Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

Año IX — Julio - Diciembre de 1941. Nos. 37 y 38

Revista de Derecho

SUMARIO

David Stitchkin B.	El mandato civil (Continuación)	Pág. 2991
Ramón Domínguez Benavente	El salario ante la Ley 4054	„ 3031
Orlando Tapia Suárez	La responsabilidad extracontractual (Continuación)	„ 3041
Arturo Acuña Anzorena	Imprescriptibilidad de la acción de simulación absoluta	„ 3059
Jurisprudencia Extranjera	Prescripción - Simulación	„ 3081
Jurisprudencia	Tercería de dominio	„ 3095
	Cesión de derechos	„ 3109
	Entrega de una menor	„ 3125
	Juicio ejecutivo	„ 3131
	Incidente sobre recusación	„ 3135
	Notificación protesto cheque	„ 3139
	Reclamación impuesto a la renta	„ 3141

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

Orlando Tapia Suárez

Investigaciones de Seminario

La responsabilidad extracontractual

(Continuación)

CAPITULO VII

El daño

SUMARIO: 1 Concepto del daño.—2 El daño elemento esencial de la responsabilidad extracontractual.— 3. En qué debe consistir el daño.— 4. El daño moral.—5. Quiénes pueden ser objeto del daño.

1.—Concepto de daño

ESTUDIADOS ya, la culpa y la imputabilidad, corresponde nos ahora ocuparnos del daño, tercer elemento que hemos señalado como constitutivo de la responsabilidad extracontractual.

¿Qué debe entenderse por "daño"?

Nuestro legislador no ha definido expresamente este término en ninguna parte; sólo se ha limitado a hablar de "daño", sin indicar qué es lo que debe entenderse por tal.

Para poder encontrar el concepto de daño debemos, entonces, hacer uso de las reglas de interpretación legal, que son las que nos indican el camino a seguir. En efecto, el artículo 20 del Código Civil nos dice, que "las palabras de la ley

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

junto de la lesión causada a la víctima de un delito o cuasidelito (199). Entre los segundos podemos citar a Fischer, para quien, es daño jurídico "todo perjuicio que sufra el individuo en su persona o bienes jurídicos" (200).

Finalmente, hay también autores que limitan la definición de daño a los daños materiales o patrimoniales, y otros que comprenden tanto a los daños materiales como a los daños morales.

Entre los que restringen el concepto de daño, a los daños materiales, que son muy contados, tenemos al civilista italiano Chironi, para quien, es daño "la disminución del patrimonio que debe ser reintegrado por medio del resarcimiento" (201). Participa también de esta opinión, Gabba, quien ha dicho que el verdadero significado de daño, en Derecho Civil, es el de daño patrimonial (202).

Pero, en general, los jurisconsultos modernos entienden por daño, no solamente a los patrimoniales, sino también a los daños morales. Citaremos entre ellos a Aubry et Rau ("Cours de Droit Civil Francais"), Colin et Capitant ("Cours Elémentaire"), Fischer ("Los daños civiles y su reparación") y Planiol et Ripert ("Traité pratique de D. Civil Francais").

Las legislaciones también han dado algunas definiciones de daño. Es interesante a este respecto la definición que dieron las Siete Partidas. Decía la Partida VII, Título XV, Ley 1.ª: "Daño es empeoramiento o menoscabo o destruimiento que home recibe en sí mismo o en sus cosas por culpa dotri" (203).

Entre las legislaciones modernas sólo citaremos los conceptos que del daño expresan los Códigos Japonés y Prusiano. Dice el Código Civil Japonés: "Toda persona que con malicia o negligencia haya violado el derecho de otra, está obligado a resarcir los daños que sean su consecuencia". Este con-

---

(199) Gardenat et Ricci: "De la responsabilité civile, pág. 28, n. 91.
(200) Fischer: "Los daños civiles y su reparación", pág. 1.
(201) Chironi ob cit., Tomo II, pág 236. n. 404.
(202) Gabba "Cuestiones prácticas de D. Civil Moderno" cit. Banderas.
(203) Lagos, ob. cit., pág. 91.

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

junto de la lesión causada a la víctima de un delito o cuasi-delito (199). Entre los segundos podemos citar a Fischer, para quien, es daño jurídico "todo perjuicio que sufra el individuo en su persona o bienes jurídicos" (200).

Finalmente, hay también autores que limitan la definición de daño a los daños materiales o patrimoniales, y otros que comprenden tanto a los daños materiales como a los daños morales.

Entre los que restringen el concepto de daño, a los daños materiales, que son muy contados, tenemos al civilista italiano Chironi, para quien, es daño "la disminución del patrimonio que debe ser reintegrado por medio del resarcimiento" (201). Participa también de esta opinión, Gabba, quien ha dicho que el verdadero significado de daño, en Derecho Civil, es el de daño patrimonial (202).

Pero, en general, los jurisconsultos modernos entienden por daño, no solamente a los patrimoniales, sino también a los daños morales. Citaremos entre ellos a Aubry et Rau ("Cours de Droit Civil Francais"), Colin et Capitant ("Cours Elémentaire"), Fischer ("Los daños civiles y su reparación") y Planiol et Ripert ("Traité pratique de D. Civil Francais").

Las legislaciones también han dado algunas definiciones de daño. Es interesante a este respecto la definición que dieron las Siete Partidas. Decía la Partida VII, Título XV, Ley 1.ª: "Daño es empeoramiento o menoscabo o destruimiento que home recibe en sí mismo o en sus cosas por culpa dotri" (203).

Entre las legislaciones modernas sólo citaremos los conceptos que del daño expresan los Códigos Japonés y Prusiano. Dice el Código Civil Japonés: "Toda persona que con malicia o negligencia haya violado el derecho de otra, está obligado a resarcir los daños que sean su consecuencia". Este con-

(199) Gardenat et Ricci: "De la responsabilité civile, pág. 28, n. 91.
(200) Fischer: "Los daños civiles y su reparación", pág. 1.
(201) Chironi ob cit., Tomo II, pág 236. n. 404.
(202) Gabba "Cuestiones prácticas de D. Civil Moderno" cit. Banderas.
(203) Lagos, ob. cit., pág. 91.

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

cepto es comprensivo, tanto de los daños patrimoniales como de los daños morales (204).

El Código General Prusiano, por su parte, contiene una disposición muy amplia que se refiere al daño, por el cual entiende, el detrimento o menoscabo que una persona sufre en su cuerpo, libertad, honor o patrimonio.

De las disposiciones de los Códigos citados se desprende, que la tendencia de las legislaciones modernas es también la de comprender en el término "daño" tanto a los daños materiales como a los morales.

Ensayando una definición de "daño", podríamos decir que se entiende por tal, todo detrimento o menoscabo que una persona experimente por culpa de otra, sea en su persona, en sus bienes, o en cualquiera de sus derechos extrapatrimoniales (honor, libertad, etc.).

2.—El daño como elemento esencial de la responsabilidad extracontractual

De entre los elementos constitutivos de la responsabilidad delictual o cuasidelictual, es este elemento "daño", el que menos discusiones ha provocado entre los tratadistas.

El daño constituye un requisito de la esencia de la responsabilidad, ya que, como dicen algunos autores, si se trata de reparar o indemnizar es necesario que haya alguna cosa que reparar. En general, la exigencia del daño como requisito indispensable de la responsabilidad extracontractual, es aceptada por la gran mayoría de los tratadistas y por la jurisprudencia.

Lalou, por ejemplo, sostiene que todas las acciones que persiguen el establecimiento de la responsabilidad, suponen una condición sine-qua-non, la que consiste en la existencia de un daño o perjuicio. Donde no hay daño, dice Lalou, no hay responsabilidad civil, a diferencia de lo que sucede en materia penal, en que la responsabilidad tiene lugar independientemente de todo perjuicio (205).

---

(204) Guíñez O. "El daño moral" (Memoria), pág. 43, nota 17.
(205) Lalou, ob. cit., pág. 39.

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

La jurisprudencia francesa se ha pronunciado unánimemente en el sentido de que no puede haber responsabilidad extracontractual sin daño.

Sin embargo, hay otros autores, entre los cuales puede citarse a Chironi y Demogue, que sostienen que el daño no es un requisito de existencia de la responsabilidad delictual o cuasidelictual, y que ésta tiene lugar desde el momento que concurran los otros dos elementos, esto es, la imputabilidad y la culpa. Para ellos, el daño sólo es necesario para poder determinar la reparación, constituyendo la causa que da a la responsabilidad su existencia efectiva.

Entre nosotros es algo indubitable que para que tenga lugar la responsabilidad delictual o cuasidelictual civil, es necesario que haya daño. Ello se desprende de las disposiciones legales que a esta materia se refieren. Así por ejemplo, constituye una fuente de las obligaciones, "el hecho que ha *inferido injuria* o *daño* a otra persona", así lo establece el artículo 1437 del Código Civil. Por otra parte el artículo 2314 dice: "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización" y el artículo 2329 dispone que "por regla general *todo daño* que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta".

Si no hay daño, no hay responsabilidad extracontractual, y ello aunque el acto ilícito se haya cometido por una persona capaz de delito o cuasidelito, y aunque haya mediado culpa o dolo. Podrá existir responsabilidad penal, si el hecho de que se trate está penado por la ley, pero en ningún caso responsabilidad rivil.

Nuestros tribunales también han declarado que no existe responsabilidad delictual o cuasidelictual civil sin que exista un daño, el cual es uno de los elementos que la forman, y, que "sólo proceden las indemnizaciones provenientes del daño siempre que exista perjuicio, menoscabo, disminución o pérdida material o moral" (206).

---

(206) R. D. J. Tomo 32, P. 2.a, S. 1.a, pág. 419; Tomo 20, P. 2.a, S. 1.a, pág. 480.

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

3.—En qué debe consistir el daño

Establecida ya la necesidad de que el acto ilícito doloso o culposo produzca daño para que él origine la responsabilidad delictual o cuasidelictual, nos corresponde ahora, determinar en qué debe consistir el daño.

Según lo habíamos expresado al tratar del párrafo relativo al "Concepto del daño", la definición más amplia de esta expresión es la que nos da el tratadista Fischer, según el cual es daño "todo perjuicio que sufra el individuo sujeto de derechos en su persona o bienes jurídicos".

De ella se desprende que el daño, esto es, el perjuicio que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, puede consistir en la disminución efectiva del patrimonio de un individuo, o en la limitación de las posibilidades para su desenvolvimiento normal.

Así entendido, podemos considerar que hay daño, cuando se destruye el todo o parte de una cosa que está en el patrimonio de la víctima.

También lo hay, cuando es la víctima misma la que sufre el daño en su integridad física, ya que, si bien es cierto que es muy difícil determinar el valor de un perjuicio de esta naturaleza, no lo es menos, que él se traduce en la limitación o pérdida de la capacidad de trabajo de la víctima y que por ello debe ser indemnizado.

Pero, la ley protege, no sólo el patrimonio en su aspecto pecuniario y la integridad física de la persona, sino también, todos los derechos que son inherentes a ella y que podríamos llamar, los "bienes jurídicos".

De aquí que también haya daño, y por consiguiente, responsabilidad extracontractual en su caso, cuando el titular de ellos los vea menoscabados por el hecho de otro, como podría suceder en los casos en que, por malicia o negligencia culpable, se perjudicara la honra o el prestigio social de un individuo.

Por las razones anotadas, también hay daño cuando el perjuicio consiste en la privación de un familiar del que persigue la responsabilidad, y aun cuando aquél no reportase a

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

éste ventajas económicas de ninguna especie, ya que debe suponerse que es un bien jurídicamente protegido el derecho de no ser privado del afecto de ciertos familiares. En este sentido se han pronunciado nuestros tribunales (207), y en el último caso señalado, estamos frente a lo que se denomina "daño moral" y cuyo estudio es materia del párrafo que sigue.

4.—El daño moral

a) CONCEPTO.—En realidad, es un problema bastante difícil, el de construir, si pudiéramos decir así, una definición del daño moral, de manera que dentro de ella se comprendan todas las lesiones o injurias tanto las físicas como las que se infieren a los bienes exclusivamente morales o espirituales.

Por regla general, los tratadistas no dan una definición del daño moral, sino que se limitan a tratar de explicar el alcance del concepto y a señalar las lesiones, que según ellos constituyen daños morales, haciendo enumeraciones de ellas.

Algunos llegan a confundir los daños morales con los daños patrimoniales que han sido causados en forma indirecta por una lesión inferida a un bien jurídico de índole moral.

Hasta tal punto es complicado este asunto, que ni aún el nombre que se le da a esta clase de daños es uniforme en todas las legislaciones ni en todos los países. Así por ejemplo, en Francia se conocen bajo el nombre de "dommages oú le tort est purement moral" (daños en los cuales el perjuicio es puramente moral). En Italia se les designa con el nombre de "danno morale" (daño moral). En Alemania, por su parte, se los llama "daños no patrimoniales", y ello en razón de que los bienes que sufren la lesión, no son bienes patrimoniales.

Hay también algunas leyes de diversos países que denominan a los daños no patrimoniales, "daños inmateriales", denominación que conduce a errores jurídicos, ya que, si en realidad podrían ser llamadas así, las injurias que se reci-

(207) R. D. J. Tomo XXII, 1925, P. 2.a, S. 1.a, pág. 241, Corte de Apelaciones; Tomo XXXIII, 1936, P. 2.a, S.a 1.a, pág. 507; Tomo IX, 1912, P. 2.a, S. 2.a pág. 25; Corte de Apelaciones de Santiago.

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

ben en bienes espirituales, como el honor, por ejemplo; no sucedería lo mismo cuando los perjuicios fueran causados por lesiones corporales, los cuales son considerados, desde el punto de vista jurídico y por el hecho de no recaer sobre un bien patrimonial como daños morales.

Se sostiene que la denominación más aceptable es la de "daños morales", pues comprende los diferentes estados psicológicos que ocasiona el hecho delictuoso, tales como: emociones violentas, miedo, afrentas, angustias, etc.; los que no le permiten al que los experimenta, el disfrute de un determinado bien jurídico, no apreciable en dinero, como ser: la alegría, la tranquilidad, el honor, etc., etc.

Entre las definiciones que del daño moral se han enunciado, merece citarse una que está basada principalmente en los conceptos del tratadista Gabba, a quien ya hemos citado en otra oportunidad (208). Esta definición dice así: "Es daño moral aquél que, sin recaer en un bien material susceptible de ser avaluado en dinero, causa un perjuicio en la psiquis del individuo, ya sea dañando sus afecciones íntimas, ya bienes morales que a éste le pertenecen ya impidiendo al perjudicado la adquisición de bienes no materiales, siempre que unos y otros sean licitos y esencialmente internos" (209).

También se han definido los daños morales diciendo, que comprenden todos los dolores y sufrimientos morales provocados en el hombre por la pérdida o daño de cualquiera de los bienes que posee (210).

En general, podemos decir que el daño moral es aquél que consiste en la pérdida o lesión de algo que no tiene el carácter de patrimonial.

b) CLASIFICACION DE LOS DAÑOS MORALES. — Dentro de la amplia acepción que hemos dado del término "daño moral", se distinguen dos grupos de daños morales. Uno de estos grupos está constituído por los daños morales que traen como consecuencia una disminución actual o futura

(208) Ver nota (202) de este trabajo.
(209) R. Banderas "Indemnización de los daños morales" (Memoria).
(210) Eugene Jarrat: "Les dommages moraux et la Gode de Obligations de la Republique de Pologne". Citado por Ducci, obt. cit.

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

del patrimonio; en cuya situación se encuentran los producidos por lesiones corporales (como sería, por ejemplo, la pérdida de un brazo o de una pierna), que disminuyen o hacen cesar la capacidad de trabajo, y que al mismo tiempo son daños morales y materiales; los que consistan en la difamación, de un comerciante, verbi gracia, lo que le disminuye o le hace perder el crédito que tenía.

El segundo grupo de daños morales está constituído por los que se traducen en una pérdida exclusivamente moral, entre los cuales podrían citarse, el dolor producido por la muerte de un ser querido, por una prisión injusta; y en general, todos aquéllos que se ocasionen por medio de actos que atentan contra la honra de los individuos.

En lo que respecta al primer grupo de daños, en los cuales, como dijimos, concurre un daño moral y un daño patrimonial al mismo tiempo, no hay lugar a dudas que tiene que haber indemnización por ellos, y esto, porque aunque se alegara la inexistencia del daño moral, quedaría siempre el derecho a la reparación del daño material causado.

Cuando se trata de un daño comprendido entre los del segundo grupo o sea, aquéllos que son exclusivamente morales, se presenta la cuestión de determinar si ellos pueden dar derecho para pedir su reparación.

Esta cuestión ha dado motivo a grandes discusiones entre los tratadistas, y la misma purisprudencia ha sido contradictoria. Sin embargo, actualmente ya se ha uniformado el criterio de los tribunales, y son muchos los tratadistas que están de acuerdo en el sentido de que los daños puramente morales, lo mismo que los daños materiales, deben ser reparados.

c) EL DAÑO MORAL EN NUESTRO PAIS.—Entre nosotros, la cuestión precedentemente indicada también se ha presentado, porque nuestro Código Civil no se refiere expresamente al daño moral, salvo el caso que se contempla en el artículo 2331 de este mismo cuerpo de leyes.

Sin embargo, se ha aceptado finalmente que los daños morales son indemnizables, en razón de las mismas disposiciones de nuestro Derecho Positivo.

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

En primer lugar, el legislador en ninguna de las disposiciones que el daño se refieren, ha hecho distinciones acerca de qué especies de daños dan derecho a reparación. Sólo se ha limitado a decir, que "el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización" (artículo 2314 del Código Civil). Además agrega, "que por regla general *todo daño* que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta" (artículo 2329).

Como vemos, la ley emplea solamente la palabra "daño", y ya sabemos que daño, según su sentido natural y obvio, es todo perjuicio, detrimento, menoscabo o dolor que experimente una persona. Por lo tanto, si se pretendiera limitar el alcance de la indemnización del daño, a los daños materiales, se iría abiertamente contra el precepto del citado artículo 2329 que habla de *"todo daño"*, expresión que también encontramos en el artículo 2317, cuando dice: "Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas cada una de ellas será solidariamente responsable de *todo perjuicio* procedente del mismo delito o cuasidelito... etc.".

Por otra parte, cuando el legislador ha querido limitar la apreciación de los daños morales y los efectos de éstos, ha debido consignar una disposición especial que lo establezca, y ella la encontramos en el artículo 2331, donde se dispone expresamente, que: "Las imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona no dan derecho para demandar una indemnización pecuniaria, a menos de probarse daño emergente o lucro cesante, que pueda apreciarse en dinero; pero ni aún entonces tendrá lugar la indemnización pecuniaria, si se probare la verdad de la imputación".

En realidad, de esta sola disposición recién inserta aparece de manifiesto la procedencia en nuestro Derecho de la indemnización de los daños morales, ya que ella alude a las "imputaciones injuriosas contra el honor o crédito de una persona", las que son ejemplos de daños morales.

Para confirmar más la opinión de que los daños morales son indemnizables, debemos hacer notar, que además de las disposiciones que hemos citado del Código Civil, pueden en-

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

contrarse en nuestro Derecho Positivo numerosas otras que demuestran claramente dicha opinión.

Así por ejemplo, en el Código Penal encontramos varios artículos en el sentido indicado. El artículo 12 que trata de las "circunstancias agravantes de la responsabilidad", dice: "Son circunstancias agravantes: N.º 9.º Emplear medios o hacer que concurran circunstancias que añadan la *ignominia* a los efectos propios del hecho" (211).

Por su parte, el artículo 215 del mismo Código, que se refiere a los delitos de usurpación de nombre o de funciones, establece que: "al que usurpare el nombre de otro será castigado..... sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderle a consecuencia del *daño que en su fama* o intereses ocasionare a la persona cuyo nombre ha usurpado".

Los artículos 296 y 297 del Código Penal, también se refieren a los daños morales cuando hablan de amenazas contra la honra de una persona. Dice el artículo 296: "El que amenazare seriamente a otro con causar a él mismo o a su familia, en su persona, *honra* o propiedad, un mal que constituya delito, siempre que por los antecedentes aparezca verosímil la consumación del hecho, será castigado"; y el artículo 297 dispone que: "las amenazas de un mal que no constituya delito hechas en la forma expresada en el número 1.º del artículo anterior, serán castigadas... etc.".

En el artículo 370 de este mismo cuerpo de leyes, se ha impuesto a los reos de rapto, violación y estupro, además de penas corporales, una pena pecuniaria en favor de la víctima, que constituye una verdadera reparación del daño moral causado por dichos delitos. Dispone el artículo 370 en su parte pertinente, que "los reos de violación, estupro o rapto serán también condenados por vía de indemnización: 1.º A dotar a la ofendida si fuere soltera o viuda".

Finalmente en los artículos 412 y siguientes y 416 y siguientes, el Código establece sanciones para los que cometan los delitos de calumnia e injuria, delitos que generalmente producen un daño exclusivamente moral. El artículo 412 ex-

(211) Ver en este sentido: R. del Río, ob. cit., pág. 227, Tomo II.

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

presa: "Es calumnia la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio"; y el artículo 416 por su parte dice: "Es injuria toda expresión proferida o acción ejecutada *en deshonra, descrédito o menosprecio* de otra persona".

Nuestra Constitución Política también tiene un precepto que establece la indemnización por los daños morales sufridos por un individuo y él está contenido en el artículo 20, que expresa: "Todo individuo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, *tendrá derecho a indemnización, en la forma que determine la ley, por los perjuicios efectivos o meramente morales* que hubiere sufrido injustamente".

En algunas leyes de carácter especial, también se ha considerado expresamente el daño moral. Merece citarse, por su importancia el decreto ley N.º 425 de 20 de marzo de 1925, sobre Abusos de Publicidad, el que en su artículo 35 dispone, que: "la indemnización de perjuicios provenientes de los delitos de injuria o calumnia causados por algunos de los medios señalados en esta ley, podrá hacerse extensiva *al daño pecuniario que sea consecuencia de la depresión moral sufrida con motivo de la injuria o calumnia por la victima, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos y aun a la reparación del daño meramente moral que sufriere el ofendido*".

Por las razones expuestas, y las diversas disposiciones legales que hemos señalado, podemos llegar a la conclusión siguiente: nuestro Derecho Positivo ha considerado susceptibles de reparación, tanto a los daños materiales como a los daños exclusivamente morales; ambos son indemnizables. Nuestros juristas están acordes en ello.

Y nuestros Tribunales de Justicia, ¿en qué sentido se han pronunciado?...

Hasta hace unos dieciséis años atrás (contados desde la fecha en que se hace este trabajo), nuestros Tribunales de Justicia no habían adoptado un criterio uniforme en cuanto a la procedencia de la indemnización de los daños morales, y decimos esto, porque así como en algunos casos se fallaba

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

aceptando la reparación de los daños morales, en otros se negaba la existencia de éstos y, por consiguiente, su reparación; y aún, en algunos casos se consideraba la existencia de daños morales, pero no se concedía indemnización por ellos.

Un ejemplo de esta última situación lo encontramos en un fallo recaído en un juicio, en el cual un señor Allende demandaba a los Ferrocarriles del Estado, para que se le pagara una indemnización de los daños que había sufrido en un accidente.

El juez aceptó la demanda y nombró un perito para que efectuara la tasación de los daños y perjuicios; éste fijó el monto de los perjuicios en la suma de $ 31.000, por los gastos de curación, lucro cesante, etc., y dejó a la apreciación del juez, la avaluación de los sufrimientos y las costas del juicio, según lo manifestó en su informe. El juez dictó sentencia condenando a los Ferrocarriles del Estado a pagar una suma ascedente a $ 15.000, como indemnización de los perjuicios que había experimentado y seguía experimentando el demandante, suma en la cual quedaban incluidos los gastos de curación, lucro cesante, daño emergente y costas del juicio.

Como vemos, el juez en su fallo reconoció la existencia de los daños morales que había sufrido el dicho señor Allende, pero, lejos de haber aumentado el valor de la reparación, en razón de los daños morales cuyo monto no incluyó el perito en su informe de tasación, rebajó dicha indemnización, quedando, pues, sin reparación los daños morales. Debemos hacer notar que la sentencia en cuestión fué ratificada por la Corte Suprema (212).

En algunos fallos que se dictaron con ocasión de demandas por muerte de una persona, se estableció que, aparte del sentimiento y del valor de afección, que no se divisa por qué deban eliminarse en absoluto la muerte de toda persona importa de por sí un perjuicio real, etc. (213). Como podemos apreciar, se deja traslucir la tendencia a ocu-

(212) Gaceta de los Tribunales, 1891, pág. 38, sent. 77. Citada por Banderas, ob. cit.

(213) R. D. J. Sentencia del 27 de Julio de 1907. Considerando 3.o.

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

parse de los daños morales, pero no se basan en dichos daños las indemnizaciones concedidas por los tribunales:

Posteriormente se dictaron por los Tribunales, numerosas sentencias en las cuales sólo se concedia reparación por daños morales de aquéllos que al mismo tiempo constituyen un daño material, como por ejemplo, la pérdida de la vista, de una pierna, etc., cuyas consecuencias son la privación o la disminución de las facultades para el trabajo (214).

Pero cuando se presentó realmente, el primer caso típico de indemnización por el daño moral, fué en el año 1922. La situación era la siguiente: Un padre se presentó a los tribunales reclamando indemnización por la muerte de un hijo suyo, de dos años de edad, producida por un tranvía. La parte demandada alegó que dicha muerte no le habia acarreado daños al demandante y que el dolor y la pena no eran susceptibles de apreciación pecuniaria.

El juez de primera instancia falló en el sentido de que, no obstante haberse producido el atropellamiento por culpa del motorista del tranvía, no procedía la indemnización por no haberse probado los perjuicios. El demandante apeló y el Tribunal de Apelación se pronunció en el mismo sentido que el juez de primera instancia.

Finalmente, se recurrió de casación y la Corte Suprema confirmó el fallo de los jueces del fondo, estableciendo que el daño moral no era susceptible de reparación, sino el daño material que admitia apreciación pecuniaria.

La doctrina sentada en esa ocasión por la Corte Suprema fué, que *"de acuerdo con el texto y espíritu de la legislación, lo que se debe reparar o indemnizar en el caso de un delito o cuasidelito, no es el sufrimiento moral que ocasiona la muerte de un miembro de familia, aunque sea del grado más próximo, como es un hijo, sino el daño material efectivo que signifique la disminución de renta, el aumento de gastos de subsistencia u otras equivalentes susceptibles de una apreciación numérica"* (215).

---

(214) R. D. J. Tomo XXI, P. 7.a, S. 1.a, pág. 157, Cas. fondo. 22-IX-1928.

(215) R. D. J. Tomo XXI, 1924, P. 2.a, S. 1.a, pág. 531. Cas. fondo, 13 de Enero de 1922.

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

No obstante, el criterio de nuestro más alto tribunal no se mantuvo en el sentido recién indicado, pues en el mismo año 1922, se presentó otro caso semejante al de que acabamos de referirnos, y la Corte Suprema modificó su doctrina anterior, mediante la sentencia de casación en el fondo, de 16 de diciembre de ese mismo año, que es la primera en que nustros Tribunales han aceptado la indemnización del daño moral.

La doctrina sentada en dicho fallo es, que *"el legislador al hablar en el Titulo XXXV del Libro IV del Código Civil, de los daños inferidos a otro* (Art. 2314), *ha distinguido entre el daño causado a las cosas* (Art. 2315) *y el inferido a las personas* (Art. 2329), *y entre estos últimos ha comprendido, tanto el inferido a la persona física o los de orden material, como los de orden inmaterial o psiquico; pues unos y otros están comprendidos en el sentido absoluto y genérico de los términos "todo daño"; y porque así lo manifiesta claramente el legislador cuando estimó necesario excepcionar de la responsabilidad que establecia, ciertos daños de carácter puramente moral* (Art. 2331), *lo que prueba que los consideraba comprendidos en la regla general del artículo 2329"* (216).

Como podemos ver, de la lectura de la doctrina recién inserta se desprende, que la Corte Suprema tomó como fundamentos para llegar a la conclusión a que nos estamos refiriendo, las mismas razones que ya enunciamos, y que son las que sostienen nuestros juristas para comprobar que, de acuerdo con nuestras disposiciones legales, el daño moral es indemnizable.

Nuestros Tribunales de Apelación y Casación, con posterioridad al citado fallo de 16 de diciembre de 1922, han aplicado reiteradamente en sus sentencias la doctrina de que son resarcibles, tanto los daños morales, como los daños materiales (217).

Como ejemplo citaremos la doctrina sentada en una sen-

(216) R .D. J. Tomo XXI 1924, P. 2.a, S. 1.a, pág. 1053.

(217) R. D. J. Tomo XXIV, P. 2.a, S. 1.a, pág. 567; Tomo XXVIII, P. 2.a, S. 1.a, pág. 117; Tomo XXIX, P. 2.a, S. 1.a, pág 549; Tomo XXXI, P. 2.a, S. 1.a, pág. 144; Tomo XXXII, P. 2.a, S. 1.a, pág. 10; Tomo XXXII, P. 2.a, S. 1.a, pág. 347; Tomo XXXII, P. 2.a, S. 1.a, pág. 419; Tomo XXXI, P. 2.a, S. 1.a, pág. 462.

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

tencia que pronunció la Corte de Apelaciones de La Serena, y que expresa: "Cuando la ley, tratándose de los delitos y cuasidelitos, dispone que todo daño debe ser reparado por quien lo ejecuta, se refiere tanto a las personas como a las cosas, y de aquí se infiere que *hay obligación* de reparar el daño moral que causa la muerte de un hijo".

5.—Quiénes pueden ser objeto del daño

La regla admitida actualmente, tanto por los autores, como por los Tirbunales de Justicia, es que pueden ser objeto del daño no sólo las cosas, sino también las personas.

En lo que respecta a este asunto, debemos hacer notar que primitivamente existieron, entre nosotros, dos teorías que coincidian en señalar que el daño a que se refieren las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, "De los delitos y cuasidelitos", era solamente el daño de que son objeto las cosas.

La primera de dichas opiniones se basaba en el artículo 2315 que establece, que "puede pedir la indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, o su heredero, sino el usufructuario, el habitador o el usuario... etc."; pues, según los que la sostenian, este artículo hablaba solamente del daño sufrido por las cosas.

Para los sostenedores de esta teoría, la disposición del precitado artículo 2315, viene a constituir una verdadera restricción a la disposición general del artículo 2314, que dispone, que "el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización".

La segunda de las teorías a que nos estamos refiriendo, se basaba también en el artículo 2315 del Código Civil, y en algunas disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Penal, y según ella, la acción civil que se puede entablar separadamente de la acción penal que deriva de delito o cuasidelito, tiene cabida solamente para hacer efectiva la

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

responsabilidad civil por delitos o cuasidelitos cometidos contra las cosas y no contra las personas (218).

En contra de las opiniones que hemos enunciado, se han esgrimido numerosas argumentaciones fundamentales en disposiciones legales contenidas en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil, de cuyo análisis se desprende que dichas opiniones o teorías, carecen de una base sólida y son, por lo tanto, inaceptables.

Del estudio de las disposiciones que hemos indicado, queda establecido claramente que el Código Civil no distingue entre delitos o cuasidelitos que hayan inferido daño a las personas o a las cosas, sino que sus normas se refieren a ambas categorías de daños (219).

Nuestros tribunales se han declarado en forma unánime, en el sentido de que no debe limitarse el alcance de las disposiciones de carácter general que contienen los artículos 2314 y 2320 del Código Civil exclusivamente a los delitos o cuasidelitos contra las cosas, pues ellas se refieren también a los delitos o cuasidelitos contra las personas. En este sentido se han dictado numerosos fallos (220).

Por su precisión, transcribiremos textualmente la doctrina sentada en el fallo de casación en el fondo de 22 de noviembre de 1912, que dice: "Los términos generales de las disposiciones de los artículos 2314 y 2320 del Códigi Civil, relativos a la responsabilidad por un delito o cuasidelito civil, no permiten restringirlas en su aplicación, sólo al caso en que el daño haya sido inferido a una cosa, excluyendo aquéllos en que se trate de daños ocasionados a las personas".

Y agrega: "La circunstancia de que algunos artículos del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, en el cual se hallan colocados dichos artículos, traten de ciertos casos especiales, relativos a los daños causados en las cosas, así como otros de algunos daños originados a las personas, nada importa en contra de la generalidad de las referidas disposi-

(218) Ver nota sobre este punto: Ducci Claro, ob. cit., pág. 160, N.os 255 y 256.
(219) Ver: Ducci Claro, ob. cit., pág. 161, N.os 257, 258 y 259.
(220) R. D. J. Tomo XIII, 1916, P. 2.a, S. 1.a, pág. 403. Cas. fondo 6-V-1916.

Artículo: La responsabilidad extracontractual (continuación)
Revista: Nº37-38, año IX (Jul-Dic, 1941)
Autor: Orlando Tapia Suárez

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

ciones legales, tanto más si se atiende a que otras de sus disposiciones se refieren de una manera evidente a todas las acciones de ese mismo título, ya sea que el daño inferido irrogue perjuicio a las cosas o a las personas" (221).

Se ha dicho también en favor de esta doctrina, que en razón de que el artículo 44 del Código Civil, que es el que define el dolo como fuente de delito, lo hace diciendo que "consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro"; y en atención a que el término "injuria" es sinónimo de "dolo", y a que el dolo es elemento del delito, se puede deducir que existe un delito, no sólo por inferirse daño a las cosas, sino que también a las personas.

Se agrega, además, que por el hecho de no distinguir la ley, entre la reparación o indemnización de los delitos y la reparación de los cuasidelitos, deben aplicarse a ambas clases de indemnización las mismas normas, y en el sentido indicado por la jurisprudencia, o sea, reconociendo la existencia de delitos y cuasidelitos contra las personas y contra las cosas.

(Continuará)

---

(221) R. D. J. Tomo XI, 1914, P. 2.a, S. 1.a, pág. 157. Cas. fondo 22-XI-1912.