Andes, Santiago, Chile. Correo electrónico: rdominguez@nld.cl .
** Abogada, Licenciada en Ciencias jurídicas de la Universidad de los Andes. Correo electrónico: arlopez@miuandes.cl .
Artículo recibido el 15 de marzo de 2016 y aceptado para su publicación el 27 de abril de 2016.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Palabras clave: Responsabilidad civil por culpa, *torts*, estándar general de cuidado, principio de la culpa.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to explain the origins of civil liability in Continental Law and modern torts in Common Law. In spite of having different origins, the Anglo-American jurists of XIX century decided to structure and rationalize the law of torts according to continental ideas, particularly the three grounds for holding a person liable and the principle of fault. In consequence, both systems began to share a similar juridical content.

Keywords: Civil liability, torts, general standard of care, principle of fault.

I. INTRODUCCIÓN

En las facultades de derecho chilenas comúnmente se nos enseña algunas nociones generales del *Common Law*. En efecto, se nos explica que corresponde a un sistema de derecho[1] completamente diferente e incluso opuesto a nuestro derecho, conocido como *derecho continental*. Así, se nos instruye que este sistema se estructura sobre la base de precedentes judiciales o *case law*, lo que implica la obligatoriedad de las decisiones judiciales sobre casos similares. Esto es lo que se conoce como *stare decisis* y que a pesar de no estar expresamente reglado, constituye un principio perentorio.

Entonces, ¿por qué resultaría interesante para un jurista perteneciente a un país que recoge el sistema continental estudiar el *Common Law*, particularmente en materia de responsabilidad civil y viceversa? Algunos podrían sostener que la respuesta viene dada por el denominado fenómeno de la globalización,[2] que ha hecho en cierto punto obligatorio para los abogados de uno u otro sistema indicado manejar ciertos aspectos del otro. De hecho, en Chile es evidente la

[1] La expresión "sistemas de derecho" se atribuye al profesor francés René David en su obra "Les grands systèmes du Droit contemporain". DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille, *Les grands systèmes du Droit contemporain*, Editorial Dalloz, París, 2002, 11ª ed., N°16, p.15.

[2] El concepto de globalización tiene un origen bastante difuso. Algunos sostienen que habría sido acuñado, principalmente dirigido al ámbito económico, por el profesor Theodore Levit en el año 1983. Y, anteriormente, se usó el concepto de "aldea global", concepto difundido por el profesor Herbert Marshall. MORENO CRUZ, Maricela, "La globalización: su concepto e impacto en los sistemas jurídicos", disponible en línea: http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ3_Art_13.pdf, 20 de marzo de 2016.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

constatación de un creciente número de profesionales del derecho que deciden continuar sus estudios en países anglosajones.

Sin embargo, la globalización no lo es todo, pues, a lo largo de este trabajo intentaremos exponer en lo que respecta a la responsabilidad civil que, a rasgos generales, que paulatinamente y, nos atrevemos a decir, involuntariamente ambos sistemas fueron adquiriendo muchos aspectos dogmáticos coincidentes.

Por lo expuesto, puede llamar la atención el título y el objetivo de este artículo. Sin embargo, un estudio más profundo de estos sistemas nos llevará a la conclusión de que, en la materia objeto de esta publicación, ellos están más cercanos que alejados. En particular, haciendo un estudio pormenorizado de los orígenes de los *torts* modernos del *Common Law* salta a la vista la similitud con nuestro sistema de responsabilidad civil por culpa, que vino impulsado principalmente por la corriente de pensamiento vigente en dichos países en el siglo XIX. De este modo, como se verá en las siguientes líneas, pese a tratarse de orígenes diferentes, su contenido normativo pasó a ser prácticamente equivalente.

II. GÉNESIS INTELECTUAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA EN EL DERECHO EUROPEO CONTINENTAL

1. La Lex Aquilia del Derecho Romano como primera fuente

Sin perjuicio de las demás *actiones* que el Derecho Romano contaba para sancionar las conductas catalogadas como hechos ilícitos que causaban daño a otro, reviste especial importancia analizar la *Lex Aquilia de Damno*, puesto que ésta constituye la base fundamental de la codificación del régimen actual de responsabilidad civil extracontractual en el Derecho europeo continental. En efecto, es posible sostener que, a partir de esta *lex,* se comienza a construir el concepto de *alterum non laedere* u obligación general de no dañar a otro y la correlativa obligación de responder civilmente por culpa en caso de incumplimiento de este deber general de cuidado. Empero, es preciso tener en cuenta que para el Derecho Romano ella distaba de tener un carácter general, ya que sólo tutelaba casos penales específicos y precisos establecidos en la misma ley.

La *Lex Aquilia,* que data aproximadamente del año 286 a. C., regulaba y sancionaba el daño injustamente causado o lo que se conocía como *damnum iniuria datum* en tres capítulos. Para efectos de este trabajo, sólo es necesario referirnos a los capítulos I y III de la ley. Estos castigaban respectivamente a:

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

"quien matare injustamente a un esclavo o esclava ajenos o a un cuadrúpedo o a una res, sea condenado a dar al dueño el valor máximo que tuvo en aquel año";[3] y el daño hecho con injuria, consistente en provocar la muerte a otros animales o en "quemar, quebrar o romper" (*urere, frangere y rumpere*) alguna cosa, con la pena correspondiente al "[…] valor que haya sido de la cosa en los 30 días próximos" (*quanti en res fuit in diebus trigintia proximis*),[4] es decir, el mayor valor que haya tenido la cosa en los treinta días anteriores al daño.

En sus inicios, se hacía una interpretación reduccionista de esta ley y, en consecuencia, sólo se tutelaba el daño que se encasillaba dentro del concepto de *damnum facere*, esto es, un daño injusto directamente causado por el agente. A mayor abundamiento, la conducta conocida como *occidere* y contemplada en el capítulo I, exigía la acción material de golpear hasta la muerte a la víctima, con la correspondiente relación de causalidad entre el contacto físico del agresor o el instrumento usado para dar la muerte y el agredido.[5] Por otro lado, las conductas establecidas en el capítulo III de la ley, vale decir, *urere, frangere y rumpere* sólo se referían a acciones materiales[6] directamente causadas en el animal agredido.

Sin embargo, gracias a la interpretación más extensiva de la jurisprudencia republicana, el *damnum facere* derivó en *damnum dare*, lo que en definitiva implicó que la materialidad en el daño dejó de ser significativa para la aplicación de la ley, admitiéndose la procedencia adicional de *actiones in factum* y útiles en forma paralela a la *actio ex lege aquilia*.[7] De este modo, las *actiones in factum* eran apropiadas para ampliar el ámbito de aplicación de la ley, para todo caso concreto que no podía ser encuadrado dentro de las palabras estrictas de la ley.[8] Vale decir, en el caso de *occidere,* se requería una conducta tendiente a posicionar a otro en una situación de muerte[9] y en el caso de *rumpere*, se permitió la evolución hacia el *corrumpere*, que exigía la "[…] alteración sustancial del corpus agredido", pero era preciso que dicho actuar

[3] Diez-Picazo, Luis, *Derecho de daños*, Civitas ediciones, Madrid, 1999, 1ª ed., p. 65.

[4] Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho privado romano*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, 1ª ed., T. II.

[5] Castresana Herrera, Amelia, *Nuevas lecturas de la responsabilidad Aquiliana*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, 1ª ed., p. 29.

[6] Castresana, cit. (n. 5), p. 33.

[7] Diez-Picazo, cit. (n. 3) p. 66.

[8] Ídem, p. 67.

[9] Castresana, cit. (n. 5), p. 30.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

acarreara una disminución patrimonial.[10] Las acciones útiles, por su parte, servían para ampliar la legitimación pasiva respecto de personas distintas al dueño. Por lo tanto, el ámbito de aplicación de la *Lex Aquilia* se fue ampliando con los años y eventualmente, llegó a sancionar todo hecho ilícito que generaba daño a otro.[11]

No obstante, a simple vista es posible concluir que esta ley no sirvió de origen para la responsabilidad por culpa, puesto que en sus inicios la culpa aparecía como algo obvio y debiéndose meramente verificar si la conducta analizada correspondía a un hecho interno del agresor.[12] Sin embargo, los juristas clásicos elaboraron una noción de culpa que se verifica por el incumplimiento de deberes de prudencia y de respeto que a cada persona le incumbe, es decir, se comienza a concebir una obligación genérica de no dañar a otro.[13] En otras palabras, tales deberes de prudencia y respeto por las personas son los que cumpliría un *bonus paterfamilias* o buen padre de familia, que en el *Common Law* actual es equivalente al *reasonable man* y se trata de un estándar objetivo de cuidado[14] que sirve para verificar o no la existencia de un actuar culposamente responsable.

Sin perjuicio de lo anterior, la existencia de un paradigma objetivo de conducta, como eje estructurador de la noción de culpa, aún no estaba dotada de contenido y definición claros. En tal sentido, el derecho intermedio, formado por los comentaristas, glosadores e iusnaturalistas, contribuyó a elaborar un concepto que será llevado a la codificación, particularmente la francesa y en todos aquellos países que se basaron en el *Code*.

2. El camino emprendido por el derecho intermedio en la formación de los cimientos de la acción general de responsabilidad civil

El régimen de responsabilidad por culpa, como lo vemos hoy, se debe en gran medida a la labor de los glosadores, comentaristas e iusnaturalistas que estudiaron y cristalizaron las fuentes romanas, particularmente las referidas a la *Lex Aquilia*. En efecto, en aras de forjar una acción general de responsabilidad

[10] Castresana, cit. (n. 5), p. 34.

[11] Parisi, Francesco, "Alterum Non Laedere: An Intellectual History of Civil Liability", disponible en línea: http://scholarship.law.nd.edu/ajj/vol39/iss1/13, 8 de octubre de 2015, p. 321.

[12] Diez-Picazo, cit. (n. 3) p. 70.

[13] Diez-Picazo, cit. (n. 3) p. 70.

[14] Parisi, cit. (n. 11), p. 322.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

civil por culpa, fue menester la superación del carácter penal de esta ley y la clarificación de la noción de culpa con la correlativa existencia del *alterum non laedere* u obligación de no dañar a otro. Ambas condiciones constituyen las bases fundamentales que estructuran el actual régimen de responsabilidad civil extracontractual y que fueron plasmados en el proceso de codificación.

a) *Paulatina eliminación del carácter penal y especial de la Lex Aquilia y configuración de una acción de daños genérica*

Si bien es cierto, en el derecho intermedio se fundaron las bases y fundamentos necesarios para forjar este régimen como independiente de toda disciplina y fuente de obligaciones, los glosadores poco contribuyeron en esta materia. A este respecto, se ha sostenido que este grupo medieval de juristas se mantuvo fiel a sus principios y no se tomó ninguna libertad en la interpretación del *Corpus Iuris Civilis*,[15] y ello se debe a que hasta el año 1159 se prohibía a toda persona la interpretación de esta fuente. A partir de este año, el Emperador Barbarossa permitió la interpretación a los *doctores legum* con propósitos pedagógicos o religiosos.[16]

Sin perjuicio de ello, y a pesar de mantener el carácter de penal de la *actio legis aquiliae* con sus respectivas consecuencias, entre ellas la intransmisibilidad de la acción,[17] los glosadores sostuvieron su carácter reipersecutorio para separar las acciones *ex delicto* de la acción proveniente de la ley *Aquilia*.[18] De este modo, el resarcimiento sólo operaría como *ultima ratio* en caso de destrucción de la cosa debida.[19]

Con posterioridad, los comentaristas siguieron la misma senda de pensamiento de los glosadores, con la mera particularidad de admitir el carácter general de la *actio legis aquiliae* como *actio in factum*.

En este orden de ideas, fue la escuela de iusnaturalistas la que definitivamente termina con el carácter penal y específico de la *actio legis aquiliae*. Así, gracias a la labor de Grocio, Pufendorf y otros juristas, se permitió delimitar el régimen cuasidelictual civil a cabalidad como sistema independiente, abandonando toda remisión a la *Lex Aquilia de Damno*. En

[15] Parisi, cit. (n. 11), p. 326.
[16] Ibidem, p. 327.
[17] Castresana, cit. (n. 5), p. 86.
[18] Diez-Picazo, cit. (n. 3) p. 74.
[19] Castresana, cit. (n. 5), p. 86.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

efecto, Grocio señaló que las fuentes de las obligaciones podían ser tres, a saber, *pactio*, *lex* y *maleficium*, siendo esta última la palabra que él entendía por delito[20] y que se refería a todo: "[…] acto u omisión que por su propia naturaleza es antijurídico o que se encuentra prohibido por la ley".[21] De este delito surge la obligación de sufrir un castigo y la de reparar los perjuicios injustamente causados, daños que Grocio denominaba genéricamente desigualdades.[22]

Sin embargo, el delito per se no hacía surgir la obligación de responder, es decir, era un requisito esencial que el agente debía ser imputable por culpa. Tal concepto fue también desarrollado progresivamente por el derecho intermedio, en especial por la corriente iusnaturalista y era llenado de contenido, entre otros factores, por la noción de *alterum non laedere*.

b) *Delimitación de la culpa y establecimiento definitivo de la obligación general de no dañar a otro*

De manera simultánea a la privatización y generalización de la acción delictual civil, fue rol de la doctrina intermedia delimitar el concepto de culpa como elemento fundante e indispensable para la procedencia de esta clase de acciones, estructurada sobre la base de una obligación general de no dañar a otro, que ya era aludida por Ulpiano en tiempos del Derecho Romano. Dicha obligación fue primeramente desarrollada por el humanismo legal y concretado por la escuela iusnaturalista.

En este contexto, haremos un breve análisis de los aportes que en esta materia hizo cada uno de los grupos de juristas a cargo de interpretar las fuentes romanas. Así, los glosadores fueron los primeros responsables de estudiar los textos romanos, manteniendo la vinculación de la noción de culpa al criterio de *bonus paterfamilias* sin dotarla de contenido. Sin embargo, el mérito de estos juristas radica en haber elaborado una graduación de culpa que se mantiene hasta nuestros días, especialmente en materia contractual, y que era dividida desde la menor diligencia posible en el ser humano hasta las formas más leves de negligencia.[23]

Para los glosadores, la culpa debía ser entendida como la falta de cuidado

[20] Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, New York, 1996, p. 1032.

[21] Diez-Picazo, cit. (n. 3) p. 77.

[22] Ídem.

[23] Parisi, cit. (n. 11), p. 327.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

adecuado o falta de diligencia, en tanto que el estándar de cuidado debido variaba de caso a caso.[24] A mayor abundamiento, había una directa correlación entre el nivel de diligencia y el respectivo nivel de culpa. De este modo, si era exigible un nivel de *diligentia exacta* o *diligentis*, su incumplimiento acarreaba culpa *levis* o leve; y respecto al incumplimiento de *diligentia exactissima o diligentissimi*, tal persona debía ser responsable por *culpa levissima* e implicaba el nivel más leve posible de negligencia.[25] En cuanto a la culpa lata, los glosadores admitían la imposibilidad de relacionarla con algunos de los tipos de diligencia, pues se refería a la violación del mínimo nivel de diligencia posible y que era innato en todos los seres humanos.[26] A modo de ilustrar este nivel de culpa, Accursius desarrolló el criterio de *diligentia quam suis,* que consistía en determinar el nivel de diligencia aplicable al caso concreto sobre la base de aquella que la persona debiera haber empleado en sus propios negocios. En este sentido, el nivel de culpa lata no resultaba medible por la *diligentia quam suis*, toda vez que se trataba de aquel mínimo nivel de diligencia inherente al ser humano y que no había sido cumplido.[27] Esta noción, de acuerdo a Parisi, resulta plenamente aplicable en el Derecho europeo-continental y el *Common Law*, puesto que pretende balancear el mínimo estándar objetivo de cuidado y la individualización del estándar de cuidado aplicable al caso concreto.[28] Lo anterior es efectivo pues, como se verá con posterioridad, en ambos sistemas existe un deber de cuidado genérico aplicable en el caso concreto y su cumplimiento se verifica analizando la actuación del agente dañador con la que habría empleado un hombre medio prudente, en el derecho continental, o *reasonable man,* en el *Common Law*.

Ahora bien, sin perjuicio de los esfuerzos de los glosadores y comentaristas por dar con interpretación correcta de las fuentes romanas, fue el humanismo legal el que definitivamente marcó el inicio del Derecho Civil moderno.[29] En efecto, la contribución de Donello, el más importante humanista, radica en haberse centrado en conceptualizar la responsabilidad civil bajo una acción general que supera a la aquiliana y definió la culpa como "todo acto

[24] Ídem.
[25] Parisi, cit. (n. 11), p. 328.
[26] Ídem.
[27] Parisi, cit. (n. 11), p. 329.
[28] Ibídem, p. 330.
[29] Ibídem, p. 334.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

descuidado que ilegítimamente causa daño a otro",[30] pudiéndose advertir la confusión de este concepto con el de hecho ilícito.[31] Asimismo, sólo distinguía dos grados de culpa, lata y *levis*, definiendo la primera como la ausencia del criterio de la *diligentia quam suis* y de la diligencia exigida por la *communis hominum natura*.[32] En otras palabras, Donello estableció un mínimo estándar de cuidado, esto es, la *communis hominum natura* que servía como límite al proceso de concretización del cuidado debido y en consecuencia, la culpa no debía ser vista como un criterio fijo y objetivo. De este modo, el paradigma de la *communis hominum natura* aparecía como el único criterio objetivo en el examen de la conducta dañosa, en tanto que la noción de culpa consistía en la ausencia del juicio prudente de las cosas que debían hacerse, en plena concordancia con el pensamiento Tomista.[33] Así, se debía entender por daño culpable aquel que se ocasionaba a otra persona y que era previsible pero no fue previsto,[34] por ende, la culpa debía ser definida caso a caso.

Por otro lado, reviste especial importancia destacar que, a juicio de Donello, el parámetro de *diligentia quam suis* sólo surgía en el ámbito contractual, debido a que se trataba de aquellos casos en que la víctima podía confiar y esperar en las habilidades en la persona que causó un daño.[35] En este caso, el estándar de cuidado debido sería específico y no genérico, como en la responsabilidad delictual civil, criterio que es mantenido especialmente en el Código Civil chileno.

Finalmente, fue la doctrina iusnaturalista la que definitivamente estableció el régimen de responsabilidad civil general cimentado sobre el principio de la culpa, responsabilidad que, en palabras de Grocio, debía ser entendida como una obligación que surgía por la ley natural derivada de la culpa, si un daño había sido causado.[36] Entonces, una de las mayores innovaciones de la Escuela de Derecho Natural fue admitir la procedencia de responsabilidad, tanto por comisiones como por omisiones, puesto que ambas clases de comportamiento podían resultar culpables.[37] Vale decir, tales conductas son imputables por culpa

[30] Parisi, cit. (n. 11), p. 335.
[31] Castresana, cit. (n. 5), p. 84.
[32] Parisi, cit. (n. 11), p. 336.
[33] Ibídem, p. 331.
[34] Ibídem, p. 335.
[35] Ibídem, p. 336.
[36] Ibídem, p. 341.
[37] Castresana, cit. (n. 5), p. 84.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

al no haber previsto y reconocido la ilicitud de las consecuencias (previsibles) de lo que el agente hizo o dejó de hacer. Así, se mantenía plenamente el pensamiento humanista ya estudiado, aunque ampliado a las omisiones.

En definitiva, se rompió la tendencia que se había mantenido desde el Derecho Romano y que se centraba en respetar la libertad de las personas, so pena de no existir un deber de actuación para ayudar y rescatar las cosas de otro[38] con el objeto de evitar un inminente daño. Empero, se mantuvo la línea de pensamiento que se refería a estructurar la responsabilidad civil sobre el pilar de la culpa, aunque ya no era permeada por la virtud de la prudencia. Para Grocio, toda actuación de acuerdo al cuidado debido la consideraba una obligación civil y no meramente una obligación moral.[39]

Bajo este prisma, Pufendorf complementó la premisa estatuida por Grocio que se refería a la obligación de reparar todo daño imputable por culpa, al haber afirmado el deber de no dañar a otro como obligación principal inherente a toda persona.[40] Por tanto, sobre el principio de la culpa, se encontraba la correlativa e inexorable noción de *neminem laedere*, que en todo caso de acuerdo a Pufendorf es una obligación puramente voluntaria y que en consecuencia se convertiría en letra muerta.[41] Con todo, mediante el proceso de codificación se logró salvar la obligación general de no dañar a otro, lo que permitió dotar de contenido al régimen naciente de responsabilidad delictual civil.

3. Movimiento codificador europeo-continental

a) *Transformación del alterum non laedere al neminem laedere*

A la luz de lo expuesto, vemos entonces la metamorfosis del *alterum non laedere* hacia un simplista *neminem laedere*, que fue la noción que dotó de contenido al sistema europeo-continental de responsabilidad civil por culpa en los códigos civiles actuales. En sus orígenes el *alterum non laedere* que servía como fundamento del régimen aquiliano, provenía desde los tiempos de la filosofía griega. Así, el filósofo griego Aristóteles formulaba una obligación general de no dañar a otro o *alterum non laedere*, en tanto permitía vivir pacíficamente en sociedad. En este sentido, respecto de los ilícitos civiles, su

[38] Zimmermann, cit. (n. 20), p.1044.
[39] Parisi, cit. (n. 11), p. 341.
[40] Parisi, cit. (n. 11), p. 342.
[41] Idem.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

noción de justicia correctiva implicaba que todo individuo que hubiese reducido el patrimonio de otro debido a su conducta ilícita, debía responder con una compensación proporcional al daño,[42] no existiendo mención explícita de la culpa como elemento central. Sin perjuicio de ello, a propósito de su análisis de la virtud de la prudencia, un acto podía ser causalmente imputable respecto de un daño sólo si el resultado era intencional o negligentemente causado y, en caso contrario, debía ser concebido como fortuito.[43] De este modo, es posible concluir la alusión desde antaño, al menos remota, de la culpa y del *alterum non laedere*, que fue desarrollado y posteriormente simplificado en *neminem laedere*.

Por ende, la consagración de la obligación *neminem laedere* obedeció a la secularización del concepto de *alterum non laedere*. De este modo, los iusnaturalistas hicieron suyos los planteamientos de Hobbes, que señalaba que la virtud de la prudencia sólo debía ser concebida como cualidad del hombre como tal y no como ciudadano.[44] Así las cosas, surgió la necesidad de dotar al *neminem laedere* de un contenido valórico, que permitiera servir de base para la existencia del sistema europeo-continental, que hasta ese entonces había sido estructurado sobre la prudencia como virtud. En este sentido, se llegó a la conclusión de configurar a la prudencia meramente como una motivación del mismo individuo, conforme a las tendencias filosóficas prevalentes de la época. A mayor abundamiento, según Kant toda virtud, incluida la prudencia, debía ser vista como "buena voluntad" y no como un deber jurídico imperativo por la legislación.[45] En consecuencia, la culpa pasó a estructurarse sobre el concepto de prudencia como habilidad de escoger los medios para obtener el propio bienestar de sí, lo que implicó que la diligencia sencillamente pasó a ser un deber de no hacer a los otros lo que no haríamos sobre nosotros.[46]

En síntesis, lejos de haberse eliminado la obligación general de no dañar a otro, se adaptó y secularizó para que pudiere ser aplicable y consagrado en los códigos civiles modernos, que a este respecto permanecen prácticamente inamovibles.

[42] Ibídem, p. 318.
[43] Ibídem, p. 320.
[44] Ibídem, p. 338.
[45] Parisi, cit. (n. 11), p. 350.
[46] Ídem.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b) *Codificación de la responsabilidad civil en Francia y Alemania*

En el siglo XIX, la responsabilidad civil cimentada sobre la culpa era concebida una verdad indubitada[47] no sólo por la evolución histórica que elevó a la culpa como criterio fundamental y requisito *sine quanon* de la responsabilidad, sino también por resguardar el liberalismo económico de la época y por operar como garantía de la debida protección a la burguesía sin restringir sus actividades empresariales.[48] Es decir, un régimen de responsabilidad civil por culpa en oposición al de responsabilidad objetiva, aparecía como un resguardo a la actividad económica de los empresarios.

Considerando lo anterior, este sistema de responsabilidad civil se configuró respondiendo a las necesidades de la época, fue consagrado en los respectivos códigos pero con diversas peculiaridades. Así, los dos códigos más importantes que sirvieron de base para la codificación de multiplicidad de países fueron el francés y el alemán, y sus diferencias radican en las concepciones doctrinales que fueron adscritas y que sirvieron de cimiento para sus códigos.

En efecto, el sistema establecido en el Código Civil francés siguió el trabajo doctrinal de Domat y Pothier, quienes se basaron en los postulados de la Escuela iusnaturalista.[49] Así, en primer lugar, Domat afirmó el principio de resarcimiento de daños basado en la culpa, pero generalizando la conductas culpables que pueden ser resarcibles en caso de que causen un daño. En efecto, el jurista afirmó que los hechos ilícitos pueden ir bajo la forma de imprudencia, superficialidad, ignorancia o toda otra conducta que implique una falla aberrante.[50] Por otro lado, Pothier consolidó los postulados de Domat, aunque con algunas mínimas modificaciones. De acuerdo a su punto de vista, él enfatizó que por Derecho natural las personas deben cumplir sus promesas y compensar los daños causados a otros por sus conductas culpables,[51] en plena consonancia con la doctrina de Grocio. Sin embargo, su principal innovación fue haber vuelto a la distinción romana de delitos y cuasidelitos, siendo los primeros aquellos en los que interviene el dolo y los segundos los que requieren de la culpa, o más precisamente imprudencia.[52]

[47] ZIMMERMANN, cit. (n. 20), p.1034.
[48] Ibidem, p.1035.
[49] PARISI, cit. (n. 11), p. 347.
[50] Ibidem, p. 348.
[51] Ídem.
[52] CASTRESANA, cit. (n. 5), p. 87.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Sintetizando y plasmando en su texto esas posturas doctrinarias, el Código Civil francés finalmente consagró la obligación de no dañar a otro y su correlativa obligación de responder respecto de todo hecho ilícito culpable o doloso que cause daño a otro en ejercicio de su actividad. Esta regla se encuentra tratada en el Art. 1382 al establecer que: "cualquier hecho del hombre, que causa a otro un daño, obliga a repararlo a aquel por cuya culpa ha ocurrido".[53]

En cambio, el Código Civil alemán se estructuró sobre un régimen de responsabilidad civil de raigambre romanista por las doctrinas de Escuela Histórica y la Pandectística, quienes se resistían a la influencia y evolución dada por la corriente iusnaturalista. En este sentido, el jurista Savigny, estimaba que: "[…] el derecho del pueblo alemán era el derecho del pueblo romano y no el Código de Napoleón".[54] De este modo, el BGB en vez de haber incluido una cláusula abierta resarcitoria como lo hacía el Código Civil francés, estableció un número taxativo a indemnizar de daños dolosos y culposos causados en ciertos derechos específicos, esto es, la vida, la integridad física, la salud, la libertad, la propiedad o cualquier otro derecho absoluto; y en todo caso, la lesión debía ser antijurídica.[55] La mención "otro derecho", de acuerdo a Zimmermann, de ninguna forma debe entenderse un daño causado en el patrimonio de la persona.[56] Por ende, la persona que sufre un daño sólo es resarcible si sufrió lesión en algún derecho absoluto de los mencionados, en concordancia con el Derecho romano y los antiguos *writs* del *Common Law*. A mayor abundamiento, en todo otro daño fuera de las lesiones a derechos fundamentales sólo era dable el resarcimiento por concepto de una conducta dolosa.[57]

Asimismo, el BGB refiere explícitamente a una lesión directa, lo que en consecuencia hace excluir el resarcimiento de daños respecto de omisiones,[58] en plena concordancia al *corpore corpori* exigido por la *lex Aquilia*. Sin embargo, en la actualidad el Derecho alemán ya no discrimina entre acciones y omisiones, puesto que en general el problema radica en determinar el juicio de ilicitud de la conducta en caso concreto. En otras palabras, el juzgador debe

[53] Diez-Picazo, cit. (n. 3) p. 81. En su texto original, el Code decía:" *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*".

[54] Martínez Cárdenas, Betty, "Nueva perspectiva del sistema de derecho continental en Colombia", www.scielo.cl/pdf/iusetp/v17n2/art03.pdf, 8 de octubre de 2015, p. 35.

[55] Diez-Picazo, cit. (n. 3), p. 87.

[56] Zimmermann, cit. (n. 20), p.1036.

[57] Diez-Picazo, cit. (n. 3), p. 88.

[58] Castresana, cit. (n. 5), p. 90.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

analizar si la conducta en caso concreto es o no ilícita y para ello debe definir qué conducta es razonable en consideración a las circunstancias.[59]

En definitiva, desde sus orígenes vemos que lo crucial y central en toda contienda de responsabilidad civil es estudiar si la conducta razonable y prudente fue la que ejecutó o dejó de ejecutar el agente.

c) *Algunos comentarios acerca del régimen de responsabilidad civil por culpa en Chile*

Sin ánimo de hacer un análisis pormenorizado desde el punto de vista de fondo del régimen de responsabilidad civil en el Código Civil chileno, conviene hacer algunos comentarios que clarifiquen sus orígenes. Esto, en definitiva, viene a demostrar la uniformidad en la reglamentación del derecho de daños en el Derecho europeo continental, sobre todo tratándose de codificaciones de corte francés.

Con todo, cabe mencionar que Andrés Bello no sólo consideró la doctrina francesa y el Código Civil francés para la codificación. En efecto, además tomó en cuenta el derecho castellano que se encontraba vigente, esto es, las Siete Partidas, que a su juicio encerraba "[…] lo mejor de la jurisprudencia romana […]",[60] complementado, en todo caso, por los comentaristas del derecho español, otras fuentes castellanas y el *Corpus Iuris Civilis*.[61] De este modo, Bello no pretendía redactar un Código Civil desde cero sino meramente consolidar y reformar la normativa que se encontraba en vigor, usando como principal modelo el código de Napoleón,[62] especialmente en cuanto al tratamiento del régimen de responsabilidad civil. De hecho, salta a la vista la similitud entre el Art. 2314 del Código de Bello y el Art. 1382 del Código galo, toda vez que ambos establecen una cláusula general de responsabilidad civil por culpa,[63] que como se ha mencionado, proviene de tiempos de Grocio.[64]

Sin perjuicio de lo anterior, Bello fue más allá de lo existente en el

[59] Zimmermann, cit. (n. 20), p.1046.

[60] Guzmán Brito, Alejandro, *La codificación civil en Iberoamérica: Siglos XIX y XX*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, 1ª ed., p. 363.

[61] Guzmán, cit. (n. 60), p. 370.

[62] Ibidem, p. 364.

[63] Tapia Rodríguez, Mauricio, *Código Civil 1855- 2005: Evolución y perspectivas*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, 1ª ed., p. 276.

[64] Tapia Rodríguez, cit. (n. 63), p. 275.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Código Civil francés en lo que concierne al derecho de daños,[65] debido a que en la mayoría de las veces recurría a la doctrina francesa antes que copiar las disposiciones del Code.[66] Nuestro legislador, haciendo un estudio exhaustivo de la doctrina francesa, logró superar las disposiciones del Código galo, tanto en cuanto a su contenido como a su forma,[67] llegando a resolver explícitamente cuestiones controvertidas en el derecho francés en ausencia de reglamentación, como por ejemplo, la regla de la solidaridad en materia de delitos y cuasidelitos, que se encuentra en el Art. 2317 del Código de Bello.[68]

III. GÉNESIS DE LOS TORTS MODERNOS DEL COMMON LAW

1. El sistema de los writs como antesala a los torts

El punto inicial en materia de resarcimiento de daños causados por ilícitos vino dado por el *writ of trespass*, que consistía en aquella acción que le era concedida al demandante que alegara daño directamente causado por el demandado, por fuerza y armas en su persona o propiedad, en contra de la "paz del Rey".[69] Por tanto, el *trespass* requería para su procedencia que el daño fuere directo e inmediato[70] y sin necesidad de probar el daño mismo, porque éste era presumido como una consecuencia directa y necesaria del ilícito.[71] El énfasis radicaba en la prueba de la causalidad y no en el daño, dejando desprovista de protección a toda persona que sufría daños indirectamente causados[72] y/o respecto de ilícitos que no podían ser encuadrados dentro de las acciones de *trespass*.[73]

[65] Tapia Suárez, Orlando, *De la Responsabilidad civil en general y de la Responsabilidad delictual entre los contratantes*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2007, 3ª ed., p. 142.

[66] Guzmán Brito, cit. (n. 60), p. 371.

[67] Ídem.

[68] Tapia Suárez, cit. (n. 65), p. 145.

[69] Vandevelde, Kenneth J., "A History of Prima Facie Tort: The Origins of a General Theory of Intentional Tort", disponible en línea: http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1702&context=hlr, 6 de noviembre de 2015, p. 450.

[70] Kionka, Edward J., *Torts in a nutshell*, West Academic Publishing, St. Paul, Minnesota, 2015, 6ª ed., p. 20.

[71] López Herrera, Edgardo, "Introducción a la Responsabilidad Civil", disponible en línea: http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf, 8 de octubre de 2015, p. 13.

[72] Vandevelde, cit. (n. 69), p. 451.

[73] Kionka, cit. (n. 70), p. 18.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por ende, surgió el *trespass on the case* o simplemente *case*, que constituía una situación análoga a las *actiones in factum* del derecho romano, al considerar las circunstancias del caso concreto[74] que no podían ser encasilladas dentro de la figura del *trespass*. Requería, para su procedencia, la prueba de la negligencia en el demandado[75] y que fruto de ese actuar, la propiedad del demandante o su misma persona había sido dañada. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, en este contexto, por negligencia solamente se debía entender como un actuar en incumplimiento a un deber impuesto por la ley y no como la ausencia del ejercicio de un cuidado razonable y prudente, como se entiende en la actualidad.[76]

Los *writs* rigieron de forma ininterrumpida en el *Common Law* hasta que, a mediados del siglo XIX, comenzaron a tornarse obsoletos por su rigidez y tecnicismo, junto con el correlativo planteamiento de la idea de codificar,[77] entre otras razones. Cabe recordar que en esta época comenzó el movimiento codificador en el derecho europeo continental, empero, tal idea no prosperó en el *Common Law*.

Así y todo, se determinó la abolición definitiva de los *writs* y el consecuencial forjamiento de los *torts*, proceso que marca el inicio de la homogeneización entre el *Common Law* y el sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho europeo continental.

2. Razones del nacimiento de los torts: el comienzo del proceso de asimilación con el régimen de responsabilidad civil por culpa

a) *Contexto histórico-jurídico*

El régimen de *torts* del *Common Law,* como existe en la actualidad, se debió a una serie de trascendentales cambios culturales y jurídicos que fueron reflejados en su doctrina y jurisprudencia e incluso su tratamiento como rama civilista autónoma e independiente del derecho penal; y es un fenómeno que data apenas del siglo XIX.

Resulta menester, en primer lugar, analizar el contexto histórico particular que marcó la necesidad de reestructurar el derecho de daños en el

[74] Diez-Picazo, cit. (n. 3), p. 90.
[75] Vandevelde, cit. (n. 69), p. 451.
[76] Ibidem, p. 452.
[77] Ibidem, p. 454.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Common Law, lo que para sorpresa de nosotros hizo que se llegara a parecer a nuestro sistema.

Ya habíamos anticipado que el sistema de *writs,* por su carácter excesivamente formalista, comenzó a generar un gran descontento entre los juristas y abogados del siglo XIX. En primer lugar, los *writs* llegaron a estructurarse y definirse sobre el derecho objetivo antes que el sustantivo, al punto de categorizar las normas procedimentales como verdaderos requisitos de fondo. Como advertía el jurista Hilliard:[78] "*...To consider wrongs as merely incidental to remedies; to inquire for what injuries a particular person may be brought, instead of explaining the injuries themselves, and asking what actions may be brought for their redress, seems to me to reverse the natural order of things...*".[79] A todas luces, parecía ilógico que el ilícito hubiera de ser un accesorio de la misma acción, pero en esta época solo los juristas lo comenzaron a advertir. Asimismo, el régimen de *writs* llegó a ser sumamente azaroso,[80] toda vez que existió una tendencia contraproducente en las Cortes de flexibilizar los requisitos de tramitación,[81] sumado al hecho de que los *writs* carecían de sistematización por tratarse de una serie de acciones sin relación alguna entre sí.[82]

Todos estos aspectos dejaban entrever una gran incertidumbre jurídica.[83] Sin embargo, debe tenerse en cuenta que su decadencia y posterior abolición no vino dada solamente por las deficiencias del sistema mismo. En efecto, comenzó a nacer la necesidad de unificar y conceptualizar el sistema, para así poder forjar una "teoría de *torts*" independiente y autónoma. De acuerdo a White, la necesidad de conceptualización se debe en gran medida al movimiento victoriano, que llamaba a ordenar y unificar el *Common Law*, sobre la base de principios laicos.[84]

Codificar era una de las posibles soluciones y a pesar de que no triunfó definitivamente, el año 1848, en el estado de Nueva York se adoptó el Código de procedimiento civil denominado "*Field Code*", en honor a su redactor

[78] White, G. Edward, "The Intellectual origins of Torts in America", *The Yale Law Journal*, 1977, Vol. 86, N°4, p. 680.

[79] White, cit. (n. 78), p. 682.

[80] Ibídem, p. 679.

[81] Ibídem, p. 678.

[82] Ídem.

[83] Ibídem, p. 681.

[84] Ibídem, p. 676.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

David Dudley Field. Este código estatuyó la derogación de los *writs*,[85] siendo sustituidos por una acción civil única para la tutela de derechos particulares. Fue adoptado en su totalidad en 24 estados, mientras que otros hicieron similares reformas procedimentales.[86] De este modo, todas las dudas acerca del procedimiento de esta acción civil quedaron zanjadas en este Código.

En forma simultánea, surgieron los intentos de unificar y forjar el régimen de *Torts* desde el punto de vista sustantivo, proceso que fue inspirado en gran medida por ideas y conceptos del derecho europeo continental. Es decir, los juristas del siglo XVIII y XIX vieron como solución posible estructurar su sistema de manera tripartita, en tanto que *fault* pasó a ser un eje estructurador del sistema de *torts*.

b) *Consolidación de los torts modernos*

El proceso de acercamiento y uniformización del derecho de *torts* con el régimen de responsabilidad civil por culpa, se comenzó a gestar en el *Common Law* durante el siglo XVIII, cuando los juristas de la época estudiaron y consideraron en su derecho los postulados de la escuela del Derecho natural,[87] los que fueron plasmados en la reglamentación del derecho europeo continental, muy especialmente en el Código Civil francés y los códigos de esa misma línea. En este sentido, Blackstone en su obra "*Commentaries on the Laws of England*", organizó los *Torts* de acuerdo a las ideas propuestas por el derecho europeo continental[88] en su intento de racionalizar y estructurar el *Common Law*. El jurista organizó el derecho de *torts* conforme a los derechos protegidos por la ley[89] o intereses legítimos,[90] de tal modo que los *torts* fueron concebidos como una serie de acciones destinadas a proteger esos derechos.[91] Esta estructuración sigue la misma línea de pensamiento que el sistema vigente en el derecho alemán, aunque en la actualidad se encuentra morigerado.

No obstante lo anterior, la consolidación definitiva de los *torts* con una

[85] VANDEVELDE, cit. (n. 69), p. 454.

[86] Ibidem, p. 455.

[87] IBBETSON, David, "How the Romans did for us: Ancient roots of the Tort of Negligence", disponible en línea: http://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLJ/2003/37.html, 15 de junio de 2015, p. 20.

[88] GORDLEY, James, *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006, p. 164.

[89] VANDEVELDE, cit. (n. 69), p. 448.

[90] GORDLEY, cit. (n. 88), p. 164.

[91] VANDEVELDE, cit. (n. 69), p. 448.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

estructura y cimientos propios es posible encontrarla hacia el siglo XIX. Tal reestructuración vino dada principalmente gracias al esquema de Holmes, que dotó a los *torts* del contenido teórico-jurídico moderno[92] y que claramente marca la influencia del derecho europeo continental en esta materia.

Holmes clasificó el derecho de los *torts* de acuerdo a las formas en que una persona pudiere resultar responsable: intencionalmente, negligentemente o por la realización de una actividad que haga nacer responsabilidad estricta.[93] Esta posición difiere a la de Blackstone, debido a que Holmes sostenía que el derecho de *torts* se fundaba en un conjunto de deberes de no dañar a otro, impuesto por el gobierno en razón de interés público[94] y no por reprochabilidad moral.[95]

El análisis de la conducta del sujeto pasó a ser el elemento primordial en la construcción de los *torts* modernos y en consecuencia, como pilar central del derecho de *torts* se encuentra el principio de *fault* que consiste en aquella conducta que crea un riesgo de daño inaceptable[96] al quebrantar los límites de un estándar de conducta ideal para la sociedad[97] y que determina la presencia o ausencia de responsabilidad. En palabras de Holmes: "*...no liability for tortious conduct absent fault; fault to be determined by reference to the felt necessities of the times*".[98]

Y, para nuestra sorpresa, basados en los conocimientos que manteníamos de manera previa a este estudio, podemos afirmar, ya con suficiente argumento jurídico, que el concepto de *fault* del *Common Law* resulta análogo al factor de imputación del derecho europeo continental, puesto que se subdivide en intencionalidad, que consiste en aquella que el sujeto dañador sabe (o se presume que sabe) que su conducta conllevará a un daño[99]; y en negligencia, por la que el actor no pretendía causar un daño con su conducta, pero que aun así ejecutó por haber fallado en la previsibilidad del daño.[100] Es decir, *intentional torts* y *negligent torts* eran las dos formas posibles de responsabilidad por culpa

[92] Ídem.

[93] Gordley, cit. (n. 88), p. 174.

[94] Vandevelde, cit. (n. 69), p. 467.

[95] Ibídem, p. 458.

[96] Kionka, cit. (n. 70), p. 3.

[97] El interés público es el que determina qué conducta es la socialmente aceptada, sin importar la reprochabilidad moral. Keeton, W. Page; Dobbs, Dan B.; Keeton, Robert E.; Owen, David G, *Prosser and Keeton on Torts*, West Publishing Company, St. Paul, Minnesota, 1984, 5° ed., p. 22.

[98] White, cit. (n. 78), p. 684.

[99] Kionka, cit. (n. 70), p. 9.

[100] Ibídem, p. 10.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

(*liability based on fault*) y que según el autor, no sólo diferían en cuanto al nivel de previsibilidad del daño,[101] sino también en cuanto al eje central de discusión.[102] Por tanto, vemos que la responsabilidad estricta, aunque reconocida por Holmes, pasaba a un segundo plano, dado que la jurisprudencia preponderante de la época comenzó a exigir la prueba de la negligencia en el demandado.[103]

A pesar de que Holmes estructuró el sistema de *torts* bajo un esquema tripartito, que fue respaldado en forma definitiva el año 1934 en el *Restatement of the Law of Torts*,[104] el *tort of negligence* fue la acción de resarcimiento de daños causados en la persona o su propiedad más utilizada.[105] La principal razón para la ocurrencia de este fenómeno radica en el creciente apogeo económico y de la industrialización de la época, que conllevó a un mayor número de daños causados a personas respecto de las cuales no existen deberes de cuidado previamente impuestos.[106] Por ende, la negligencia fue vista como un requisito útil para acreditar responsabilidad por daños causados a terceras personas. Asimismo, tal como ocurría en el derecho europeo continental, la negligencia era considerada como un criterio que permitía proteger la actividad económica incipiente en ese entonces.[107]

Por lo tanto, vemos que la culpa no sólo se forjó como un elemento fundante de la responsabilidad civil cuasidelictual en el derecho europeo continental, sino que también en el *Common Law* al tratarse del contenido sustantivo que da forma al *tort of negligence* hasta la actualidad. Y, confirmando la motivación central de esta exposición, los caminos de ambos sistemas se empezaron a juntar.

IV. LOS TORTS Y SU SEMEJANZA CON LA RESPONSABILIDAD CIVIL CUASIDELICTUAL. MÁS ANTECEDENTES

A lo largo del presente trabajo hemos podido vislumbrar que, al contrario de lo que se pudiere pensar a priori, el derecho de *torts* del *Common*

[101] VANDEVELDE, cit. (n. 69), p. 448.

[102] En suma, en el *tort of negligence*, la discusión se limita a determinar si el sujeto actuó razonablemente, y en cambio, para la concurrencia del *intentional tort* se requiere probar la inexistencia de una justa causa en la conducta del sujeto. VANDEVELDE, cit. (n. 69), p. 473.

[103] Ibídem, p. 448.

[104] Ibídem, p. 469.

[105] Ibídem, p. 470.

[106] WHITE, cit. (n. 78), p. 684.

[107] VANDEVELDE, cit. (n. 69), p. 471.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Law y la responsabilidad civil por culpa de nuestro sistema se comenzaron a homogeneizar a partir del siglo XVIII y, en el siglo XIX, este fenómeno se consolidó con la teoría de la negligencia de Holmes. En gran medida, esta semejanza se gestó principalmente en razón de reorganizar el derecho anglosajón existente de acuerdo a los lineamientos jurídicos del derecho europeo continental,[108] debido a que aquel sistema ya se encontraba dotado de contenido normativo cuya fuente estaba constituida por vasto desarrollo doctrinario; y además, en razón de conveniencia económica del incipiente empresariado al igual que en nuestro sistema.

En este sentido, el principio de *neminem laedere,* propio del derecho europeo continental, pasó también a formar parte del contenido sustantivo en el derecho de *torts* del *Common Law* y que, de acuerdo a Ibbetson, probablemente fue tomado de Puffendorf.[109] Es decir, la existencia de una obligación de no dañar a otro viene dada por la concepción de una obligación general de cuidado y, en consecuencia, la idea central consiste en hacer responsable a toda persona cuya conducta sea reprochada socialmente no razonable o injustificada[110] y que causa un daño a otro.

Esta corriente de pensamiento en el *Common Law* norteamericano, probablemente comenzó a partir del fallo Brown v. Kendall[111] y que a pesar de confundir el factor de imputación (*fault*) con el concepto de negligencia, dotó de contenido a los *torts* modernos bajo un prisma europeo continental. Así, en palabras del juez Shaw, "[...] *the plaintiff must come prepared with evidence to show that the intention was unlawful, or that the defendant was in fault; for if the injury was unavoidable, and the conduct of the defendant was free from blame, he will not be liable*".[112] De este modo, para que el demandante obtenga el resarcimiento de daños la conducta del demandado debe ser intencionalmente

[108] Gordley, cit. (n. 88), p. 159.

[109] Ibbetson, cit. (n. 87), p. 24.

[110] Keeton *et al.*, cit. (n. 97), p. 6.

[111] En síntesis, la situación fáctica que dio origen a la demanda de *action of trespass* por *assault* y *battery* del Sr. Brown, fue el haber sufrido una lesión grave en su ojo que fue propinada accidentalmente por el demandado, Sr. Kendall, luego de que este último intentara separar, con un instrumento largo de madera, a los perros de ambos que se encontraban peleando. Supreme Judicial Court of Massachusetts, *George Brown v. George K. Kendall,* Oct. 1850, Id.: 60 Mass. 292, 1850 WL 4572 (Mass.), disponible en: http://moglen.law.columbia.edu/twiki/pub/EngLegalHist/MitchellAllestry/Brown_v_Kendall.pdf.

[112] Supreme Judicial Court of Massachusetts, *George Brown v. George K. Kendall,* cit. (n. 111). A mayor abundamiento, y como explica Shaw con posterioridad, un accidente inevitable (*inevitable accident*) consiste en aquel en que el demandado no pudo haber evitado a pesar de emplear el cuidado debido necesario en el caso concreto, de acuerdo a las circunstancias. Es decir, se trataría de un caso fortuito por el que el demandado no es responsable.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ilícita sin justa causa o negligente, entendiéndose aquella como la que falta al cuidado ordinario.[113]

En otras palabras, los *torts* actuales, en general, juzgan la conducta de la persona responsable por un estándar objetivo que va más allá de su ánimo o estado mental,[114] es decir un estándar general y objetivo de cuidado cuya violación constituye negligencia.[115]

En suma, vemos la preponderancia, al menos inicial, del *tort of negligence* como principal mecanismo de resarcimiento de daños. Empero, gracias a las ideas tomadas del derecho europeo continental, el *nemimem laedere* se concibió como una obligación prejurídica que permea de contenido a los *torts* modernos hasta el día de hoy. Con todo, si uno hace un análisis pormenorizado de los requisitos de los *torts*, vale decir: *duty*, *breach*, *causation* y *damages*, podrá determinar otras semejanzas que no serán analizadas en este artículo. A saber, sólo a modo de ejemplo, el criterio de *reasonable man* es análogo al modelo de *buen padre de familia* u *hombre medio razonable* del derecho europeo continental, y se utiliza como modelo de conducta para comparar la conducta del agente con la que el arquetipo hubiere ejecutado (o previsto) en el caso concreto. Es decir, el paradigma de *reasonable man* en palabras de Holmes se refiere a aquel hombre promedio en inteligencia y prudencia.[116]

V. CONCLUSIONES

A pesar de que ambos sistemas cuentan con orígenes diferentes y separados, podemos concluir que el derecho de *torts* moderno se moldeó de acuerdo a los lineamientos europeo-continentales, por razones de conveniencia histórica jurídica y, como no sería de extrañar, incluso económicas. Lo anterior es clara demostración que la historia, la cultura y la economía en una sociedad influyen en la forma de estructurar un sistema legal.

Por un lado, en cuanto al régimen de responsabilidad civil por culpa vimos que cuenta con un punto inicial en la *actio legis aquiliae*, que con posterioridad se estructuró como acción genérica y autónoma de resarcimiento de daños cimentada sobre el principio de la culpa y la obligación de no dañar

[113] El juez Shaw definió el cuidado ordinario: "*that kind of degree of care, which prudent and cautious men would use, such as is required by the exigency of the case, and such is necessary to guard against probable danger*". VANDEVELDE, cit. (n. 69), p. 470.

[114] KEETON *et al.*, cit. (n. 97), p. 6.

[115] WHITE, cit. (n. 78), p. 685.

[116] VANDEVELDE, cit. (n. 69), p. 458.

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a otro, también conocida como *neminem laedere*. De este modo, en gran medida gracias al pensamiento iusnaturalista, lo central para hacer responsable civilmente a un sujeto consiste en probar que su conducta viola un estándar objetivo de cuidado debido, es decir, aquel que hubiese cumplido un buen padre de familia u hombre medio prudente puesto en esa precisa situación fáctica. Esta corriente de pensamiento fue seguida en todo Código Civil de corte francés y, con ciertas peculiaridades, en el BGB.

Por otro lado, los *torts* encuentran su punto de origen en los *writs,* los cuales no tenían relación alguna con el sistema de responsabilidad civil extracontractual de nuestro derecho y que, en mayor o menor medida, aún mantienen vigentes ciertos resabios. Sin embargo, en el siglo XIX se forjó definitivamente el derecho de *torts* actual, cuyo cambio obedece principalmente a la necesidad de ordenar y estructurar un sistema que se encontraba arcaico y disgregado. Para estos efectos, los juristas anglosajones, tomando ideas del derecho europeo continental, cimentaron los *torts* sobre la base de una división tripartita y el principio de culpa, que al igual que en nuestro sistema la conducta del sujeto constituye el eje de la discusión en estos juicios.

En definitiva, la consecuencia principal de la homogeneización de ambos sistemas permite facilitar su comprensión y la forma de enfrentar estas controversias judiciales, que en la actualidad en muchas ocasiones dejan de ser domésticos y traspasan las fronteras nacionales. Por lo visto no somos tan diferentes y probablemente se puedan advertir muchas otras similitudes no sólo en este ámbito, sino también en otras áreas del derecho. Pero esto último lo dejaremos, si el futuro lo permite, para otra publicación.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

Castresana Herrera, Amelia, *Nuevas lecturas de la responsabilidad Aquiliana*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, 1ª ed.

David, René y Jauffret-Spinosi, Camille, *Les grands systèmes du Droit contemporain*, Editorial Dalloz, París, 2002, 11ª ed., N°16.

Diez-Picazo, Luis, *Derecho de daños*, Civitas ediciones, Madrid, 1999, 1ª ed.

Gordley, James, *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, New York, 2006.

Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho privado romano*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, 1ª ed, T. II.

Guzmán Brito, Alejandro, *La codificación civil en Iberoamérica: Siglos*

Artículo: El sistema de responsabilidad civil por culpa en el derecho continental y de los torts modernos del Common Law: Un contenido normativo similar
Revista: Nº240, año LXXXIV (Jul-Dic, 2016)
Autor: Ramón Domínguez Hidalgo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

XIX y XX, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2000, 1ª ed.

IBBETSON, David, "How the Romans did for us: Ancient roots of the Tort of Negligence", http://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLJ/2003/37.html, 15 de junio de 2015.

KEETON, W. Page, DOBBS, Dan B., KEETON, Robert E., y OWEN, David G, *Prosser and Keeton on Torts*, West Publishing Company, St. Paul, Minnesota, 1984, 5ª ed.

KIONKA, Edward J., *Torts in a nutshell*, West Academic Publishing, St. Paul, Minnesota, 2015, 6ª ed.

LÓPEZ HERRERA, Edgardo, "Introducción a la Responsabilidad Civil", http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf, 8 de octubre de 2015.

MARTÍNEZ CÁRDENAS, Betty, "Nueva perspectiva del sistema de derecho continental en Colombia", www.scielo.cl/pdf/iusetp/v17n2/art03.pdf, 8 de octubre de 2015.

MORENO CRUZ, Maricela, "La globalización: su concepto e impacto en los sistemas jurídicos", http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ3_Art_13.pdf, 20 de marzo de 2016.

PARISI, Francesco, "Alterum Non Laedere: An Intellectual History of Civil Liability", http://scholarship.law.nd.edu/ajj/vol39/iss1/13, 8 de octubre de 2015.

TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio, *Código Civil 1855 - 2005: Evolución y perspectivas*, Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2005, 1ª ed.

TAPIA SUÁREZ, Orlando, *De la Responsabilidad civil en general y de la Responsabilidad delictual entre los contratantes*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2007, 3ª ed.

VANDEVELDE, Kenneth J., "A History of Prima Facie Tort: The Origins of a General Theory of Intentional Tort", http://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1702&context=hlr, 6 de noviembre de 2015.

WHITE, G. Edward, "The Intellectual origins of Torts in America", *The Yale Law Journal*, 1977, Vol. 86, N°4, pp. 671-693.

ZIMMERMANN, Reinhard, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, New York, 1996.