

# DE LA PRESUNCIÓN GENERAL DE CULPA POR EL HECHO PROPIO. A PROPÓSITO DE LOS ARTÍCULOS 2314 Y 2329 Y DE NUESTRO “*CÓDIGO CIVIL* IMAGINARIO” (II)\*

## ON THE GENERAL PRESUMPTION OF GUILT FOR ONE’S OWN DEED WITH REGARD TO ARTICLES 2314 AND 2329 AND CHILE’S “*IMAGINARY CIVIL CODE*” (II)

Javier Barrientos Grandon\*\*

### RESUMEN

Se revisa críticamente la opinión de parte de la doctrina y de alguna jurisprudencia reciente que interpreta la regla del inciso 1° del artículo 2329 como una presunción general de culpa por el hecho propio, sobre la base del examen histórico y dogmático de los artículos 2314 y 2329 del *Código Civil*, concluyéndose que dicha lectura e interpretación no encuentra apoyo en el contexto dogmático en el que están concebidas tales disposiciones.

Palabras clave: Responsabilidad extracontractual, presunción de culpa, hecho propio.

### ABSTRACT

The article provides a critical review of doctrine and recent jurisprudence that interprets the rule contained in subsection 1 of Article 2329 as a

---

\* Este trabajo se enmarca en el Proyecto FONDECYT regular N° 1060559 “Historia crítica y dogmática del título xxxv del libro iv del *Código Civil*”, que el autor agradece.

\*\* Javier Barrientos Grandon. Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha. Profesor de Historia del Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Central de Chile e individuo de número de la Academia Chilena de la Historia. Artículo recibido el 10 de mayo de 2009 y aceptado para su publicación el 30 de junio de 2009. Correo electrónico: jbarrientos@ucentral.cl

general presumption of guilt for one's own deed, based on a historic and dogmatic review of Articles 2314 and 2329 of the Civil Code. The author concludes that this understanding and interpretation is not grounded in the dogmatic context in which said provisions are conceived.

Key words: tort liability; presumption of guilt; own deed.

## INTRODUCCIÓN

El inciso 1° del artículo 2329 del *Código Civil* sienta lo siguiente: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por esta”, cuya lectura e interpretación en la doctrina y jurisprudencia no han sido pacíficas, pues han dado pie a una diversidad de opiniones, entre ellas:

- a) La que lo entiende como una disposición concordante con la regla del artículo 2314 o como una mera reiteración de ella, en cuanto que declara:

“El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”,

como lo asumieron algunos juristas del siglo XIX<sup>1</sup>, aunque otros no repararon especialmente en ello<sup>2</sup>, y como han sostenido, desde antiguo, muchos de los tribunales superiores de justicia<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> José Clemente FABRES, *Instituciones de Derecho Civil Chileno*, 2ª ed., Santiago, Imprenta y Librería Ercilla, 1902, vol. II, n. 357, p. 220; Ricardo CABIESES, “Nota” en José Bernardo LIRA, *Prontuario de los juicios o Tratado de procedimientos judiciales i administrativos con arreglo a la legislación chilena*, 5ª ed., Santiago, Librería Central de Mariano Servat, 1895, vol. II, libro IV, tit. I, n. 589, p. 7, n. 2.

<sup>2</sup> José Victorino LASTARRIA, *Instituta de Derecho Civil Chileno*, Lima, Tipografía del “Comercio” por J.M. Monterola, 1862, pp. 421-424; Florentino GONZÁLEZ, *Diccionario de Derecho Civil Chileno*, Valparaíso, Imprenta del Comercio, 1862, pp. 137-140, 151 y 325.

<sup>3</sup> Así: Cs. 24 de julio de 1905, cons. 2º, en *RDJ.*, III, Santiago, 1905, segunda parte, sección Iª, p. 63; Cs. 10 de octubre de 1906, considerando 3º, en *RDJ.*, III, Santiago, 1905, segunda parte, sección IIª, p. 417; Cs. 15 de octubre de 1920, en *RDJ.*, XIX, Santiago, 1920, segunda parte, sección Iª, p. 387; Cs. 3 de agosto de 1932, en *RDJ.*, XXIX, segunda parte, sección Iª, p. 549; Cs. 26 de agosto de 1941, en *RDJ.*, XXXIX, segunda parte, sección Iª, p. 203; Cs. 8 de septiembre de 1954, en *RDJ.*, LI, segunda parte, sección IVª, p. 182; para algunas de estas sentencias cfr. *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, vol. x, p. 230.

- b) La que ve en él la consagración de una presunción general de culpa por el hecho propio, de manera que en aquellos casos en los que el daño procede de un hecho que, atendida su naturaleza o las circunstancias en las que se produjo, es susceptible de atribuirse a culpa o dolo del agente, se presume la culpabilidad de éste, posición que, con ligeras peculiaridades, ha sido defendida por alguna jurisprudencia de tribunales inferiores durante el siglo XIX, aunque no ha reparado en ello la civilística chilena<sup>4</sup>, y más tarde por Carlos Ducci Claro en su *Memoria* de 1936<sup>5</sup> y con matices en 1971<sup>6</sup>; asumida y ampliada por Arturo Alessandri Rodríguez en 1939<sup>7</sup> y 1943<sup>8</sup> y, últimamente, por Enrique Barros Bourie en 2006<sup>9</sup>.
- c) La que lo concibe como la manifestación de la exigencia de la “relación de causalidad” que debe mediar entre el hecho culpable y el daño inferido, según juzgaba Hernán Corral Talciani en 2003<sup>10</sup>.
- d) La que estima que se trata de una regla complementaria a la del artículo 2314, cerrando el círculo de la responsabilidad, al independizar el delito y cuasidelito penal del delito y cuasidelito civil, como sugería Pablo Rodríguez Grez en 2004<sup>11</sup>.

Las opiniones que quedan citadas, por regla general, se han fundado en criterios que no han tenido en cuenta una lectura histórico-dogmática de la regla del inciso 1º del referido artículo 2329 y también han pasado ligeramente sobre la cuestión de su relación con la regla del artículo 2314.

La tesis de acuerdo con la cual en el inciso 1º del artículo 2329 del *Código Civil* se consagraría una presunción general de culpa por el hecho propio ha sido fundada en las siguientes razones:

<sup>4</sup> Juez de Letras de San Javier de 14 de junio de 1892, aunque revocada por la Excm. Corte Suprema, en sentencia de 2 de mayo de 1893, en *GT*, año LIII, N° 3617, Santiago, sábado 27 de mayo de 1893, sentencia civil N° 669, pp. 481-482.

<sup>5</sup> Carlos DUCCI CLARO, *Responsabilidad civil (extracontractual)*, Santiago de Chile, Imprenta El Imparcial, 1936, pp. 133-136.

<sup>6</sup> Carlos DUCCI CLARO, *Responsabilidad civil. Actividades peligrosas-hechos de las cosas-circulación de vehículos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1971, pp. 97-110.

<sup>7</sup> Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ, “Une nouvelle interprétation de l’art. 2329 du Code civil chilien”, in *Études de Droit Civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris, Dalloz, 1939, p. 9 y ss.

<sup>8</sup> Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, Santiago, Imprenta Universitaria, 1943, n. 195-196, pp. 292-295.

<sup>9</sup> Enrique BARROS BOURIE, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, n. 91-93, pp. 147-151.

<sup>10</sup> Hernán CORRAL TALCIANI, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 229.

<sup>11</sup> Pablo RODRÍGUEZ GREZ, *Responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 212.

*1ª Impedir una interpretación que reiteraría  
el precepto del artículo 2314*

Porque de no entenderse así, el inciso 1º del artículo 2329 sería un “precepto inútil y desprovisto de sentido” al limitarse a reiterar o confirmar la regla del artículo 2314 tratándose, pues, de una “innecesaria repetición”<sup>12</sup>.

*2ª Ubicación sistemática del artículo 2329  
como regla de clausura de las presunciones de culpa*

Al haberse situado esta disposición inmediatamente a continuación de los artículos 2320 a 2328, en los que se señalan casos de presunción de culpabilidad por el daño causado, el legislador habría pretendido “dictar una regla que comprendiere los demás análogos que pudiesen haberse omitido” y por ello se iniciaría con la expresión ‘por regla general’<sup>13</sup>.

*3ª La redacción y uso del modo subjuntivo*

Pues, el subjuntivo ‘pueda’ excluiría la idea de lo que necesariamente ‘debe ser’ y prevería lo que ‘puede ser’, esto es, como si dijera “todo daño que sea posible imputar a malicia o negligencia” de manera que, en palabras de Arturo Alessandri Rodríguez, cuando el daño sea de aquéllos que es:

“racional suponer que ha podido o debido derivar del dolo o de la culpa de agente, éste debe repararlo, con lo cual da a entender que mientras no se establezca lo contrario, pesa sobre él esa obligación”<sup>14</sup>.

*4ª Los ejemplos señalados en el mismo artículo 2329*

Todos ellos supondrían “la ejecución de un hecho demostrativo de culpa por sí solo”<sup>15</sup>, o “hechos que por sí solos son expresivos de culpa”<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n. 8), n. 196, pp. 294-295; BARROS BOURIE (n. 9), n. 93, p. 150.

<sup>13</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n. 8), n. 196, p. 293; y, en el mismo sentido, BARROS BOURIE (n. 9), n. 93, pp. 149-150.

<sup>14</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n. 8), n. 196, p. 294; y en dicha línea BARROS BOURIE (n. 9), n. 93, p. 150.

<sup>15</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n. 8), n. 196, p. 294.

<sup>16</sup> BARROS BOURIE (n. 9), n. 93, p. 150.

### 5ª Interpretación coincidente con la experiencia y la razón

Argumento esgrimido por Enrique Barros Bourie, porque, “en principio, se atribuye responsabilidad a otro cuando la experiencia indica que el daño provocado en tales circunstancias se debe usualmente a culpa o dolo de quien lo causa”<sup>17</sup>.

### 6ª Razones de justicia y economía procesal

Porque resultaría preferible que, en principio, se asumiera “la negligencia del demandado si los indicios permiten inferir que lo más probable es que el daño se deba a su negligencia”, aunque resultaran, técnicamente, insuficientes para construir una presunción judicial de acuerdo con las leyes civil y de enjuiciamiento civil<sup>18</sup>.

En los párrafos que siguen se ofrece una lectura histórica, crítica y dogmática, de los artículos 2314 y 2329 con la finalidad de determinar si la doctrina de la “presunción general de culpa por el hecho propio” y las razones en las que se la ha apoyado encuentran algún fundamento en la historia de dichas disposiciones o, si, por el contrario, su elaboración y defensa constituyen un caso más de desarrollo dogmático que se aparta del contenido y espíritu del *Código* de Andrés Bello, contribuyendo a la formación de nuestro “*Código Civil* imaginario”<sup>19</sup>.

13

## I. DE LA REGLA DEL ARTÍCULO 2314 Y DE SU CAMPO OPERATIVO

La que, en el apartado precedente, se ha apuntado como primera razón en la que se funda la interpretación del inciso 1º artículo 2329 como consagratorio de una presunción general de culpa por el hecho propio, consistente en la de evitar una pretendida lectura que significaría atribuirle el carácter de una simple e innecesaria reiteración de la disposición con-

<sup>17</sup> BARROS BOURIE (n. 9), n. 93, p. 150.

<sup>18</sup> *Op. cit.*, pp. 150-151.

<sup>19</sup> La expresión ‘*Código Civil* imaginario’, que ya usara en ocasión anterior (Véase Javier BARRIENTOS GRANDON, “De las voces ‘tradicición’ y ‘entrega’ en el *Código Civil* chileno. Sobre la civilística chilena y nuestro ‘*Código Civil* imaginario’ I”, en Patricio Ignacio CARVAJAL (ed.), *Estudios de Derecho Romano en Homenaje al Prof. Dr. D. Francisco Samper*, Santiago de Chile, Librotecnia, 2007, pp. 109-153), confieso aquí, reparando una involuntaria omisión, me la sugirió la lectura del clásico libro de Pietro COSTA, *Lo Stato immaginario. Metafore e Paradigmi nella Cultura Giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, Giuffrè, 1986, aunque aquí se le dé otro giro.

tenida en el artículo 2314, presupone extraer una conclusión no necesaria de una premisa previa que no suele fundarse. Tal premisa es la de afirmar que las reglas del artículo 2314 y 2329 son diversas y que tienen campos operativos distintos, concluyéndose que la diferencia entre la una y la otra consistiría, precisamente, en que mientras la primera sienta la cláusula general de responsabilidad, la segunda consagraría la presunción general de culpa por el hecho propio.

En los párrafos que siguen, atendiendo, especialmente, a las fuentes y al contexto histórico-dogmático en el que se redacta el *Código Civil* por Andrés Bello, se realizará una lectura e interpretación del artículo 2314 con la finalidad de determinar cuál sea su campo operativo, para así contar con una premisa cierta que pueda fundar alguna conclusión ligada a la posterior interpretación del inciso 1° del artículo 2329.

### 1. Del origen y fuentes de la regla del artículo 2314

Desde el primer momento del proceso codificador civil en Chile, se asumió el principio de una cláusula general de responsabilidad por la comisión de delitos y cuasidelitos que inferían daño y así se recogía en el inciso 1° del artículo 667 del *Proyecto* de 1847:

“El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”<sup>20</sup>.

Esta regla, con idéntica redacción, se convirtió en el artículo 2478 del *Proyecto de Código Civil* de 1853<sup>21</sup>, la que permaneció inalterada en el artículo 2478 del llamado *Proyecto inédito*<sup>22</sup>, y en los mismos términos se fijó en el artículo 2314 del *Proyecto de Código Civil* de 1855<sup>23</sup>, finalmente promulgado y en vigor desde el 1 de enero de 1857 hasta el presente.

En la tradición jurídica hispano-indiana existente al momento de la codificación civil en Chile se mantenían las categorías de delito y cuasi-

<sup>20</sup> Andrés BELLO, *Obras completas*, Santiago, Editorial Nascimento, 1932, vol. III: *Proyecto de Código Civil*, tomo I, p. 583; Andrés BELLO, *Obras Completas*, Caracas, Ministerio de Educación, Comisión Editora de las Obras Completas de Andrés Bello, Biblioteca Nacional, 1955, vol. XIII: *Código Civil de la República de Chile*, tomo I, p. 909.

<sup>21</sup> Andrés BELLO, *Obras completas*, Santiago, Editorial Nascimento, 1932, vol. IV: *Proyecto de Código Civil*, tomo II, p. 580.

<sup>22</sup> Andrés BELLO, *Obras completas*, Santiago, Editorial Nascimento, 1932, vol. V: *Proyecto de Código Civil*, tomo III, p. 580.

<sup>23</sup> *Proyecto de Código Civil*, Santiago, Imprenta Nacional, noviembre 1855, p. 605.

delito y su tratamiento sistemático según el orden de las *Instituciones* de Justiniano, consolidado durante el siglo XVIII y primeros decenios del siguiente por la aparición de diversas *Instituciones de Derecho Real*, como las de los doctores José Berni Catalá, Ignacio Jordán de Aso y Miguel de Manuel Rodríguez, o las del guatemalteco José María Álvarez, en las que la exposición de los delitos y cuasidelitos característicos del Derecho Justiniano se fortalecía con la que de ellos hacían las leyes de los títulos XV y XVI de la séptima de las *Siete Partidas*.

Esta tradición, si bien, por una parte, significaba continuar la senda de un examen casuístico en relación con cada uno de los delitos y cuasidelitos tratados en el Derecho Romano Justiniano, no impidió que varios juristas de fines del siglo XVIII y primeros decenios del siglo XIX avanzaran en la línea de asumir una cláusula general de responsabilidad como consecuencia de la comisión de un delito o cuasidelito, en algunos casos, como una elaboración general comprensiva de unas nociones generales de delito y cuasidelito y, en otros, como desarrollo de la exposición del clásico delito de *damno* de la *lex Aquilia*, ampliamente reglado en las *Siete Partidas* y, en concreto, en una de sus leyes (7.15.6).

Ilustrativa de la primera tendencia es la línea seguida por el pavorde valenciano Juan Sala Bañuls (1731-1806) quien, en su *Ilustración del Derecho Real de España*, escribía:

“Y aunque todos los delitos obliguen a sus autores a pagar al que recibió el daño todos los perjuicios que le causaron, con todo solo hablaremos en este particular de quatro, como lo hizo Justiniano en sus Instituciones”<sup>24</sup>;

y también el aragonés Joaquín Escriche y Martín (1784-1847) quien, en sus *Elementos del derecho patrio*, a la pregunta sobre “¿Cuál es la obligación que producen los delitos y cuasi-delitos?”<sup>25</sup>, respondía: “La de reparar el mal que se ha causado a otro; de modo que cada uno es responsable del daño que hubiese causado por su hecho, o por su descuido, imprudencia o impericia”<sup>26</sup> y, como clara señal de la superación de un tratamiento caso a caso, continuaba con la pregunta: “¿Cuáles son los delitos que producen la obligación de reparar el mal que se ha causado?” y respondía:

<sup>24</sup> Juan SALA, *Ilustración del Derecho Real de España*, Madrid, en la oficina de D. José del Collado, 1820, vol. II, libro II, tit. XII, n. 1, p. 13.

<sup>25</sup> Joaquín ESCRICHE, *Elementos del derecho patrio*, Madrid, Librería de la Sra. viuda de Calleja e Hijos, 1840, p. 198.

<sup>26</sup> *Ibid.*

“Todos; pero las leyes señalan con especialidad el hurto, la rapiña o robo, el daño hecho contra justicia, y la injuria, porque en estos hay ciertas penas pecuniarias establecidas a favor del perjudicado”<sup>27</sup>

y a la pregunta: “¿Cuáles son los cuasi-delitos que producen la obligación de reparar el mal que se ha causado?”, respondía: “Siempre que una persona por descuido, imprudencia o impericia causare daño a otra en su persona o en sus cosas, debe repararlo”<sup>28</sup>.

Ejemplo de la segunda vía para fundar una cláusula general de responsabilidad sobre la base de una ley de *Partidas* (7.15.1) tocante al tradicional delito de daño de la *lex Aquilia* se halla en la obra de Ignacio Jordán de Aso (1742-1814) y Miguel de Manuel, quienes fundaban en ella el siguiente principio: “Que todo daño causado en la cosa debe enmendarse al dueño de ella, o a sus herederos, por el que lo causó”<sup>29</sup>; y otro en la del guatemalteco José María Álvarez (1777-1820), con cita expresa a la ley 6 del título 15 de las *Siete Partidas*:

16

“Para la obligación de resarcir el daño importa poco que éste haya provenido de dolo o intención directa de dañar, de culpa lata, leve o levísima, porque aunque a la naturaleza del verdadero delito pertenezca el que sea cometido por dolo, con todo, las leyes, guiadas por la razón, creen que es debido se resarza a otro cualquier daño que se le haya seguido por su negligencia o descuido capaz de ser evitado”<sup>30</sup>.

Otro ejemplo, contemporáneo a la codificación civil chilena, fundado en un paso de la ley 6 del título 15 de la séptima de las *Partidas* lo ofrece Florencio García Goyena (1783-1855) quien, en sus concordancias al artículo 1900 de su *Proyecto* de 1852, rezaba:

“Todo el que ejecuta un hecho en que interviene algún género de culpa o negligencia, aunque no constituya delito o falta, está obligado a la reparación del perjuicio ocasionado a tercero”<sup>31</sup>,  
apuntaba la siguiente concordancia:

<sup>27</sup> ESCRICHE (n. 25), pp. 198-199.

<sup>28</sup> *Op. cit.*, p. 199.

<sup>29</sup> Ignacio Jordán de ASO y Miguel de MANUEL RODRÍGUEZ, *Instituciones del Derecho Civil de Castilla... enmendadas, ilustradas y añadidas... por el Doctor Don Joaquín María Palacios*, Madrid, en la Imprenta de D. Tomás Albán, 1806, vol. II, libro II, tit. XIX, p. 156.

<sup>30</sup> José María ÁLVAREZ, *Instituciones del Derecho Real de España*, Madrid, Imprenta de Repullés, 1829, vol. II, lib. IV, tit. I, pp. 147-148.

<sup>31</sup> Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfica-Editorial, 1852, vol. IV, p. 252.

“Tenudo es de fazer emienda, porque como quier que el non fizo a sabiendas el daño a otro, pero acaesció por su culpa; ley 6 y todas las del largo título 15, Partida 7, consagrado a la materia de este capítulo 3”<sup>32</sup>,

y otro, pocos años posterior, lo daba Dalmacio Vélez Sarsfield en su *Proyecto de Código Civil*, en el que se contenía el siguiente artículo: “Todo el que ejecuta un hecho que, por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio”<sup>33</sup> y en su nota se daba, como primera, la siguiente referencia: “L. 6ª, Tit. 15, Part. 7ª”<sup>34</sup>. Este razonamiento tenía una larga tradición en los juristas hispanos y así, tempranamente, el citado pasaje de la ley alfonsina y, especialmente, su referencia a la obligación de reparar (*tenudo es de fazer emienda*) cuando el daño había sido producido por culpa (“acaesció por su culpa”), había llamado la atención en el siglo XVI a Gregorio López (1496-1560), quien en su glosa a la frase ‘por su culpa’ de dicha ley, advertía que había que notar esta frase (*Nota hoc verbum*) porque si no había culpa (*quia si nulla esset culpa*) entonces no habría lugar a la acción civil de la *lex Aquilia* (*non teneretur etiam civiliter actione legis Aquilia*)<sup>35</sup>.

Sobre tales bases no resulta extraño que en el *Proyecto de Código Civil* de 1853, único en el que hay una nota remissiva a una fuente para el actual artículo 2314, Andrés Bello apuntara la siguiente nota: “L. 6, tít. 15, Part. 7”<sup>36</sup>, cuya rúbrica contiene, precisamente, un enunciado de carácter general: “Como aquel que ficiera daño a otro por su culpa, es tenudo de facer emienda del”, es decir, es este principio extraído de la ley alfonsina que el codificador estima como coincidente con la cláusula general de responsabilidad contenida en el vigente artículo 2314 del *Código Civil*. La ley de *Partidas*, en este caso, ha operado como una de sus fuentes inspiradoras, aunque no ha influido como modelo de redacción, y así, su nota al citado artículo 2478 del *Proyecto* de 1853 destacaba que él en nada innovaba en relación con el Derecho vigente y que, en la práctica, significaba un simple estadio en la evolución de la tendencia del Derecho Común a formular una regla general de responsabilidad sobre la base del tratamiento extensivo

<sup>32</sup> GARCÍA GOYENA (n. 31), p. 253.

<sup>33</sup> DALMACIO VÉLEZ SARSFIELD, *Proyecto de Código Civil para la República Argentina*, Buenos Aires, Imprenta de Pablo Coni, 1866, libro II, sección segunda, tit. IX, art. 3, p. 379.

<sup>34</sup> VÉLEZ SARSFIELD (n. 33).

<sup>35</sup> *Las Siete Partidas del muy noble rey don Alfonso el sabio, glosadas por Gregorio López*, Madrid, Compañía General de Impresores y Libreros del Reino, 1844, vol. III, 7.15.6, gl. “por su culpa”, p. 437.

<sup>36</sup> BELLO (n. 21), vol. II, p. 580; BELLO (n. 20), vol. XIII, p. 909.

del delito de daño de la *Lex Aquilia*<sup>37</sup> que, por lo demás, el mismo Andrés Bello había seguido en 1843 y 1849 en sus *Instituciones de Derecho Romano* cuando, a propósito del delito de daño, con remisión al *Digesto* (9.2), al *Código* (3.35) y a las *Siete Partidas* (7.15), había escrito:

“Se da contra el dañador la acción de la ley Aquilia no sólo por dolo sino por culpa aun levísima; por lo que esta ley pertenece no sólo a los delitos, sino a los cuasi-delitos”<sup>38</sup>.

La jurisprudencia hispano-indiana, como se ve, había, en el marco general de la literatura jurídica del Derecho Común, avanzado hacia la construcción de una cláusula general de responsabilidad mediante el desarrollo de la *actio legis Aquilia*, configurándola como una acción que permitía obtener la indemnización de todo daño causado por culpa o dolo<sup>39</sup>, en una tendencia que, aunque coincidente, obedecía a unos orígenes y tradición diversa de la que había seguido el iusnaturalismo racionalista desde Grocio en adelante y que, más tarde, hallaría en Jean Domat a uno de sus continuadores y cuyo reflejo más característico se vería en el *Code Civil*. En efecto, en el artículo 1382 del *Code Napoléon* se recibió una cláusula general de responsabilidad por el hecho que causa daño dependiente de una evolución diversa a la recibida en el *Código Civil* chileno, pues estaba ligada a las opiniones de Jean Domat y Robert Pothier, conduciendo a su expresión en la siguiente fórmula: “Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer”. Su sola lectura saca a la luz sus radicales diferencias con la regla general contenida en el artículo 2314 del *Código Civil* chileno:

- 1<sup>a</sup>) no está construida sobre las categorías de “delito” y “cuasidelito”, sino sobre las de “hecho del hombre” y “falta”;
- 2<sup>a</sup>) no es comprensiva del dolo y la culpa, pues esta última tiene su lugar en el artículo 1383;
- 3<sup>a</sup>) no remite a la “pena” que pueda acarrear el hecho, como consecuencia de no asumir las nociones de “delito” o “cuasidelito”<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Helmut COING, *Derecho Privado Europeo*, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1996, vol. II, pp. 633-634.

<sup>38</sup> Andrés BELLO, *Instituciones de Derecho Romano*, libro IV, tit. I, en Andrés BELLO, *Obras Completas*, Caracas, Ministerio de Educación, Comisión Editora de las Obras Completas de Andrés Bello, Biblioteca Nacional, 1959, vol. XVII, libro IV, tit. I, p. 174.

<sup>39</sup> COING (n. 37), vol. II, p. 633.

<sup>40</sup> Para la tradición jurídica recibida en los artículos 1382 y siguientes del *Code Civil* véase Bernardette AUZARY-SCHMALTZ, “La responsabilité délictuelle dans l’ancien droit français. Les origines des articles 1382 et suivants du Code Civil”, in *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, vol. 77, N° 2, Paris, 1999, pp. 163-190.

En una lectura que no tiene en cuenta la tradición jurídica vigente en Chile y poco atenta a la ley de *Partidas* y al método de los juristas del Derecho Común, recientemente, Enrique Barros Bourie ha desligado la cláusula general de responsabilidad del artículo 2314 de su fuente alfonsina y de la tradición ligada a la *actio legis Aquilia*:

“Andrés Bello señala como fuente del artículo 2314 del Código Civil la ley 6, título XV, partida VII de las Siete Partidas (siglo XIII), un texto romano-canónico representativo del espíritu romanista de la tardía edad Media. El carácter casuista de este texto, sin embargo, es incompatible con la idea de establecer un principio general”<sup>41</sup>,

a diferencia de Hernán Corral Talciani que, aunque no refiriendo la ley alfonsina al actual artículo 2314 del *Código Civil*, escribía que en las *Siete Partidas*:

“Se advierte un giro hacia la generalización de la responsabilidad individual por culpa. La ley VI del Título XV de la Séptima Partida se intitula de un modo amplio: ‘Como aquel que ficiere daño a otro por su culpa, es tenuto de facer enmienda del’”<sup>42</sup>.

El juicio de Enrique Barros Bourie, en cierto modo, depende de una lectura anterior, que ha tendido a vincular el origen de la regla del artículo 2314 con la sentada en el artículo 1382 del *Code Civil*. Así, por ejemplo, en 1910 Arturo Fernández Pradel escribía: “La fuente del artículo 2314 de nuestro Código Civil, que no es otra que el artículo 1382 del Código Napoléon”<sup>43</sup>; en 1955, Pedro Lira Urquieta, en sus notas a la edición caraqueña del *Código Civil* chileno, apuntaba que su artículo 2314: “Corresponde al art. 1382 del C[ódigo] F[rancés]”<sup>44</sup>, tradición con la que enlaza la opinión de Enrique Barros Bourie: “La regla general del artículo 2314 sigue más bien la tradición jurídica moderna, especialmente del Código Civil francés, como ocurre generalmente en materia de obligaciones”<sup>45</sup>, opinión, esta última, también difícilmente defendible, no sólo por la propia opinión de Andrés Bello, varias veces expresada en diversos lugares<sup>46</sup> y

<sup>41</sup> BARROS BOURIE (n. 9), n. 23, p. 57.

<sup>42</sup> CORRAL TALCIANI (n. 10), p. 82.

<sup>43</sup> Arturo FERNÁNDEZ PRADEL, “Indemnización de perjuicios en caso de accidentes. Responsabilidad de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado”, en *RDJ*, vol. VII, Santiago, 1910, primera parte, p. 77.

<sup>44</sup> En BELLO (n. 20), vol. II, p. 909.

<sup>45</sup> BARROS BOURIE (n. 9), n. 23, p. 57.

<sup>46</sup> BELLO (n. 20), vol. I, pp. 10-11: “Contrayéndonos al proyecto de codificación, nos atrevemos a decir que esta obra es de menor magnitud i dificultad para nosotros que

en el propio “Mensaje” del *Código Civil*<sup>47</sup> sino, también, por una serie de investigaciones que, sobre diversos títulos del libro IV del *Código Civil*, comprueban que han sido construidos, preferentemente, sobre la base del derecho vigente en Chile en el momento de la codificación y no sobre el contenido del *Code Civil*<sup>48</sup>.

## 2. El contenido de la regla del artículo 2314

La determinación del contenido y, sobre todo, del campo operativo de la cláusula general de responsabilidad expresada en el artículo 2314 del *Código Civil*, para los efectos de este estudio, pende básicamente del entendimiento que se dé a las nociones de “delito” y “cuasidelito” contenidas en ella, porque es la comisión de uno u otro, y su consecuencia de inferir daño, la que hace nacer, respecto de quien lo comete, una obligación cuya

---

lo fue la del código de las *Siete Partidas*, en el siglo decimotercio: lo primero, porque las innovaciones de que ahora se trata son mucho menos considerables, supuesto que no se piensa en crear, sino en corregir i simplificar; i lo segundo, porque gracias a los adelantamientos de otros pueblos, tenemos a la mano modelos preciosos i abundantes materiales de que aprovecharnos”.

20 <sup>47</sup> Véase “Mensaje” § XXXVI: “En materia de contratos y cuasicontratos, hallaréis muy poco que no tenga su fuente en la legislación actual, *que es lo más*, o en la autoridad de un código moderno, en especial el francés, o en la doctrina de alguno de los más eminentes jurisconsultos” (el destacado en mío); § XL: “Por punto general, el código de las Partidas y el Código Civil francés, han sido las dos lumbreras que se han tenido más constantemente a la vista. Donde ellos difieren, se ha elegido lo que más adaptable y conveniente parecía”

<sup>48</sup> Véase para los títulos I y II del libro IV: Alejandro GUZMÁN BRITO, “Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la República II. Estudio sobre los antecedentes sistemáticos y terminológicos de la parte general relativa a los actos y declaraciones de voluntad en el *Código Civil* de Chile y sus proyectos”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. II, Valparaíso, 1977, p. 101 y ss; Sandro SCHIPANI, “Del derecho romano a las codificaciones latinoamericanas: la obra de Andrés Bello. Pluralidad de fuentes del tit. I del libro IV del Código Civil de Chile y sus Proyectos”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. VI, Valparaíso, 1981, p. 165 y ss.; Javier BARRIENTOS GRANDON, “Fuentes del título de los actos y declaraciones de voluntad del *Código Civil*”, en *Estudios de Derecho Civil. Cuadernos de Análisis Jurídico Universidad Diego Portales*, N° 28, Santiago, 1993, pp. 43-90; para algunas instituciones ligadas a la compraventa: Ítalo MERELLO ARECCO, “Antecedentes históricos sobre algunos aspectos del régimen de la lesión enorme en el proceso de formación del *Código Civil* chileno”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. IV, Valparaíso, 1979, p. 89 y ss.; Ángela CATTAN ATALA, “Fuentes romanas ‘De la cosa vendida’ en el Código Civil chileno”, en *Congreso Internacional “Andrés Bello y el Derecho”*, Santiago, 1982, pp. 313-324; Alejandro GUZMÁN BRITO, “Las relaciones entre la compraventa, la permuta y la lesión enorme: del derecho romano al *Código Civil* de Chile”, en *RHDP*, vol. II, Santiago, 1999, pp. 7-64; para los diversos párrafos del título XXXIV: Javier BARRIENTOS GRANDON, “Fuentes de la agencia officiosa en el *Código Civil* chileno”, en *RHDP*, vol. VI, Santiago, 2003, pp. 71-98; y del mismo *El pago de lo no debido en el derecho chileno*, Santiago, LexisNexis, 2003, pp. 23-32.

prestación es la indemnización, “sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”.

## 2.1. Las nociones de “delito” y “cuasidelito” en el artículo 2314

La tradición clásica romana situó, tempranamente, a los delitos como una causa de obligaciones, tendencia continuada en la sistematización de las *Instituciones* de Gayo y, siguiéndolas, en las de Justiniano, recibándose en éstas las concepciones que Gayo sentara en sus *Res cottidianae sive aurearum*, en cuanto a que había, también, obligaciones que nacían *ex variis figuris causarum*, hallándose entre ellas las que lo hacían *quasi ex malecifium*, exponiéndose, tanto las que nacían de un delito cuanto las que lo hacían “como de un delito”, mediante el tratamiento de las figuras concretas de delitos (*furtum, rapinna, iniuria, damnum*) y cuasidelitos (*si iudex litem suam fecerit, actio de positis vel suspensis*)<sup>49</sup>. Esta tradición, bajo la sistemática gayano-justiniana, perduró, con bastante fidelidad, en las obras de los glosadores durante las tres primeras centurias del segundo milenio, advirtiéndose, en todo caso, la tendencia a ampliar la aplicación de la *actio legis Aquilia*, la de entender las acciones penales como transmisibles a los herederos y la de no seguir el principio de la cumulatividad de la pena cuando había varios autores de un delito. Tal estado de la materia se recibió en Castilla, al promediar el siglo XIII, a través de las *Siete Partidas* (véase 7.15.2 y 7.15.15), profundizándose en tales caracteres por los comentaristas posteriores, como puede advertirse, para el caso hispano, en la *Glosa* de Gregorio López al texto alfonsino, y en los autores del *mos italicus* tardío<sup>50</sup>, de los que constituyen un ejemplo, también para el caso hispano, los autores de *Instituciones* de Derecho Real en el siglo XVIII y principios del XIX, a través de quienes, igualmente, se conservó y consolidó el modelo y terminología gayano-justiniana de exposición de las causas de las obligaciones al explicar que “nacían”, entre otras, de los “delitos” y “cuasidelitos”<sup>51</sup>.

Los juristas hispanos, indianos y chilenos que circulaban con mayor profusión en la época de la codificación del Derecho Civil nacional, que Andrés Bello bien conocía y utilizaba, mantenían el tratamiento de los “delitos” y “cuasidelitos” en la sede civil del nacimiento de las obliga-

<sup>49</sup> Véase Javier PARICIO, “Las fuentes de las obligaciones en la tradición gayano-justiniana”, en *Derecho Romano de Obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, pp. 49-59.

<sup>50</sup> COING (n. 37), pp. 633-634.

<sup>51</sup> Véase, entre otros, ASO y MANUEL RODRÍGUEZ (n. 29), vol. II, libro II, tit. VIII, cap. I, p. 37; SALA (n. 24), libro II, tit. X, n. 1, p. 243.

ciones mediante el tratamiento singularizado de cada una de sus figuras tradicionales, no sólo por seguir directamente la tradición de los textos romanos sino porque tal era el modelo contenido en el Derecho vigente representado por la séptima de las *Partidas*, pero con unas nociones de “delito” y “cuasidelito” que se hacían cargo del papel punitivo que el Estado había ido asumiendo progresivamente en función de la “vindicta pública”<sup>52</sup>.

En efecto, la literatura jurídica en uso en tiempos de la codificación civil, concebía una noción única de “delito”, pero respecto de ella había que diferenciar dos consecuencias distintas:

- 1<sup>a</sup>) la pena y
- 2<sup>a</sup>) la reparación del daño causado.

Así, por ejemplo, aunque confuso, Juan Sala Bañuls, tras definir al delito como todo hecho ilícito que merece pena por la ley humana (*omne factum illicitum, quod lege humana poenam mereretur*), y de clasificarlo en “público”, propiamente llamado crimen, o “privado”, decía de este último que era el que ofendía a un particular y del que nacía la obligación y la acción pecuniaria, sin que correspondiera tratar en su exposición del juicio criminal derivado de él, puesto que en él no se perseguía con una acción civil lo que se nos debía como consecuencia del daño causado, sino que se actuaba, *ad vindictam*, por la pena corporal o por la pecuniaria aplicada al fisco<sup>53</sup>. Con más claridad y concisión en el guatemalteco José María Álvarez (1777-1820), con cita expresa al prólogo del título 1 de la séptima de las *Partidas*: “Por delito entendemos *un hecho ilícito cometido voluntariamente, por el cual se obliga quien lo ejecuta, así a la restitución como a la pena*”<sup>54</sup> y con la siguiente explicación:

“Finalmente, se añade que por el delito *se obliga quien lo comete a la restitución y a la pena*, porque en todo hecho ilícito hay dos cosas que considerar el daño hecho a otro, y la infracción de las leyes: lo primero solo se puede subsanar por la restitución en cuanto fuere posible; y por lo segundo es justo que sufra la pena”<sup>55</sup>.

Lo que queda dicho en relación con la noción única de “delito”, pero diferenciándose sus dos consecuencias, vale también para la noción única de “cuasidelito” mantenida, igualmente, por los autores corrientes en Chile

<sup>52</sup> Véase, entre otros, SALA (n. 24), vol. II, libro II, tit. XXII, pp. 12-21.

<sup>53</sup> Juan SALA, *Institutiones Romano-Hispanae ad usum tironum Hispanorum ordinatae*, Valentiae, Typis Salvatoris Faulí, 1789, vol. II, lib. IV, tit. I, p. 269.

<sup>54</sup> ÁLVAREZ (n. 30), vol. II, lib. IV, tit. I, p. 132.

<sup>55</sup> *Op. cit.*, pp. 133-134.

durante el proceso de codificación civil, así, por ejemplo, Justo Donoso Vivanco, en el mismo momento de la codificación, luego de definir qué se entendía por cuasidelito, agregaba: “El que de este modo causa algun daño a otro en su persona o cosas, está obligado a la reparación, i a la pena que la lei impone”<sup>56</sup>.

El propio Andrés Bello no sólo conoció sino que, también, mantuvo esta concepción única de las nociones de “delito” y “cuasidelito”, junto a su exposición tradicional, como se puede comprobar a través de la sola lectura de sus *Instituciones de Derecho Romano*, aparecidas en 1843 y reeditadas en 1849:

“La tercera causa de las obligaciones es el delito (*maleficium*). Delito en general es un hecho por el que la persona que lo comete voluntariamente, se obliga a la restitución, si es posible, y a la pena. A la pena se obliga solo el delincuente; a la restitución quedan obligados sus bienes”<sup>57</sup>.

En la línea de lo que se ha expuesto, el estado de la doctrina corriente en Chile en el momento de la codificación civil entendía que el delito y el cuasidelito eran unos hechos ilícitos de los que se derivaban dos consecuencias, una de orden civil y otra de orden penal: la primera en cuanto que obraban como causas de una obligación civil, de carácter general, de reparar el daño causado, y la segunda en cuanto que sujetaban al autor a un cierta pena establecida por la ley.

Esta misma concepción, por lo demás, se aprecia en varias disposiciones del *Código Civil*, v.gr. artículo 544, cuyo origen se sitúa en el artículo 640 inciso 1º y 5º del *Proyecto* de 1853, pues en él se declara: “El tutor o curador removido deberá indemnizar cumplidamente al pupilo” y: “Será asimismo perseguido criminalmente por los delitos que haya cometido en el ejercicio de su cargo”; artículo 631, cuyo origen se halla en el artículo 751 del *Proyecto* de 1853, cuando prescribe: “La persona que haya omitido las diligencias aquí ordenadas, perderá su porción en favor de la municipalidad, y aun quedará sujeta a la acción de perjuicios, y según las circunstancias, a la pena de hurto”; artículo 635 en su inciso 2º, procedente del artículo 755 del *Proyecto* de 1853, cuando, refiriéndose a los efectos náufragos, declara: “Los que se los apropiaren, quedarán sujetos a la acción de perjuicios, y a la pena del hurto”; el artículo 843, procedente del artículo 984 del *Proyecto* de 1853, al prescribir:

<sup>56</sup> Justo DONOSO, *Diccionario teológico, canónico, jurídico, litúrgico, bíblico*, Valparaíso, Imprenta i Librería del Mercurio, 1855, vol. I, p. 502.

<sup>57</sup> BELLO (n. 38), p. 169.

“Si se ha quitado de su lugar alguno de los mojones que deslindan predios vecinos, el dueño del predio perjudicado tiene derecho para pedir que el que lo ha quitado lo reponga a su costa, y le indemnice de los daños que de la remoción se le hubieren originado, sin perjuicio de las penas con que las leyes castiguen el delito”;

y en la misma línea los artículos 829 en relación con el 828 inciso final, 948 inciso final, 1329 y 2449.

## 2.2. Las nociones de “delito” y “cuasidelito” del artículo 2314 y su relación con el artículo 2284

En el *Proyecto* de 1847 se contenía una disposición de la que arranca la historia del actual artículo 2284, y que correspondía su artículo 653:

“Las obligaciones que se contraen sin convencion, nacen o de la lei o del hecho de una de las partes. Las que nacen de la lei se expresan en ella. Las que nacen de un hecho son la materia de este título.

Si el hecho es lícito, constituye un cuasicontrato.

Si el hecho es ilícito, i cometido con intencion de dañar, constituye un delito.

Si el hecho es ilícito, pero cometido sin intencion de dañar, constituye un cuasidelito”<sup>58</sup>.

Esta disposición no contenía nota alguna que hiciera referencia a sus fuentes, aunque es claro que se encuentra, parcialmente, inspirado en el artículo 1370 del *Code Civil*, en concreto, en sus incisos 2º y 4º, pues Andrés Bello optó por no incluir una disposición semejante a la del inciso 1º del texto de Napoleón que decía: *Certains engagements se forment sans qu’il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s’oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé*. Así, entonces, es la parte restante del referido artículo 1370 del *Code* el que ha inspirado al codificador chileno:

“Les uns résultent de l’autorité seule de la loi; les autres naissent d’un fait personnel à celui que se trouve obligé.

Les premiers sont les engagements formés involontairement, tel que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déferée.

Les engagements qui naissent d’aun fait personnel à celui qui se trouvé obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou des quasi-délits; ils font la matière du présent titre”.

<sup>58</sup> BELLO (n. 20), vol. I, p. 580.

Las diferencias, en todo caso, son evidentes y profundas y por lo que importan a las nociones de “delito” y “cuasidelito”, conviene destacar las siguientes:

### 1ª *Hecho de una de las partes y no Hecho personal*

Andrés Bello ha precisado en el inciso 1º que hay ciertas obligaciones que nacen de un “hecho de una de las partes” y no de un “hecho personal” como señala el texto napoleónico, con lo cual también desaparece la referencia a la “involuntariedad” que se encontraba en el texto francés.

En la tradicional “doctrina del contrato”, recibida en el *Code Civil* y sentada naturalmente en la noción de acuerdo de voluntades individuales, resultaba lógico oponer a las obligaciones generadas de un contrato aquéllas otras nacidas de la ley, porque el quicio de tal distinción se hallaba en la presencia o no de una manifestación de voluntad individual que coincidiera con la otra, de manera que así la noción de voluntad resultaba que era sólo la de las personas individualmente consideradas y, por ello, tal voluntad aparecía como convencional en los contratos y como unilateral en los cuasicontratos, más ni una ni otra especie de manifestación de voluntad aparecía en las obligaciones causadas en la ley, las que simplemente resultaban como “impuestas” a la voluntad de las personas y, desde la perspectiva de éstas, bien podía decirse que se trataba de unas obligaciones que se formaban “involuntariamente”, es decir, sin la voluntad de las personas individualmente consideradas.

Tal concepción era aquélla sobre la cual descansaba la disciplina asumida por el *Code Civil*, que después de ocuparse de las obligaciones causadas en un contrato, reconocía en el apartado 1º de su artículo 1370 que ciertas obligaciones se formaban sin que interviniera ninguna convención, ni de parte que quien se obligaba ni de aquél respecto de quien se advenía obligado (*Certains engagements se forment sans qu’il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s’oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé*). Bien se ve, pues, que la categoría central de la cual depende esta oposición es la de “contrato”, en el entendido de una cierta convención por la cual se obligan una o muchas personas, y no el elemento de la “voluntad”.

Ahora bien, situado el *Code Napoléon* en el campo de aquellas obligaciones formadas “sin convención”, aparecían dos situaciones de muy diversa naturaleza, reconocidas ambas en el apartado segundo de su artículo 1370, a saber, las obligaciones que resultaban de la sola autoridad de la ley, y las que nacían de un hecho personal de aquél que advenía obligado (*Les uns résultent de l’autorité seule de la loi; les autres naissent d’un fait personnel à celui que se trouve obligé*).

Ambas especies de obligaciones eran semejantes en cuanto a que ellas surgían sin acuerdo, esto es, “sin convención alguna”, sin que hasta el momento se hubiera hecho referencia alguna al elemento de “la voluntad” para fundar su oposición a las obligaciones convencionales. Pero al advertirse la diversa naturaleza de las obligaciones causadas en “la ley” y las causadas en el “hecho personal” el codificador francés introducía ahora, en el apartado 3° del artículo 1370, la noción de “voluntad” para diferenciar las unas de las otras, de manera que así las obligaciones que resultaban de la sola autoridad de la ley aparecían como obligaciones “formadas involuntariamente”, es decir, sin la concurrencia de la voluntad de las personas individuales (*Les premiers sont les engagements formés involontairement, tel que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déferée*), mientras que en las que nacían de un hecho personal de quien se encontraba obligado sí había voluntad, aunque pura o individual (*Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouvé obligé, résultent ous des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits; ils font la matière du présent titre*), y por ello, por ejemplo, en el artículo 1371 se caracterizaba al cuasicontrato como un “hecho puramente voluntario”.

26

La ley, pues, en la ideología del codificador francés resultaba ser una causa de obligaciones nacidas en ausencia de voluntad de las partes y así lo declaraba, expresamente, al señalar que en tal caso las obligaciones resultaban *formés involontairement*.

En el sistema de las causas de las obligaciones asumido por Andrés Bello la situación dogmática e ideológica era distinta, y en lo que aquí interesa, tempranamente se decidió que no era posible calificar a las obligaciones que nacían de la ley como “formadas involuntariamente”, y por ello en el inciso 1° del artículo 1615 del *Proyecto* de 1847, después de declarar que “las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley o del hecho de una de las partes”, se limitó a agregar que: “Las que nacen de la lei se expresan en ella”.

Lo anterior significaba que, situado el codificador chileno en sede de las obligaciones que se contraían “sin convención”, reconocía, al igual que el codificador francés, que había dos especies de ellas, a saber: las que nacían “de la ley”, y las que nacían “del hecho de una de las partes”, pero no admitió el criterio de la voluntad para diferenciarlas, como sí se ha visto hizo el *Code Napoléon*, porque no declaró que las obligaciones causadas en la ley se formaban involuntariamente, sino que se limitó a diferenciarlas en función de la licitud o ilicitud.

Andrés Bello no podía admitir que se caracterizara a las obligaciones causadas en la ley como formadas sin voluntad, porque la ley, ya definida a esa altura del proceso codificador, era precisamente una “declaración

de voluntad” (art. 1º) y, en tal medida, las obligaciones causadas en ella también eran nacidas del ejercicio de la voluntad, sólo que en este caso se trataba de una voluntad general o “soberana” sobre la cual descansaba el por qué una persona podía advenir obligada por la sola declaración de la ley, ya que esa voluntad de la persona había concurrido a la formación de la voluntad general, declarada en la ley, de manera que de las obligaciones causadas en la ley bien podía decirse simplemente que “se expresan en ella” (art. 2284 inciso 1º). Desechada la expresión *fait personnel* y sustituida, simplemente por la palabra ‘hecho’, éste fue calificado como “voluntario” en el *Proyecto* de 1853, de manera que en el momento de acogerse la doctrina de la “declaración de voluntad”, poco antes de 1855, ya resultaba plenamente coherente la calificación de “hecho voluntario”, coincidente con la terminología de Friedrich Savigny, destacadora, en consecuencia, del papel central que asumía la “voluntad” en toda la disciplina del Derecho de Obligaciones.

Así, pues, en la lógica del codificador chileno, reflejada en el artículo 2284, el “hecho voluntario de una de las partes” puede ser causa del nacimiento de una obligación civil tanto en los casos en que tal hecho es “lícito”, cuanto en aquellos otros en los que no lo es, de manera, que, como ya se anticipó, es la licitud del hecho el único criterio distintivo de esta causa de las obligaciones.

### 2ª Hecho ilícito

El delito o el cuasidelito eran ciertos “hechos” de una de las partes que resultaba obligada, precisamente por aquellos hechos, que tenían el carácter de “ilícitos”, calificación que no se hallaba en el artículo 1370 del *Code Civil*, ni en sus artículos 1382 y 1383.

Andrés Bello al describir a los delitos y cuasidelitos como hechos, en los incisos 3º y 4º del citado artículo 653 del *Proyecto* de 1847 –actual artículo 2284– lo único que ha hecho es recibir las nociones tradicionales vigentes en Chile. En efecto, el género de “hecho ilícito”, por el cual se definía a los delitos y cuasidelitos, era el que se encontraba en uso en la literatura jurídica hispano-indiana en tiempos de la codificación chilena, pues, precisamente, se los concebía como ciertos “hechos ilícitos” de los que nacían determinadas obligaciones y, por lo tanto, su tratamiento se realizaba en sede de Derecho Civil. Así podía apreciarse en la generalidad de los tradicionales libros de *Instituciones* del Derecho Romano, pero también en los más recientes de *Instituciones del Derecho Civil de Castilla* que, a la sombra del modelo de Gayo y Justiniano, habían comenzado a proliferar desde la segunda mitad del siglo XVIII en adelante. Así, los ya citados Ignacio Aso y Miguel de Manuel en sus *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*, ampliamente difundidas en la América del siglo XIX y, en particular, en Chile, constituyen un buen

ejemplo del tratamiento que a esta materia se daba en el Derecho hispano de la época de la codificación, conforme al cual los delitos se situaban, como está dicho, en sede de obligaciones, porque se los concebía como unos “hechos ilícitos” de los que nacían algunas de ellas:

“Habiendo tratado del derecho a la cosa y de las diferentes obligaciones nacidas de un hecho lícito, trataremos ahora de las que produce un hecho ilícito llamado delito”<sup>59</sup>.

### 3ª *Intención de dañar*

La “intención de dañar” como criterio diferenciador entre el delito y el cuasidelito, tampoco la hallaba Andrés Bello en el *Code Civil*, pero, al igual que en el caso anterior, sí la recibía del Derecho vigente en Chile, porque este accidente que permitía la diferenciación lo encontraba en la misma literatura jurídica hispano-indiana. Así, los referidos Ignacio Aso y Miguel de Manuel, en cuanto al delito asumían la definición contenida en el proemio de la séptima de las *Partidas*: “Delito es todo mal fecho, que se face a plazer de una parte, e a daño e a deshonra de la otra”, pero de inmediato aclaraban que:

28

“Si este hecho se executa con intención dañada, esto es con dolo, es *delito verdadero*, al qual nuestras leyes comprehenden baxo el nombre general de *malfetría*; pero si este hecho procede solo de una omisión, aunque culpable, se llama *quasi delito*”<sup>60</sup>.

En la misma línea se situaba Joaquín Escriche y Martín cuando apuntaba que cuasidelito era: “La acción ilícita que causa daño a otro, pero que se ha hecho sin intención de dañar, o todo acto que cause mal a otro por descuido, imprudencia o impericia”<sup>61</sup>; y en Chile, en el mismo momento de la codificación, Justo Donoso Vivanco cuando definía al cuasidelito como: “La acción o hecho con que se causa daño a otro, por descuido, imprudencia o impericia; pero sin intención de causar tal daño”<sup>62</sup>.

En todo caso, esta concepción del “hecho ilícito” y de la “intención de dañar”, Andrés Bello la vio confirmada en el *Cours de Code Civil* de Claude Delvincourt, a quien siguió en muchas ocasiones por sobre el texto del código francés:

<sup>59</sup> ASO y MANUEL RODRÍGUEZ (n. 29), libro II, tit. XIX, cap. I, p. 142.

<sup>60</sup> *Op. cit.*, pp. 142-143.

<sup>61</sup> JOAQUÍN ESCRICHE, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, Librería de Garnier Hermanos, 1896, p. 530.

<sup>62</sup> DONOSO (n. 56), p. 502.

“Ce fait est licite ou illicite... Dans le second, il faut encore distinguer: Si le fait illicite a été commis avec l’intention de nuire, il se nomme *dé-lit*; s’il a été commis sans cette intention, il se nomme *quasi-délit*”<sup>63</sup>.

Así, pues, la descripción que en el artículo 2284 se realiza de los delitos y cuasidelitos como unos determinados hechos ilícitos cometidos con la intención de dañar o sin ella, se limitaban a recibir las nociones usuales de la literatura jurídica hispano-indiana vigentes en Chile en tiempos de la codificación y si en ellas no se hacía referencia a la consecuencia penal de ambos, esto es, a la pena fijada por la ley, ello se debía a que la finalidad del referido artículo era señalar cuáles eran las causas de las obligaciones civiles que se contraían sin convención, de allí que, para este efecto, no fuera necesario hacer referencia a la pena impuesta por la ley en los casos de comisión de un delito o cuasidelito, pues esta era la consecuencia penal y no civil de uno y otro, y que sólo importara que se tratara de hechos ilícitos cometidos con la intención de dañar o sin ella.

### 3. *El campo operativo de la regla del artículo 2314*

Precisadas, como quedan en los apartados anteriores, las nociones de ‘delito’ y ‘cuasidelito’ utilizadas en la fórmula de la cláusula general de responsabilidad, consagrada en el artículo 2314 del *Código Civil*, no presenta mayor dificultad determinar cuál sea el campo operativo de dicha regla.

29

En efecto, se trata de una regla que sólo cubre a aquellos hechos ilícitos, cometidos con intención de dañar o sin ella, de los que, necesariamente, se siguen las dos siguientes consecuencias:

- a) obrar como causa de la obligación de indemnizar y
- b) hacer pasible al autor de la pena que las leyes imponen al delito o cuasidelito,

tal como lo dice, expresamente y en su sentido natural y obvio, el citado artículo 2314:

“El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”.

La lectura anterior implica, por ende, que en la clave de la tradición jurídica asumida por Andrés Bello, la regla del artículo 2314 no extiende su campo operativo a aquellos hechos que, aunque cometidos con dolo o

<sup>63</sup> Claude Étienne DELVIN COURT, *Cours de Code Civil*, Paris, 1819, vol. III, p. 214.

culpa, infieren daño, cuando tales hechos no son constitutivos de delitos o cuasidelitos, de los que deriven, copulativamente, una acción penal para exigir la imposición de la pena legal y una acción civil para demandar la indemnización del daño.

#### 4. La lectura e interpretación del artículo 2314 en la doctrina

Sólo en las últimas décadas del siglo XIX apareció una literatura jurídica en Chile dedicada a exponer o explicar el *Código Civil*, si bien las primeras dos obras que lo hicieron, las *Instituciones* de José Victorino Lastarria y la de José Clemente Fabres, ambas en 1863, fueron más bien unas simples exposiciones literales de los textos de los artículos del *Código*<sup>64</sup> y, para lo que aquí interesa, las que les siguieron ya fueron formadas una vez promulgado y vigente el *Código Penal* en 1876, que contenía unas definiciones de delito y cuasidelito, y el *Código de Procedimiento Penal* en 1907, que reglaba las acciones nacidas de un delito o cuasidelito.

En este escenario legal, la doctrina desde fines del siglo XIX en adelante incorporó como una cuestión central en la interpretación del título xxxv del libro IV del *Código Civil* la de determinar las relaciones que había entre las descripciones que este texto contenía de los “delitos” y “cuasidelitos” y las que daba el *Código Penal* y las que se deducían de algunos artículos del *Código de Procedimiento Penal* y del *Código de Procedimiento Civil* en relación con las acciones nacidas de un delito y con el valor de las sentencias criminales en el juicio civil.

El tratamiento de la citada cuestión influiría, de manera decisiva, en la lectura e interpretación del artículo 2314 del *Código Civil* y, consecuentemente, en la del artículo 2329, pues tuvo como una de sus claves la fijación del contenido de las nociones de “delito” y “cuasidelito” utilizadas en el referido artículo 2314 en relación con las contenidas en los artículos 1 y 2 del *Código Penal* y 10 del *Código de Procedimiento Penal*.

##### 4.1. Las nociones de “delito” y “cuasidelito” del artículo 2314 en la doctrina

El *Código Penal*, en vigor desde 1876, declaraba y aún declara en el inciso 1º de su artículo 1 que: “Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley” y en su artículo 2 que:

<sup>64</sup> Alejandro GUZMÁN BRITO, “Los dos primeros libros chilenos de derecho civil patrio”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. XI, Valparaíso, 1986, pp. 143-163; del mismo “El *Código Civil* de Chile y sus primeros intérpretes”, en *RCHD*, vol. 19, N° 1, Santiago de Chile, 1992, pp. 81-88.

“Las acciones u omisiones que cometidas con dolo o malicia importarían un delito, constituyen cuasidelito si solo hay culpa en el que las comete”

y, por su parte, el artículo 10 del *Código de Procedimiento Penal* disponía, hasta su derogación por el *Código Procesal Penal*, que:

“De todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado”.

Teniendo en cuenta las citadas disposiciones legales, la doctrina chilena emprendió la tarea de determinar los conceptos de delito y cuasidelito contenidos en el artículo 2314 del *Código Civil*, advirtiéndose desde muy temprano que, casi sin excepción, se concluiría que se trataba de nociones diferentes y, de allí, que surgiera la binaria dualidad entre:

1<sup>a</sup>) delitos civiles y delitos penales y

2<sup>a</sup>) cuasidelitos civiles y cuasidelitos penales

que, por lo demás ya tenía su precedente en la primera escuela de la exégesis del *Code Civil*, si bien, hay también otra lectura que sigue la tradición hispano-indiana recibida en el *Código Civil*.

31

#### 4.1.1. La nueva lectura: la diferencia entre delitos y cuasidelitos civiles y delitos y cuasidelitos penales

A fines del siglo XIX, Ricardo Cabieses, profesor de Código Penal en la Universidad del Estado, escribía una nota para el *Prontuario de los Juicios* de José Bernardo Lira en la que ya se asumía la distinción entre delito criminal y delito civil y cuasidelito criminal y cuasidelito civil<sup>65</sup> y, por la misma época, Robustiano Vera advertía:

<sup>65</sup> CABIESES (n. 1), vol. II, libro IV, tit. I, n. 589, p. 6, n. 2: “Para la mejor inteligencia de la teoría del texto sobre las acciones conviene, a nuestro juicio, establecer aquí en breves palabras la distinción entre *los delitos i cuasi-delitos criminales i los delitos i cuasi-delitos civiles*, de donde aquellas acciones nacen. La esencia del *delito criminal* es la *infracción voluntaria de la lei penal*; i, según la doctrina, la *pena* en que incurre el delincuente se aplica *en interés social*. La esencia del *delito civil* es sencillamente el *daño* o *perjuicio* causado a un tercero, sin afectar *directamente* al *interés social*; de manera que el que lo produce debe solo una *reparación* a la parte *dañada*. El *cuasi-delito criminal* consiste en la *infracción culpable*, pero no intencional de *la lei penal*; i la sanción que recae sobre el delincuente se aplica también en *interés social*. I, por último, el *cuasidelito civil* consiste en la realización de un *hecho dañoso*, verificado con *culpa*, pero sin *intención*, contra el *interés privado* de un tercero”.

“En el lenguaje de nuestro Código Civil, la palabra delito tiene significado diferente del que le da el Código Penal. En aquel se refiere a toda acción ilícita por la cual una persona a sabiendas e intencionalmente perjudica los derechos de otra. En el Código Penal designa toda infracción definida i castigada por él”<sup>66</sup>.

Durante el siglo XX seguirían la misma línea Leopoldo Urrutia<sup>67</sup>, Germán Riesco<sup>68</sup>, Alfredo Barros Errázuriz<sup>69</sup>, Carlos Ducci Claro<sup>70</sup>, Luis Claro Solar<sup>71</sup>, Arturo Alessandri Rodríguez<sup>72</sup>, René Abeliuk Manasevich<sup>73</sup> y René Meza Barros<sup>74</sup>, y en el actual, Hernán Corral Talciani, aunque tiende a preferir la dualidad responsabilidad civil-responsabilidad penal<sup>75</sup>, René Ramos Pazos<sup>76</sup> y Enrique Barros Bourie, aunque también centrado en las diferencias entre responsabilidad civil y penal o ilícito civil y penal<sup>77</sup>.

El criterio rector que parece haber tenido como base la citada diferencia entre el delito y cuasidelito “civiles” y el delito y cuasidelito “penales” fue,

<sup>66</sup> Robustiano VERA, *Código Civil de la República de Chile comentado i explicado por...*, Santiago, Imprenta de La Gaceta, 1897, vol. VI, p. 423.

<sup>67</sup> Óscar DÁVILA y Rafael CAÑAS, *Explicaciones de Código Civil (Clase de don Leopoldo Urrutia) por... De las obligaciones en jeneral i de los contratos*, Santiago, Imprenta Cervantes, 1907, p. 360: “Delito, según el Código Penal, es toda acción u omisión voluntaria penada por la lei. El delito civil es más lato. Delito en materia civil, es toda acción u omisión ejecutada con intención de dañar a alguien en su persona o bienes, esté o no penada en el Código Penal”.

<sup>68</sup> RIESCO, Germán, “Cosa juzgada penal. Su influencia en lo civil”, en *RDJ*. vol. IX, Santiago, 1912, primera parte, p. 46.

<sup>69</sup> BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo, *Curso de Derecho Civil. Segundo año*, 3ª ed., Santiago, Imprenta Cervantes, 1921, p. 11: “El delito civil no es lo mismo que el delito criminal” y p. 13: “Agregaremos, para terminar este punto, que hay también diferencia entre el cuasidelito civil y el cuasidelito criminal”.

<sup>70</sup> DUCCI CLARO (n. 5), p. 26.

<sup>71</sup> Luis CLARO SOLAR, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1932, vol. X: De las obligaciones, tomo I, n. 675, pp. 600-601.

<sup>72</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n. 8), vol. I, n. 3, p. 12: “Las expresiones delito y cuasidelito no tienen el mismo significado en Derecho Civil y en Derecho Penal. Si en uno y otro el delito y el cuasidelito son siempre un hecho ilícito, es decir, contrario a derecho, presentan en ambos diferencias tan fundamentales que no es posible confundirlos”.

<sup>73</sup> René ABELIUK MANASEVICH, *Las obligaciones*, Santiago, Ediar Editores, 1983, n. 204, pp. 161-162.

<sup>74</sup> Ramón MEZA BARROS, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1988, vol. II, n. 379, pp. 236-238.

<sup>75</sup> CORRAL TALCIANI (n. 10), pp. 46-58.

<sup>76</sup> René RAMOS PAZOS, *De la responsabilidad extracontractual*, 3ª ed., Santiago, LexisNexis, 2007, n. 3 y 4, pp. 2-3.

<sup>77</sup> BARROS BOURIE (n. 9), n. 744 y 745, pp. 947-950.

para la doctrina del siglo XIX, la necesidad de una consecuencia dañosa en el delito o cuasidelito “civil”, tal como lo advertía el ya citado Ricardo Cabieses:

“La esencia del *delito civil* es sencillamente el *daño* o *perjuicio* causado a un tercero, sin afectar *directamente* al *interés social*; de manera que el que lo produce debe solo una *reparación* a la parte *dañada*... el *cuasidelito civil* consiste en la realización de un *hecho dañoso*, verificado con *culpa*, pero sin *intención*, contra el *interés privado* de un tercero”<sup>78</sup>,

en tanto que en los “penales” dicha consecuencia no era necesaria, porque su “esencia” era otra:

“La esencia del *delito criminal* es la *infracción voluntaria de la lei penal*; i, según la doctrina, la *pena* en que incurre el delincuente se aplica *en interés social*... El *cuasi-delito criminal* consiste en la *infracción culpable*, pero no intencional de *la lei penal*; i la sanción que recae sobre el delincuente se aplica también en *interés social*”<sup>79</sup>

y en la misma línea en la primera mitad del siglo XX: Germán Riesco<sup>80</sup>, Alfredo Barros Errázuriz<sup>81</sup> y Arturo Alessandri Rodríguez: “Lo que caracteriza esencialmente al *delito* y *cuasidelito civil* es el hecho de inferir *injuria* o *daño* a otra persona. El hecho ilícito que no causa daño no es ni puede ser delito ni cuasidelito civil”<sup>82</sup>, y durante la segunda mitad de dicho siglo, ya poniendo el acento en las nociones de “responsabilidad civil” y “responsabilidad penal”: René Abeliuk Manasevich<sup>83</sup> y, por igual senda, en el último tiempo Hernán Corral Talciani<sup>84</sup>, René Ramos Pazos<sup>85</sup> y Enrique Barros Bourie<sup>86</sup>.

33

<sup>78</sup> CABIESES (n. 1), libro IV, tit. I, n. 589, n. 2, p. 6.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> RIESCO (n. 68), p. 46.

<sup>81</sup> BARROS ERRÁZURIZ (n. 69), p. 10: “Delito (desde el punto de vista del Derecho Civil) es un hecho ilícito cometido con intención de dañar y que causa perjuicios a otra persona. El cuasi-delito se diferencia del delito sólo en el elemento psicológico...”.

<sup>82</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n. 8), vol. I, n. 3, p. 12.

<sup>83</sup> ABELIUK MANASEVICH (n. 73), n. 204, p. 162: “En materia de responsabilidad civil, se atiende exclusivamente al perjuicio ocasionado a una o más personas determinadas; se sanciona el factor económico o moral, pero fundamentalmente el primero que, se ha perturbado y se obliga a indemnizar el daño”.

<sup>84</sup> CORRAL TALCIANI (n. 10), p. 50.

<sup>85</sup> RAMOS PAZOS (n. 76), n. 3, pp. 2-3.

<sup>86</sup> BARROS BOURIE (n. 9), n. 745, pp. 948-949.

Sentado que la “esencia” del delito o cuasidelito “civil” era el daño causado, y que esta nota era la que lo diferenciaba del delito o cuasidelito penal, la doctrina civil dejó de prestar atención a la consecuencia penal del hecho ilícito para calificarlo de delito o cuasidelito, como se había hecho en la tradición jurídica recibida en el artículo 2314 del *Código Civil*, de tal manera que, ahora, resultaban unas nociones de delito y cuasidelito “ampliadas” a todo hecho ilícito que infringiera daño, estuviera penado por la ley o no, de lo que se siguió el que desde el siglo XIX se realizaran las siguientes conexiones:

- a) un delito o cuasidelito civiles que, a la vez, podían ser delito o cuasidelitos penales, si el hecho ilícito estaba penado por la ley;
- b) un delito o cuasidelito civiles que no eran delito o cuasidelitos penales, si hecho ilícito no estaba penado por la ley y
- c) un delito o cuasidelito penales que no eran delito o cuasidelitos civiles, si, por ejemplo, el hecho ilícito no causaba daño<sup>87</sup>.

#### 4.1.2. La lectura tradicional: delito y cuasidelito y su consecuencia penal

Quizá una única excepción en la doctrina chilena del siglo XIX a la nueva lectura e interpretación extensiva de las nociones de delito y cuasidelito que se ha descrito en el apartado anterior, sea la de Robustiano Vera quien, sin perjuicio de entender, como queda dicho, que

“en el lenguaje de nuestro Código Civil, la palabra delito tiene significado diferente del que le da el Código Penal”<sup>88</sup>,

defendía, paradójicamente, la doctrina tradicional en el país durante la época de la codificación, pues tenía muy claro que, en rigor, aquellos hechos ilícitos que causaban daño y que no tenían aparejada una pena legal no constituían delitos o cuasidelitos:

“Existen multitud de hechos i omisiones que, sin constituir precisamente delitos o faltas, tienen responsabilidades para sus autores, porque con ellos causan perjuicios a terceros i hai necesidad de repararlos. Estos hechos de verdadera culpa civil i no criminal,

<sup>87</sup> Así CABIESES, en LIRA (n. 1), libro IV, tit. I, n. 589, n. 2, p. 7; VERA (n. 66), vol. VI, pp. 422 y 423; RIESCO (n. 68), pp. 46-47; BARROS ERRÁZURIZ (n. 69), pp. 11 y 13; CLARO SOLAR (n. 71), n. 675, p. 600; DUCCI CLARO (n. 5), p. 26; ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n. 8), vol. I, n. 4, pp. 13-15; ABELIUK MANASEVICH (n. 73), n. 204, pp. 161-162; CORRAL TALCIANI (n. 10), pp. 49 y 55; RAMOS PAZOS (n. 76), n. 3, pp. 2-3; BARROS BOURIE, (n. 9), n. 745, pp. 948-949.

<sup>88</sup> VERA, (n. 66), vol. VI, p. 423.

porque si lo fueran de esta última clase serían del resorte de otra legislación, deben denominarse, como lo hace el Código Español, *obligaciones que nacen de culpa o negligencia, o de los actos ilícitos* como lo hace el Código Argentino i nunca delitos o cuasidelitos”<sup>89</sup>.

Pero, como su lectura del *Código Civil* estaba influenciada por el prejuicio de estimar que asumía las nociones “extensas” de delito y cuasidelito, criticaba al texto de Andrés Bello advirtiendo que:

“Lo que nuestro Código llama delitos o cuasidelitos, se trata en otros Códigos, bajo el epígrafe de las obligaciones que nacen de culpa o negligencia”<sup>90</sup>,

que tal era la denominación que, en relación con el *Código Civil* de España, que citaba, traía su origen en el *Proyecto* de Florencio García Goyena<sup>91</sup> quien, al igual que Andrés Bello, se había mantenido fiel a la tradición jurídica hispana, aunque por una vía diversa: la de dejar en manos del *Código Penal* la responsabilidad civil contraída por la comisión de un delito o falta (art. 1899) reservando al *Código Civil* únicamente la contraída por culpa o negligencia, como sentaba en el inciso 1º del artículo 1900 de su Proyecto:

“Todo el que ejecuta un hecho en el que interviene algún género de culpa o negligencia, aunque no constituya delito o falta, está obligado a la reparación del perjuicio ocasionado a tercero”<sup>92</sup>.

En la actualidad, con mucha mayor claridad, Pablo Rodríguez Grez defiende la interpretación más apegada a la historia del artículo 2314, aunque sin hacer referencia a la tradición recibida en el *Código Civil*, y respecto del que sostiene:

“a nuestro juicio, parece referirse más precisamente al caso de los ilícitos penales que, en razón del daño patrimonial que causan, configuran además un ilícito civil, dando lugar a una acción penal y una acción civil”<sup>93</sup>.

<sup>89</sup> VERA (n. 66), vol. VI, p. 422.

<sup>90</sup> *Op. cit.*, p. 421.

<sup>91</sup> GARCÍA GOYENA (n. 31), vol. IV, p. 252: lib. III, tit. XXI, cap. III: De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia.

<sup>92</sup> *Op. cit.*, p. 252.

<sup>93</sup> RODRÍGUEZ GREZ (n. 11), pp. 211-212.

#### 4.2. El campo operativo de la regla del artículo 2314 en la doctrina

La nueva lectura de las categorías de “delito” y “cuasidelito” que realizó la doctrina chilena desde el siglo XIX en adelante implicó, necesariamente, atribuir a la regla del artículo 2314 un campo operativo más amplio y conectarla con el artículo 2329 del *Código Civil*.

En efecto, si el delito y el cuasidelito constituían un hecho ilícito que causaba daño, estuviera o no penado por la ley, su consecuencia, en relación con el artículo 2314, se hallaba en que de todos ellos nacía una única obligación civil: la de indemnizar el daño, de manera que así resultaba que su regla operaba no sólo respecto de los hechos ilícitos que estuvieran penados por la ley sino, también, respecto de los que carecían de sanción penal y, como consecuencia, la regla del inciso 1º del artículo 2329, que obligaba a reparar “todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona”, se leía como referida, también, a estas nuevas nociones amplias de delito civil (“malicia”) y cuasidelito civil (“negligencia”), de la que se extraía el fundamento de la reparación de “todo daño”, causado en un hecho ilícito que tuviera sanción penal o no.

El razonamiento anterior, lo asumía paladinamente Ricardo Cabieses en el siglo XIX quien, tras citar las definiciones que daba Robert Pothier de delito y cuasidelito, centradas en el daño, agregaba:

“Esta doctrina, que es la de la jeneralidad de los tratadistas, ha sido implícitamente reconocida por nuestro Código Civil, al decir en el art. 2329 que: ‘por regla jeneral todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por esta’. Es evidente que la palabra malicia se refiere a los delitos, i la palabra negligencia a los cuasidelitos”<sup>94</sup>

y, de manera implícita, José Clemente Fabres, quien explicaba de forma conjunta los artículos 2314 y 2329 y llamaba “cuasidelitos” a los hechos descritos en el inciso 2º del referido artículo 2329<sup>95</sup>. En el siglo XX, con mayor claridad aún, Arturo Alessandri Rodríguez escribía que:

<sup>94</sup> CABIESES (n. 1), libro IV, tit. I, n. 589, n. 2, p. 7.

<sup>95</sup> FABRES (n. 1), n. 357, p. 220: “2314-2329. Todo delito o cuasidelito obliga a indemnizar el daño que cause, además de la pena legal. Existe especialmente esta obligación respecto del daño que resulte en los cuasidelitos que se expresan a continuación: 1º. Si se dispara imprudentemente un arma de fuego; 2º. Si se remueven las lozas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche; 3º. Si no se construye o repara debidamente un acueducto o puente que atraviesa un camino, habiendo obligación de hacerlo”.

“Hay delito civil cada vez que se cause un daño en la persona o propiedad de otro con dolo culpa o negligencia del agente. Concurriendo estas circunstancias, la obligación de indemnizar tiene por causa un delito, en el primer caso, y un cuasidelito en el segundo, cualquiera que sea la denominación que el actor dé a su acción o a la fuente de donde emana y sea que invoque en su apoyo el art. 2314 o los arts. 2320, 2329 u otro cualquiera referente a los actos ilícitos”<sup>96</sup>.

Una de las consecuencias de esta nueva lectura, que se apartaba de la tradición jurídica recibida en el *Código Civil*, fue la de aproximar la regla del artículo 2314 a la del inciso 1º del artículo 2329, pues, de acuerdo con ella esta última parecía limitarse, simplemente, a reiterar la primera, constatación que fue la que influyó en que, ahora, algunos civilistas se dieran a la tarea de buscarle un campo operativo diverso a la del inciso 1º del artículo 2329 y que así llegaran a sostener, como se explicará, párrafos adelante, que ella consagraba una presunción general de culpa por el hecho propio.

#### *5. La lectura e interpretación del artículo 2314 en la jurisprudencia*

37

La lectura e interpretación que los tribunales superiores de justicia han dado al artículo 2314, en lo que aquí interesa, no ha sido uniforme, y puede sistematizarse en las siguientes dos grandes líneas:

- 1ª La que lo ha entendido en la línea histórico-dogmática que se ha explicado en el apartado precedente, en cuanto asume que se trata de una regla cuyo campo operativo es sólo el de la responsabilidad derivada de la comisión de hechos ilícitos, dolosos o culposos, que infieren daño cuando ellos, a su vez, tienen impuesta una cierta pena por la ley, es decir, cuando se persigue la responsabilidad civil por la comisión de delitos o cuasidelitos “penales”.
- 2ª La que lo ha entendido como una regla cuyo campo operativo se extiende a la comisión de hechos ilícitos, dolosos o culposos, sin importar que tengan o no asignada una pena por la ley.

##### 5.1. La regla circunscrita a la responsabilidad civil por hechos ilícitos penados por la ley

La interpretación de la regla consagrada en el artículo 2314 del *Código Civil* como sólo aplicable a aquellos casos en los que se deduce la acción civil

<sup>96</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n. 8), vol. I, n. 4, p. 14.

para exigir la obligación de indemnizar el daño causado por la comisión de un delito o cuasidelito, entendiendo a éstos en su estricta significación de hechos ilícitos, dolosos o culposos, que infieren daño y están penados por la ley, ha sido asumida, implícita o explícitamente, en diversas sentencias desde el siglo XIX en adelante.

Así, la Excma. Corte Suprema en sentencia de 22 de septiembre de 1905, al confirmar el fallo de la Ilma. Corte de Apelaciones de Tacna en sentencia de 21 de marzo de 1905, en cuyo considerando 6° se había sentado que:

“No hay para qué tomar en cuenta las disposiciones del Código Penal, desde que no se imputa al demandado ni imprudencia temeraria ni malicia y desde que, en todo caso, si se hubiera ejercitado acción criminal, habría tenido necesariamente que preceder a la acción civil”<sup>97</sup>;

y la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 10 de septiembre de 1982, refiriéndose al título xxxv del libro IV del *Código Civil* ha sostenido:

38

“Que el primero de los Códigos citados en el título a que se ha hecho referencia, bajo el epígrafe ‘de los delitos y cuasidelitos’ empieza en el primero de sus artículos: El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por ‘el delito o cuasidelito’ nos está dando la norma básica, esto es, además de la sanción penal el causante del daño debe indemnizarlo, útil es, desde luego, comparar esta norma con la que establece el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal que dispone: ‘De todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado’<sup>98</sup>, por ello, aunque la ley de enjuiciamiento: ‘acepta que pueda entablarse demanda para impetrar la acción civil indemnizatoria sin que sea necesario haber ejercido la acción penal, no es menos cierto que la acción indemnizatoria, que se impetra, emana de un delito o de un cuasidelito y en este último

<sup>97</sup> CAP Tacna, 21 de marzo de 1905, considerando 6°, en *RDJ*, vol. III, Santiago, 1905, segunda parte, sección 1ª, p. 128.

<sup>98</sup> CAP Santiago, 10 de septiembre de 1982, considerando 2°, en *RDJ*, vol. LXXIX, Santiago, 1982, segunda parte, sección IIª, p. 61.

caso, de uno de los que la ley penal sanciona, el juzgamiento del dolo en el primer caso y de la imprudencia o negligencia, en el segundo, escapan a la calificación del juez civil, ante quien se ha recurrido, ya que aquellas circunstancias deben ser investigadas, juzgadas y sentenciadas en el respectivo juicio criminal puesto que, de acuerdo a lo que disponen los artículos 178 y 179 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias condenatorias en lo penal se pueden hacer valer siempre en los juicios civiles y las absolutorias, en ciertos y determinados casos”<sup>99</sup>.

De tal interpretación, ligada las más de las veces a la solución de casos en los que se ha discutido la incidencia de las sentencias pronunciadas en el juicio criminal respecto del proceso civil seguido para obtener la indemnización del daño causado, la jurisprudencia ha extraído una serie de corolarios y, entre ellos, los que más tocan al campo operativo de la citada regla del artículo 2314 son los siguientes:

1º *Para ejercitar la acción de responsabilidad civil ex artículo 2314 se requiere que se haya dictado una sentencia penal condenatoria en contra de aquel a quien se demanda la indemnización del daño causado:* precisamente porque la acción que concede el citado artículo nace de la comisión de un hecho ilícito que, doloso o culposo, infiere daño y está penado por la ley, el que debe hallarse acreditado mediante sentencia condenatoria ejecutoriada.

Durante el siglo XIX se ha fallado, por la Ilma. Corte de Apelaciones de Tacna en 18 de octubre de 1888 que:

“Teniendo presente además que la acción civil proveniente de un delito que envuelva responsabilidad criminal no es procedente mientras una sentencia ejecutoriada no establezca i pene dicho delito, se declara improcedente, por ahora, la demanda entablada”<sup>100</sup>;

por el juez letrado de Valparaíso, en sentencia de 12 de febrero de 1891, confirmada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en 14 de septiembre de 1892, que, demandándose la indemnización de perjuicios con fundamento en que los demandados “han cometido el delito o el cuasidelito de imputaciones injuriosas”, no procede acoger la demanda porque el demandante “no ha acreditado como parece exigirlo la correcta

<sup>99</sup> CAP (n. 98), considerando 3º, p. 61.

<sup>100</sup> CAP Tacna, 18 de octubre de 1888, en *GT*, año XLVIII, N° 2.095, 24 de mayo de 1889, p. 586.

inteligencia del art. 2314 del Código Civil, por medio de la exhibición o referencia de la sentencia del caso, que los demandados hayan cometido el delito o cuasidelito indicados”<sup>101</sup> y, en el mismo sentido, la citada Corte agregó en su sentencia confirmatoria:

“Que el hecho en que se funda la demanda constituye delito penado especialmente por la ley, i siendo así no es posible fijar la responsabilidad civil, sin que previamente se declare la responsabilidad criminal, ya que nadie puede ser considerado autor, cómplice o encubridor de un delito i sufrir sus consecuencias legales, sin que el Tribunal competente lo declare así”<sup>102</sup>.

En el mismo sentido, admitiendo implícitamente esta misma interpretación, diversas sentencias pronunciadas, sobre la base del único fundamento legal del referido artículo 2314, cuando se había iniciado la acción para exigir la responsabilidad civil del demandado fundándola en la sentencia dictada en juicio criminal que lo declaró como autor de un delito o cuasidelito, *v.gr.* la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en sentencia de 5 de marzo de 1884 respecto de quien había sido declarado autor del delito de “lesiones menos graves”<sup>103</sup>; la Excma. Corte Suprema en sentencia de 23 de junio de 1893, respecto de la responsabilidad de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, cuyos empleados habían sido declarados culpables del cuasidelito<sup>104</sup>.

40

Dedúcese también de lo anterior, que si el procedimiento criminal se encuentra en trámite o si se ha declarado el sobreseimiento temporal no es posible ejercitar la acción del artículo 2314 del *Código Civil*, pues ella deriva, precisamente, de la comisión de un hecho ilícito penado por la ley, cuyo conocimiento y fallo toca exclusivamente a los tribunales con competencia criminal, tal como lo ha entendido la jurisprudencia desde fines del siglo pasado en adelante.

Así la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en la ya citada sentencia de 10 de septiembre de 1982<sup>105</sup>. La misma Ilma. Corte en fallo de 19 de agosto de 1983, al haberse entablado la acción de indemnización

<sup>101</sup> JL Valparaíso, 12 de febrero de 1891, considerando 2º, en *GT*, año LII, N° 4.467, miércoles 9 de noviembre de 1892, sentencia N° 1648, p. 80.

<sup>102</sup> CAP Valparaíso, 14 de septiembre de 1892, considerando 3º, en *GT*, año LII, N° 4.467, miércoles 9 de noviembre de 1892, sentencia N° 1648, p. 81.

<sup>103</sup> CAP Valparaíso, 5 de marzo de 1884, en *GT*, año XLIII, N° 2.085, 15 de marzo de 1884, sentencia N° 199, pp. 151-152.

<sup>104</sup> CS 23 de junio de 1897, en *GT*, año LVII, N° 4.74, Santiago, sábado 24 de julio de 1897, sentencia N° 1582, pp. 961-963.

<sup>105</sup> CAP (n. 98), considerando 2º, p. 61.

consagrada en el artículo 2314 por la comisión de un cuasidelito penal, ha declarado que:

“Planteadas así las cosas, habría que entrar, entonces, a examinar y pronunciarse si, en la especie, la infracción al contrato a que se refieren los actores constituiría o no un cuasidelito penal, del cual arrancarí­a la responsabilidad extracontractual que invocan en su libelo de demanda y, en el evento afirmativo, si las demandadas estarían o no obligadas a repararles los daños producidos por el ilícito penal”<sup>106</sup>,

y que:

“Ello no resulta posible en el presente juicio, por cuanto la decisión acerca de si un hecho es configurativo o no de un cuasidelito penal constituye una cuestión de orden netamente criminal que debe ser adoptada en el proceso respectivo por el juez competente, y porque, en todo caso, lo concreto es, según consta de la causa rol N° 100306 del Sexto Juzgado del Crimen de esta ciudad, incoada precisamente a raíz del accidente sufrido por el Sr... que el juez dictó allí auto de sobreseimiento temporal, en virtud de lo prescrito en el N° 1 del artículo 409 del Código de Procedimiento Penal”<sup>107</sup>,

41

de lo que se sigue:

“Que vedado como se encuentra en estos autos civiles, entrar a dilucidar si los hechos que se imputan a las empresas demandadas constituyen un cuasidelito penal, presupuesto del que, como se ha visto, hacen emanar los actores la responsabilidad extracontractual de dichas empresas, y apareciendo de los antecedentes que el procedimiento judicial en lo criminal se encuentra suspendido, por haberse dictado auto de sobreseimiento temporal, fundado en que no está completamente justificada la perpetración del hecho punible que ha dado motivo a la formación del sumario, no puede prosperar la demanda entablada, en que se pretende se indemnicen perjuicios causados a la postre por un ilícito penal, y procede, por lo tanto, desestimar tal demanda”<sup>108</sup>.

<sup>106</sup> CAP Santiago, 19 de agosto de 1983, considerando 3° en *RDJ*, vol. LXXX, Santiago, 1983, segunda parte, sección II<sup>a</sup>, p. 80.

<sup>107</sup> *Op. cit.*, considerando 4° , p. 80.

<sup>108</sup> CAP (n. 106), considerando 5° , p. 80.

La interpretación anterior y su recepción en las sentencias que quedan citadas, no constituye, como estima Hernán Corral Talciani, un juzgamiento “contra todo criterio legal”<sup>109</sup>, sino, precisamente, seguir el criterio legal fijado en el artículo 2314, lo que en ningún caso implica que esta interpretación impida demandar la reparación del daño causado por malicia o negligencia de acuerdo con la regla del artículo 2329 del *Código Civil*, pero en caso alguno, según la del artículo 2314.

Así, la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en su citada sentencia de 19 de agosto de 1983, juntamente con desestimar la acción *ex articulo* 2314, correctamente precisó que no resultaba

“necesario entrar a examinar las demás alegaciones de las partes; especialmente si existió o no un cuasidelito civil, ya que si bien los demandantes sostienen en su libelo que los hechos han sido constitutivos de esa figura jurídica, lo cierto es, como ha quedado dicho, que la responsabilidad que atribuyen a los demandados no la hacen derivar propiamente de ese tipo de cuasidelito”<sup>110</sup>.

2º *La sentencia penal absolutoria o la que declara el sobreseimiento definitivo obstan al ejercicio de la acción civil de indemnización ex artículo 2314*: cuestión esta que desde la entrada en vigor del *Código de Procedimiento Civil* en 1903 se entendió a la luz de las reglas contenidas en su originario artículo 202, actualmente 179, hoy día ligado al artículo 251 del *Código Procesal Penal*.

Este corolario, al igual que el anterior, no implica que tales sentencias penales vedan el ejercicio de una acción civil que pretenda la indemnización del daño causado por el hecho que, en sede criminal, se declaró no ser constitutivo de delito o cuasidelito penado por la ley, o respecto del que se declaró que el juzgado no era autor, cómplice o encubridor o, en fin, respecto del acusado de cometerlo y de quien no apareció indicio alguno en su contra, sino que sólo obsta al ejercicio de la acción del artículo 2314, como lo ha entendido la jurisprudencia al declarar que queda franca la puerta para el ejercicio de la acción civil para demandar la reparación del daño causado *ex articulo* 2329 del *Código Civil*, con lo cual ya se anticipa, cuál sea la consecuencia que sobre el campo operativo de este último artículo extrajeron los tribunales de justicia sobre la base de la delimitación de la regla del artículo 2314.

Así, tempranamente, la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 13 de julio de 1875, considerando que el demandado había sido

<sup>109</sup> CORRAL TALCIANI (n. 10), pp. 55-56.

<sup>110</sup> CAP (n. 108).

“absuelto del delito de flajelación por la sentencia pronunciada por la Excma. Corte Suprema en 30 de agosto de 1873, no dio lugar a la demanda de indemnización de los perjuicios causados porque: “Tratándose en esta causa de hacer efectiva la responsabilidad civil de don... por haber ordenado las flajelaciones i por haberlas permitido o tolerado, en ambos casos se trata de perseguir la culpabilidad civil proveniente de delitos de que se le ha declarado absuelto”<sup>111</sup>.

En la misma línea durante el siglo xx: la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 21 de marzo de 1923, al sentar en su considerando 7º que:

“Resuelto por la justicia criminal que no hubo delito ni cuasi-delito en el accidente que produjo la muerte del señor... y que esta se debió a su propia imprudencia, sobreseyéndose definitivamente al respecto, la cosa juzgada que se deriva de ese fallo, debe aprovechar al tercero civilmente responsable, o sea en este caso a la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, que ha sido demandada por actos de sus dependientes y cuya responsabilidad no pudo hacerse efectiva por no haber delito que pesquisar”<sup>112</sup>

y como se presentara recurso de casación en el fondo, alegándose que la acción entablada no era la del artículo 2314 sino la del 2329, la Excma. Corte Suprema en fallo de 12 de septiembre de 1923 confirmó la sentencia de alzada porque el recurso de casación debió ser en la forma y no en el fondo, ratificando la doctrina del tribunal de apelaciones:

“Que la sala sentenciadora da por establecido el hecho de que no hubo de parte de los administradores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado el acto ilícito denunciado como base de la acción, fundándose esta afirmación en el mérito probatorio de un sumario que tuvo a la vista al dictar su fallo; ya que, al acoger la excepción de cosa juzgada tuvo que dar por establecido que la acción ejercitada en la demanda se fundaba en la existencia de un cuasi-delito penal; y si esto no es efectivo como lo sostiene el recurrente su recurso debió haber sido de forma, por haberse fallado una acción distinta de la entablada”<sup>113</sup>.

<sup>111</sup> CAP Santiago, 13 de julio de 1875, considerando 5º, en *GT*, año xxxiv, N° 1.705, Santiago, 31 de julio de 1875, sentencia N° 1611, pp. 724-725.

<sup>112</sup> CAP Santiago, 21 de marzo de 1923, considerando 7º, en *RDJ*, vol. xxii, Santiago, 1925, segunda parte, sección 1ª, p. 437.

<sup>113</sup> CS 12 de septiembre de 1923, considerando 3º, en *RDJ*, vol. xxii, Santiago, 1925, segunda parte, sección 1ª, p. 439.

También durante el siglo xx, la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 13 de agosto de 1935, confirmada por la Excma. Corte Suprema en sentencia de 13 de enero de 1937<sup>114</sup>; y la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en sentencia de 29 de mayo de 1937, confirmada por la Excma. Corte Suprema en sentencia de 7 de julio de 1939<sup>115</sup>.

El criterio asumido por la Excma. Corte Suprema en las sentencias que quedan citadas no representa, como tacha Arturo Alessandri Rodríguez, “un error manifiesto, inexcusable en tan alto tribunal”<sup>116</sup>, sino, simplemente, la lectura ajustada a una interpretación del artículo 2314 del *Código Civil* fiel a su tradición jurídica y a lo que en él se prescribe, a diferencia de la suya, que da, como se ha explicado párrafos atrás, un contenido diverso a la regla de dicho precepto y que es lo que justifica el párrafo crítico que le dedica:

“La Corte Suprema cree, sin embargo, que la acción destinada a obtener una indemnización de daños civiles imputables a negligencia del demandado y fundada en los artículos 2320 y 2329 del C.C. es distinta de la destinada a perseguir una indemnización de perjuicios proveniente de un delito o cuasidelito. Hay en esto un error manifiesto, inexcusable en tan alto tribunal. La acción destinada a obtener una indemnización de daños civiles imputables a negligencia del demandado deriva de un cuasidelito, porque éste consiste en el hecho perjudicial cometido con culpa o negligencia, y los arts. 2320 y 2329 reglan precisamente la responsabilidad delictual o cuasidelictual emanada del hecho ajeno (art. 2320) y del hecho propio (art. 2329), respectivamente”<sup>117</sup>.

44

## 5.2. La regla extendida a la responsabilidad civil por hechos ilícitos penados o no penados por la ley

Junto a la línea jurisprudencial explicada en el apartado anterior, se ha desarrollado otra que ha seguido la tendencia de la doctrina basada en la diferenciación entre las categorías civil y penal de delito y cuasidelito y, como consecuencia de ello, ha aplicado, y aplica, la regla del artículo 2314 de acuerdo con la noción amplia de cuasidelito “civil”, es decir, a

<sup>114</sup> CS 13 de enero de 1937, en *RDJ*, vol. xxxiv, Santiago, 1937, segunda parte, sección 1ª, pp. 201-208.

<sup>115</sup> CS 7 de julio de 1939, en *RDJ*, vol. xxxvii, Santiago, 1940, segunda parte, sección 1ª, pp. 111-112.

<sup>116</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n. 8), n. 4, p. 14.

<sup>117</sup> *Ibid.*

todos aquellos hechos ilícitos que causan daño, con independencia de si tienen fijada una pena por la ley o no.

Así, por ejemplo, la Excma. Corte Suprema en sentencia de 6 de mayo de 1916:

“En los dos diferentes cuerpos de leyes (Civil y Penal) se ha establecido la existencia de dos cuasi delitos, el cuasi delito civil y el cuasi delito criminal, que tienen entre ellos marcadas diferencias y diferentes responsabilidades”<sup>118</sup>.

Hay así una serie de fallos en los que se interpreta la regla del artículo 2314 de una manera extensiva, de modo que resulta constituirse en el fundamento de una acción civil para obtener la reparación del daño cuando el hecho ilícito no ha sido declarado como constitutivo de un delito o cuasidelito tipificado penalmente.

Durante los siglos XIX y XX esta interpretación aparecía, implícitamente, en todas aquellas sentencias que, acogiendo demandas de indemnización de perjuicios por hechos dañosos no castigados penalmente, sólo invocaban como fundamento de Derecho el artículo 2314 o, dependiendo de las circunstancias, también el artículo 2320, *v.gr.* Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en fallo de 12 de enero de 1897, confirmado por la Excma. Corte Suprema en 23 de junio de 1897<sup>119</sup>; la Excma. Corte Suprema en sentencia de 2 de abril de 1901<sup>120</sup>; la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en sentencia de 6 de junio de 1908<sup>121</sup>; la Excma. Corte Suprema en sentencia de 17 de octubre de 1910<sup>122</sup>; la Excma. Corte Suprema en sentencia de 22 de noviembre de 1912<sup>123</sup>; la Excma. Corte Suprema en sentencia de 1 de diciembre de 1917<sup>124</sup>; la Excma. Corte Suprema en sentencia de 1 de agosto de 1919<sup>125</sup>; la Excma. Corte Suprema en sentencia

45

<sup>118</sup> CS 6 de mayo de 1916, en *RDJ*, vol. XIII, Santiago, 1916, segunda parte, sección I<sup>a</sup>, p. 413.

<sup>119</sup> CS 23 de junio de 1897, en *GT*, año vol. LVII, Santiago, 1893, N° 4.764, Sentencia N° 1582, pp. 961-963.

<sup>120</sup> CS 2 de abril de 1901, en *GT*, año LXI, N° 5.806, Santiago, jueves 3 de mayo de 1901, pp. 381-382.

<sup>121</sup> CAP Valparaíso, 6 de junio de 1908, en *RDJ*, vol. VII, Santiago, 1910, segunda parte, sección II<sup>a</sup>, pp. 3-5.

<sup>122</sup> CS 17 de octubre de 1910, en *RDJ*, vol. IX, Santiago, 1912, segunda parte, sección I<sup>a</sup>, pp. 23-26.

<sup>123</sup> CS 22 de noviembre de 1912, en *RDJ*, vol. XI, Santiago, 1914, segunda parte, sección I<sup>a</sup>, pp. 157-161.

<sup>124</sup> CS 1 de diciembre de 1917, en *RDJ*, vol. XV, Santiago, 1918, segunda parte, sección I<sup>a</sup>, pp. 302-308.

<sup>125</sup> CS 1 de agosto de 1919, en *RDJ*, vol. XVIII, Santiago, 1920, segunda parte, sección I<sup>a</sup>, pp. 375-382.

de 6 de enero de 1920<sup>126</sup>; la Excma. Corte Suprema en sentencia de 16 de octubre de 1920<sup>127</sup>.

En la misma línea de interpretación extensiva se sitúa la jurisprudencia que estima que es procedente la acción del artículo 2314 cuando el procedimiento criminal, incoado para la averiguación del hecho ilícito que se pretende constitutivo de delito o cuasidelito, ha terminado por sentencia de absolución o cuando se ha suspendido por haberse sobreseído temporalmente.

Durante el siglo XX, por ejemplo, la Excma. Corte Suprema en sentencia de 29 de agosto de 1917:

“El demandante don... ejercita la acción que los artículos 2314, 2320 y 2322 del Código Civil conceden a las personas que han recibido un daño... Que, por tanto, se trata en estos autos del ejercicio de una acción meramente civil, nacida de un hecho material en que intervino directamente un empleado de la Empresa... Que trabada así la litis, no tiene ella relación alguna jurídica con el proceso criminal instruido de oficio contra el motorista... para investigar la responsabilidad criminal que le pudiera afectar en el atropello de que fue víctima don...; puesto que, como ya se ha dicho, no se persigue en este pleito la responsabilidad civil de ese empleado ni tampoco la de la Empresa, emanada del delito o del cuasidelito criminal de Antúnez, único caso en que la sentencia que lo absolvió de la acusación por la no existencia del delito o del cuasidelito pesquisados, produciría cosa juzgada en la demanda civil”<sup>128</sup>;

la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción, en sentencia de 23 de abril de 1985 confirmada por vía de queja por la Excma. Corte Suprema en 18 de julio de 1985, invocando el artículo 2314, al referirse al sobreseimiento temporal dictado en un proceso criminal, declaró que:

“Dicha resolución por razones obvias no produce cosa juzgada en los juicios penales ni civiles y por lo mismo, no impide al Juez Civil investigar la responsabilidad delictual o cuasidelictual originada por un hecho ilícito que causa daño, máxime cuando entre delito

<sup>126</sup> CS 6 de enero de 1920, en *RDJ*, vol. XIX, Santiago, 1922, segunda parte, sección 1ª, pp. 335-338.

<sup>127</sup> CS 16 de octubre de 1920, en *RDJ*, vol. XIX, Santiago, 1922, segunda parte, sección 1ª, pp. 493-496.

<sup>128</sup> CS 29 de agosto de 1917, considerandos 1º, 2º y 3º, en *RDJ*, vol. XVI, Santiago, 1918, segunda parte, sección 1ª, p. 143.

o cuasidelito penal y delito o cuasidelito civil existen notorias diferencias que no son del caso señalar”<sup>129</sup>.

Nada habría de reparable en estas sentencias si, en vez de fundarse en el artículo 2314, se hubieran dictado en virtud del artículo 2329 del *Código Civil*<sup>130</sup>.

Sin perjuicio de los fallos que dan al artículo 2314 una interpretación extensiva sobre la base de su sola lectura como comprensiva de las amplias nociones de delito y cuasidelito “civiles”, más frecuente ha sido, ya desde el siglo XIX, una línea jurisprudencial que amplía el campo operativo de la regla del artículo 2314 al relacionarla, explícita o implícitamente, con el inciso 1º del artículo 2329, precisamente, como argumento legal que apoya la extensión de las categorías de delito y cuasidelito a aquellos hechos ilícitos que carecen de sanción penal, lo que, en algunas ocasiones, se reafirma con la invocación de los artículos 1437 y 2284 del mismo *Código Civil*.

Así, por ejemplo, la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 25 de julio de 1873, vinculando, además, la resolución a los artículos 1437 y 2284<sup>131</sup>; el mismo tribunal en sentencia de 10 de julio de 1882<sup>132</sup>; la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 8 de octubre de 1897<sup>133</sup>; la Excma. Corte Suprema en sentencia de 12 de agosto de 1899 al confirmar una sentencia del juez letrado de Concepción de 6 de agosto de 1898 en que se había accedido a la demanda, entre otras consideraciones, porque:

“Este descuido o negligencia que ha inferido daño a terceros, obliga al que ha cometido el acto que produce el daño a la indemnización correspondiente, según el artículo 2314 del Código Civil”<sup>134</sup>;

la Excma. Corte Suprema en sentencia de 9 de diciembre de 1902<sup>135</sup>; la Ilma. Corte de Apelaciones de Tacna en sentencia de 31 de diciembre de 1904<sup>136</sup>;

<sup>129</sup> CAP Concepción, 23 de abril de 1985, considerando 10º, en *RDJ*, vol. LXXXIII, Santiago, 1986, segunda parte, sección Iª, p. 101.

<sup>130</sup> En contra CORRAL TALCIANI (n. 10), pp. 56-57.

<sup>131</sup> CAP Santiago, 25 de julio de 1873, en *GT*, año XXXII, N° 1.620, Santiago, 2 de agosto de 1873, pp. 678-679.

<sup>132</sup> CAP Santiago, 10 de julio 1882, en *GT*, año XLI, N° 2.016, Santiago, 26 de julio de 1882, sentencia N° 1513, pp. 874-875.

<sup>133</sup> CAP Santiago, 8 de octubre de 1897, en *GT*, año LVII, N° 4.867, Santiago, viernes 26 de noviembre de 1897, sentencia N° 3504, pp. 912-913.

<sup>134</sup> CS 12 de agosto de 1899, en *GT*, año LIX, N° 5.402, Santiago, jueves 30 de noviembre de 1899, sentencia N° 263, p. 232.

<sup>135</sup> CS 9 de diciembre de 1902, en *GT*, año LXII, N° 6.333, Santiago, lunes 9 de febrero de 1903, sentencia N° 3067, pp. 1.404-1.405.

<sup>136</sup> CAP Tacna, 31 de diciembre de 1904, en *RDJ*, vol. III, Santiago, 1905, segunda parte, sección IIª, pp. 109-112.

la Excma. Corte Suprema en sentencia de 10 de octubre de 1906<sup>137</sup>; la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 12 de octubre de 1909<sup>138</sup>; la Excma. Corte Suprema en sentencia de 28 de julio de 1910<sup>139</sup>; la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en sentencia de 4 de julio de 1925<sup>140</sup>; la Excma. Corte Suprema en sentencia de 18 de diciembre de 1926<sup>141</sup>.

## II. DE LA REGLA DEL ARTÍCULO 2329 Y DE SU CAMPO OPERATIVO

### 1. Del origen y fuentes de la regla del artículo 2329

El actual artículo 2329 del *Código Civil* reconoce su origen en el *Proyecto* de 1853, cuyo artículo 2493 prescribía lo siguiente:

“Por regla jeneral, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

Son especialmente obligados a esta reparación:

1º. El que dispara imprudentemente un arma de fuego;

2º. El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche;

3º. El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino público, lo tiene en estado de causar peligro a los que transitan por él”<sup>142</sup>.

Esta disposición se mantuvo, con el mismo número, en el llamado “Proyecto Inédito”, con las dos alteraciones, que se destacan en cursiva, en el número 3º de su inciso 2º: “3º. El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un *camino*, lo tiene en estado de causar *daño* a los que transitan por él”<sup>143</sup>, conservándose

<sup>137</sup> CS 10 de octubre de 1906, en *GT*, año LXVI, N° 7342, Santiago, 1906, sentencia N° 792, II, pp. 161-166.

<sup>138</sup> CAP Santiago, 12 de octubre de 1909, en *RDJ*, vol. IX, Santiago, 1912, segunda parte, sección IIª, pp. 25-28.

<sup>139</sup> CS 28 de julio de 1910, en *RDJ*, vol. VII, Santiago, 1910, segunda parte, sección Iª, pp. 454-460.

<sup>140</sup> CAP Valparaíso, 4 de julio de 1925, en *GT*, año 1926, segundo semestre, Santiago, 1927, pp. 431-434.

<sup>141</sup> CS 18 de diciembre de 1926, en *GT*, año 1926, segundo semestre, Santiago, 1927, pp. 260-269.

<sup>142</sup> BELLO (n. 21), vol. II, p. 584.

<sup>143</sup> BELLO (n. 22), vol. III, p. 584.

con esta redacción en el *Proyecto* de 1855 y en la edición oficial, en vigor hasta el presente.

### 1.1. Sobre el origen del artículo 2329

La regla del inciso 1º del artículo 2329, a diferencia de la del artículo 2314, no tenía su origen en el *Proyecto* de 1847, sino en el de 1853 y este hecho es el que ofrece la primera de las claves para su lectura e interpretación.

En efecto, ceñido Andrés Bello en el *Proyecto* de 1847 a las nociones tradicionales de delito y cuasidelito destinaba los siete incisos del artículo 667 a sentar la regla general del nacimiento de la obligación de indemnizar el daño que infería y las reglas de capacidad “delictual” y “cuasidelictual” y así no era extraño que en cinco ocasiones recurriera a la dualidad “delito o cuasidelito” (incisos 1º, 2º, 5º y 6º en dos ocasiones); y que hiciera dependiente de la citada regla general del inciso 1º, la del artículo 668 (“En conformidad a la regla jeneral del artículo precedente...”) referida al daño causado por la ruina de un edificio y que correspondía a un caso tradicional de cuasidelito; y la del artículo 669 (“En consecuencia de la misma regla...”) tocante al daño causado por animales, también tradicionalmente situada en sede del delito de daño de la *lex Aquilia*; y que en el artículo 670 situara el caso, también situado tradicionalmente en sede de cuasidelitos, de la *actio de effusis vel deiectis*, para luego dar reglas de naturaleza procesal (arts. 671 y 672) y; finalmente, fijar las reglas de responsabilidad por el hecho de personas al cuidado o dependientes (art. 673), donde volvía a emplear la dualidad “delitos o cuasidelitos” (inciso 6º).

49

#### SISTEMATIZACIÓN DEL § 2 TÍTULO XXXIX DEL *PROYECTO* DE 1847

##### I. RESPONSABILIDAD POR DELITOS Y CUASIDELITOS

Cláusula general de responsabilidad	Art. 667 inc. 1
Limitaciones de la regla general	Art. 667 inc. 2 a 4
Responsabilidad del ebrio	Art. 667 inc. 5
Responsabilidad de varios autores	Art. 667 inc. 6 y 7
Corolarios de la cláusula general	
Dueño de edificio que se arruina	Art. 668
Dueño de animales	Art. 669
<i>Actio de effusis vel deiectis</i>	Art. 670
Ejercicio de acciones populares	Arts. 671 y 672

II. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE PERSONAS QUE SE TIENEN AL CUIDADO

Cláusula general de responsabilidad	Art. 673 inc. 1
Supuestos	
Padre o madre	Art. 673 inc. 2
Marido	Art. 673 inc. 3
Jefes de colegios o escuelas	Art. 673 inc. 4
Artesanos	Art. 673 inc. 4
Limitación de la regla general	Art. 673 inc. 5 a 8

Esa sistematización resultó ampliamente modificada en el *Proyecto* de 1853, en el que el antiguo § 2 del título XXXIX del *Proyecto* de 1847 se convirtió en el título XXXV “De los delitos i cuasidelitos” de su libro IV, con un notable incremento de sus disposiciones, pues llegaba a veintiún artículos (2478-2498).

La sistematización en el *Proyecto* de 1853, mantuvo inalterada la clave de una regla general de la responsabilidad construida sobre la base de las categorías de delito y cuasidelito, pues la disposición del inciso 1º del artículo 667 del *Proyecto* de 1847 se convertía, ahora, en el artículo 2478, que era el que inauguraba el nuevo título XXXV del libro IV del *Proyecto* de 1853; pero, además, aparecía otra cláusula general de responsabilidad, en el artículo 2493, respecto de quien causaba un daño que pudiera imputarse a su malicia o negligencia, a las que seguían las reglas sobre la apreciación del daño, la indemnización por imputaciones injuriosas, la prescripción de las acciones para demandar la indemnización y la disciplina de las acciones populares.

El mantenimiento en el *Proyecto* de 1853 de una cláusula general de responsabilidad cuando se cometía un delito o cuasidelito que infería daño, ahora se fundaba, como se ha explicado, en una nota que remitía a una ley de *Partidas* (7.15.6), y dicha cláusula general era desarrollada en una serie de artículos, muchos de los cuales también remitían a las *Siete Partidas*, cuya sistematización se articulaba sobre la base de la respuesta a las siguientes dos cuestiones: ¿Quién puede pedir la indemnización por el daño causado? y ¿quién es obligado a la indemnización por el dicho daño?

I. CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD POR DELITOS O CUASIDELITOS QUE INFIEREN DAÑO ART. 2478

¿Quién puede demandar la indemnización?

Dueño de la cosa dañada	2479
Poseedor de la cosa dañada	2479
Herederero del dueño o poseedor	2479
Usufructuario	2479
Usuario	2479
Guardador de la cosa obligado a res-ponder	2479

¿Quién está obligado a la indemnización?

Autor del daño	2480 inc 1
Por excepción el heredero del autor	2480 inc 1
Quien recibe provecho del dolo ajeno	2480 inc 2
Coautores solidariamente	2481
El ebrio	2482
Encargados de menores y dementes	2483

Esta sistematización no es más que el desarrollo y complemento de la que se había asumido en el artículo 667 del *Proyecto* de 1847, cuyos incisos se convertían en artículos independientes, a los que sólo se ha agregado una disposición (art. 2479) para fijar la regla tocante a la titularidad de la acción para demandar la indemnización del daño. El modelo de esta sistematización es, sin lugar a dudas, el de las leyes iniciales del título XV de la séptima de las *Siete Partidas*, pues su ley 2 se ocupaba de “Quien puede demandar emienda del daño” y su ley 3 de “A quales, e ante quien puede ser demandada emienda del daño”.

#### SISTEMATIZACIÓN DE LAS *SIETE PARTIDAS*

##### *Quien puede demandar emienda del daño*

El señor de la cosa dañada	7.15.2
Poseedor de la cosa dañada	7.15.2
Heredero del señor de la cosa	7.15.2
Usufructuario	7.15.2
Usuario	7.15.2
Guardador de la cosa obligado a responder	7.15.2

##### *A quales, e ante quien puede ser demandada emienda del daño*

Autor del daño	7.15.3
Por excepción al heredero del autor	7.15.3
Quien recibe provecho del dolo ajeno	7.15.3
Coautores solidariamente	7.15.15

Una vez desarrollada la cláusula general de responsabilidad por los delitos o cuasidelitos que hubieran inferido daño, en los términos que quedan apuntados, se abandonaba el modelo del *Proyecto* de 1847 que derivaba, como corolarios de ella, la responsabilidad del dueño del edificio que se arruinaba, la del dueño de animales y la *actio de effusis vel deiectis*, para fijar, desde su artículo 2484 al 2492, la disciplina de la responsabilidad

por el hecho de aquéllos que estaban al cuidado de alguna persona y sólo después de tales reglas se situaban las de la responsabilidad por los daños causados por la ruina de un edificio, por los daños causados por animales o por la caída de objetos desde la parte superior de un edificio.

En esta reordenación coincidente, en cierto modo, con la lógica que había seguido el *Code Civil*, parecía obedecer, más bien a la conexión de sus temas con la cuestión tocante a quién era el responsable de la indemnización del daño o, en otras palabras, contra quién se podía dirigir la acción para exigir la responsabilidad por el daño causado, de manera que si la regla general, era:

- 1ª) contra el autor del daño y, en ciertos casos, contra sus herederos, ahora se la complementaba con las siguientes reglas: 2ª) contra quien tenía bajo su cuidado al autor del hecho que causaba daño (arts. 2484 a 2486) y
- 3ª) contra el dueño del edificio que se arruinaba o contra el dueño o quien se servía del animal que causaba daño, o contra quienes habitaban en la parte de edificio del que caía o se arrojaba una cosa que causaba daño (arts. 2487 a 2492).

Así, pues, estos supuestos de las llamadas “responsabilidad por el hecho ajeno” y por “el hecho de las cosas” resultaban atraídos por el modelo alfonsino de las *Partidas*, como puede observarse en el siguiente cuadro:

52

I. CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD POR DELITOS O CUASIDELITOS QUE INFIEREN DAÑO	2478
¿Quién puede demandar la indemnización?	
Dueño o poseedor	2479
Herederero del dueño o poseedor	2479
Usufructuario o usuario	2479
Guardador de la cosa de la que responde	2479
¿A quién se puede demandar la indemnización?	
1º Al autor del daño	2480
Ampliación al heredero	2480
Corolario para coautores	2481
Declaración sobre el ebrio	2482
Ampliación al encargado de menor o demente	2483
2º A quien tiene a su cuidado al autor del hecho	
Supuestos	
Padre o madre	2484 inc. 2
Tutor o curador	2484 inc. 3
Marido	2484 inc. 4
Jefes colegios y escuelas	2484 inc. 5
Artesanos y empresarios	2484 inc. 5

Limitación		
	No poder impedir el hecho	2484 inc. 6
	Excepciones	
	Padres	2485
	Amos	2486
	Acción contra el dependiente que causó el daño	2489
3°	Al dueño del edificio que se arruina	2487
4 °	Al arquitecto por vicio de la construcción	2488
5°	al dueño de un animal	2490 inc. 1
	Limitación	2490 inc. 1
6°	A quien se sirve de un animal	2490 inc. 2
7°	Al tenedor de un animal fiero	2491
8°	Al habitante de la parte del edificio del que cae la cosa	2492

En este estado, inmediatamente a continuación de la regla tocante a la *actio de effusis vel deiectis* (art. 2492) aparecía en el *Proyecto* de 1853 una nueva cláusula general de responsabilidad formulada en el inciso 1° de su artículo 2493: “Por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta” señalándose en su inciso 2° tres casos en los cuales se estaba especialmente obligado a esta reparación.

La ubicación sistemática de esta regla la ha tomado Andrés Bello del *Código Civil* de Perú de 1852, pues en este texto, cuya utilización consta por su nota puesta en el mismo *Proyecto* de 1853 (art. 2494), en su artículo 2197 se fijaba la disciplina de la *actio de effusis vel deiectis* y en el artículo 2198 se contenía la enumeración de cinco supuestos en los que: “Se obliga también a reparar los daños que causen:...”<sup>144</sup> y tanto esta disposición como la del *Proyecto* de 1853 reconocían como fuente a diversas leyes de las *Siete Partidas* (7.15.6 y siguientes), a lo que hay que agregar que al referido artículo 2198 del *Código Civil* de Perú seguía la regla sobre la reducción de la apreciación del año cuando quien lo había sufrido se había expuesto imprudentemente a él (art. 2.199), y era esta misma regla la que continuaba en el *Proyecto* de 1853 a su artículo 2493.

Una frecuentísima mala lectura de la nota puesta a este artículo 2494 del *Proyecto* de 1853 lee la remisión como hecha no al *Código Civil* de Perú de 1852, sino al *Código* prusiano. Así, en la edición que hiciera Miguel Luis Amunátegui del *Proyecto* de 1853 lleva por nota: “C. P., 2199”<sup>145</sup> y como en la tabla de abreviaturas de dicho *Proyecto* se indica “C. P., Código Prusiano”<sup>146</sup> se cree hallar en este último la fuente del artículo 2320 en vigor del *Código Civil*, sin embargo, la nota, realmente, remite al artículo

<sup>144</sup> *Código Civil del Perú*, Lima, Imprenta del Gobierno por Eusebio Aranda, 1852, p. 330.

<sup>145</sup> BELLO (n. 21), vol. II, p. 584.

<sup>146</sup> *Op. cit.*, p. 21.

2199 del *Código Civil del Perú* de 1852, error de lectura que se reiteró en la edición caraqueña de las *Obras* de Andrés Bello en la que, con mayor claridad aún, se lee como nota: “C. Prus., 2199”<sup>147</sup>. Basta con revisar ambos textos para caer en cuenta que el *Código* prusiano carece de tal artículo y que el artículo 2199 del *Código Civil* de Perú de 1852 dice, exactamente: “La estimación del daño está sujeta a reducción, si el que lo sufrió se ha expuesto a él imprudentemente”<sup>148</sup>, de manera que no es posible vincular nuestro artículo 2320 directamente con el *Código* prusiano como, por ejemplo, hace Enrique Barros Bourie:

“La idea de una compensación de culpas fue introducida, al parecer, por Christian Wolf, el iusnaturalista racionalista del siglo XVIII, en un texto que se refiere a la culpa de quien entrega en depósito una cosa (citado por Zimmermann, 1990, 1048). Es probable que este sea el origen de la regla en el derecho chileno, porque Bello señala el *Código* prusiano como fuente de la norma del *Código* chileno”<sup>149</sup>.

Andrés Bello, a diferencia del modelo peruano y de su artículo 2198, formulaba en el artículo 2493 del *Proyecto* de 1853, con mayor claridad, una cláusula general de responsabilidad y, sin entrar aquí en su contenido y campo operativo, aparecía como complementaria de la inaugural del artículo 2478, en cuanto que cubría la responsabilidad por daños causados por delitos o cuasidelitos, que el codificador continuaba entendiendo en sus nociones únicas, de manera que, advirtiendo que con tal concepción se hallaban fuera de la disciplina de la responsabilidad, todos los daños que, tradicionalmente admitidos como reparables mediante la *actio legis Aquilia*, no constituían delitos o cuasidelitos por carecer de sanción penal, incluía una nueva cláusula general en el artículo 2493 del *Proyecto* de 1853 para cubrir el supuesto de “todo daño” causado por malicia o negligencia que no constituían un delito o cuasidelito penales.

54

II. CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD POR DAÑO IMPUTABLE  
A MALICIA O NEGLIGENCIA 2493

Algunos supuestos

Quien dispara imprudentemente un arma de fuego	2493
Quien remueve losas de acequia o cañería en calle o camino	2493
Quien no construye o repara acueducto	2493

<sup>147</sup> BELLO (n. 20), vol. XIII, p. 917.

<sup>148</sup> *Código Civil del Perú* (n. 144), p. 330.

<sup>149</sup> BARROS BOURIE (n. 9), p. 428, n. 180.

En fin, concluida la disciplina de la cláusula general de responsabilidad con la regla complementaria que queda citada, terminaba el *Proyecto* de 1853 con las reglas tocantes a la reducción de la apreciación del daño (art. 2494) que, como queda dicho, incluía en esta posición sistemática por influencia del *Código Civil* de Perú de 1852; la disciplina de la indemnización por imputaciones injuriosas (art. 2495), y las reglas sobre la prescripción de la acción para demandar la indemnización (art. 2496) y la disciplina del ejercicio de las acciones populares (arts. 2497 y 2498).

Así, pues, resulta que la sistematización del título xxxv del libro iv del *Código Civil* resulta, claramente, influenciada por la sistematización de las *Siete Partidas*: artículos 2314 a 2319, situados bajo el modelo de las leyes alfonsinas 7.15.2 y 3 sobre la base de las cuestiones tocantes a: ¿quién puede pedir la indemnización por el daño causado? y ¿quién es obligado a la indemnización por el dicho daño?, atrayendo esta última a los artículos 2320 a 2328. Los dos artículos siguientes (2329 y 2330) obedecen a la influencia sistemática del *Código Civil* de Perú de 1852, y los cuatro restantes forman un núcleo sistemático propio de carácter procesal<sup>150</sup>.

## 1.2. Sobre las fuentes del artículo 2329

Se ha anticipado que el artículo 2493 del *Proyecto* de 1853, actual artículo 2329 del *Código Civil*, contenía la siguiente nota que remitía a las *Siete Partidas*: “LL. 6, 7, 8, etc., tit. 15, P. 7”<sup>151</sup>.

Se recuerda aquí que el inciso 1º del citado artículo 2493, actual 2329, señalaba:

“Por regla jeneral, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”.

Adviértase que Andrés Bello apunta en la nota la remisión a *Siete Partidas* 7.15.6, es decir, a aquella ley que, con una rúbrica general, trataba de: “Como aquel que ficiere daño a otro por su culpa, es tenuto de fazer emienda del” y en cuyo cuerpo se encontraba el siguiente pasaje: “Tenudo es de fazer emienda, porque como quier que el non fizo a sabiendas el daño a otro, pero acaesció por su culpa” en el que, como queda dicho al tratar de las fuentes del actual artículo 2314, la literatura jurídica

<sup>150</sup> El ligero e incidental examen de la sistematización que aquí se ha hecho muestra su lejanía con el modelo del *Code Civil*, sin que pueda admitirse la insistente opinión de BARROS BOURIE (n. 9), n. 194, p. 294, n. 244: “En sus notas, Bello cita extensamente como fuente del título de los delitos y cuasidelitos la Séptima Partida de las Siete Partidas (Proyecto de 1853, artículos 2478 a 2498), pero me parece inequívoco que la estructura del título proviene del Código francés”.

<sup>151</sup> BELLO (n. 21), vol. II, p. 584.

hispano-indiana había encontrado el fundamento de una cláusula general de responsabilidad, pues ambas reglas tienen la misma fuente, sólo que difieren en su campo operativo, pues Andrés Bello la utiliza en el artículo 2314 para fundar la regla general de responsabilidad por la comisión de hechos ilícitos que causan daño y que tienen asignada una pena por la ley, y en el 2329 para fundar la regla de responsabilidad por todo daño causado en un hecho imputable a malicia o negligencia que no quedare cubierto por las nociones únicas de delito o cuasidelito y que se avenía muy bien a la tradición de ampliación del delito de daño de la *lex Aquilia*, del que arrancaba la citada ley de *Partidas*.

En todo caso, no cabe descartar la influencia que pueda haber ejercido en el codificador el ejemplo del encabezado del artículo 2198 del *Código Civil* de Perú de 1852, texto que, según se ha explicado, Andrés Bello tuvo a la vista para elaborar el *Proyecto* de 1853 y que influyó en la ubicación sistemática de su artículo 2493, situado inmediatamente a continuación del artículo referido a la *actio de efussis vel deiectis* (2197 en el *Código Civil* peruano y 2492 en el *Proyecto* de 1853) y exactamente antes del tocante a la exposición imprudente al daño por parte de la víctima (2199 en el *Código Civil* peruano y 2494 en el *Proyecto* de 1853).

56

El encabezado del citado artículo 2198 del *Código Civil* de Perú de 1852, señalaba: “Se obliga también a reparar los daños que causen...”, en relación con el cual resulta sugerente la utilización del verbo ‘reparar’, usado en otras disposiciones del texto peruano en esta sede<sup>152</sup>, que es el mismo utilizado por Andrés Bello en el artículo 2493 del *Proyecto* de 1853 y al que no había recurrido en ninguno de los artículos del párrafo dedicado a los delitos y cuasidelitos en el *Proyecto* de 1847, pero, en todo caso, el artículo del *Código* peruano reconocía, también, su origen en la ya indicada ley de las *Siete Partidas*.

Lo que se relaciona con las fuentes del inciso 2º del artículo 2493 del *Proyecto* de 1853 ellas son, directa o indirectamente, diversas leyes de las *Siete Partidas*, tal cual lo anuncia la nota de Bello ya citada y como también lo advertía Gabriel Ocampo, uno de los miembros “más activos” de la Comisión codificadora, en su nota al artículo 2329 del *Proyecto* de 1855, finalmente promulgado:

“Ejemplos análogos nos ofrecen la lei 7ª tit. 15 Part. 7ª, 8ª, 9ª, 10ª, 11ª”<sup>153</sup>.

<sup>152</sup> Véase art. 2192: “...debe reparar los daños...”; art. 2210: “...obligado a la reparación...”.

<sup>153</sup> Gabriel OCAMPO, nota manuscrita en su ejemplar del *Proyecto de Código Civil*, Santiago de Chile, Imprenta Nacional, noviembre 1855, p. 609. Copia de este ejemplar en la biblioteca del Instituto de Historia del Derecho Juan de Solórzano y Pereyra.

El primero de los números del inciso 2º del artículo 2493 del *Proyecto* de 1853 señalaba:

“Son especialmente obligados a esta reparación: 1º. El que dispara imprudentemente un arma de fuego”.

Andrés Bello habrá tenido en cuenta para redactar este supuesto uno de los casos tratados en *Siete Partidas* 7.15.6 y que ha “modernizado” al referirlo a un “arma de fuego” y no a una “ballesta” como lo hacía la ley alfonsina:

“Esso mesmo dezimos que debe ser guardado, de los que tiran con ballesta por aquellos logares por do passan los omes, si fizieren daño a alguno”,

y “eso mismo” a lo que hacía referencia era la consecuencia que se había sentado para el caso anterior respecto de quien corría bestias y, viendo a alguien atravesarse delante suyo y, pudiendo retener la bestia o desviarla, “no lo quisiese fazer” o si “corría bestias” en lugar por donde pasaban muchas personas, porque: “estonce es en culpa, e es tenuto de fazer emienda, porque semeja que fizo a sabiendas el daño”. Alguna influencia puede haber ejercido, igualmente, el *Código Civil* de Perú de 1852, mucho más apegado en esta materia a la ley alfonsina que el *Proyecto* de 1853, pues en el número 5º de su ya citado artículo 2198 traía un caso de utilización de “armas de fuego” al prescribir:

“Se obliga también a reparar los daños que causen:... 5º. El que caza con armas de fuego o pone trampas en el camino”.

El segundo de los números del inciso 2º del artículo 2493 del *Proyecto* de 1853 señalaba que:

“Son especialmente obligados a esta reparación:

...

2º. El que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche”.

En este supuesto, aunque no exactamente igual, ha influido otro de los casos tratados en *Siete Partidas* 7.15.6 referido a las obras (“labrando algund ome en casa, o en algund otro edificio, o tajando algund arbol”) realizadas en calle o camino (“sobre la calle o en carrera”) por el que transitaban

personas (“do usan los omes a pasar”) sin adoptar los resguardos necesarios para evitar el daño de los viandantes (“debe dezir a grandes bozes a los que pasan por aquel logar, que se guarden”), en cuyo caso (“si lo non fiziesse assi, o lo dixesse de manera, o en sazón, que se non pudiessen guardar los que por y pasan”), si se producía un daño, que el *Proyecto* expresa como la “caída” de quien pasare por allí y la ley alfonsina como

“cayesse alguna cosa de la lavor en que obrasse, o del arbol que cortasse, de manera que fiziesse daño a otro”,

quien así actuó advenía obligado a la reparación

(“tenudo seria el Maestro, o el Obrero que fazia tal lavor, de le pechar el daño que ende acesciesse, porque contescio por su culpa”).

Obedeciendo al mismo criterio las reglas de *Siete Partidas* 7.15.7 tocantes a

“Como los que fazen cavas, e foyas, o paran cepos en las carreras para los venados, son tenudos de fazer emienda dellos”,

58

pues declaraba “tenudo de fazer emienda” a quien no hiciera las dichas “cavas e foyas” o pusiera cepos en “lugares yermos” sino “en las carreras por do pasan los omes a menudo, e usan de andar”, cuando

“cayesse en ellos ome, o bestia mansa, o otra cosa alguna que recibiesse y daño”.

Finalmente, el tercero de los números del inciso 2º del artículo 2493 del *Proyecto* de 1853 señalaba:

“Son especialmente obligados a esta reparación:

...

3º. El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino público, lo tiene en estado de causar peligro a los que transitan por él”.

Esta disposición, que en el *Proyecto* llamado “Inédito” sustituyó la expresión ‘camino público’ por ‘camino’ y la de ‘causar peligro’ por ‘causar daño’, descansa en los mismos principios que se recibían en las ya citadas leyes alfonsinas, si bien no había en ella un caso que pudiera asimilarse enteramente a él.

## 2. *El contenido y campo operativo de la regla del artículo 2329*

La determinación del contenido y, sobre todo, del campo operativo de la cláusula general de responsabilidad expresada en el artículo 2329 del *Código Civil*, para los efectos de este estudio, pende, por una parte, de la propia lectura y comprensión de su contenido y, por otra, de su relación con la regla del artículo 2314.

Como una primera clave para la lectura del inciso 1º del artículo 2329 del *Código Civil* aparece la terminología empleada en él, muy diversa de la utilizada en la regla del artículo 2314, pues no se recurre a las voces ‘delito’ y ‘cuasidelito’ y, por consiguiente, tampoco hay referencia a la “pena” que la ley debía imponer por la comisión de uno u otro, de manera que Andrés Bello no ha considerado que los supuestos a los que iba dirigida la regla quedaran comprendidos en las categorías de “delito” o “cuasidelito” o, en otras palabras, no realizó una operación de extensión de tales categorías a los hechos que, con malicia o culpa, infirieran daño y que carecían de una pena fijada por la ley, los que, en consecuencia, para el codificador civil no constituyen delitos o cuasidelitos, lo que resulta coherente con la decisión del codificador de haber dado a estos su disciplina en el artículo 2314.

Por otro lado, la disposición de refiere a “todo daño”, en una terminología directamente emparentada con la de la *lex Aquilia* que ha obrado como su fuente, a través de *Siete Partidas* 7.15.6, y en plena coherencia con la tradición del Derecho Común y, concretamente, con la de la doctrina hispano-indiana que había extendido la actio *ex lege Aquilia* para perseguir la reparación de todo daño causado por “malicia” o “negligencia”, como ya se ha tenido ocasión de anotar.

Por otra parte, los supuestos de aplicación de la regla, que se contienen en los tres números del inciso 2º del artículo 2329, no se refieren a casos que, en la tradición romana y del Derecho Común y del Derecho Hispano-Indiano, se hubieran tratado como delitos cuasidelitos típicos, sino que a supuestos en los que la obligación de reparar el daño causado provenía de la culpa o negligencia.

Así, pues, resulta que la cláusula general de responsabilidad contenida en el inciso 1º del artículo 2329 no extiende su campo operativo a la obligación de indemnizar el daño inferido por la comisión de delitos o cuasidelitos, en la noción tradicional que se ha explicado, sino a todos los casos en que, sin haber pena legal para el hecho malicioso o negligente, se causaba daño.

Otra clave para la interpretación del campo operativo de esta regla la ofrece la utilización del subjuntivo en el paso “que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona”.

En efecto, la frase “que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona” es una proposición subordinada, de las que pertenecen al “subjuntivo común”, como el mismo Andrés Bello escribía: “porque figuran a menudo en proposiciones subjuntas, esto es, subordinadas”<sup>154</sup>. De aquel modo precisaba:

“El subjuntivo común tiene un carácter que lo diferencia de todo otro Modo, y es que subordinándose o pudiéndose subordinar a palabras o frases que expresan *mandato, ruego, consejo, permisión*, en una palabra, *deseo* (y lo mismo las ideas contrarias, como *disuasión, desaprobación, prohibición*), significa la cosa *mandada, rogada, aconsejada, permitida*, en una palabra, *deseada* (y la cosa *disuadida, desaprobada, prohibida*, etc.)”<sup>155</sup>

y agregaba:

“Piden de ordinario el subjuntivo común las palabras o frases subordinadas que denotan incertidumbre o duda, o alguna emoción del ánimo, aun de aquellas que indirectamente afirman el objeto o causa que la ocasiona”<sup>156</sup>,

60

de allí que, en el caso de la del inciso 1º del artículo 2329, resulte ser incierto o dudoso el que el daño “pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona”, como también lo es la tal “imputación” en los otros tres casos similares de uso del subjuntivo común ‘pueda’ en el *Código Civil*: artículo 378 inciso 3º: “por toda falta grave que se le pueda imputar”; artículo 801: “los deterioros que se le puedan imputar”, y artículo 2242: “salvo que se le pueda imputar a culpa o dolo”.

Así, entonces, el modo subjuntivo usado en la frase ‘que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona’, explicado según las concepciones gramaticales del propio codificador, implica la incertidumbre acerca de la imputación del daño a la malicia o negligencia de una persona y de allí se sigue que el mandato de reparación, al que está subordinada, sólo pueda operar cuando esa incertidumbre no existe, es decir, cuando ha desaparecido porque se ha probado que el daño sí podía imputarse a malicia o negligencia de otra persona.

Una singular lectura del “modo subjuntivo” utilizado en esta regla y una muy curiosa conclusión extraída de ella ha sido, según se ha anticipa-

<sup>154</sup> Andrés BELLO, *Gramática de la lengua castellana destinada al uso de los americanos*, en Andrés BELLO, *Obras Completas*, 3ª ed., Caracas, La Casa de Bello, 1995, vol. IV p. 137.

<sup>155</sup> *Op. cit.*, pp. 137-138.

<sup>156</sup> *Op. cit.*, p. 139.

do, esgrimida como argumento para fundar su interpretación como una presunción de culpa por el hecho propio. En efecto, Arturo Alessandri Rodríguez escribía:

“El empleo de la forma subjuntiva *pueda*, que es sinónima de estas otras: *que sea posible*, *que sea susceptible*, no da la idea de algo que necesariamente *debe ser* sino de algo que *puede ser*. Es como si dijera: ‘todo todo daño que sea posible imputar a malicia o negligencia’<sup>157</sup>,

a lo que puede asentirse y también a como continúa el párrafo anterior: “El legislador no da por establecido que el daño provenga de dolo o culpa”, porque, precisamente, el subjuntivo común denota la incertidumbre del “imputarse a malicia o negligencia de otra persona”. Pero, inmediatamente, quiebra toda lógica cuando de la interpretación anterior extrae la conclusión según la cual el legislador:

“Partiendo de la base de que hay daños que pueden provenir de malicia o negligencia de una persona, dice que cuando el daño sea de aquellos que puedan tener este origen, cuando pueda imputarse a esa causa, cuando es racional suponer que ha podido o debido derivar del dolo o de la culpa del agente, éste debe repararlo, con lo cual da a entender que mientras no se establezca lo contrario, pesa sobre él esa obligación”<sup>158</sup>.

En todo caso, ni el propio Arturo Alessandri Rodríguez está de acuerdo consigo mismo en su doctrina gramatical, pues en su conclusión anterior afirma que se parte de la base de que “hay daños que pueden provenir de malicia negligencia” y no repara en que líneas atrás había sentado que en el artículo 2329

“el legislador no dice... ‘que todo daño proveniente de la malicia o negligencia de otro’, como habría debido decir si hubiera querido establecer una responsabilidad a base de (sic) culpa probada”<sup>159</sup>.

A esta interpretación gramatical ha adherido Enrique Barros Bourie<sup>160</sup> y la ha seguido la Excma. Corte Suprema en sentencia de 7 de septiembre de 2000, en una sala integrada por el mismo Enrique Barros Bourie, en uno de cuyos considerandos se lee:

<sup>157</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n. 8), n. 196, p. 293.

<sup>158</sup> *Op. cit.*, n. 196, pp. 293-294.

<sup>159</sup> *Op. cit.*, p. 293.

<sup>160</sup> BARROS BOURIE (n. 9), n. 93, p. 150.

“Al utilizarse por el legislador la expresión subjuntiva ‘pueda’, se está queriendo aludir, en general, a cualquier daño que sea posible, probale o racional de imputar a malicia o negligencia”<sup>161</sup>.

### 3. La regla del artículo 2329 y su relación con el artículo 1437

La lectura que se ha realizado del inciso 1° del artículo 2329 podría estimarse como inconciliable con el artículo 1437 del *Código Civil*, pues, de acuerdo con ella, se estaría frente a unos hechos que, ejecutados con malicia o negligencia, darían nacimiento a una obligación, la de reparar el daño causado, sin que quedaran comprendidos en las nociones de “delito” o “cuasidelito” que menciona dicho artículo, sin embargo, no existe una tal contradicción.

La historia de la orientación ideológica y dogmática seguida por el codificador en la elaboración del libro IV del *Código Civil* es hoy día bien conocida, gracias a una serie de estudios que han mostrado cómo hasta el *Proyecto* de 1853 Andrés Bello había conservado la doctrina tradicional referida al “contrato”, cuya base principal se encontraba en las obras de Pothier y que se había recibido en el *Code Civil*<sup>162</sup>. Alejandro Guzmán Brito resumía en 1997 la situación anterior de la siguiente manera: “Desde el punto de vista de la terminología y del sistema, hasta 1853 los proyectos chilenos de código, se mantuvieron fieles a la tradición “del contrato” por influencia directa del *Code Civil*”<sup>163</sup>.

En lo que aquí interesa, mientras Andrés Bello siguió el modelo básico de la llamada “teoría general del contrato”, que era el que había asumido el *Code Civil*, no se preocupó de incluir un artículo en los proyectos que declarara de dónde nacían las obligaciones, porque la categoría básica sobre la cual se estructuraba el libro IV era la específica de “contrato”. Por ello, el artículo que inauguraba el libro IV en los “Proyectos” elaborados hasta el año 1853 era uno que se limitaba a precisar qué era lo que había de entenderse por “contrato”, de acuerdo

<sup>161</sup> CS 7 de septiembre de 2000, en *RDJ*, vol. xcvii, Santiago, 2000, segunda parte, sección II<sup>a</sup>, p. 65.

<sup>162</sup> Para la historia de esta “doctrina” o “teoría general del contrato” véase Alejandro GUZMÁN BRITO, “Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídicos y del contrato, III. Los orígenes históricos de la teoría general del contrato”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. xxii, Valparaíso, 2000, pp. 45-60.

<sup>163</sup> Alejandro GUZMÁN BRITO, “Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídicos y del contrato, II. El sistema y el vocabulario de la negocialidad jurídica en las codificaciones americanas”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. xix, Valparaíso, 1997, p. 51.

con su modelo napoleónico, que iniciaba sus disposiciones en esta sede con un artículo similar.

Por la misma época en la que se publicaba el “Proyecto de 1853” leía Andrés Bello, en su traducción al francés, el *System des heutigen römischen Rechts* de Friedrich Karl von Savigny (1779-1861). Sería esta lectura la que le haría tomar contacto con la “doctrina” de la “declaración de voluntad” o “negocio de derecho”, y que aparecía como una categoría más amplia y comprensiva que la tradicional de “contrato”, pues en ella esta última pasaba, simplemente, a ser una especie de la primera. Alejandro Guzmán Brito resume muy bien las líneas básicas del pensamiento de Friedrich Savigny en esta materia:

“Savigny denomina ‘hechos jurídicos’ (*juristische Tatsachen = faits juridiques*) a los ‘acontecimientos que provocan el comienzo o el fin de la relación de derecho’ (*die Ereignisse, wodurch der Anfang oder das Ende der Rechtsverhältnisse bewirkt wird*). Estos hechos jurídicos pueden consistir en ‘actos libres’ (*freie Handlungen = actes libres*) de la persona participante; o en circunstancias casuales (*zufällige Umständen*). Cuando en los ‘actos libres’ la voluntad del ejecutor está inmediatamente dirigida a la formación o extinción de una relación de derecho, los hechos toman el nombre de ‘declaraciones de voluntad o negocios de derecho’ (*Willenserklärungen [= déclaration de volonté] oder Rechtsgeschäfte* [expresión esta última no traducida en la versión francesa]). Pero tales ‘declaraciones de voluntad’ se presentan de dos maneras: como voluntad unilateral del participante (*als einseitiger Wille des Beteiligten*), así en las últimas voluntades (testamentos); y como voluntad coincidente de un participante con la voluntad de una o más personas, es decir, como contrato (*als übereinstimmender Wille des Beteiligten mit dem Willen einer oder mehrerer anderer Personen, das heißt als Vertrag*). Según Savigny, estos conceptos poseen un valor general”<sup>164</sup>.

63

La lectura de Friedrich Savigny influyó, decisivamente, en la revisión a la que fue sometido el “Proyecto de 1853”, y así, en el denominado “Proyecto Inédito”, el libro IV se movió ideológica y dogmáticamente hacia la doctrina de la “declaración de voluntad” o teoría “del negocio”, aunque conservó contenidos y categorías propias de la tradición del “contrato”. Este cambio de orientación significaba asumir como categoría central la de “declaración de voluntad”. Sus principales y más notables consecuencias fueron:

<sup>164</sup> GUZMÁN BRITO (n. 163), pp. 52-53.

- a) rubricar el título 2º del citado libro IV como tocante a “los actos voluntarios que producen obligaciones y derechos” y no a “los requisitos esenciales para el valor de todo contrato” como se leía en el *Proyecto* de 1853;
- b) cambiar en diversas disposiciones la noción de “contrato” por la de “actos voluntarios” o semejantes y
- c) incluir un nuevo artículo inaugural para el libro IV destinado a declarar de dónde nacían la obligaciones<sup>165</sup>.

La nueva rúbrica del título 2º del libro IV indicaba, muy a las claras, la decisión del codificador de asumir una cierta “teoría” o “doctrina”, de carácter general, referida a todos los “actos voluntarios” que producían “obligaciones y derechos” superando así la tradición del “contrato”, pues éste pasaba ahora a ser una simple especie de la categoría general de “acto voluntario”.

Por lo anterior, ahora parecía necesario que en el *Código* se declarara cuáles eran esos “actos voluntarios” que “producían” las obligaciones. Tal es la razón que explica la aparición de un nuevo artículo inicial en el título 1º del libro IV, incluido en el “Proyecto Inédito” bajo el número 1615, de guisa que el antiguo de apertura que contenía la noción de contrato se convertía en el segundo de este título (1615a, en la numeración que le diera Miguel Luis Amunátegui en la edición del llamado “Proyecto Inédito”).

Este nuevo artículo 1615 reflejaba claramente la orientación dogmática asumida por Andrés Bello en la revisión del *Proyecto* de 1853, como manifiesta su redacción:

“Las obligaciones nacen o de la ley, o de los actos i declaraciones de voluntad del hombre, como el testamento, la donación, un contrato, la aceptación de una herencia o legado”<sup>166</sup>.

Disposición ésta, pues, que naturalmente ni tenía precedentes en el *Code Napoléon* ni menos podía vincularse ideológica o dogmáticamente con el texto francés y que, necesariamente, hay que situar en el contexto de una “teoría” de los actos y declaraciones de voluntad, en cuanto causas de las obligaciones. Andrés Bello en este artículo recibía en su paso inicial toda la tradición asentada desde Gayo en adelante, en cuanto iniciaba el artículo 1615 con nuestra ya conocida metáfora: “Las obligaciones nacen...”, e inmediatamente limitaba la causas de tal nacimiento a sólo dos: la ley, y “los actos y declaraciones de voluntad del hombre”, y de

<sup>165</sup> Para esto véase GUZMÁN BRITO (n. 48), pp. 101 y ss.; BARRIENTOS GRANDON (n. 48), pp. 43-90; SCHIPANI (n. 48), pp. 165 y ss.

<sup>166</sup> BELLO (n. 22), vol. II, pp. 580-585, p. 387.

estos últimos eran ejemplo el testamento, la donación, un contrato, y la aceptación de una herencia o legado.

La última revisión del “Proyecto”, que acabó en la versión definitiva del *Código Civil*, profundizó algunas de las líneas derivadas de la nueva orientación ideológica adoptada en el “Proyecto Inédito”. Para los efectos que aquí interesan hubo innovaciones relevantes, a saber, se generalizó aún más la rúbrica del título 2º del libro IV al sustituir la referencia a “los actos voluntarios” por la nueva de “De los actos y declaraciones de voluntad”, de modo que con esta nueva nomenclatura resultó también imprescindible adecuar la terminología del antiguo artículo 1615, ahora 1437, en el que además de diferenciaron ciertas especies de “actos y declaraciones de voluntad”, sobre la base de la taxonomía de Friedrich Savigny:

“La obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad”.

La nueva redacción que se dio al artículo 1437 giraba en torno a la ahora noción central de “voluntad”, pues únicamente a ella podía referirse el nacimiento de las obligaciones, en cuanto éstas sólo podían tener como causa eficiente a una cierta “declaración de voluntad”. Es desde aquí de donde ha de partir todo intento de entendimiento del sistema de las causas de las obligaciones en el *Código Civil* chileno y en caso alguno de la tradición dogmática francesa, como irreflexivamente ha hecho buena parte de la doctrina civil chilena que en este punto, como en muchos otros, ha contribuido, decisivamente, a la creación de nuestro “*Código Civil imaginario*”.

La sola lectura del artículo 1437 deja al descubierto que en él no existe una enumeración taxativa de las causas o fuentes de las que nacen de las obligaciones, lo que se desprende de la reiterada forma: “ya del..., como en...”, de manera que, por ejemplo, en aquellas obligaciones que nacen “ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas”, los ejemplos son “los contratos o convenciones”; en las que nacen “ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga” los ejemplos son “la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos”; en las que nacen “ya por disposición de la ley”, los ejemplos son los de aquellas que existen “entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad” y; en fin, en la que nacen “ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona”, los ejemplos son “los delitos y cuasidelitos”.

El recurso al vocablo ‘como’, adverbio demostrativo de modo en la terminología de la *Gramática* de Andrés Bello<sup>167</sup>, precediendo a los ejemplos de un cierto género o clase antecedente, constituye un uso muy frecuente en el autor del *Código Civil*, como puede apreciarse, entre otros, en los artículos 565 (“como una casa, un libro”, “como los créditos y las servidumbres activas”), 567 (“como los animales”), 568 (“como las tierras y minas” y “como los edificios, los árboles”), 571 (“como las hierbas de un campo, la madera y fruto de los árboles”), 608 (“como las fieras y los peces” y “como las gallinas, las ovejas”), etcétera.

Así, pues, dentro del género del “hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona”, como causa de la que nacen ciertas obligaciones, se comprenden “los delitos y cuasidelitos” en su noción tradicional asumida por Andrés Bello, pero también, aquellos otros hechos que, infringiendo “injuria o daño a otra persona” son imputables a malicia o negligencia de alguien sin que la ley les haya asignado una pena, es decir, los supuestos de daños del artículo 2329.

#### *4. La lectura e interpretación del artículo 2329 en la doctrina*

66 Se ha anticipado que la lectura e interpretación de la regla contenida en el inciso 1º del artículo 2329 del *Código Civil* no ha sido uniforme, así se pueden registrar las siguientes:

1ª Como una regla coincidente con la del artículo 2314

Tal fue la lectura e interpretación que, implícita o explícitamente, le dieron algunos juristas durante el siglo XIX, como José Clemente Fabres<sup>168</sup> y Ricardo Cabiezes<sup>169</sup>, influida por la asunción de la distinción entre delitos y cuasidelitos civiles y delitos y cuasidelitos penales, dándole a los primeros una significación amplia, comprensiva de los hechos ilícitos que causaban daño y carecían de sanción penal. En cierto sentido, durante el siglo XX, de algún pasaje de la obra de Luis Claro Solar se desprendía esta lectura, sobre todo cuando, para justificar su opinión sobre la falta de valor jurídico que en el *Código Civil* tendrían las nociones de delito y cuasidelito, escribía que ella podían suprimirse:

“Agrupándose bajo la denominación de hechos ilícitos los que proceden de dolo y los que se producen por negligencia. El mis-

<sup>167</sup> BELLO (n. 154), p. 124.

<sup>168</sup> FABRES (n. 1), n. 357, p. 220. Véase nota 95.

<sup>169</sup> CABIESES (n. 1), vol. II, libro IV, tit. I, n. 589, p. 7, n. 2.

mo Código así lo reconoce al expresar que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización, agregando además que por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta”<sup>170</sup>.

Ramón Meza Barros mantenía una opinión que, de algún modo, también seguía esta línea, pues estimaba que la regla del inciso 1º expresaba la “regla general” que: “muestra la concepción subjetiva de la responsabilidad que inspira nuestro Código y destaca sus elementos más salientes: el daño y la culpa o dolo”<sup>171</sup>, de manera que de él se desprendía la necesidad de probar la culpa, al igual que en el caso de la regla del artículo 2314, aunque entendía que en los supuestos mencionados en su inciso 2º se consignaban las “excepciones” a dicha regla general, cuya singularidad consistía “en que la culpa del autor se presume”<sup>172</sup>.

2ª Como una regla que consagra una presunción general de culpa por el hecho propio

Ya se ha expuesto que esta opinión fue inaugurada por Carlos Ducci Claro en su *Memoria* de 1936, en la que entendía la regla del inciso 1º del artículo 2329

“en el sentido de que hay ciertos daños que, dadas las circunstancias en que se producen, significan por sí mismos la existencia de dolo o culpa en la persona que ha determinado esas circunstancias; o sea, que se trate de daños que puedan imputarse a malicia o negligencia de una persona por el sólo hecho de producirse y sin necesidad de que esta malicia o negligencia se prueben”<sup>173</sup>,

opinión que matizaría en 1971 al decir que:

“Es indudable que el artículo contiene una presunción de culpa... se trata de actividades o actuaciones cuya peligrosidad implica culpa por sí sola, sin necesidad de prueba al efecto, porque ella va implícita en el daño. Es por ello que el legislador la presume”<sup>174</sup>.

<sup>170</sup> CLARO SOLAR (n. 71), n. 674, p. 600.

<sup>171</sup> MEZA BARROS (n. 74), n. 419, p. 265.

<sup>172</sup> *Op. cit.*, n. 420, pp. 266-267.

<sup>173</sup> DUCCI CLARO (n. 5), p. 134.

<sup>174</sup> DUCCI CLARO (n. 6), n. 78, pp. 98-99.

Pocos años más tarde, Arturo Alessandri Rodríguez en 1939<sup>175</sup> y 1943<sup>176</sup> asumía la tesis anterior, aunque ampliándola, en los siguientes términos:

“En nuestro concepto, y apartándonos de la opinión generalmente admitida, según la cual el art. 2329 no sería sino la repetición o confirmación de la regla consignada en el artículo 2314, ese precepto establece una presunción de culpabilidad cuando el daño proviene de un hecho que, por su naturaleza o por las circunstancias en que se realizó, es susceptible de atribuirse a culpa o dolo del agente”<sup>177</sup>.

Enrique Barros Bourie, finalmente, adhiere a esta misma lectura e interpretación:

“La presunción de culpabilidad por el hecho propio del artículo 2329 del Código Civil reconoce dos grupos de casos: ante todo, las actividades particularmente peligrosas, según la interpretación original de la regla; y, además, aquellos en que las circunstancias indican *prima facie* que el daño ha sido causado por negligencia”<sup>178</sup>.

68

3ª Como una regla que consagra una presunción de causalidad

Tal es la lectura e interpretación de Hernán Corral Talciani, quien la entiende como la manifestación de la exigencia de la “relación de causalidad” que debe mediar entre el hecho culpable y el daño inferido<sup>179</sup>.

4ª Como una regla complementaria a la del artículo 2314

Ésta es la interpretación que le da Pablo Rodríguez Grez, ajustándose, en buena medida, a la tradición que se ha recibido en el *Código Civil* y que se ha explicado en los apartados precedentes, pues entiende que la regla del artículo 2329 cierra el círculo de la responsabilidad, al independizar el delito y cuasidelito penal del delito y cuasidelito civil<sup>180</sup>.

<sup>175</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n. 7).

<sup>176</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n. 8), n. 195-196, pp. 292-295.

<sup>177</sup> *Op. cit.*, n. 195, p. 292.

<sup>178</sup> BARROS BOURIE (n. 9), n. 94, p. 151.

<sup>179</sup> CORRAL TALCIANI (n. 10), p. 229.

<sup>180</sup> RODRÍGUEZ GREZ (n. 11), p. 212.

### 5. *La lectura e interpretación del artículo 2329 en la jurisprudencia*

La jurisprudencia, al igual que la doctrina, no ha mantenido una interpretación única para la regla contenida en el inciso 1º del artículo 2329, aunque en ella sí que ha habido una tendencia que la ciñe al de aquellos hechos dañosos que carecen de sanción penal, advirtiéndose así, además de la opinión que la entiende como una regla coincidente con la del artículo 2314<sup>181</sup>, las siguientes posiciones:

- 1ª Regla para los hechos dañosos no penados legalmente.
- 2ª Regla para los daños causados a las personas.
- 3ª Regla que consagra una presunción general de culpa por el hecho propio.

#### 5.1. El artículo 2329 como regla general para los hechos dañosos no penados legalmente

Durante el siglo XIX la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia tendió, mayoritariamente, a entender la regla del inciso 1º del artículo 2329 como propia para aquellos hechos ilícitos que, cometidos con malicia o negligencia, causaban daño y que no podían calificarse de delitos o cuasidelitos porque carecían de sanción penal, es decir, asumía la doctrina tradicional recibida en el *Código Civil*.

La interpretación anterior la asumían los tribunales, no sólo en el siglo XIX sino, también, en el siglo XX, al conocer y fallar una serie de demandas dirigidas a obtener la reparación de un daño causado por un hecho, malicioso o negligente, y que al no estar tipificado penalmente como delito o cuasidelito, permitía que la demanda fuera acogida fundándose en el artículo 2329 y no en el 2314 sin que, por lo demás, a tales hechos ilícitos se les diera una denominación especial y entre ellos se pueden mencionar los siguientes.

#### 1º Daños causados a las personas por choque de trenes

Dan lugar a la acción del artículo 2329 cuando se prueba que el choque se debió “a la negligencia culpable de los empleados” de la empresa de ferrocarriles o cuando ésta no había dado cumplimiento a obligaciones que le imponía ley<sup>182</sup>, constituyéndose, en este caso, en supuestos de culpa infraccional.

Así la Excma. Corte Suprema en sentencia de 5 de octubre de 1900, al confirmar la sentencia de la instancia que había acogido la demanda al

<sup>181</sup> Véase n. 3.

<sup>182</sup> Véase FERNÁNDEZ PRADEL (n. 43).

haberse acreditado “que no se tomaron las precauciones ordenadas por el Reglamento de Ferrocarriles. De colocar señales de peligro a setecientos cincuenta metros, con el objeto de detener cualquier tren o máquina que pudiera aproximarse”, con la siguiente expresa declaración: “Vistos: concretando la cita del tít. xxxv, lib. 4º del Código Civil, al art. 2329 del mismo, se confirma la sentencia apelada”<sup>183</sup>; la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 18 de octubre de 1901, confirmando la sentencia de la instancia en que, considerando que aparecía que el accidente “se debe a la negligencia culpable de los empleados de esta [Empresa], que no tomaron las precauciones indispensables para evitar un siniestro” se había resuelto que:

“Visto lo dispuesto en el artículo 2329 del Código Civil, se declara que ha lugar a la demanda i que, en consecuencia, la Empresa demandada debe pagar al señor Maluenda la suma de dos mil pesos en que se regulan los gastos de curación i una pensión vitalicia de cincuenta pesos mensuales, a contar desde la fecha del accidente, como indemnización de los perjuicios que le causa su imposibilidad para el trabajo”<sup>184</sup>;

70

la Excma. Corte Suprema en sentencia de 28 de diciembre de 1918, habiéndose comprobado que la Empresa de Ferrocarriles del Estado no había cumplido con las obligaciones que le imponía la ley de Policía de Ferrocarriles de 7 de enero de 1884 y el artículo 329 del Reglamento General de los Ferrocarriles del Estado<sup>185</sup>; la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 13 de abril de 1939, confirmada por la Excma. Corte Suprema en 3 de agosto de 1940<sup>186</sup>.

## 2º Daños causados a las cosas por trenes

Dan lugar a la acción del artículo 2329 cuando se comprueba que ellos se produjeron por no haber cumplido la empresa de ferrocarriles con las obligaciones que le imponían las leyes<sup>187</sup>, por ejemplo, las fijadas en la ley

<sup>183</sup> CS 5 de octubre de 1900, en *GT*, año LX, N° 5709, Santiago, miércoles 2 de enero de 1901, sentencia N° 2010, p. 99.

<sup>184</sup> CAP Santiago, 18 de octubre de 1901, en *GT*, año LXI, N° 5.985, Santiago, sábado 7 de diciembre de 1901, sentencia N° 2506, p. 715.

<sup>185</sup> CS 28 de diciembre de 1918, considerando 3º, en *RDJ*, vol. xvi, Santiago, 1919, segunda parte, sección 1ª, p. 517.

<sup>186</sup> CS 3 de agosto de 1940, en *RDJ*, vol. xxxviii, Santiago, 1941, segunda parte, sección 1ª, pp. 239-247.

<sup>187</sup> Véase Robustiano VERA, “¿Debe pagar la Empresa del Ferrocarril los animales que atropella, cuando no ha puesto cierros en la línea para evitar los perjuicios?”, en Robustiano VERA, *La jurisprudencia práctica de nuestros Tribunales de Justicia*, Santiago,

de ferrocarriles de 6 de agosto de 1862, constituyendo en estos casos unos supuestos de la llamada “culpa infraccional” y no de “presunción general de culpa por el hecho propio”, como las entienden aquellos autores que defienden esta última interpretación.

Así, entre otras, lo declaró la Excma. Corte Suprema en sentencia de 6 de octubre de 1877 porque la Empresa de Ferrocarril del Norte no había dado cumplimiento a la obligación que le imponía el artículo 14 de la ley de 6 de agosto de 1862:

“Que la lei impone a las empresas de ferrocarriles la obligación de cerrar la vía por uno i otro lado i es un hecho comprobado que el destrozado de animales materia del juicio, ha provenido de la falta de cerramiento seguro de la línea del ferrocarril entre Santiago i Valparaíso”<sup>188</sup>;

el mismo tribunal en 2 de julio de 1884 porque la Empresa del Ferrocarril Central no había dado cumplimiento a la obligación que le imponía la ley de cerrar la línea férrea por ambos costados:

“Que la lei impone a las empresas de ferrocarriles la obligación de cerrar la vía por ambas líneas i las hace responsables de los perjuicios que resultaren de la omisión en el cumplimiento de las obligaciones que ella les impone”<sup>189</sup>;

igual tribunal en sentencia de 5 de enero de 1889 porque la Empresa de Ferrocarriles del Estado no había dado cumplimiento a las obligaciones que le imponía el artículo 7 de la ley de 4 de enero de 1884<sup>190</sup>; el mismo tribunal en sentencia de 18 de diciembre de 1890 porque la Empresa de Ferrocarriles del Sur no había cumplido con la obligación legal de cerrar a uno y otro lado la vía férrea<sup>191</sup>; el mismo tribunal en 10 de agosto de 1892 porque la Empresa de Ferrocarriles del Estado no había cumplido con la obligación

---

Imprenta de los Debates, 1888, pp. 471-474; Javier BARRIENTOS GRANDON, “El ferrocarril y la responsabilidad civil en Chile. Indemnización de los daños causados por incendios (1857-1902)”, en *Cuadernos de Análisis Jurídicos. Colección Derecho Privado*, vol. IV, Santiago, 2008, pp. 55-69.

<sup>188</sup> CS 6 de octubre de 1877, en *GT*, año XXXVI, N° 1.807, Santiago, 20 de octubre de 1877, sentencia N° 2361, pp. 1234-1235.

<sup>189</sup> CS 2 de julio de 1884, en *GT*, año XLIII, N° 2.102, Santiago, 12 de julio de 1884, sentencia N° 1446, pp. 913-914.

<sup>190</sup> CS 5 de enero de 1889, en *GT*, año XLIX, N° 2.688, Santiago, viernes 11 de enero de 1889, sentencia N° 3226, pp. 1.193-1.194.

<sup>191</sup> CS 18 de diciembre de 1890, en *GT*, año LI, N° 3.290, Santiago, jueves 29 de enero de 1891, sentencia N° 6075, pp. 619-621.

de llevar un canastillo o rejilla para evitar la salida de chispas o carboncillos de la locomotora<sup>192</sup>; el mismo tribunal en sentencia de 26 de noviembre de 1897 por haberse probado que el carretonero que cruzaba la vía férrea no fue avisado “de la proximidad del tren lastrero sin itinerario fijo que iba de bajada, por la persona que ordinariamente existe allí con tal objeto, por cuanto dicho individuo no se encontraba allí en esos momentos”<sup>193</sup>.

La jurisprudencia en alguna ocasión expresamente declaró que, por ejemplo, los daños causados por incendios ocasionados por las chipas o carboncillos despedidos por las locomotoras quedaban cubiertos por la regla del artículo 2329 en relación con los artículos 1437 y 2284<sup>194</sup>.

Así la Excma. Corte Suprema en sentencia de 5 de julio de 1897, acordada por mayoría:

“Que aun en la hipótesis de que se halle establecido el hecho capital contemplado en el considerando primero en el caso de que se trata, la Empresa del Ferrocarril no tiene responsabilidad por el incendio, porque según lo dispuesto por los arts. 1437, 2284 i 2329 del Código Civil, las obligaciones que nacen de hechos ilícitos, como lo sería el siniestro en referencia, requieren para que se los califique de tales, que se hayan cometido con malicia o negligencia que puedan imputarse al causante del hecho o a sus dependientes”<sup>195</sup>;

por el mismo tribunal en 10 de noviembre de 1898, también en fallo de mayoría que transcribe el mismo considerando anterior<sup>196</sup>.

### 3º Daños causados por un notario que incumple sus obligaciones legales

Se acoge la acción del artículo 2329 en contra de un notario por no haber cumplido las obligaciones que la ley le imponía en orden a la custodia y conservación de un testamento<sup>197</sup>.

<sup>192</sup> CS 10 de agosto de 1892, en *GT*, año LII, N° 3.418, Santiago, viernes 9 de septiembre de 1892, sentencia N° 1059.

<sup>193</sup> CS 26 de noviembre de 1897, en *GT*, año LVII, N° 4.885, Santiago, sábado 18 de diciembre de 1897, sentencia N° 3869, p. 1.150.

<sup>194</sup> Cfr. DÁVILA y CAÑAS (n. 67), p. 370: “Los tribunales de justicia se fundan jeneralmente en este artículo (2329) para penar los incendios de sementeras causados por ferrocarriles”.

<sup>195</sup> CS 5 de julio de 1897, en *GT*, año LVII, N° 4.773, Santiago, miércoles 4 de agosto de 1897, sentencia N° 4773, p. 1075.

<sup>196</sup> CS 10 de noviembre de 1898, considerando 1º, en *GT*, año LVIII, N° 5.178, Santiago, miércoles 1 de febrero de 1899, sentencia N° 932, p. 688.

<sup>197</sup> Cfr. VERA (n. 66), vol. VI, p. 435: “Cabe aquí el cobro de daños causados por canales i por otras faltas, las de empleados negligentes en sus deberes que causan daño, como ser

Uno de los juzgados de letras de Santiago, en sentencia de 13 de abril de 1889, fundándose en el artículo 2329 del *Código Civil* acogió la acción dirigida contra un notario por los daños causados como consecuencia de no haber cumplido con sus obligaciones de guardar y conservar en buen arreglo los instrumentos otorgados ante él, porque: “el daño causado por negligencia obliga a repararlo”, fallo confirmado por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en 8 de julio de 1882<sup>198</sup>. En el mismo sentido de accionar en contra de daños atribuidos a negligencia de notarios en virtud del artículo 2329, aunque en los casos concretos se absolvió a los notarios, pueden verse en Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en 22 de julio de 1864, revocando la de primera instancia que había acogido la acción<sup>199</sup>; el mismo tribunal en sentencia de 31 de agosto de 1883 confirmando la sentencia de primera instancia que había declarado prescrita la acción<sup>200</sup>.

#### 4º Daños causados por la construcción de un gallinero

Se reconoce como hecho ilícito que da pie para entablar y acoger la acción del artículo 2329 el que un arrendador construyera, sobre el techo de la habitación que alquilaba a su arrendatario, un gallinero que causaba daños al citado arrendatario.

Se declaró así en sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso de 11 de abril de 1893, demanda que en primera instancia había desestimado el juez letrado sobre la base de las reglas del contrato de arrendamiento, pero el tribunal de alzada declaró:

“Visto lo dispuesto en la lei 1ª tit. 14 Part. 3ª i en el art. 2329 inc. 1º del Código Civil, se revoca la sentencia apelada de 20 de enero último corriente a fs, 59 i se declara que ha lugar a la demanda solo en cuanto a la indemnización de perjuicios causados al demandante”<sup>201</sup>.

---

certificaciones de notarios sin conocer los que van a otorgar escrituras, inscripciones o certificaciones falsas de conservadores por negligencia, extravíos de expedientes de las secretarías siendo obligados a custodiarlos i guardarlos, daños causados por los trenes, etc.”.

<sup>198</sup> CAP Santiago, 8 de julio de 1882, en *GT*, año XLI, N° 2.015, Santiago, 2 de julio de 1882, sentencia N° 1419, p. 825.

<sup>199</sup> CAP Santiago, 22 de julio de 1864, en *GT*, año XXI, N° 1.151, Santiago, 30 de julio de 1864, sentencia N° 1350, pp. 494-495.

<sup>200</sup> CAP Santiago, 31 de agosto de 1883, en *GT*, año XLII, N° 2.066, Santiago, 8 de septiembre de 1883, sentencia N° 2225, pp. 1.232-1.233.

<sup>201</sup> CAP Valparaíso, 11 de abril de 1893, en *GT*, año LIII, N° 3.600, Santiago, sábado 6 de marzo de 1893, sentencia N° 457, p. 334.

5° Daños causados por publicación de aviso dando a entender que es de orden judicial sin serlo

Se da lugar a la indemnización de perjuicios en contra de quien hizo publicar un aviso, dando a entender que era de orden judicial, por el cual se admitían medidas precautorias en contra de un establecimiento comercial, ocasionando a éste daños en su crédito.

El juez letrado de Valparaíso en sentencia de 20 de marzo de 1882 considerando:

“Que toda limitación al crédito de un comerciante importa un daño real i efectivo que puede se apreciado en dinero, i el que haya podido resultar a Mosser en el caso actual debe ser imputado a acto malicioso de don Juan Miller...”

acogió la demanda de indemnización de perjuicios fundándola en los artículos 2314 y 2329 del *Código Civil* y la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 10 de julio de 1882 confirmó dicho fallo, pero con la siguiente prevención: “Acordada con el voto unánime del tribunal; pero el señor presidente Lastarria fue de opinión que se suprimiese en dicha sentencia la cita del art. 2314 del Código Civil”<sup>202</sup>.

74

6° Daños causados por animales

Dan lugar a la acción del artículo 2329, en relación con el artículo 2326, sólo si se prueba la malicia o negligencia del dueño de los animales o de sus dependientes encargados de la guarda de los animales.

El juez de letras de San Fernando en sentencia de 27 de enero de 1893, confirmada por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en 1 de mayo de 1893, considerando:

“Que para que el dueño de un animal sea responsable de los daños causados por éste a tercero, es necesario que pueda imputarse a culpa de él o dependiente encargado de su guarda, o a malicia o negligencia de los mismos”

y como “no hai antecedente para aceptar que haya habido culpa de parte de ellos para que esto suceda... De conformidad con lo dispuesto en... arts 2326 i 2329 se declara que no ha lugar a la demanda”<sup>203</sup>.

<sup>202</sup> CAP Santiago, 10 de julio de 1882, en *GT*, año XLI, N° 2.016, Santiago, 26 de julio de 1882, sentencia N° 1513, pp. 874-875.

<sup>203</sup> CAP Santiago, 1 de mayo 1893, en *GT*, año LIII, N° 3.623, Santiago, lunes 5 de junio de 1893, sentencia N° 730, p. 544.

### 7º Daños causados por la retención indebida de animales

En virtud de la acción concedida por el artículo 2329 procede condenar al pago de indemnización por los daños causados en animales embargados que no eran de propiedad del ejecutado.

La Excma. Corte Suprema en sentencia de 24 de julio de 1905 declaró:

“Visto el citado artículo 2329 del Código Civil, se revoca la sentencia apelada de 14 de agosto de 1903, y se declara que ha lugar a la demanda sólo en cuanto por ello debe pagar al demandante el valor de las ciento ochenta y seis ovejas, trece carneros y tres corderos de año, mencionados en dicha demanda, con los frutos líquidos y perjuicios respectivos por la detención indebida de estos animales”<sup>204</sup>.

### 8º Daños causados a las personas por accidentes debido a negligencia de una empresa o de sus agentes:

Se admite la acción del artículo 2329 para condenar a un empresa a indemnizar los daños causados a la mujer legítima que perdió a su cónyuge como consecuencia de un hecho negligente de un empresa que no adoptó las medidas de seguridad necesarias para evitar peligros a sus trabajadores.

Así, la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en sentencia de 1 de mayo de 1918:

“Que el accidente fue motivado porque se efectuaba dicho trabajo en condiciones inseguras para el personal, como se ha comprobado con la prueba testimonial rendida... Que con la expresada prueba, se ha establecido la responsabilidad civil que afecta en la muerte de Chamorro a la Compañía The Seaham Collery Company Limited, a quien se demanda como dueña de la barca, a virtud de que, por negligencia de su parte o de sus agentes o empleados, se produjo la ruptura del cable en mal estado con que se cargaba el carbón... Que, por regla general, los daños que pueden imputarse a malicia o negligencia de una persona deben ser reparados por ésta, no sólo respecto de sus actos propios sino también de los de las personas que estuvieren a su cuidado o dependencia”<sup>205</sup>.

Pero, además, durante el siglo XIX se mantuvieron opiniones que, expresamente, defendían la interpretación de la regla del inciso 1º del artículo

<sup>204</sup> CS 24 de julio de 1905, en *RDJ*, vol. III, Santiago, 1905, segunda parte, sección Iª, p. 64.

<sup>205</sup> CAP Valparaíso, 1 de mayo de 1918, en *RDJ*, vol. XVI, Santiago, 1919, segunda parte, sección IIª, pp. 14-16.

2329 como diversa de la del artículo 2314, en tanto que ésta operaba para la acción de indemnización emanada de un delito o cuasidelito y que aquélla lo era para todos los hechos dañosos que infirieran daño sin que estuvieran sancionados como crímenes.

Un caso singularmente interesante fue el discutido, a propósito de un sujeto sometido a un proceso penal por el delito de flagelaciones, de cuya causa fue absuelto y, luego, fue demandado para que indemnizara los perjuicios. La Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 13 de julio de 1875, en voto de mayoría, declaró improcedente la acción por estimar que se trataba de la acción concedida por el artículo 2314 procedente sólo cuando había sentencia condenatoria por un delito o cuasidelito, pero hubo dos votos de minoría que entendían que en este caso la acción ejercitada no era la del artículo 2314 sino la del 2329 y, por tal razón, la declaraban procedente. Lo que aquí interesa, es que, sin perjuicio de los votos diversos, la opinión de todos los ministros era que las reglas de los artículos 2314 y 2329 tenían campos operativos distintos fundados en la existencia o no de delito o cuasidelito en su noción tradicional.

El voto de mayoría de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en su sentencia de 13 de julio de 1875, en lo que interesa se ha transcrito en otro lugar<sup>206</sup>. El primer voto de minoría fue redactado por el ministro Domingo Santa María y en él entendía que el campo operativo del artículo 2329 se extendía a aquellos supuestos de daños imputables a malicia o negligencia que no eran constitutivos de un delito o cuasidelito:

“Considerando: que la responsabilidad civil tiene su fundamento no solo en la existencia de un hecho criminal, sino también en la malicia o negligencia que puede imputarse a una persona, según la espresion del inciso primero del artículo 2229 del Código Civil, negligencia o malicia que, probadas en un juicio criminal, pueden muchas veces no dar bastante mérito para establecer la existencia de un delito e imponer pena al acusado; pero que sin embargo, pueden impedir que se reconozca su completa inculpabilidad. Considerando: que si don... ha sido absuelto en el proceso criminal que se formo a virtud de las flajelaciones dadas a ciertos individuos en Rengo, no se ha establecido en la sentencia pronunciada en definitiva que sea completamente inculpable, sino únicamente que la prueba rendida no es suficiente para condenarlo, i que las presunciones que obran en su contra i acusan su negligencia en el cumplimiento de los deberes que la lei le imponia, no son bastantes para dar por sentada su responsabilidad criminal i en consecuencia imponerle una pena. Con-

<sup>206</sup> Véase n. 111.

siderando: que una sentencia de esta naturaleza no puede estimarse como un obstáculo para el ejercicio de una acción civil, porque aun puede justificarse que sin don... no se hizo reo de un delito digno de pena, se hizo responsable civilmente de las consecuencias de un hecho dañoso a terceros, tolerado i consentido por él, cuando su mas estricto deber era impedirlo”<sup>207</sup>.

La misma opinión mantenían, en voto disidente, los ministros Ugarte Zenteno, Guerrero y Silva:

“5º. Que aun suponiendo que la Excma. Corte hubiera declarado que la negligencia de que daba cuenta el proceso, insuficiente para establecer responsabilidad por el delito de los azotes, no daba tampoco mérito para otra alguna responsabilidad criminal, ello no impediría investigar si ante la lei civil esa negligencia era o no susceptible de responsabilidad; pues una sentencia absolutoria de la jurisdiccion criminal, fundada no en la falta de prueba de los hechos, sino solo en que ellos no constituyen delito ni falta punible ante la lei penal, no estaria en contradiccion con otra de la civil que asignara responsabilidad por esos mismos hechos; porque la jurisdiccion criminal no estiende ordinariamente su accion sobre hechos en que no hai dolo ni intencion de ofender, al paso que la jurisdiccion civil toma en cuenta faltas aun lijeras cuando infieren perjuicios a tercero, según se ve por varias de las disposiciones del tít. 25 (sic), lib. 4º del Código Civil”<sup>208</sup>.

77

Durante el siglo xx se mantuvo esta línea jurisprudencial, de manera que así, por ejemplo, se sentó que el sobreseimiento dictado en un procedimiento criminal o la sentencia absolutoria no podían impedir el ejercicio de la acción para obtener la reparación de daño causado en virtud del artículo 2329, pues ésta, precisamente, procedía cuando se estaba en presencia de daños que no eran penados por la ley criminal.

La Excma. Corte Suprema en sentencia de 31 de octubre de 1911, al rechazar un recurso de casación contra una sentencia que había condenado a una empresa en virtud del artículo 2329:

“La responsabilidad civil de la Compañía de Tracción y Alumbrado Eléctricos que don... persigue en la demanda, no nace de la

<sup>207</sup> Voto de minoría CAP Santiago, 13 de julio de 1875, en *GT*, año xxxv, N° 1.705, Santiago, 31 de julio de 1875, sentencia N° 1611, p. 725.

<sup>208</sup> *Op. cit.*, p. 726.

existencia de un hecho criminoso o cuasi-criminoso, únicos que puedan dar base a una investigación penal; y por consiguiente, aún cuando en el auto de sobreseimiento definitivo que puso término a esa investigación y en el cual se funda la excepción de cosa juzgada, se haya declarado casual el hecho pesquisado y debido a imprudencia de la víctima, tal antecedente, si bien puede ser bastante para afirmar la inexistencia de un delito o de un cuasi-delito imputables al conductor o motorista del tranvía, que ocasionó el accidente, no lo es en manera alguna para declarar la irresponsabilidad civil de la Empresa demandada, que ha podido ser negligente en el servicio por circunstancias aplicables a ella sola... Que con arreglo a derecho, la absolución del cuasi-delito criminal no supone necesariamente la absolución de la culpa civil que es de naturaleza muy distinta”<sup>209</sup>;

la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 13 de agosto de 1935, al conocer de una acción civil para obtener la reparación del daño causado y a la que se opuso la excepción de cosa juzgada fundada en el sobreseimiento dictado en el juicio criminal respecto de los demandados, consideró que: “Por lo que hace a la culpa de los demandados, el sobreseimiento aludido sólo ha podido comprender los casos en que aquella constituye cuasidelito penado por la ley”<sup>210</sup> y, resultando:

78

“Que la acción civil deducida en este juicio no se apoya en ninguno de esos elementos constitutivos de cuasi delito criminal, sino que tan solo en la mera imprudencia o negligencia, las que no constituyendo delito o cuasidelito, por no estar consultadas como tales en ninguna disposición del Código Penal, no han podido ser materia del sobreseimiento pronunciado en el proceso criminal, y rige, por lo tanto a su respecto la responsabilidad civil impuesta en el artículo 2329 del Código del ramo”<sup>211</sup>

y, confirmando este fallo, la Excma. Corte Suprema en sentencia de 13 de enero de 1937, recordando:

“Que los demandantes invocan como fundamento para demandar esta responsabilidad, el artículo 2329 del Código Civil, según el

<sup>209</sup> CS 31 de octubre de 1911, considerandos 5º y 6º, en *RDJ*, vol. IX, Santiago, 1912, segunda parte, sección 1ª, p. 173.

<sup>210</sup> CAP Santiago, 13 de agosto de 1935, considerando 6º, en *RDJ*, vol. XXXIV, Santiago, 1937, segunda parte, sección 1ª, p. 203.

<sup>211</sup> *Op. cit.*, considerando 7º.

cual, todo daño causado por malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta”<sup>212</sup>,

agregó:

“Que, por otra parte, la acción deducida en la demanda se apoya, como se ha dicho, en la mera imprudencia o negligencia de los demandados que no constituye cuasi delito criminal, y siendo así, ellos no han podido ser materia del sobreseimiento invocado tanto más, cuanto que en él se hace expresa reserva de las acciones y derechos civiles que puedan hacer las víctimas del accidente”<sup>213</sup>.

En el mismo sentido la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en sentencia de 29 de mayo de 1937:

“El Código Civil, artículo 2329 citado en la demanda, obliga a la indemnización de todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, el que proviniendo de negligencia, puede no constituir un cuasi delito penal, como sucede si en la culpa no se reúnen los requisitos y circunstancias necesarios según la ley para producir responsabilidad criminal”<sup>214</sup>

79

y, confirmando este fallo, la Excm. Corte Suprema en sentencia de 7 de julio de 1939 sentó:

“Que no se trata de la acción que nace de un acto delictuoso, sino del cuasi delito civil comprendido en el artículo 2329 del Código Civil que dispone que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta, acción diferente de la que tiene por objeto el resarcimiento de los perjuicios derivados de hechos calificados como delitos o cuasidelitos por la ley penal”<sup>215</sup>

y, en consecuencia:

“Que este auto de sobreseimiento de la autoridad judicial en lo criminal, no produce cosa juzgada en este pleito ni paraliza la ac-

<sup>212</sup> CS 13 de enero de 1937, considerando 2º, en *RDJ*, en xxxiv, Santiago, 1937, segunda parte, sección 1ª, p. 207.

<sup>213</sup> *Op. cit.*, considerando 7º, p. 208.

<sup>214</sup> CAP Valparaíso, 29 de mayo de 1937, considerando 9º, en *RDJ*, vol. xxxvii, Santiago, 1940, segunda parte, sección 1ª, p. 111.

<sup>215</sup> CS 7 de julio de 1939, considerando 2º, en *RDJ*, vol. xxxvii, Santiago, 1940, segunda parte, sección 1ª, pp. 111-112.

ción civil de la persona dañada para perseguir la indemnización que se le debe, con arreglo a la ley común”<sup>216</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, durante el siglo xx, fue cada vez más frecuente que los tribunales asumieran la diferenciación entre delitos y cuasidelitos civiles y penales y que, además, recibieran las nociones extensas de delito y cuasidelito civiles, es decir, la que también comprendía dentro de ellas a los hechos dañosos no penados legalmente, de modo que a los daños del artículo 2329 comenzó a denominárseles, también, como delitos o cuasidelitos en una tendencia que se fue consolidando progresivamente.

Así, por ejemplo, la Excma. Corte Suprema en sentencia de 28 de julio de 1910<sup>217</sup>; la Excma. Corte Suprema en sentencia de 28 de diciembre de 1918<sup>218</sup>; la Excma. Corte Suprema en sentencia de 21 de septiembre de 1923<sup>219</sup>; la Excma. Corte Suprema en sentencia de 7 de agosto de 1939<sup>220</sup>.

Es esa misma tendencia la que explica que esta línea jurisprudencial se haya visto obscurecida durante el siglo xx, pues, al considerar que los daños del artículo 2329 caen dentro de la categoría de delito o cuasidelito, la regla del artículo 2314 ha, en la práctica, venido a confundirse con la del citado inciso 1° del artículo 2329.

80

## 5.2. El artículo 2329 como regla general para los daños causados a las personas

Durante el siglo xx ha habido alguna jurisprudencia, residual, que ha estimado que la regla general contenida en el artículo 2314 del *Código Civil* se concreta en las disposiciones que le siguen mediante una diferenciación entre el daño causado a las cosas, que estaría regido por el artículo 2315, y el daño inferido a las personas, que sería el que quedaría cubierto por la acción del artículo 2329.

Así la Excma. Corte Suprema en sentencia de 12 de septiembre de 1923:

“El legislador al hablar en el Tít. 35 citado, de los daños inferido *a otro* -2314-, ha distinguido entre el daño causado en las cosas

<sup>216</sup> CS (n. 215), considerando 6°, p. 112.

<sup>217</sup> CS 28 de julio de 1910, en *RDJ*, vol. VII, Santiago, 1910, segunda parte, sección 1ª, pp. 454-460.

<sup>218</sup> CS 28 de diciembre de 1918, considerando 3°, en *RDJ*, vol. XVI, Santiago, 1919, segunda parte, sección 1ª, p. 517.

<sup>219</sup> CS 21 de septiembre de 1923, considerado 5°, en *RDJ*, vol. XXII, Santiago, 1925, segunda parte, sección 1ª, p. 487.

<sup>220</sup> CS 7 de agosto de 1939, considerandos 3°, 4° y 5°, en *RDJ*, vol. XXXVII, Santiago, 1940, segunda parte, sección 1ª, p. 195.

–2315– y el inferido a las personas –2329– y, entre estos últimos, ha comprendido, tanto el inferido a la persona física, o los de orden inmaterial o psíquico”<sup>221</sup>.

A la interpretación anterior acudían los tribunales durante los primeros decenios del siglo XX para fundar las sentencias que condenaban a la reparación del daño moral.

### 5.3. El artículo 2329 como regla que consagra una presunción general de culpa por el hecho propio

Con anterioridad a que alguna doctrina comenzara, durante la cuarta década del siglo XX, a defender una lectura del inciso 1º del artículo 2329 como consagrador de una presunción general de culpa por el hecho propio, hubo alguna sentencia de primera instancia en el siglo XIX que anticipaba esta interpretación, pero ella fue rechazada por la Excma. Corte Suprema.

Así, la sentencia de primera instancia del juez de letras de San Javier de 14 de junio de 1892, que acogió una demanda de indemnización por los daños causados en un campo como consecuencia del incendio ocasionado en una chispa y carbón arrojados por la parrilla de un tren de carga de los Ferrocarriles del Estado, se fundó, expresamente, en unas consideraciones que asumían una interpretación del artículo 2329 como expresión de una presunción de culpa por el hecho propio:

81

“3º. Que, según lo dispuesto en el inc. 1º del art. 2329 del Código Civil, basta que un daño pueda ser imputado a malicia o negligencia de otra persona para que esta sea obligada a indemnizarlo;

4º. Que habiéndose justificado por los demandantes el hecho del incendio, la Empresa demandada debe indemnizar el daño causado por un hecho que puede imputarse a su negligencia, pues lo ordinario es que accidentes de esta naturaleza no se produzcan sino por descuido;

5º. Que si la prueba de la malicia o negligencia del que ha causado el daño correspondiera al que reclama la indemnización de perjuicios, en la generalidad de los casos ella sería imposible i su derecho ilusorio;

6º. Que en el caso de que se trata, o sea el de un incendio producido por una locomotora, es completamente imposible que los testigos que presenciaron el accidente pudieran asegurar también

<sup>221</sup> CS 16 de diciembre de 1922, considerando 17º, en *RDJ*, vol. XXI, Santiago, 1924, segunda parte, sección 1ª, p. 1.066.

que él se produjo intencionalmente o porque en ese momento no se adoptaron las precauciones necesarias para precaverlo”<sup>222</sup>.

Sin embargo, como se ha anticipado, la Excma. Corte Suprema, en sentencia de 2 de mayo de 1893 acordada con los votos unánimes de sus ministros, entre los que se hallaban los civilistas Paulino Alfonso y Leopoldo Urrutia, si bien confirmó la sentencia en alzada (recuérdese que era este tribunal el que conocía de las apelaciones en materia criminal), lo hizo excluyendo las consideraciones del juez de la instancia que quedan citadas:

“Vistos: con el mérito de los considerandos primero, segundo, tercero, octavo i noveno, se confirma la sentencia apelada...”<sup>223</sup>.

En la misma línea de rechazar una interpretación ligada a una eventual presunción de culpa, la Excma. Corte Suprema en el considerando 5° de su sentencia de 21 de septiembre de 1923:

“No puede afirmarse que todo accidente que infiera daños importe de suyo falta o culpa imputable a persona determinada, porque es menester, para que exista un cuasidelito, que el perjuicio producido provenga de un hecho ilícito o bien de la omisión de actos de cuidados o diligencia requeridos por la ley; y tratándose del accidente que motiva este juicio, la idea o concepto de culpa no ha podido establecerse sólo en vista de los daños que son la consecuencia de dicho accidente que bien ha podido ser fortuito”<sup>224</sup>.

Durante los tres primeros decenios del siglo XX se pronunció una serie de sentencias en relación con daños causados como consecuencia de la circulación de trenes o de ciertos accidentes en industrias, algunas de las cuales suelen ser invocadas, por los defensores de la presunción general de culpa por el hecho propio, como casos de “aplicación implícita” de “la idea de peligrosidad de la acción” como demostrativa de culpa<sup>225</sup>, sin embargo, las más de ellas parecen situarse en sede de “culpa infraccional”

<sup>222</sup> JL San Javier, 14 de junio de 1892, en *GT*, año LIII, N° 3617, Santiago, sábado 27 de mayo de 1893, sentencia civil N° 669, pp. 481-482.

<sup>223</sup> *GT*, año LIII, N° 3617, Santiago, sábado 27 de mayo de 1893, sentencia civil N° 669, pp. 481-482.

<sup>224</sup> CS 21 de septiembre de 1923, considerando 5° en *RDJ*, vol. XXII, Santiago, 1925, parte segunda, sección 1ª, p. 487.

<sup>225</sup> ALESSANDRI (n. 8), n. 197, pp. 295-296; BARROS BOURIE (n. 9), n. 93, p. 148 n. 210 y 212.

más que en la de una presunción de culpa, en tanto que la demandada no había cumplido con obligaciones que le imponían la ley, reglamentos o decretos, o en sede de una responsabilidad especial en virtud de una cierta interpretación de una disposición del Reglamento General de Ferrocarriles de 1884.

Cítase así la sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Tacna de 21 de marzo de 1903, confirmada en casación de forma por la Excma. Corte Suprema en 22 de septiembre de 1905<sup>226</sup>, en cuyo considerando 11<sup>o</sup> se consigna:

“permitir o no impedir que los trabajadores transiten al lado de los cachuchos de salitre hirviendo, cuando estos no están defendidos por rejas protectoras, importa negligencia de parte del dueño de la oficina o de su administrador”<sup>227</sup>,

sin embargo, no se advierte que cuestión central de la discusión, desde la primera instancia, había sido la contravención por parte de la empresa de un decreto del intendente de la provincia de Tarapacá que había mandado proteger los referidos cachuchos y al que se refiere la misma Corte en su considerando 9<sup>o</sup>:

“Que el hecho, aunque no lo hubiera reconocido el demandado, es de tanta notoriedad que motivó el decreto del señor Intendente de Tarapacá, de 17 de agosto de 1903, que dispone, entre otras cosas, que los cachuchos deben ser cubiertos con rejas protectoras u otro sistema de defensa que impida la caída del operario, fundándose este decreto en que ‘continuamente se denuncian a la Intendencia los accidentes desgraciados que ocurren a los trabajadores de la pampa en las máquinas elaboradoras de salitre, particularmente en los cachuchos de las oficinas respectivas’”<sup>228</sup>.

Recuérdase, también, la sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago de 12 de octubre de 1909<sup>229</sup> en cuyo considerando 7<sup>o</sup> se lee:

“Que el hecho de que choquen dos trenes de la misma Empresa no sólo manifiesta que sus empleados no han cumplido sus obli-

<sup>226</sup> Cfr. BARROS BOURIE (n. 9), n. 93, p. 148 n. 210.

<sup>227</sup> CAP Tacna, 21 de marzo de 1905, considerando 11<sup>o</sup>, en *RDJ*, vol. III, Santiago 1905, segunda parte, sección 1<sup>a</sup>, p. 129.

<sup>228</sup> *Op. cit.*, considerando 9<sup>o</sup>, p. 129.

<sup>229</sup> Cfr. ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n. 8), n. 197, n. 4; BARROS BOURIE (n. 9), n. 93, p. 148 n. 211.

gaciones, sino también que no han usado de la menor prudencia, pues, como lo dice el art. 186 del Reglamento General de 1884, ‘nada justifica el choque de dos trenes’<sup>230</sup>,

pero no se tiene el cuidado de transcribir el considerando 8°:

“Que la falta de cumplimiento de lo preceptuado en los arts. 178, 304 y 487 del citado reglamento de 1° de octubre e inciso 6° del decreto de 30 de octubre de 1889, como lo ha reconocido la Empresa castigando a los empleados, motivó directamente el choque y los daños que se demandan”<sup>231</sup>.

A propósito de esta misma materia se cita la sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago de 28 de diciembre de 1922, confirmada en casación de fondo por la Excm. Corte Suprema en 14 de diciembre de 1923<sup>232</sup>, que, apunta Enrique Barros Bourie, “califica el choque de trenes como ‘inexcusable’<sup>233</sup>, pero, ninguna de las dos sentencias, ni menos la de primera instancia, se funda en el artículo 2329, sino en una interpretación que el juez de la instancia hizo del artículo 186 del Reglamento General de Ferrocarriles de 1884 en el que, como se ha citado, se declaraba que “nada justifica el choque de dos trenes”, de allí que el juez de la instancia hubiera sentado en su segundo considerando:

“Que, por parte de la Empresa demandada, no se ha probado antecedente alguno para excusar su responsabilidad por este accidente, y por el contrario cabe recordar que conforme a los reglamentos de dicha Empresa, un choque de trenes jamás puede ser excusado”<sup>234</sup>,

considerando asumido por el fallo de alzada y en su conformidad la Excm. Corte Suprema se limita a recordar:

“Que la sentencia recurrida reproduce los tres primeros considerandos de la de primera instancia, y en ellos se deja establecido

<sup>230</sup> CAP Santiago, 12 de octubre de 1909, considerando 7°, en *RDJ*, vol. IX, Santiago 1912, segunda parte, sección IIª, p. 27.

<sup>231</sup> *Op. cit.*, considerando 8°, p. 27.

<sup>232</sup> Cfr. ALESSANDRI RODRÍGUEZ (n. 8), n. 197, n. 4; BARROS BOURIE (n. 9), n. 93, p. 148 n. 211.

<sup>233</sup> BARROS BOURIE (n. 9), n. 93, p. 148 n. 211.

<sup>234</sup> JL Santiago, 4 de octubre de 1921, considerando 2°, en *RDJ*, vol. XXII, Santiago, 1925, segunda parte, sección Iª, p. 787.

que el fallecimiento de Jorquera fue ocasionado por un inexcusable choque de trenes de la Empresa demandada”<sup>235</sup>,

de manera que no se trata aquí de una interpretación que toque, ni al artículo 2329 del *Código Civil* ni a ninguna de las restantes disposiciones del título xxxv de su libro IV y lo mismo puede decirse de la sentencia de la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago de 1 de agosto de 1923, confirmada en casación de fondo por la Excma. Corte Suprema en 11 de enero de 1924<sup>236</sup>, aunque esta vez, la discusión tuvo en cuenta el artículo 38 de la Ley de Ferrocarriles de 1862<sup>237</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, a mediados del siglo xx hubo alguna sentencia que asumió la doctrina que interpretaba el inciso 1º del artículo 2329 en la línea de una presunción de culpa. Así lo consideraba la Ilma. Corte de Apelaciones de Valparaíso en sentencia de 3 de diciembre de 1948, confirmada en casación de fondo por la Excma. Corte Suprema en fallo de 4 de agosto de 1952, si bien no se pronunciaba sobre este punto, habiendo sentado el tribunal de alzada que:

“El citado artículo 2329 no se limita a dogmatizar acerca de la necesidad de los elementos subjetivos de malicia o negligencia para imponer responsabilidad, sino que se anticipa a dar por establecida la concurrencia de los elementos necesarios para imponer dicha responsabilidad cada vez que una persona sufra un daño que constituya la razonable consecuencia de haberse ejecutado un hecho o dejado de cumplir un deber y tal acción u omisión es susceptible de perjudicar a terceros”<sup>238</sup>,

pero a pesar de esta sentencia, la jurisprudencia de los decenios siguientes no adhirió a ella.

En los últimos diez años y en una tendencia creciente ha habido una serie de sentencias que reconocen, de manera expresa, la interpretación de la regla del referido artículo 2329 como una presunción general de culpa por el hecho propio.

Así, la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia de 4 de noviembre de 1997, confirmada por casación en el fondo por la Excma.

<sup>235</sup> CS 14 de diciembre de 1923, considerando 1º, en *RDJ*, vol. xxii, Santiago, 1925, segunda parte, sección 1ª, p. 788.

<sup>236</sup> Cfr. ALESSANDRI RODRIGUEZ (n. 8), n. 197, n. 4; BARROS BOURIE (n. 9), n. 93, p. 148 n. 211.

<sup>237</sup> CS 11 de enero de 1924, en *RDJ*, vol. xxii, Santiago, 1925, segunda parte, sección 1ª, pp. 912-920.

<sup>238</sup> CAP Valparaíso, 3 de diciembre de 1948, en *RDJ*, vol. XLIX, Santiago 1952, segunda parte, sección 1ª, p. 282.

Corte Suprema en 3 de noviembre de 1998, que asumió la opinión de Carlos Ducci Claro referida a la lectura de la regla del inciso 1° del artículo 2329 como “una presunción de responsabilidad con relación a las actividades peligrosas”<sup>239</sup>; el juez del Primer Juzgado de Letras de Concepción en sentencia de 3 de septiembre de 1999, confirmada en apelación por la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción en 6 de octubre de 2000 y por la Excm. Corte Suprema en 28 de diciembre de 2000, en cuyo considerando 11° se declara:

“Que, de acuerdo a lo que se ha venido reflexionando teniendo especialmente en consideración las características, ya anotadas, del forado en que acaeció el accidente de la demandante, resulta indefectible que el hecho de haber mantenido la citada esquina con forados y sin resguardo alguno, es una circunstancia que por su naturaleza ínsita es susceptible de atribuirse a lo menos a culpa del agente, porque con un razonamiento medio no puede sino concluirse que el mismo estaba en situación de provocar caídas de los peatones y, por ende, denota sin duda culpabilidad del autor, o, lo que es lo mismo, se trata de un hecho de aquellos que provienen ordinariamente de negligencia. Esto no significa otra cosa, entonces, que en el caso subjudice procede aplicar la presunción de culpabilidad que establece el artículo 2329 del Código Civil, desde que este precepto no sólo cabe aplicarlo a los tres casos que enumera, pues éstos están señalados sólo a vía ejemplar y sin excluir otras situaciones (Arturo Alessandri Rodríguez, *De la Responsabilidad Extra Contractual en el Derecho Civil Chileno*, segunda edición, tomo II, páginas 292 a 301). Luego, y dándose en la especie la presunción en comento, cabe presumir la culpa del municipio demandado o de sus agentes y la relación causal existente entre aquélla y el daño provocado a la actora; presunción que la demandada no ha contradicho probando, como procesalmente le correspondía, alguna causal de irresponsabilidad. Siendo así, es evidente que la demandada está obligada a reparar los perjuicios causados en tanto éstos, eso sí, estén debidamente acreditados en su especie y monto por quien pretende su indemnización”<sup>240</sup>;

86

<sup>239</sup> CAP Concepción, 4 de noviembre de 1997, considerando 7°, en *FM*. N° 481, Santiago, diciembre 1998, p. 2.618.

<sup>240</sup> JL Concepción, 3 de noviembre de 1999, considerando 11°, en Legal Publishing Chile, *Jurisprudencia On-Line*, N° 17.821.

la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 7 de septiembre de 2000, que admitió la tesis de Arturo Alessandri Rodríguez, incluso usando sus palabras:

“Esta norma establece, a juicio de esta Corte, una presunción general de culpabilidad si el perjuicio causado es consecuencia de un hecho que, por su naturaleza o por las circunstancias en que se realizó, es susceptible de atribuirse a culpa o dolo del agente”<sup>241</sup>;

la Excm. Corte Suprema en sentencia de 7 de mayo de 2001, al admitir que existe “una presunción de culpabilidad de la demandada por su hecho propio, según el artículo 2329 del Código Civil”<sup>242</sup>; y la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción en sentencia de 25 de enero de 2002, confirmada en casación de fondo por la Excm. Corte Suprema en sentencia de 7 de mayo de 2002 declarando que en el caso sujeto a su decisión “procedería aplicar la presunción de culpabilidad que establece el artículo 2329 del Código Civil”<sup>243</sup>; la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 31 de mayo de 2006, confirmada por voto de mayoría por la Excm. Corte Suprema en 29 de enero de 2008:

“Del tenor del artículo 2329 del Código Civil se desprende que las circunstancias en que se producen ciertos daños revelan por sí mismas la existencia de algún grado de culpa o negligencia de parte del agente, lo que explica que se establezcan ciertas presunciones de responsabilidad, que invierten el peso de la prueba, como cuando el daño deriva de haberse infringido el deber de adoptar las medidas de vigilancia tendientes a prevenir el daño”<sup>244</sup>;

la Ilma. Corte de Apelaciones de San Miguel en sentencia de 30 de enero de 2009, aunque de manera incidental:

“Que la situación a que se refiere el artículo 2329 del Código Civil, a que se alude en el recurso, se refiere a una hipótesis que no es aplicable al caso examinado. En efecto, como ha señalado la doctrina,

<sup>241</sup> CAP Santiago, 7 de septiembre de 2000, considerando 1º, en *RDJ*, vol. xcvii, Santiago, 2000, segunda parte, sección IIª, p. 66.

<sup>242</sup> CS 7 de mayo de 2001, en *RDJ*, vol. xcviII, Santiago, 2001, parte segunda, sección Iª, p. 90.

<sup>243</sup> CS 7 de mayo de 2002, en *RDJ*, vol. xcix, Santiago, 2002, parte segunda, sección vª, p. 111.

<sup>244</sup> CAP Santiago, 31 de mayo de 2006, considerando 9º, en Legal Publishing Chile, *Jurisprudencia On-Line*, N° 38.357.

el referido precepto establece una presunción de culpa por el hecho propio (Alessandri, “De La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Chileno”, 1943, página 292 y Enrique Barros Burie, “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile, 2006, página 149), que no es la índole de la responsabilidad que se persigue hacer efectiva en estos autos”<sup>245</sup>.

En muchos de estos casos, tras la conducta que se estima como peligrosa o que se entiende que “por su naturaleza ínsita es susceptible de atribuirse a lo menos a culpa del agente” había un supuesto de “culpa infraccional”, normalmente, por omisión, en cuanto la demandada había incumplido alguna obligación legal consistente en un cierto obrar ligado a un deber de cuidado, en cuyo caso la sola omisión da por acreditada la culpa, de guisa que así se llega a un resultado similar al que se obtiene de interpretar el inciso 1º del artículo 2329 como una presunción general de culpa por el hecho propio y con ello desaparecen o se debilitan esas “razones de justicia y economía procesal”, esgrimidas como argumento para defender dicha presunción<sup>246</sup> y la incerteza a la que conduce la aceptación del criterio de la “experiencia” como indicadora de que “el daño provocado en tales circunstancias se debe usualmente a culpa o dolo de quien lo causa”<sup>247</sup>.

88

Así, por ejemplo, lo entendía el mismo juez del Primer Juzgado de Letras de Concepción en sentencia de 3 de septiembre de 1999, confirmada en apelación por la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción en 6 de octubre de 2000 y por la Excma. Corte Suprema en 28 de diciembre de 2000, en cuyo considerando 12º declaraba:

“Que, además, cabe acotar que aun prescindiendo de la presunción de responsabilidad por el hecho propio que se consagra en el artículo 2329 del Código Civil, de todas maneras se llega en el caso de autos a la conclusión de que la municipalidad demandada es responsable de los perjuicios cuya indemnización persigue la actora, como quiera que según el texto del inciso quinto del artículo 174 de la ley N° 18.290, Ley de Tránsito, la Municipalidad respectiva o el Fisco, en su caso, serán responsables civilmente de los daños que se causaren con ocasión de un accidente que sea consecuencia del mal estado de las vías públicas o de su falta o in-

<sup>245</sup> CAP San Miguel, 30 de enero de 2009, considerando 9º, en Legal Publishing Chile, *Jurisprudencia On-Line*, N° 41.689.

<sup>246</sup> BARROS BOURIE (n. 9), n. 93, pp. 150-151.

<sup>247</sup> *Ibid.*

adecuada señalización. Tal como ya se indicó en los considerandos noveno y décimo de esta sentencia, la administración de los bienes nacionales de uso público es una de las atribuciones esenciales de la corporación municipal, y según se desprende de los artículos 100 y 195 de la ley N° 18.290, pesa igualmente sobre el municipio la obligación de inspeccionar el estado de aquellos bienes que administra, señalar todo desperfecto que note y comunicarlo a la repartición que corresponda para que sea subsanado. Pues bien, en la especie el ente municipal demandado faltó a aquel deber que tenía de inspeccionar adecuadamente la calle Tucapel y de mantener su acera en forma expedita para la circulación peatonal, señalizando o haciendo señalar los hoyos existentes, advirtiendo el peligro para los usuarios”<sup>248</sup>.

Igualmente, en el caso resuelto por la la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de 31 de mayo de 2006, confirmada por voto de mayoría por la Excma. Corte Suprema en 29 de enero de 2008, en el:

“Que mediante el ejercicio de la acción intentada se pretende hacer efectiva la responsabilidad civil extracontractual de la empresa Shell Chile, S.A.C.I., fundada en que su incumplimiento de las normas reglamentarias a que está sujeto el transporte y distribución de combustible, en particular en lo relativo al control de las condiciones físicas y psíquicas de los conductores y al respeto de su horario de trabajo, habría sido determinante en la ocurrencia del accidente en que perdió la vida el menor Pedro Pablo Lira Aspillaga y resultaron lesionados otros cinco pasajeros, accidente que reconocería su causa de las condiciones físicas deficientes, sueño, cansancio o fatiga, que provocaron que el conductor de un tractocamión destinado al transporte de combustible desviara su trayectoria, traspasando el eje de la calzada y colisionando al automóvil en que viajaban las víctimas”<sup>249</sup>,

89

de modo que así el mismo tribunal consideraba:

“Que la vigilancia directa asumida por la empresa Shell Chile S.A.C.I. sobre el personal de conductores se explica por la propia

<sup>248</sup> JL Concepción, 3 de noviembre de 1999, considerando 12º, en Legal Publishing Chile, *Jurisprudencia On-Line*, N° 17.821.

<sup>249</sup> CAP Santiago, 31 de mayo de 2006, considerando 1º, en Legal Publishing Chile, *Jurisprudencia On-Line*, N° 38.357.

naturaleza de las funciones delegadas en la empresa contratista, sujetas al reglamento de seguridad para el almacenamiento, refinación, transporte y expendio al público de combustibles líquidos derivados del petróleo, contenido en el decreto supremo N° 90, de 1996, del Ministerio de Economía, dictado en uso de las atribuciones otorgadas al Presidente de la República por el D.F.L. N° 1, de 1978, de Minería, para imponer deberes y obligaciones determinados destinados a precaver todo hecho que cause o pueda causar daño a las personas o a la propiedad. Por ello, el referido contrato de transporte cuidó de establecer expresamente que el tiempo de conducción de cada chofer no excediera del máximo legal y en ningún caso de 10 horas, ajustándose de este modo al reglamento, conforme al cual el horario de los conductores debe fijarse teniendo en consideración la naturaleza del trabajo que realizan y el riesgo que involucra el transporte de combustibles con el objeto de prevenir eventuales accidentes por fatigas físicas y/o psíquicas que puedan sufrir dichas personas durante el trabajo que efectúan”<sup>250</sup>.

### III. CONCLUSIONES

El examen precedente permite concluir que las cláusulas generales de responsabilidad consagradas en el artículo 2314 y en el inciso 1° del artículo 2329 del *Código Civil* tienen, en el contexto dogmático de dicho texto legal, campos operativos diversos, delimitados porque la primera opera en relación con los hechos ilícitos que causan daño cuando ellos están penados legalmente, es decir, cuando se trata de delitos o cuasidelitos en su concepción tradicional restringida, y la segunda opera respecto de todos los otros daños causados por hechos ilícitos que carecen de pena legal.

Junto a la anterior y, como corolarios de ella, también se pueden obtener una serie de conclusiones singulares, fundadas en sus correspondientes lugares, y que, entre otras, son las siguientes:

- 1<sup>a</sup> No es efectivo que la interpretación del inciso 1° del artículo 2329 como una presunción de culpa constituya una vía apropiada para impedir una interpretación que conduzca a la reiteración del precepto del artículo 2314.
- 2<sup>a</sup> No es efectivo que la ubicación sistemática de la regla del inciso 1° del artículo 2329, a continuación de los casos de presunción de culpabilidad por el daño causado, corresponda a la intención del

<sup>250</sup> CAP Santiago, 31 de mayo de 2006 (n. 250), considerando 7°.

- legislador de dictar una regla general comprensiva de los demás caso análogos que pudieran haberse omitido.
- 3<sup>a</sup> No es efectivo que el modo subjuntivo ‘que pueda imputarse’, signifique que se parta de la base de que hay hechos que por sí mismos son imputables a la culpa de quien los ejecutó.
- 4<sup>a</sup> No es indiscutible que, por “razones de justicia y economía procesal”, sea preferible la pretendida presunción general de culpa.
- 5<sup>a</sup> No es indiscutible que una tal interpretación sea aconsejable porque concidiría “con la experiencia y la razón”.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, René, *Las obligaciones*, Santiago, Ediar Editores, 1983.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, Santiago, Imprenta Universitaria, 1943.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, “Une nouvelle interprétation de l’art. 2329 du Code civil chilien”, en *Études de Droit Civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris, Dalloz, 1939.
- ÁLVAREZ, José María, *Instituciones del Derecho Real de España*, Madrid, Imprenta de Repullés, 1829, vol. II.
- ASO, Ignacio Jordán de y Miguel de MANUEL RODRÍGUEZ, *Instituciones del Derecho Civil de Castilla... enmendadas, ilustradas y añadidas... por el Doctor Don Joaquín María Palacios*, Madrid, en la Imprenta de D. Tomás Albán, 1806, vol. II.
- AUZARY-SCHMALTZ, Bernardette, “La responsabilité délictuelle dans l’ancien droit français. Les origines des articles 1382 et suivants du Code Civil”, in *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, vol. 77, N° 2, Paris, 1999.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier, “De las voces ‘tradición’ y ‘entrega’ en el Código Civil chileno. Sobre la civilística chilena y nuestro ‘Código Civil imaginario’ I”, en Patricio Ignacio CARVAJAL(ed.), *Estudios de Derecho Romano en homenaje al prof. Dr. D. Francisco Samper*, Santiago, Librotecnia, 2007.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier, “El ferrocarril y la responsabilidad civil en Chile. I. Indemnización de los daños causados por incendios (1857-1902)”, en *Cuadernos de Análisis Jurídicos. Colección Derecho Privado*, vol. IV, Santiago, 2008.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier, *El pago de lo no debido en el derecho chileno*, Santiago, LexisNexis, 2003.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier, “Fuentes de la agencia oficiosa en el Código Civil chileno”, en *RHDP*. vol. VI, Santiago, 2003.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier, “Fuentes del título de los actos y declaraciones de voluntad del Código Civil”, en *Estudios de Derecho Civil. Cuadernos de Análisis Jurídico Universidad Diego Portales*, N° 28, Santiago, 1993.

- BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.
- BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo, *Curso de Derecho Civil. Segundo año*, 3ª ed., Santiago, Imprenta Cervantes, 1921.
- BELLO, Andrés, *Gramática de la lengua castellana destinada al uso de los americanos*, en Andrés BELLO, *Obras Completas*, 3ª ed., Caracas, La Casa de Bello, 1995, vol. IV.
- BELLO, Andrés, *Instituciones de Derecho Romano*, libro IV, tit. I, en Andrés BELLO, *Obras Completas*, Caracas, Ministerio de Educación, Comisión Editora de las Obras Completas de Andrés Bello, Biblioteca Nacional, 1959, vol. XVII.
- BELLO, Andrés, *Obras completas*, Santiago, Editorial Nascimento, 1932, vol. III: Proyecto de *Código Civil*, tomo I.
- BELLO, Andrés, *Obras completas*, Santiago, Editorial Nascimento, 1932, vol. IV: Proyecto de *Código Civil*, tomo II.
- BELLO, Andrés, *Obras completas*, Santiago, Editorial Nascimento, 1932, vol. V: Proyecto de *Código Civil*, tomo III.
- BELLO, Andrés, *Obras Completas*, Caracas, Ministerio de Educación, Comisión Editora de las Obras Completas de Andrés Bello, Biblioteca Nacional, 1955, vol. XIII: *Código Civil de la Republica de Chile*, tomo I.
- CABIESES, Ricardo, “Nota” en José Bernardo LIRA, *Prontuario de los juicios o Tratado de procedimientos judiciales i administrativos con arreglo a la lejislacion chilena*, 5ª ed., Santiago, Librería Central de Mariano Servat, 1895, vol. II, libro IV, tit. I.
- CATTAN ATALA, Ángela, “Fuentes romanas ‘De la cosa vendida’ en el Código Civil chileno”, en *Congreso Internacional “Andrés Bello y el Derecho”*, Santiago, 1982.
- CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1932, vol. X: De las obligaciones, tomo I.
- COING, Helmut, *Derecho Privado Europeo*, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1996, vol. II.
- CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003.
- COSTA, Pietro, *Lo Stato immaginario. Metafore e Paradigmi nella Cultura Giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, Giuffrè, 1986.
- DÁVILA, Óscar y Rafael CAÑAS, *Explicaciones de Código Civil (Clase de don Leopoldo Urrutia) por... De las obligaciones en jeneral i de los contratos*, Santiago, Imprenta Cervantes, 1907.
- DELVINCOURT, Claude Étienne, *Cours de Code Civil*, Paris, 1819, vol. III.
- DONOSO, Justo, *Diccionario teológico, canónico, jurídico, litúrgico, bíblico*, Valparaíso, Imprenta i Librería del Mercurio, 1855, vol. I.
- DUCCI CLARO, Carlos, *Responsabilidad civil. Actividades peligrosas-hechos de las cosas-circulación de vehículos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1971.
- DUCCI CLARO, Carlos, *Responsabilidad civil (extracontractual)*, Santiago, Imprenta El Imparcial, 1936.

- ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, Librería de Garnier Hermanos, 1896
- ESCRICHE, Joaquín, *Elementos del derecho patrio*, Madrid, Librería de la Sra. viuda de Calleja e Hijos, 1840.
- FABRES, José Clemente, *Instituciones de Derecho Civil Chileno*, 2ª ed., Santiago, Imprenta y Librería Ercilla, 1902, vol. II.
- FERNÁNDEZ PRADEL, Arturo, “Indemnización de perjuicios en caso de accidentes. Responsabilidad de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado”, en *RDJ.*, vol. VII, Santiago, 1910.
- GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfica-Editorial, 1852, vol. IV.
- GONZÁLEZ, Florentino, *Diccionario de Derecho Civil Chileno*, Valparaíso, Imprenta del Comercio, 1862.
- Las Siete Partidas del muy noble rey don Alfonso el sabio, glosadas por Gregorio López*, Madrid, Compañía General de Impresores y Libreros del Reino, 1844, vol. III.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, “El *Código Civil* de Chile y sus primeros intérpretes”, en *RCHD*, vol. 19, N° 1, Santiago, 1992.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Las relaciones entre la compraventa, la permuta y la lesión enorme: del derecho romano al *Código Civil* de Chile”, en *RHDP*, vol. II, Santiago, 1999.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Los dos primeros libros chilenos de derecho civil patrio”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. XI, Valparaíso, 1986.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Para la historia de la fijación del derecho civil en Chile durante la República II. Estudio sobre los antecedentes sistemáticos y terminológicos de la parte general relativa a los actos y declaraciones de voluntad en el *Código Civil* de Chile y sus proyectos”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. II, Valparaíso, 1977.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídicos y del contrato, II. El sistema y el vocabulario de la negocialidad jurídica en las codificaciones americanas”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. XIX, Valparaíso, 1997.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, “Para la historia de la formación de la teoría general del acto o negocio jurídicos y del contrato, III. Los orígenes históricos de la teoría general del contrato”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. XXII, Valparaíso, 2000.
- LASTARRIA, José Victorino, *Instituta de Derecho Civil Chileno*, Lima, Tipografía del “Comercio” por J. M. Monterola, 1862.
- MERELLO ARECCO, Ítalo, “Antecedentes históricos sobre algunos aspectos del régimen de la lesión enorme en el proceso de formación del *Código Civil* chileno”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. IV, Valparaíso, 1979.
- MEZA BARROS, Ramón, *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1988, vol. II.

- OCAMPO, Gabriel, nota manuscrita en su ejemplar del *Proyecto de Código Civil*, Santiago de Chile, Imprenta Nacional, noviembre 1855.
- PARICIO, Javier, “Las fuentes de las obligaciones en la tradición gayano-justinianea”, en *Derecho Romano de Obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.
- Proyecto de Código Civil*, Santiago, Imprenta Nacional, noviembre 1855.
- Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y Leyes Complementarias*, 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, vol. x.
- RAMOS PAZOS, René, *De la responsabilidad extracontractual*, 3ª ed., Santiago, LexisNexis, 2007.
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- SALA, Juan, *Ilustración del Derecho Real de España*, Madrid, en la oficina de D. José del Collado, 1820, vol. II.
- SALA, Juan, *Institutiones Romano-Hispanae ad usum tironum Hispanorum ordinatae, Valentiae*, Typis Salvatoris Faulí, 1789, vol. II.
- SCHIPANI, Sandro, “Del derecho romano a las codificaciones latinoamericanas: la obra de Andrés Bello. Pluralidad de fuentes del tit. I del libro IV del Código Civil de Chile y sus Proyectos”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, vol. VI, Valparaíso, 1981.
- VÉLEZ SANSFIELD, Dalmacio, *Proyecto de Código Civil para la República Argentina*, Buenos Aires, Imprenta de Pablo Coni, 1866.
- VERA, Robustiano, *Código Civil de la República de Chile comentado i explicado por...*, Santiago, Imprenta de La Gaceta, 1897, vol. VI.
- VERA, Robustiano, “¿Debe pagar la Empresa del Ferrocarril los animales que atropella, cuando no ha puesto cierros en la línea para evitar los perjuicios?”, en Robustiano VERA, *La jurisprudencia práctica de nuestros Tribunales de Justicia*, Santiago, Imprenta de los Debates, 1888.