



9 789561 016446

ISBN 956-10-1644-3

Arturo
Alessandri
Rodríguez

Arturo Alessandri Rodríguez

DE LA
RESPON-
SABILIDAD
EXTRACON-
TRACTUAL
EN EL
DERECHO
CIVIL
CHILENO

DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL EN EL DERECHO CIVIL CHILENO

Editorial Jurídica de Chile ha estimado que la edición de esta obra en la versión original escrita por su autor, don Arturo Alessandri Rodríguez, es una manera de contribuir a mantener vigentes las ideas y el genial desarrollo que hizo del interesante tema de la responsabilidad extracontractual.

Los hechos y circunstancias que hoy dan origen a este tipo de responsabilidad presentan gran diversidad. Sin embargo, los grandes principios que regulan esta materia mantienen actualidad y vigencia, y ellos son desarrollados en esta obra con la extraordinaria lucidez y magnífica sistematización que siempre caracterizó el pensamiento del autor.

Con notable visión, los planteamientos del profesor Alessandri Rodríguez fueron señeros en su época, abriendo un enriquecedor

panorama. Desde entonces este libro ha sido permanentemente reconocido y citado por los autores nacionales y extranjeros que han incursionado en el tema, quienes necesariamente han debido considerarlo en sus estudios.

La publicación de esta obra –uno de los mayores clásicos de la literatura jurídica chilena– contribuye a mantener vivo el pensamiento de su autor y ser fuente de investigación de futuros trabajos en un área que debe continuar su enriquecimiento y renovación.

Prólogo de René Abeliuk M.



112. Responsabilidad legal o sin culpa. Las personas jurídicas también incurren en responsabilidad *legal* o *sin culpa*; la ley no las ha exceptuado.¹ Las personas jurídicas son responsables, por tanto, de los accidentes del trabajo que sufran sus obreros o empleados; de los daños que ocasionen en el caso de la letra g del art. 25 del C. de M. y de los que causen con una aeronave de su propiedad a personas en la superficie (art. 65 del D. F. L. N° 221, de 15 de mayo de 1931, sobre navegación aérea).

113. Recurso de la persona jurídica contra los autores del delito o cuasidelito. La persona jurídica que ha sido condenada a reparar el daño causado por el delito o cuasidelito cometido por sus órganos o por sus dependientes, criados o discípulos, según el caso, tiene derecho para ser indemnizada íntegramente por las personas naturales que lo ejecutaron: por los miembros del órgano, en conformidad a las reglas generales,² y por los dependientes, criados o discípulos, en los términos del art. 2325.

114. Personas jurídicas a que se aplican los principios precedentes. Los principios expuestos en los números 103 a 113 se aplican a todas las personas jurídicas de derecho privado, cualquiera que sea su naturaleza u objeto: sociedades, civiles, comerciales,³ mineras o cooperativas, sindicatos, corporaciones, fundaciones de beneficencia pública, asociaciones de cana-

1053 (ambas de la Corte Suprema); tomo 22, 2ª parte, sec. 1ª, págs. 195, 241, 681, 785 y 912 (las cuatro últimas de la Corte Suprema) y 987; tomo 23, 2ª parte, sec. 1ª, págs. 23 y 577 (Corte Suprema); tomo 24, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 567 (Corte Suprema); tomo 25, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 435 (Corte Suprema); tomo 26, 2ª parte, sec. 1ª, págs. 89 (Corte Suprema) y 141; tomo 27, 2ª parte, sec. 1ª, págs. 240, 557 (Corte Suprema) y 822; tomo 28, 2ª parte, sec. 1ª, págs. 66, 164, 270, 295, 461 y 747 (todas de la Corte Suprema); tomo 29, 2ª parte, sec. 1ª, págs. 43, 549 y 570; tomo 30, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 524; tomo 31, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 144; tomo 32, 2ª parte, sec. 1ª, págs. 10, 382 (ambas de la Corte Suprema) y 386; tomo 38, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 239 (Corte Suprema); tomo 39, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 343 (Corte Suprema); Gaceta, año 1910, tomo II, sent. 1178, pág. 924; año 1914, sent. 5, pág. 13; sent. 323, pág. 907; sent. 607, pág. 1762; año 1915, sent. 102, pág. 228; sent. 297, pág. 731; sent. 298, pág. 732; sent. 565, pág. 1466; año 1920, tomo I, sent. 70, pág. 356; año 1920, tomo II, sent. 150, pág. 598; año 1918, tomo II, sent. 500, pág. 1538; OTERO, *Jurisprudencia del C. de P. C.*, I.º apéndice a la 2ª edición de 1910, N° 2, pág. 807 y N° 10, pág. 819.

¹ Véanse los autores citados en la nota 1 de la pág. 112.

² MAZEAUD, obra citada, tomo II, 2ª edición, N° 1974, pág. 783; SAVATIER, obra citada, tomo I, N° 208 *in fine*, pág. 262; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 504, pág. 701; PIRSON Y DE VILLÉ, obra citada, tomo I, N° 111 bis, pág. 246. DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 353, pág. 559, cree que la persona jurídica no tiene derecho al reembolso total de lo que pagó sino a la parte que determine el juez, tomando en cuenta la gravedad del delito, o cuasidelito cometido por el órgano.

³ LYON CAEN Y RENAULT, obra citada, tomo II, 1ª parte, 5ª edición, N° 122 bis, pág. 142.

listas, instituciones semifiscales, etc.¹ La ley no distingue y la expresión *corporación*, que emplea el art. 59 C. P. P., está tomada en su más amplia acepción.

Diversos textos legales así lo corroboran. El art. 546 C. del T. establece la responsabilidad de los sindicatos por los daños y perjuicios que cause el abandono del trabajo por alguno o algunos de los obreros o empleados pertenecientes a ellos, sin haber cumplido las formalidades legales y reglamentarias, a menos que adopten medidas disciplinarias contra los que hubieran abandonado el trabajo.

A su vez, el art. 69 de la ley general de ferrocarriles cuyo texto definitivo se fijó por Decreto N° 1.157, de 13 de julio de 1931, consagra expresamente la responsabilidad civil de las empresas de ferrocarriles —que, según el art. 16, deben ser, por lo general, sociedades anónimas— por los daños y perjuicios derivados de los actos y omisiones que se relacionen con el servicio y sean causados por los administradores o demás empleados o dependientes en los términos establecidos por los arts. 2314 y 2320 del C. C. y agrega que esta responsabilidad pesará sobre el Estado si la explotación se hiciera por él o de su cuenta. Y el art. 3º del D. F. L. N° 167, de 12 de mayo de 1931, relativo a la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, dispone que ésta tendrá personalidad jurídica propia y, como empresa de transportes, estará sometida a las leyes generales que rijan esta clase de empresas.

2º. EL DOLO Y LA CULPA²

115. Principio. Para que un hecho o una omisión que daña a otro, engendre responsabilidad delictual o cuasidelictual civil, no basta que tenga por autor a una persona capaz de delito o cuasidelito. Es indispensable que haya sido ejecutado con *dolo* o *culpa*. En el sistema de nuestro Código, la fuente de la responsabilidad civil es el hecho perjudicial *doloso* o *culpable* y no el hecho perjudicial liso y llano (N° 77).³

¹ MAZEAUD, obra citada, tomo II, 2ª edición, N° 1979, pág. 786 y N° 1991 *in fine*, pág. 794; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 343, pág. 544.

² Los autores franceses se ocupan de este elemento bajo la denominación común de *faute* (culpa), expresión que comprende al dolo y a la culpa propiamente tal, y hablan de *culpa* (faute) *delictual* o *intencional* para referirse a aquél y de *culpa* (faute) *cuasidelictual* o *no intencional* o de *imprudencia* o *negligencia* para referirse a la culpa: PLANIOL, obra citada, tomo II, 10ª edición, N° 827, pág. 278 y N° 863, pág. 290; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 505, pág. 701; N° 513, pág. 706 y N° 517, pág. 710; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 224, pág. 366; MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 398, pág. 404 y N° 404 y 405, pág. 410.

³ BAUDRY-LACANTINERIE, obra citada, tomo II, 13ª edición, N° 703, pág. 317; COLIN Y CAPITANT, obra citada, tomo II, 6ª edición, pág. 361; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 477, pág. 660; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 224, pág. 366; DE PAGE, obra citada, tomo II, N° 909, pág. 757; MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 379, pág. 388; LALOU, obra citada, N° 157, pág. 104.

El hecho ilícito cometido con *dolo* se denomina *delito*; el cometido con *culpa*, *cuasidelito* (art. 2284) (N^{os} 3 y 4).

116. Dolo. El dolo o malicia consiste en la *intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro* (art. 44).¹ Hay dolo cuando el autor del hecho u omisión obra con el propósito deliberado de causar daño, cuando el móvil de su acción o abstención, el fin que con ella persigue es precisamente dañar a la persona o propiedad de otro.²

Si el autor del hecho u omisión *no quiso* el daño, si el móvil de su conducta no fue causarlo sino otro diverso, aunque haya podido preverlo o haya obrado a sabiendas de que su acción u omisión debía originar el daño, no hay dolo. No basta la *conciencia* de que se pueda causar un daño, es menester la *intención de dañar* (art. 2284). La intención, según el sentido natural y obvio de esta palabra, es la determinación de la voluntad hacia un fin, el deseo de ver realizada una determinada consecuencia.³

El comerciante que, con el propósito de arruinar a un competidor, le hace una competencia desleal,⁴ creando una confusión entre los productos de éste y los suyos, denigrando la persona, firma o productos de su competidor, aprovechándose de sus secretos, creándole dificultades, sirviéndose de una publicidad engañosa, etc.;⁵ el que con la mira de perjudicar a un tercero le aconseja que compre tales o cuales valores sabiendo que no valen nada (art. 2119, inc. 2°); el que por venganza mata a otro, son *reos de dolo*. En cambio, el que tirando al blanco, y no obstante advertir que en el lugar hacia donde dirige el tiro hay gente, de modo que con su bala seguramente herirá a alguien, dispara y hiere a otro, *será autor de culpa lata o grave, si se quiere, pero no de dolo*; al disparar no lo hizo con el fin de herir a los que allí estaban. *Es un dolo de consecuencia necesaria.*

Se ha fallado que el hecho de que una empresa ferroviaria, violando la ley de ferrocarriles, paralice el servicio que hacía en uno de sus desvíos, levante la vía en una parte y se niegue a conducir agua a un establecimiento minero con la intención de dañar al propietario de éste en sus intereses, importa un delito civil,⁶ y que la publicación de avisos en un diario,

¹ El art. 2329 habla de malicia como sinónima de dolo.

² Rev., tomo 25, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 117; tomo 27, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 440. En el mismo sentido: MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 409, pág. 411; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 221, pág. 359; COLIN Y CAPITANT, obra citada, tomo II, 6ª edición, pág. 361; SAVATIER, obra citada, tomo I, N° 34, pág. 47.

³ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 413, pág. 413; PIRSON Y DE VILLÉ, obra citada, tomo I, N° 72, pág. 170.

⁴ PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 514, pág. 707; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 236, pág. 388; LALOU, obra citada, N° 440, pág. 222 y N° 441, pág. 223; SAVATIER, obra citada, tomo I, N° 50, pág. 64.

⁵ SAVATIER, obra citada, tomo I, N°s 51 a 58, págs. 65 a 72.

⁶ Gaceta, año 1914, sent. 578, pág. 1654.

redactados y calculados en forma de desacreditar a una determinada marca de automóviles y a la firma que los vende, constituye dolo.¹ En cambio, no lo constituye la recomendación que una persona hace a otra para que tome interés en cierto negocio, sin el propósito de perjudicarla y en la creencia de que era bueno, porque faltó en su autor la intención positiva de dañar.²

El dolo transforma en ilícito todo acto, por lícito que éste sea en sí mismo. De ahí que el ejercicio de un derecho deje de ser lícito y se convierte en ilícito si con él sólo se persigue dañar a otro.³

117. Hechos constitutivos de dolo; seducción. Son constitutivos de dolo los actos de engaño o fraude destinados a perjudicar a otro, el hecho de causar un daño a un tercero abusando de la autoridad o superioridad que sobre él se tiene o aprovechándose de su debilidad o ignorancia, el suministrar a sabiendas informes inexactos a otro para que, sirviéndose de ellos, sufra un perjuicio, y aun las mentiras con el mismo fin;⁴ en general, todos los hechos calificados de delitos por el Código Penal o por leyes especiales y que causen un daño material o moral a otra persona.

Por eso, la seducción de una mujer, aparte del caso en que constituya estupro (art. 363 C. P.), será delito civil si su autor se ha valido de fuerza, engaño o maniobras fraudulentas o ha abusado de su autoridad, situación o superioridad física, intelectual, social o económica para arrancarle el consentimiento,⁵ por ejemplo, si le ha dado palabra de matrimonio y, para corroborar su promesa, ha ejecutado actos demostrativos de este propósito, como dar parte a sus parientes y amigos, etc. (art. 101 C. C.).⁶ Sin tales circunstancias, el acto no sería ilícito; su ilicitud no está en yacer con la mujer, sino en las maniobras desleales de que su autor se valió para ello. La mujer que se entrega voluntariamente a un hombre no puede decir que ha sido seducida.⁷

¹ Rev., tomo 25, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 501.

² Rev., tomo 27, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 440. DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 236, pág. 389, cree igualmente que el hecho de dar a otro un consejo de buena fe, sin dolo, es un acto lícito. No puede ser de otro modo dado lo dispuesto en los arts. 2119 y 2121 C. C.

³ SAVATIER, obra citada, tomo I, N° 34, pág. 47.

⁴ PLANIOL, obra citada, tomo VI, N° 515, pág. 708; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 236, pág. 387; SAVATIER, obra citada, tomo I, N° 30, pág. 40.

⁵ Los Códigos alemán (art. 825), brasilero (art. 1548) y de las obligaciones y contratos de la República de Polonia (art. 165) contemplan este hecho expresamente.

⁶ PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 515, pág. 708; COLIN Y CAPITANT, obra citada, tomo II, 6ª edición, pág. 379; GARDENAT Y SALMON-RICCI, obra citada, N° 255, pág. 58 y N°s 256 y 257, pág. 59; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 236, pág. 388; MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 15-2, pág. 19 y tomo II, 2ª edición, N° 1494, pág. 384; LALOU, obra citada, N° 320, pág. 187; DE PAGE, obra citada, tomo II, N° 941, pág. 797, nota 2; SAVATIER, obra citada, tomo I, N° 32, pág. 42.

⁷ MAZEAUD, obra citada, tomo II, 2ª edición, N° 1494, pág. 384; SAVATIER, obra citada, tomo I, N° 31 *in fine*, pág. 42.

Pero la simple ruptura de los *esponsales* o promesa de matrimonio, aunque sea deliberada y con el propósito de dañar al otro esposo, no constituye un acto doloso. El art. 98 C. C. dice que esta promesa no se podrá alegar, ni para pedir que se lleve a efecto el matrimonio, ni para demandar indemnización de perjuicios, sin hacer distinciones al respecto. La ley ha querido resguardar la plena libertad de los esposos hasta el momento mismo del matrimonio, evitando que éstos, por temor a incurrir en responsabilidad, lo celebren contra sus deseos.¹

Es también autor de dolo el que, a sabiendas o con conocimiento de lo que ocurre, participa o interviene en el dolo ajeno.² Es el caso del que, conociendo el mal estado de los negocios de un deudor, celebra con él un contrato oneroso en perjuicio de los acreedores de dicho deudor (art. 2468, N° 1°), del que se allana a pactar un contrato simulado que otro le propone para burlar a un tercero o del que contribuye a dar a una persona un estado de solvencia o de prosperidad aparente para que pueda realizar un negocio que sin ella no le sería posible y que se traduce en un perjuicio para la otra parte.

118. Dolo de acción y dolo de omisión. El dolo, como la culpa, puede ser *positivo* o *negativo*.³ Aquél es mucho más frecuente que éste. Es *positivo* cuando consiste en la *ejecución de un hecho*, como herir a otro, apropiarse de lo ajeno. Es *negativo* cuando consiste en una *omisión* o *abstención*, como en el caso del individuo que ve ahogarse a una persona y que, pudiendo y debiendo salvarla, no hace nada con este objeto, precisamente a fin de dejarla que se ahogue.⁴

Pero, para que una *omisión* o *abstención* constituya dolo, es menester que su autor, pudiendo o debiendo obrar sin detrimento propio, se abs-

¹ La jurisprudencia y los autores franceses estiman que la ruptura de una promesa de matrimonio puede dar origen a indemnización de perjuicios, si la ruptura los ha causado y se prueba que es imputable a dolo o culpa del otro esposo: GARDENAT Y SALMON-RICCI, obra citada, N° 254, pág. 58; MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 125, pág. 141; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 516, pág. 709; COLIN Y CAPITANT, obra citada, tomo I, 7ª edición, año 1931, N° 111 bis, pág. 131; DEMOGUE, obra citada, tomo II, N° 493, pág. 45; SAVATIER, obra citada, tomo I, N° 122, pág. 157.

Esta opinión es inaceptable entre nosotros en vista de lo que dispone el art. 98 del C. C. Si ha podido admitirse en Francia, es porque el Código francés no contiene un precepto análogo.

El art. 1298 del Código Civil alemán reconoce expresamente al otro esposo y a sus padres, o a quienes hayan hecho sus veces, el derecho de demandar indemnización por los perjuicios que les haya causado la ruptura de los *esponsales* sin causa grave.

² PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 515, pág. 708 *in fine*; DEMOGUE, obra citada, tomo II, N° 238, pág. 392.

³ PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 507, pág. 702; COLIN Y CAPITANT, obra citada, tomo II, 6ª edición, pág. 379; BAUDRY-LACANTINERIE, obra citada, tomo III, 16ª edición, N° 704, pág. 318 y los demás autores citados en la nota 4 de la pág. 143.

⁴ SAVATIER, obra citada, tomo I, N° 47, pág. 61.

tenga de hacerlo con el deliberado propósito de dañar a otro. Si su acción le ha de irrogar un perjuicio o carece de los medios para realizarla sin exponerse a un peligro, no comete dolo. La ley nos obliga a obrar con prudencia, pero no con caridad, y a nadie puede exigírsele que sacrifique su persona o bienes en beneficio ajeno.¹

Por eso, comete delito de abandono de familia el que *estando obligado por resolución judicial ejecutoriada a prestar alimentos* a las personas que señala el art. 11 de la Ley N° 5.750, de 2 de diciembre de 1935, y *teniendo los medios necesarios para hacerlo*, dejaré transcurrir tres meses para el pago de una cuota de la obligación alimenticia, sin efectuarla (art. 11 de dicha ley). Por lo mismo, en los casos del N° 14 del art. 494 y del N° 2° del art. 496 del C. P., habrá delito civil si el que pudiendo prestar *sin detrimento propio* el auxilio a que ellos se refieren, se abstiene de hacerlo con el deliberado propósito de que la persona herida, maltratada o en peligro de perecer, muera, o de que el incendio, la inundación o el naufragio se consuman totalmente.

No se opone a lo dicho que el art. 44 defina el dolo como la *intención positiva* de dañar. La expresión *positiva* no está tomada en el sentido de *hecho* o de *acción* sino en el natural u obvio de *cierto, efectivo, verdadero y que no ofrece duda*, que es el que le asigna el Diccionario de la Lengua. Lo que la ley quiere es que *esa intención se manifieste o aparezca en forma tal que no haya duda de su existencia y esto es posible, sea que el dolo consista en un hecho o en una abstención.* *Dolo de abstención.*

119. Apreciación del dolo. El *dolo*, sea de acción o de omisión, se aprecia *in concreto*: el juez deberá examinar la conciencia de su autor, su estado de ánimo, puesto que consiste en la intención de dañar y esta intención sólo puede conocerse analizando los móviles que la guiaron.²

120. Asimilación de la culpa lata o grave al dolo. En materia civil, *la culpa lata o grave* equivale al dolo (art. 44).³ Esto no significa que ambos sean una misma cosa, ni que el hecho ilícito proveniente de esa culpa constituya un delito, sino únicamente que los efectos del *cuasidelito cometido con culpa lata o grave* son los mismos que los del delito.⁴ Por consiguiente, las partes no podrían pactar de antemano la irresponsabilidad por un daño irrogado con culpa lata o grave y es nulo el seguro contra el riesgo procedente del *cuasidelito del asegurado cometido con esa misma especie de culpa* (N° 6).

¹ PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 508, pág. 703; COLIN Y CAPITANT, obra citada, tomo II, 6ª edición, pág. 378; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 261, pág. 439; MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 534, pág. 511.

² MAZEAUD, obra citada, tomo I, N° 409, pág. 412; PIRSON Y DE VILLÉ, obra citada, tomo I, N° 72, pág. 170.

³ La jurisprudencia y la doctrina francesas consignan la misma regla, no obstante que el Código francés no la establece: MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 414, pág. 414; SAVATIER, obra citada, tomo I, N° 178, pág. 223.

⁴ Rev., tomo 19, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 415 (Corte Suprema).

Por eso, el problema a que nos referimos en el N° 116, acerca de si hay o no dolo cuando el agente pudo prever el daño, cuando obró a sabiendas de que se produciría, pero sin desearlo, carece de interés práctico: en tales casos seguramente habrá culpa lata o grave, ya que quien obra a conciencia de que su acción u omisión ha de causar un daño, omite en realidad aquel cuidado y diligencia que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus actos o negocios, y esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

121. Personas responsables en caso de dolo. En caso de dolo son responsables del daño causado el autor del mismo, sus cómplices y el que se aprovechó del dolo, aunque no haya participado en su ejecución ni tenido conocimiento de su existencia: los primeros, por la totalidad del daño, y el último, hasta la concurrencia del provecho que reportó del dolo (arts. 1458 y 2316). Para la responsabilidad de este último, la ley no exige que haya obrado con conocimiento del dolo; ella no proviene de su hecho ilícito —ninguno ha cometido—, sino del enriquecimiento injusto que obtuvo mediante él. Así se ha fallado¹ (N° 398).

122. Diversas opiniones acerca del concepto de culpa. El Código francés no ha definido la culpa.² De ahí que cada autor la defina a su manera.

Según Leclercq, procurador general ante la Corte de Casación de Bélgica, la culpa consiste en lesionar el derecho ajeno: el solo hecho de dañar la persona o los bienes de otro por un hecho inmediato del hombre, constituye culpa.³ Esta teoría, lejos de definir la culpa, la confunde con el daño, que es otro de los elementos de la responsabilidad delictual y cuasidelictual civil. Tal confusión es inaceptable: no todo daño obliga a la reparación sino el causado con dolo o culpa y el problema consiste precisamente en determinar cuándo existe aquél o ésta. La obligación de reparar no proviene de haberse irrogado un perjuicio, sino de haberse ejecutado un hecho doloso o culpable que irrogó ese perjuicio.⁴

Para Demogue, la culpa supone la concurrencia de dos condiciones, una objetiva y otra subjetiva: una lesión al derecho ajeno y haber previsto

¹ Gaceta, año 1886, sent. 1685, pág. 1096.

² COLIN Y CAPITANT, obra citada, tomo II, 6ª edición, pág. 377; MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 380, pág. 389; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 477, pág. 660; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 224, pág. 367.

El Código belga tampoco define la culpa. Otro tanto ocurre con el Código italiano y, en general, con todos aquellos que han seguido al Código francés a la letra, como el boliviano.

³ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 385, pág. 392; DE PAGE, obra citada, tomo II, N° 935, pág. 785; PIRSON Y DE VILLÉ, obra citada, tomo I, N°s 60 y 61, págs. 131 a 134.

⁴ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 385, pág. 394; PIRSON Y DE VILLÉ, obra citada, tomo I, N°s 63 y 63 bis, págs. 136 a 148; DE PAGE, obra citada, tomo II, N° 935, pág. 789.

o podido prever que se lesionaba ese derecho.¹ En concepto de Josserand, la culpa consiste en lesionar un derecho ajeno sin que el autor de la lesión pueda invocar uno superior o equivalente.²

Ambos autores tampoco dan una definición de la culpa en sí misma, se limitan a señalar sus efectos, pues estiman que la hay cuando se lesiona un derecho, previendo o podido prever la lesión, según Demogue, o no pudiendo invocarse otro superior o equivalente, según Josserand. Pero la lesión del derecho dice más bien relación con la existencia del daño o perjuicio que con la culpa, y, como dijimos, no basta esta lesión para que haya obligación de reparar, se requiere algo más: la culpa. Definir ésta por aquélla es incurrir en una petición de principios, porque lo que se trata de saber es cuándo la lesión de un derecho ajeno, por ser culpable, debe ser reparada.

Para Baudry-Lacantinerie, la culpa es un hecho ilícito es decir, prohibido por la ley.³ Esto es resolver la cuestión por la cuestión, porque un hecho es ilícito cuando se ha ejecutado con culpa, por eso es ilícito, y el problema consiste, según dijimos, en determinar cuándo el hecho, por haberse cometido con culpa, es ilícito.⁴

En concepto de Planiol, la culpa es la violación de una obligación preexistente, que en el caso de los cuasidelitos sería la obligación legal de no dañar a otro. "Una persona no puede incurrir, en culpa, dice, si no estaba obligada a algo con anterioridad al acto que se le reprocha".⁵ Como la ley no habría precisado esta obligación, Planiol señala las diversas formas en que puede presentarse.⁶

Prescindiendo de que esta supuesta obligación no existe ni puede calificarse de tal en el sentido jurídico de esta palabra (N° 25), todo el sistema de Planiol es arbitrario e impreciso. Basta considerar que el legislador no ha señalado en parte alguna las obligaciones cuya violación constituiría un cuasidelito, que las mismas que Planiol menciona son muy vagas y que los hechos constitutivos de culpa son infinitos, como lo demuestra el examen de la jurisprudencia, muchos de los cuales no encuadran en ninguno de los grupos que él señala.⁷

Más aún, el propio Planiol reconoce que en dos de ellos la conducta del autor del daño debe ser apreciada, porque la culpa cometida es susceptible de graduación.⁸ Esto significa dejar todo el problema por resolver,

¹ *Traité des obligations en général*, tomo III, N° 225, pág. 367.

² *Cours de Droit Civil Positif Français*, tomo II, 2ª edición, N°s 423 a 426, págs. 220 a 222.

³ *Précis de Droit Civil*, tomo II, 13ª edición, N° 704, pág. 318.

⁴ COLIN Y CAPITANT, obra citada, tomo II, 6ª edición, pág. 378; DE PAGE, obra citada, tomo II, N° 940, pág. 795; MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 389, pág. 397.

⁵ *Traité Élémentaire de Droit Civil*, tomo II, 10ª edición, N° 863, pág. 290 y N° 864, pág. 293.

⁶ Obra citada, tomo II, 10ª edición, N° 865, pág. 293.

⁷ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 392, pág. 400; JOSSERAND, obra citada tomo II, 2ª edición, N° 422, pág. 219; COLIN Y CAPITANT, obra citada, tomo II, 6ª edición, pág. 378; PIRSON Y DE VILLÉ, obra citada, tomo I, N° 52, pág. 124.

⁸ Obra citada, tomo II, 10ª edición, N° 865, pág. 294.

como con razón dicen los hermanos Mazeaud, puesto que es menester averiguar cómo debe apreciarse esa conducta y cuándo puede decirse que ella es culpable.¹

Para Savatier, la culpa es la inexecución de un deber que el agente podía conocer y observar.² Este deber puede ser un deber legal, un deber moral determinado o lisa y llanamente el deber general de no dañar a otro.³ La culpa, según esto, se compondría de dos elementos: uno objetivo, el deber violado, y otro subjetivo, la imputabilidad del agente.⁴ Pero no es mucho lo que así avanzamos, porque el problema está en determinar cuándo se ha violado el deber que pesa sobre el agente, cuándo existe lo que Savatier denomina imputabilidad, es decir, la posibilidad de conocer y de observar ese deber,⁵ como quiera que la culpa consiste precisamente en esa violación.

123. Definición de la culpa. Nuestro Código Civil, en cambio, ha definido la culpa en el art. 44. Aunque las definiciones que da se refieren más bien a la culpa contractual, por ser la única que admite graduación, son aplicables igualmente en materia de delitos y cuasidelitos, tanto porque la culpa es una misma en materia contractual y en materia cuasidelictual, cuanto porque el art. 44 se limita a decir que la ley distingue tres especies de culpa o descuido, que en seguida define, sin referirlas a una materia determinada.

De esas definiciones se desprende que la *culpa*, que ese artículo y otros (arts. 2319 y 2329) hacen sinónima de *descuido* o *negligencia*, es la *falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres prudentes emplean ordinariamente en sus actos y negocios propios*.⁶

La culpa, según esto, es un error de conducta, supone descuido, imprudencia, negligencia, falta de precaución, atención o vigilancia, inadvertencia, omisión de aquellos cuidados que la prudencia requiere o hace necesarios, sin que sea de rigor que haya una infracción reglamentaria; la ley no la exige.⁷ En otros términos, hay culpa cuando no se obra como se debiere, cuando no se hace lo que hubiera debido hacerse.⁸ Se ha fallado,

↳ según qué norma? o principio? ↳ Deber de conducta.

¹ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 392, pág. 402.

² *Traité de la responsabilité civile en Droit français*, tomo I, N° 4, pág. 5.

³ SAVATIER, obra citada, tomo I, N° 6, pág. 8.

⁴ SAVATIER, obra citada, tomo I, N° 4, pág. 5.

⁵ SAVATIER, obra citada, tomo I, N°s 161 a 165, págs. 207 a 210.

⁶ La Corte de Apelaciones de Santiago ha dicho, por eso, que la culpa que constituye el cuasidelito es la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios: Rev., tomo 39, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 79 (consid. 8º de 1ª instancia reproducido por esa Corte).

⁷ Rev., tomo 39, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 79, consid. 4º (Corte Suprema).

⁸ PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 477, pág. 660; COLIN Y CAPITANT, obra citada tomo II, 6ª edición, pág. 377; MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 416, pág. 418 y N° 439, pág. 431; DE PAGE, obra citada, tomo II, N° 939, pág. 794; PIRSON Y DE VILLÉ, obra citada, tomo I, N° 66, pág. 159; GARDENAT Y SALMON-RICCI, obra citada, N° 51, pág. 20; SAVATIER, obra citada, tomo I, N°s 168 a 176, págs. 212 a 221.

por eso, que no hay culpa de parte del dueño de un fundo, al cual penetra un animal ajeno, en no alimentarlo ni entregarlo en el acto a su propietario, porque no pesaba sobre él la obligación de darle de comer y de cuidarlo, ni constaba que dicho propietario hubiera exigido su entrega.¹

Esta definición, aparte de dar a la culpa un sentido más de acuerdo con la realidad, tiene la enorme ventaja de dejar al juez en situación de apreciar libremente en cada caso si el hecho o la omisión causante del daño constituye o no culpa, si es o no ilícito, y de permitirle adaptar, por lo mismo, las reglas legales a las necesidades y circunstancias del momento de su aplicación. De ahí que los tribunales, cuyos fallos se caracterizan, de ordinario, por un buen sentido de la realidad, al examinar si ha habido o no culpa del demandado, prescinden de toda consideración teórica para averiguar únicamente si éste empleó o no el cuidado o la atención, vigilancia o prudencia que las circunstancias requerían (N° 129).

124. Apreciación de la culpa en abstracto. La definición de culpa que acabamos de dar supone necesariamente una comparación entre la conducta del autor del daño y la que habría observado un tipo de hombre ideal, como quiera que consiste en la falta de aquel cuidado o diligencia que los *hombres prudentes* emplean en sus actividades. Entre nosotros no puede haber duda sobre el particular, si se atiende al texto del artículo 44, que alude al cuidado o diligencia de un tipo de hombre que él imagina, a la referencia al *buen padre de familia* que hace el inciso 4º del mismo artículo y a la que en idéntico sentido hace el art. 2323.

Síguese de aquí que la culpa debe apreciarse *in abstracto*, esto es, comparando la conducta del agente con la de un *hombre prudente* colocado en su *misma situación*. Pero como este tipo de hombre varía con el tiempo, el lugar, el medio social a que pertenece y la profesión u oficio que ejerce, el juez deberá tomar en cuenta todas estas circunstancias, que algunos autores denominan *externas*, en contraposición a las *internas*, que dicen relación con las condiciones personales del agente, como su sexo, edad, carácter, estado de ánimo, etc., y de las cuales hay que prescindir.

El juez deberá, pues, comparar la conducta del agente con la que habría observado un hombre prudente de idéntica profesión u oficio colocado en el mismo lugar, tiempo y demás circunstancias externas de aquél. ¿Qué habría hecho éste en ese caso? ¿Habría obrado en igual forma o habría tomado otras precauciones? Si lo primero, no hay culpa; en caso contrario, sí.

Así, para apreciar si hay o no culpa de parte de un médico obligado a hacer una operación urgente, se comparará su conducta con la de un médico prudente que se hallare en idénticas circunstancias, y para apreciar si la hay de parte de un albañil, no se la comparará con la de un ingeniero o arquitecto sino con la de otro albañil colocado en las mismas

¹ OTERO, *Jurisprudencia del C. de P. C.*, 1.º apéndice a la 2ª edición de 1910, pág. 823, N° 12.

condiciones que aquél. Igualmente, para saber si un automovilista que corre a ochenta kilómetros por hora incurre o no en culpa, habrá que considerar el lugar y la hora en que lo hace y comparar su actitud con la de un automovilista prudente en las mismas circunstancias. Si el automovilista corría a esa velocidad a mediodía y en el centro de la ciudad, se comparará su conducta con la que habría observado un automovilista prudente a esa hora y en ese lugar, pero no con la que habría observado ese mismo tipo de automovilista en una carretera de poco movimiento.

Pero, en ningún caso, el juez atenderá al sexo, a la edad, al grado de educación o instrucción, al carácter o temperamento, al estado de ánimo, a las costumbres o hábitos, a las taras de que pueda adolecer, ni a las demás condiciones personales del agente. Si éste, por ejemplo, es un hombre nervioso, enfermo, imprudente o descuidado por naturaleza, el juez deberá prescindir de tales circunstancias; de lo contrario, apreciaría la culpa *in concreto*, y a ello se opone el art. 44 C. C.¹

125. Infracción de leyes y reglamentos. La apreciación de la conducta del autor del daño es innecesaria si éste proviene de la violación de una obligación *determinada* impuesta por la ley o un reglamento,² si hay lo que algunos denominan *culpa contra la legalidad*.³

Con bastante frecuencia, el legislador o la autoridad ejecutiva o municipal, a fin de precaver daños o accidentes, dictan reglas ordenando o prohibiendo expresamente ciertos y determinados actos. Es el caso de los reglamentos del tránsito o sobre funcionamiento de industrias peligrosas o insalubres, de algunos artículos del Código Sanitario (arts. 53, 58, 61, 205 a 207), de la ley general de construcciones y urbanización, de la Ley N° 3.133, de 7 de septiembre de 1916, que prohíbe arrojar a las corrientes o depósitos de agua y a los lagos y lagunas los residuos de ciertos establecimientos industriales, del art. 58 de la ley general de ferrocarriles, cuyo texto definitivo se fijó por decreto N° 1.157, de 13 de julio de 1931, que señala las medidas que debe tomar toda empresa ferroviaria para evitar accidentes, etc.

Cuando así ocurre, hay culpa por el solo hecho de que el agente haya ejecutado el acto prohibido o no haya realizado el ordenado por

¹ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N°s 423 a 445, págs. 422 a 436 y N°s 482 a 486, págs. 460 a 463; DE PAGE, obra citada, tomo II, N° 944, pág. 800; COLIN Y CAPITANT, obra citada, tomo II, 6ª edición, pág. 377; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 477, pág. 660 y N° 517, pág. 710; PIRSON Y DE VILLÉ, obra citada, tomo I, N° 68, pág. 162; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 254, pág. 424; GAUDEMET, obra citada, pág. 309. SAVATIER, aunque está de acuerdo, en principio, con la regla enunciada en el texto, cree, sin embargo, que en la apreciación de la culpa no es posible prescindir por completo de las condiciones personales del agente: obra citada, tomo I, N° 166, pág. 210; N° 167, pág. 211; N° 195, pág. 246 y N° 197, pág. 247.

² MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 94, pág. 96; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 246, pág. 414.

³ LALOU, obra citada, N° 310, pág. 185.

la ley o el reglamento, pues ello significa que omitió las medidas de prudencia o precaución que una u otro estimaron necesarias para evitar un daño.

El automovilista que viaja de noche con las luces apagadas, que toma la izquierda en vez de la derecha o que no toca la bocina al llegar a una bocacalle; el industrial que no cumple con las medidas de seguridad que prescribe el reglamento respectivo; la empresa ferroviaria que no establece barreras o no mantiene guardavías durante el día o un servicio nocturno de señales luminosas en los casos a que la obliga el N° 5° del art. 58 de la ley general de ferrocarriles ya citada,¹ que no mantiene la vía en buen estado de servicio, no la cierra por uno y otro lado en toda su extensión o no conserva los cercos en buen estado (art. 58, N° 8), etc., incurren en culpa por el solo hecho de obrar así, y si a consecuencia de alguna de estas acciones u omisiones se produce un daño, bastará establecer la acción u omisión de que se trata para que quede acreditada la culpa.²

De acuerdo con este criterio, se ha fallado que hay culpa de parte del conductor de un tranvía en el hecho de violar los reglamentos del tránsito dictados por la Municipalidad, dando al tranvía una velocidad excesiva, no disminuyendo ésta, como debe hacerlo, al llegar a la bocacalle o al respectivo paradero, ni obedeciendo las órdenes que se le dieron para que lo detuviera;³ en conducir el tranvía en contravención a los reglamentos de la empresa que le ordenan interrumpir la corriente y moderar la marcha al fin de cada cuadra y al llegar a la bocacalle,⁴ y en imprimir a aquél, sin causa justificada, una velocidad mayor que la reglamentaria al atravesar una bocacalle;⁵

que también la hay en que el acoplado de un tranvía no lleve el salvavidas reglamentario;⁶

en que un remolcador no lleve las luces reglamentarias;⁷

en que el capitán de un vapor no dé cumplimiento a las disposiciones pertinentes del reglamento para impedir colisiones en el mar;⁸

¹ La Corte Suprema ha fallado que se entiende por camino público para este efecto no sólo el que es bien nacional de uso público, sino toda vía, calle o camino que, por su importancia o situación, está entregado ordinariamente al libre acceso, uso y goce de todos los habitantes de la nación, cualquiera que sea el dominio que a su respecto pudiere existir: Rev., tomo 36, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 199.

² MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 392, pág. 400 y N° 416, pág. 418; PIRSON Y DE VILLÉ, obra citada, tomo I, N° 70, pág. 167; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 246, pág. 413; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 521, pág. 714; DE PAGE, obra citada, tomo I, N° 941, pág. 796; GARDENAT Y SALMON-RICCI, obra citada, N° 49, pág. 19.

³ Rev., tomo 2, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 141 y tomo 13, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 403; Gaceta, año 1913, sent. 1052, pág. 3056.

⁴ Rev., tomo 7, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 454 (Corte Suprema).

⁵ Rev., tomo 15, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 131 (Corte Suprema).

⁶ Rev., tomo 12, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 300.

⁷ Rev., tomo 17, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 375 (Corte Suprema).

⁸ Rev., tomo 27, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 530.

en que un menor de doce años guíe un automóvil en circunstancias de que carecía del carné reglamentario y que no podía obtener en razón de su edad;¹

en que una locomotora, que viene invertida y con demasiada velocidad, no toque la campana ni el pito de reglamento;²

en que una locomotora, infringiendo los reglamentos, corra a gran velocidad sin tocar la campana de alarma a pesar de la obscuridad producida al atardecer y de encontrarse cerca del recinto de una estación;³

en que una empresa ferroviaria no mantenga en buen estado los cercos que está obligada a tener a cada costado de la vía⁴ o no tenga cerrada ésta en toda su extensión;⁵

en que una empresa ferroviaria mantenga las vías férreas en mal estado⁶ o no las mantenga expeditas y sin obstáculos;⁷

en arrojar escorias en la vía sin tomar las precauciones reglamentarias;⁸

en que una empresa ferroviaria falte a la disposición del reglamento que ordena que vaya un palanquero en la parte posterior de la plataforma del último carro de un tren;⁹

en que una empresa ferroviaria infrinja la disposición legal que ordena que exista una barrera que interrumpa el tránsito con la debida anticipación en el cruce a nivel de una calle con la vía férrea;¹⁰

en que una empresa ferroviaria viole la ley de ferrocarriles en cuanto le ordena mantener cerradas las vías por uno y otro lado, especialmente en los puntos en que atraviesan caminos públicos, y el reglamento de la misma empresa en la parte que le prohíbe hacer movimientos de carros volantes, es decir, sin la tracción de las máquinas, en el recinto de una estación;¹¹

en que una empresa ferroviaria, en el momento de aproximarse un tren, deje abiertas las barreras o las puertas que cierran un paso a nivel y no mantenga allí un guardabarrera que las cierre y abra cuando corresponda;¹²

¹ Gaceta, año 1939, tomo II, sent. 161, pág. 672 (consids. 16 y 17).

² Rev., tomo 19, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 383.

³ Rev., tomo 22, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 241 (Corte Suprema).

⁴ Gaceta, año 1869, sent. 1391, pág. 614; año 1878, sent. 3355, pág. 1413; año 1884, sent. 1446, pág. 913; año 1886, sent. 3998, pág. 2577; año 1887, sent. 1051, pág. 621 y sent. 3331, pág. 2270; año 1889, tomo I, sent. 1204, pág. 787; año 1890, tomo III, sent. 6476, pág. 791; año 1899, tomo II, sent. 1490, pág. 1226; año 1900, tomo II, sent. 2050, pág. 145.

⁵ Gaceta, año 1877, sent. 2361, pág. 1234; año 1885, sent. 3478, pág. 2067; año 1888, tomo II, sent. 3226, pág. 1193; año 1895, tomo I, sent. 1151, pág. 852.

⁶ Rev., tomo 27, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 822.

⁷ Rev., tomo 16, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 513; tomo 22, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 681.

⁸ Gaceta, año 1901, tomo I, sent. 263, pág. 229.

⁹ Gaceta, año 1902, tomo II, sent. 2274, pág. 606, consids. 2º y 3º (Corte Suprema).

¹⁰ Rev., tomo 26, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 89 (Corte Suprema); Gaceta, año 1897, tomo II, sent. 3869, pág. 1149 (Corte Suprema); año 1902, tomo I, sent. 990, pág. 1004 (Corte Suprema).

¹¹ Rev., tomo 28, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 270.

¹² Rev., tomo 36, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 199 (Corte Suprema); Gaceta, año 1892, tomo II, sent. 3484, pág. 1205 (Corte Suprema).

en que la línea férrea se hallara abierta al tráfico, sin bajar la barra que cierra el paso en el punto y a la hora en que ocurrió el accidente, a pesar de hallarse en movimiento la locomotora que lo causó; que el guardavía no estuviera en su puesto; que no se pusiera señal alguna que indicara el peligro; que la línea en que se movía la locomotora era recta y podía verse desde unos ciento cincuenta metros y que a pesar de esto no se detuvo ni disminuyó la velocidad;¹

en no tomar las precauciones ordenadas por el reglamento de ferrocarriles de colocar señales de peligro a la distancia indicada por dicho reglamento, a fin de detener cualquier tren o máquina que pueda aproximarse al sitio en que se encuentra detenido un tren a consecuencia de la descompostura del freno automático;²

en violar el reglamento del tránsito de los ferrocarriles que ordena que una locomotora, antes de llegar a un cruce, toque el pito y la campana de alarma y que el guardavía, ante su aproximación, corra la barrera para impedir el paso de peatones;³

en no cumplir las prevenciones contenidas en el reglamento de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado de dar un aviso previo a los operarios que trabajan en unos carros que iban a ser arrastrados por una locomotora;⁴

en el hecho de producirse un choque de trenes, pues su sola realización demuestra que los empleados de la empresa no observaron o contrariaron los reglamentos,⁵ desde que, según éstos, un choque de trenes jamás puede ser excusado;⁶ en que una empresa ferroviaria transporte materias inflamables y peligrosas (pólvora y parafina) en carros inadecuados, en contravención a los reglamentos de la misma empresa, que le ordenan tener para estos fines carros especiales, como en realidad los tiene;⁷

en tener materias inflamables y explosivas en una bodega en la cual no se adopta ninguna de las medidas de previsión o seguridad exigidas por los reglamentos municipales;⁸

en que un conservador de bienes raíces proceda a inscribir una hipoteca, constituida sobre un inmueble que ya no es del deudor y en el cual éste no tiene ningún derecho, pues en tal caso es deber suyo rehusar la inscripción, según el art. 13 del reglamento respectivo.⁹

¹ Rev., tomo 36, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 478 (Corte Suprema).

² Gaceta, año 1900, tomo II, sent. 2010, pág. 97 y año 1901, tomo I, sent. 423, pág. 381 (ambas de la Corte Suprema).

³ Rev., tomo 30, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 524 (Corte Suprema).

⁴ Rev., tomo 26, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 141.

⁵ Rev., tomo 22, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 912; tomo 27, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 240; tomo 29, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 570.

⁶ Rev., tomo 9, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 25; tomo 22, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 785.

⁷ Gaceta, año 1913, sent. 592, pág. 1915.

⁸ Rev., tomo 32, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 93 (Corte Suprema).

⁹ Rev., tomo 32, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 538.

Pero el hecho de cumplir estrictamente con las disposiciones legales o reglamentarias, no exime de adoptar las demás medidas de prudencia que las circunstancias requieran, y si el juez considera que éstas habrían sido tomadas por un hombre prudente, podrá declarar culpable a quien no las tomó, aunque haya observado aquéllas. En este caso, la culpa no consiste en haber violado la ley o los reglamentos, sino en no haber observado la prudencia o atención que las circunstancias imponían.¹ Se ha fallado, por eso, que la responsabilidad cuasidelictual de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado no sólo deriva de la infracción de las leyes y reglamentos por parte de sus administradores o empleados, sino también de cualquier acto de los mismos, culpable o negligente, que traiga como consecuencia el daño de terceros.²

Así, el hecho de que una empresa ferroviaria mantenga durante la noche un servicio práctico de señales luminosas o suficientemente visibles en los cruzamientos de la vía con los caminos públicos, si bien hace presumir su falta de responsabilidad en el atropellamiento que ocurra en uno de esos cruces (art. 58, N° 5°, de la ley general de ferrocarriles), no obsta a que el juez la declare culpable si se prueba que la empresa incurrió en otra imprudencia o negligencia.³

126. Infracción de usos o hábitos. Algo análogo ocurre con la infracción de aquellas medidas de prudencia o precaución que, por ser generalmente observadas, constituyen verdaderos *usos o hábitos*, por ejemplo, prevenir al público de un determinado peligro: esta infracción importa culpa por sí sola.⁴ Se ha fallado que hay culpa en el hecho de que una locomotora, que viene invertida y con demasiada velocidad, no toque la campana ni el pito, *como es de costumbre*,⁵ o que una locomotora no toque el pitazo de prevención *acostumbrado* antes de ponerse en movimiento.⁶

Pero como estos usos o hábitos no tienen fuerza obligatoria, a diferencia de lo que acontece con la ley o los reglamentos, el juez puede prescindir de ellos y estimar que no hay culpa en su infracción, si cree que un hombre prudente colocado en la misma situación no habría obrado en otra forma.

¹ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 94, pág. 97, nota 6 y N° 536, pág. 513; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 246 *in fine*, pág. 414 y N° 258, pág. 436 *in fine*; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 521, pág. 714; SAVATIER, obra citada, tomo I, N° 181, pág. 225.

² Rev., tomo 38, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 239 (consid. 20 de 2ª instancia).

³ Pueden verse, además, los ejemplos que señalan los hermanos MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 536, pág. 513.

⁴ PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 518, pág. 712.

⁵ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 94, pág. 96; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 255, pág. 426; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 519, pág. 712.

⁶ Rev., tomo 19, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 383.

⁷ Rev., tomo 32, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 386.

Del mismo modo, el hecho de observarlos fielmente no exime de tomar las demás medidas de prudencia que las circunstancias requieran, y si el juez considera que éstas eran necesarias, podrá declarar culpable a quien no las tomó, aunque haya observado esos usos o hábitos.¹

127. Infracción de reglas profesionales. Lo dicho en el número que precede es especialmente aplicable a las reglas de orden técnico o práctico que rigen el ejercicio de una determinada profesión u oficio: su sola infracción constituye culpa; un profesional prudente las habría observado.²

128. Infracción de los reglamentos que rigen los deportes o juegos de destreza corporal. Lo dicho en el N° 126 es aplicable también a las reglas de los deportes o juegos de destreza corporal (box, rugby, tenis, golf, fútbol, cricket, carreras de caballos o de vehículos, etc.).³

Hay al respecto reglamentos universalmente aceptados, que constituyen verdaderos códigos, a que deben someterse quienes practican los juegos y deportes, y algunas de cuyas disposiciones tienen por objeto imponer a los jugadores cierta prudencia, "evitar una brutalidad excesiva".⁴ De ahí que su sola infracción constituya culpa; esos reglamentos prohíben aquellos actos que un jugador prudente no ejecutaría.⁵

El hecho de que el jugador los observe estrictamente será, pues, de ordinario, motivo para declararlo exento de culpa, aunque incurra en un defecto de habilidad o destreza; éste no constituye culpa por sí solo. Pero tal observancia no lo exime de adoptar las demás medidas de prudencia que las circunstancias requieran, y si el juez las conceptúa necesarias, podrá declararlo culpable si prescindió de ellas, aunque haya observado las prescripciones del reglamento respectivo.⁶ El juez puede estimar también que tales reglamentos no contienen las reglas de prudencia indispensables y que, por lo mismo, el hecho de que el jugador se haya conformado a ellos, no lo exime de responsabilidad; esos llamados códigos no tienen fuerza obligatoria.⁷

El juez tampoco queda ligado por la decisión del árbitro: puede, por tanto, decidir que el jugador infringió las reglas del juego, aunque aquél

¹ DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 255, pág. 429.

² MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 511, pág. 486.

³ Sobre la responsabilidad derivada de los deportes, puede consultarse la memoria de prueba de don EUGENIO RAMÍREZ SILVA, *El deporte ante el Derecho*, Imprenta y Litografía Leblanc, Santiago de Chile, 1940, y la obra de AZÉMA, *La responsabilité en matière de sports*, 1934.

⁴ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 523-2, pág. 501.

⁵ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 94, pág. 96 y N° 523-2, pág. 501; AZÉMA, *La responsabilité en matière de sports*, 1934, págs. 38, 56 y 64; PIRSON Y DE VILLÉ, obra citada, tomo II, N° 433, págs. 461 y 462; SAVATIER, obra citada, tomo II, N° 855, pág. 484.

⁶ AZÉMA, obra citada, pág. 67; PIRSON Y DE VILLÉ, obra citada, tomo II, N° 433, págs. 462 a 473; SAVATIER, obra citada, tomo II, N° 855, pág. 485; N° 865, pág. 496 y N° 867, pág. 499.

⁷ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 94, pág. 96 y N° 523-2, pág. 502.

no haya sancionado la infracción. El árbitro se pronuncia sobre el resultado deportivo de la contienda y nada más.¹

Lo dicho se aplica sea que el daño lo sufra otro de los jugadores o un espectador; los principios son los mismos.² Al jugador que juega sobre un terreno acondicionado al efecto, dicen los hermanos Mazeaud, no se le puede exigir que renuncie a tal o cual movimiento a pretexto de que puede dañar a los espectadores. En tal caso, la responsabilidad del daño que éstos sufran recaerá sobre los organizadores del torneo si pudiere imputarseles culpa, como si permitieron que el público se colocara a corta distancia de los jugadores o no tomaron otras precauciones indispensables, dada la naturaleza del espectáculo, sin perjuicio de que también deba tomarse en cuenta la imprudencia de la víctima, si la hubo.³ Pero si de parte del jugador ha habido culpa, incurrirá en responsabilidad.

129. Hechos constitutivos de culpa; jurisprudencia. Pretender enumerar los hechos constitutivos de culpa es imposible; son infinitos. Por eso, la ley no lo ha hecho.⁴ Será el juez quien determine si la hay en cada caso, con arreglo a los principios antes señalados.⁵ Pero puesto que, para hacer esta determinación, debe tomar en cuenta elementos que, como el tiempo, el lugar, el medio, etc., son esencialmente variables, toda modificación en los hechos, en la legislación y en las costumbres y necesidades sociales, conducirá a los tribunales a considerar como constitutivos de culpa hechos que antes no lo eran y viceversa (71-2°).⁶ Es lo que demuestra el examen de nuestra jurisprudencia.

Se ha fallado que hay culpa en permitir o no impedir que los trabajadores transiten al lado de los cachuchos de salitre hirviendo cuando éstos no están defendidos por rejas protectoras;⁷

en no dotar a tales cachuchos de rejas que ofrezcan suficiente garantía de seguridad;⁸

en permitir que se continúe utilizando en la descarga de una lancha un cable o estrolo de cuyo mal estado se tiene conocimiento;⁹

¹ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 523-2, pág. 503.

² MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 523-2, pág. 502; PIRSON Y DE VILLÉ, obra citada, tomo II, N° 433, págs. 460 y 461. En contra: AZÉMA, obra citada, págs. 69 a 79; SAVATIER, obra citada, tomo II, N° 855, pág. 485.

³ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 523-2, pág. 502; PIRSON Y DE VILLÉ, obra citada, tomo II, N° 433, págs. 456 y 457; SAVATIER, obra citada, tomo II, N° 861, pág. 491.

⁴ El Código Civil alemán, en cambio, en los arts. 823 a 835 enumera los hechos ilícitos que engendran responsabilidad civil; pero su ejemplo no ha sido imitado.

⁵ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 440, pág. 432; DE PAGE, obra citada, tomo II, N° 941, pág. 797 y N° 942, pág. 798.

⁶ PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 477, pág. 660; COLIN Y CAPITANT, obra citada, tomo II, 6ª edición, pág. 377; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 256 bis, pág. 432.

⁷ Rev., tomo 3, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 125.

⁸ Gaceta, año 1908, tomo I, sent. 682, pág. 1023.

⁹ Rev., tomo 3, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 109.

en mantener a bordo de un buque aparatos para la carga y descarga, que no ofrecen seguridad para los operarios: en la especie una rueda "catalina" que no estaba suficientemente afianzada;¹

en mantener la gaviota o viga de fierro de la división de una escotilla en situación de no calzar bien en sus puntos de apoyo;²

en efectuar el carguío de una barca en condiciones inseguras para el personal de la misma y con un cable débil y en mal estado, máxime si esa operación es por su naturaleza peligrosa para los obreros que se ocupan de ella;³

en no colocar señal alguna que prevenga al público el peligro que ofrecen unos hoyos abiertos en la vía pública con motivo de ciertas reparaciones, ni en cerrar el sitio en que éstas se practican;⁴

en que el propietario de un predio, que no se hallaba impedido por fuerza mayor no construya el cerco que separe su predio del vecino dentro del plazo que le señaló una sentencia judicial;⁵

en disparar un tiro de dinamita en una salitrera⁶ o cantera⁷ sin las debidas precauciones y prescindiendo de las normas de seguridad indicadas para tales casos;

en demoler un edificio incurriendo el arquitecto que dirige los trabajos en errores técnicos inexcusables;⁸

en efectuar trabajos de excavación y desmonte en un cerro prescindiendo de las medidas de precaución ordenadas por la autoridad respectiva a fin de evitar derrumbes;⁹

en dejar caer sin aviso previo de ninguna clase y con precipitación, una lingada de carbón sobre una lancha ocupada en la descarga de esta sustancia en los momentos en que los trabajadores estibaban los sacos de la lingada anterior en el centro de la embarcación;¹⁰

en mantener en su sitio un poste de alumbrado cuya base está podrida;¹¹ ~~Polpaño de la obra~~

en hacer trabajar a un operario en un andamio en mal estado;¹²

en confiar a un niño de doce años un arma de fuego cargada;¹³

¹ Rev., tomo 4, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 8.

² Rev., tomo 12, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 112.

³ Rev., tomo 18, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 126.

⁴ Rev., tomo 6, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 393.

⁵ Gaceta, año 1861, sent. 617, pág. 378: en este caso el daño fue causado por los propios animales del demandante que, debido a la falta de cerco, se pasaron de un potrero a otro, en el cual destruyeron una sementera.

⁶ Rev., tomo 32, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 382 (Corte Suprema).

⁷ Rev., tomo 15, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 514.

⁸ Rev., tomo 34, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 201.

⁹ Gaceta, año 1918, tomo II, sent. 500, pág. 1538.

¹⁰ Rev., tomo 5, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 78.

¹¹ Rev., tomo 15, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 221.

¹² Gaceta, año 1920, tomo II, sent. 86, pág. 432.

¹³ Gaceta, año 1861, sent. 1056, pág. 666 (consid. 3°).

en confiar a un muchacho de catorce años el manejo de una carretela en las calles de Santiago;¹

en que un menor de doce años guíe un automóvil por las calles de una ciudad en circunstancias de que carecía de autorización y de aptitudes para hacerlo y del carné reglamentario, el que, en razón de su edad, no podía obtener;²

en dejar el cuidado y manejo de un motor en funciones en poder de un muchacho de diecisiete años, que carecía de los conocimientos y preparación necesarios para este trabajo, y con orden de aceitarlo y desenredar las poleas, retirándose en seguida quien dio tal orden;³

en arrojar al mar bebidas para impedir que caigan en poder de los huelguistas, si no se prueba que éste era el medio único y necesario para impedir su apropiación por aquéllos;⁴

en impedir con la fuerza pública que el propietario de un fundo siga explotando las canteras que hay en él y siga cortando sus árboles, a fin de evitar que se perjudique o interrumpa el servicio de agua potable de una ciudad que se surte con agua proveniente de dicho fundo;⁵

en que el propietario de un inmueble, al hacer construir la muralla-cierro del mismo, tape con escombros los tubos destinados al escurrimiento de las aguas, obstaculizando su curso natural, las que retroceden inundando la heredad del demandante, y en que, al hacer levantar el terreno en cierta parte, tape los pasos de agua y tuberías, lo cual también produce inundaciones en la misma heredad;⁶

en mantener un cable conductor de la corriente eléctrica sin las condiciones necesarias, a fin de que no sea peligroso para nadie;⁷

en consignar un dinero a la orden de un tribunal sin indicar la existencia de una retención decretada sobre el por otro tribunal a favor de un tercero;⁸

en que la persona a cuya orden se ha girado una letra de cambio para pagar el precio de una compraventa, endóse dicha letra y perciba su valor, no obstante no haberse realizado la compraventa;⁹

en disparar un revólver en dirección a una casa habitada a pesar de advertirse a su autor que no lo hiciere porque podía haber gente en ella;¹⁰

en ejecutar trabajos en una vía pública con material defectuoso y en mal estado;¹¹

¹ Rev., tomo 4, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 139; tomo 21, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 529.

² Gaceta, año 1939, tomo II, sent. 161, pág. 672 (consids. 16 y 17).

³ Rev., tomo 25, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 512.

⁴ Rev., tomo 5, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 55.

⁵ Rev., tomo 27, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 744 (Corte Suprema).

⁶ Rev., tomo 37, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 90.

⁷ Rev., tomo 37, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 107, consid. 8º (Corte Suprema).

⁸ Rev., tomo 18, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 164 (Corte Suprema).

⁹ Gaceta, año 1882, sent. 2833, pág. 1585.

¹⁰ Gaceta, año 1926, tomo II, sent. 114, pág. 513 (consid. 2º).

¹¹ Gaceta, año 1915, sent. 298, pág. 732.

en que un tranvía no toque campana ni disminuya la velocidad al llegar a una bocacalle;¹

en el vuelco de un tranvía debido a sus malas condiciones y a que el lugar en que se produjo ofrecía serios peligros para la seguridad pública a causa de las pronunciadas curvas y gradientes que allí existían;²

en el vuelco de un tranvía a causa del exceso de velocidad con que marchaba y al exceso de pasajeros que llevaba en el imperial del carro acoplado;³

en obligar a un niño de diez años a bajar violentamente de un tranvía sin detener su marcha;⁴

en empujar a un niño para que baje de un tranvía, aunque haya pretendido viajar gratis;⁵

en que un tranvía que se halla detenido en una bocacalle parta con gran velocidad en los momentos en que un niño pone el pie en la pisadera y antes de que alcance a subir del todo;⁶

en que el maquinista de un tranvía le dé gran velocidad antes que el pasajero esté dentro del vehículo y un inspector que baja del imperial tope al mismo pasajero en la pisadera, dándole un empellón que lo arroja al suelo;⁷

en acelerar de improviso la marcha de un tranvía inmediatamente después de haberla disminuido con motivo de haber llegado a un paradero en donde había pasajeros aguardándolo;⁸

en que el maquinista de un tranvía le imprima mayor velocidad al llegar a un paradero, en circunstancias de que una persona se hallaba en medio de la vía haciéndole señales de detenerse;⁹

en que un tranvía parta antes que un pasajero que intenta subir al acoplado logre ponerse en seguridad y su maquinista no detenga la marcha a pesar de los gritos que insistente y oportunamente se le dan;¹⁰

en que un tranvía parta sin dársele la señal de partida y no se detenga oportunamente a pesar de las repetidas indicaciones hechas al efecto;¹¹

en no detenerse un tranvía cuando una persona le hace señas en este sentido para poder subir, lo que la obliga a subir sobreandando;¹²

¹ Rev., tomo 7, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 546; tomo 12, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 18; tomo 21, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 119 (Corte Suprema).

² Rev., tomo 7, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 3.

³ Gaceta, año 1915, sent. 297, pág. 731.

⁴ Rev., tomo 9, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 23.

⁵ Rev., tomo 12, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 300.

⁶ Rev., tomo 9, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 169.

⁷ Rev., tomo II, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 157.

⁸ Rev., tomo 36, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 544 (Corte Suprema).

⁹ Gaceta, año 1915, sent. 102, pág. 228.

¹⁰ Rev., tomo 19, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 378.

¹¹ Gaceta, año 1914, sent. 607, pág. 1762.

¹² Rev., tomo 12, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 551.

en no prever la resistencia o estado de los frenos que sirven para detener un tranvía;¹

en ordenar la partida de un tranvía cuando el pasajero sólo ha puesto un pie en la plataforma;²

en acelerar la marcha de un tranvía, en vez de detenerla, cuando a una distancia de veinte o treinta metros se ve que otro vehículo atraviesa la vía;³

en admitir en un tranvía un número excesivo de pasajeros hasta el extremo de que éstos van en las pisaderas, y en darle, además, un exceso de velocidad;⁴

en no detener un tranvía, pudiendo hacerlo, por ir con gran velocidad;⁵

en permitir que un carro urbano sea arrastrado por caballos altivos, chúcaros y mal adiestrados;⁶

en poner en marcha un carro urbano que se ha detenido para que baje un pasajero, cuando aún éste se halla en la pisadera;⁷

en no detener un carro urbano al ver a un niño de tres años en la línea y a pocos metros de distancia;⁸

en manejar un vehículo distraendo la atención de la vía por donde él rueda;⁹

en que un automóvil atraviese una bocacalle a gran velocidad,¹⁰ o marche a una excesiva, sin tocar la bocina y llevando las luces apagadas;¹¹

en que un camión corra a gran velocidad sin llevar faroles encendidos ni tocar la bocina que anuncie su paso;¹²

en que una locomotora arroje carboncillos encendidos por la alta presión que es menester darle para vencer una fuerte gradiente y no estar en buen estado el canastillo de la chimenea,¹³ por carecer de él,¹⁴ por no hallarse dicho canastillo en debidas condiciones,¹⁵ por forzar el fuego en

¹ Rev., tomo 15, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 131 (Corte Suprema).

² Gaceta, año 1914, sent. 5, pág. 13.

³ Rev., tomo 28, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 461.

⁴ Rev., tomo 39, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 79 (Corte Suprema).

⁵ Rev., tomo 22, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 195.

⁶ Gaceta, año 1861, sent. 1809, pág. 1117.

⁷ Gaceta, año 1906, tomo II, sent. 972, pág. 558.

⁸ Gaceta, año 1897, tomo II, sent. 3504, pág. 912.

⁹ Gaceta, año 1901, tomo II, sent. 3025, pág. 1174.

¹⁰ Rev., tomo 15, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 226 (Corte Suprema).

¹¹ Rev., tomo 34, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 389.

¹² Rev., tomo 28, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 117.

¹³ Rev., tomo 2, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 86.

¹⁴ Gaceta, año 1887, sent. 1919, pág. 1161; año 1892, tomo I, sent. 1059, pág. 697; año 1895, tomo II, sent. 2778, pág. 689; año 1899, tomo I, sent. 192, pág. 154; año 1901, tomo I, sent. 263, pág. 229; año 1902, tomo II, sent. 2594, pág. 965; OTERO, *Jurisprudencia del C. de P. C.*, primer Apéndice a la 2ª edición de 1910, pág. 819, N° 10.

¹⁵ Rev., tomo 27, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 557 (Corte Suprema); tomo 28, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 747 (Corte Suprema); Gaceta, año 1899, tomo II, sent. 506, pág. 417 (Corte Suprema); año 1902, tomo I, sent. 258, pág. 273 (Corte Suprema)

sus calderas¹ o sencillamente por no haber empleado los medios necesarios para evitarlos;²

en que una locomotora no anuncie su aproximación haciendo sonar campana o piteando,³ máxime si viene invertida y con demasiada velocidad,⁴ si se halla cerca de una estación y a una hora en que, por la oscuridad, ello es más necesario⁵ o se mueve dentro de los andenes de la misma;⁶ no anuncie su partida con un pitazo de prevención,⁷ o carezca de trompa;⁸

en que una locomotora que viene retrocediendo no haga señales de alarma, ni el maquinista tome ninguna medida de precaución para impedir el atropellamiento de quien transita por la vía;⁹

en que un guardavía, ante la proximidad de un tren, no anuncie ésta, ni cierre la barrera en un paso a nivel,¹⁰ o abandone su puesto y no cierre la que existe en el cruce de la vía con una calle;¹¹

en que una locomotora que ha de engancharse a otra se le acerque bruscamente y le dé un fuerte estrellón;¹²

en que una locomotora que se halla a larga distancia de unos carros que están cargándose en una estación, los empuje violentamente sin aviso previo de ninguna clase;¹³

en hacer retroceder un convoy sin anuncio o señal preventiva de ninguna especie;¹⁴

en que el maquinista de un tren, no obstante advertírsele el obstáculo que hay en la vía, no detenga aquél ni disminuya su velocidad y, por el contrario, permita que ésta aumente;¹⁵

en hacer correr de noche un tren sin luz que alumbré el camino y que, a la vez, permita que aquél sea visible a larga distancia;¹⁶

en un choque de trenes,¹⁷ porque nada lo justifica¹⁸ ni excusa¹⁹ y generalmente se debe a imprudencia, negligencia o descuido de los empleados

¹ Rev., tomo 19, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 493.

² Gaceta, año 1882, sent. 751, pág. 425.

³ Rev., tomo 4, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 93; tomo 7, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 146; Gaceta, año 1899, tomo II, sent. 263, pág. 230 (Corte Suprema).

⁴ Rev., tomo 19, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 383; tomo 30, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 524.

⁵ Rev., tomo 22, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 241 (Corte Suprema).

⁶ Rev., tomo 29, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 549.

⁷ Rev., tomo 32, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 386.

⁸ Rev., tomo 29, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 549.

⁹ Rev., tomo 28, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 66.

¹⁰ Rev., tomo 29, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 43; tomo 30, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 524; Gaceta, año 1899, tomo II, sent. 263, pág. 230 (Corte Suprema).

¹¹ Rev., tomo 23, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 23.

¹² Rev., tomo 18, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 335.

¹³ Rev., tomo 22, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 987.

¹⁴ Rev., tomo 7, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 324.

¹⁵ Gaceta, año 1902, tomo I, sent. 846, pág. 850.

¹⁶ Gaceta, año 1913, sent. 918, pág. 2686.

¹⁷ Rev., tomo 22, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 912 (consid. 4º de 1ª instancia).

¹⁸ Rev., tomo 9, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 25; tomo 27, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 240.

¹⁹ Rev., tomo 22, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 785.

de la empresa en el cumplimiento de los reglamentos de la misma,¹ con mayor razón aun si se produce en el recinto de una estación² o porque el respectivo cambiador equivocó las líneas echando a uno de ellos por la misma vía por donde avanzaba el otro;³

en que los palanqueros de unos carros desprendidos de un tren y que, debido a la pendiente que había en el lugar del suceso, tomaron una carrera vertiginosa, no apricten las palancas de los mismos;⁴

en hacer partir simultáneamente y en opuestas direcciones un carro de mano con una cuadrilla de trabajadores y un tren extraordinario cuya carrera se hallaba suspendida, desde largo tiempo, sin dar aviso oportuno a los pasajeros del carro de mano de la salida de dicho tren;⁵

en que la parte que se desprende de un tren, por quedar éste sin gobierno, a causa de que sus empleados estaban durmiendo en vez de estar en sus puestos, choque con otro que está detenido en una estación;⁶

en ordenar la partida de un tren cuando el maquinista está en tierra tomando desayuno;⁷

en fraccionar un tren de carga en una estación para que, por el pequeño espacio que dejan ambas fracciones, pasen los pasajeros que deben traspasarse de un tren a otro, traspaso que necesariamente debía hacerse por el desvío en que aquel tren se hallaba, y unir ambas fracciones en el preciso momento en que los pasajeros se traspasan;⁸

en agregar al extremo de un tren un carro más liviano que los demás que forman el convoy y entrar, en seguida, aquél al cambio de una estación con una velocidad superior a la reglamentaria;⁹

en colocar un carro inadecuado y en malas condiciones cargado de pólvora y parafina cerca de la locomotora;¹⁰

en colocar en el desvío de una estación un carro de inspección próximo al cruzamiento de la línea y hacer pasar por ésta un carro de reja sin cuidar de quitar previamente el otro carro detenido en el desvío, de tal manera que era inevitable el choque o rozamiento de ambos carros;¹¹

en no amarrar las puertas de una estación para evitar que el viento las agite y choquen con los trenes que por allí circulan;¹²

¹ Rev., tomo 29, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 570.

² Rev., tomo 12, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 308.

³ Rev., tomo 28, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 295; Gaceta, año 1930, tomo II, sent. 11, pág. 39.

⁴ OTERO, *Jurisprudencia del C. de P. C.*, 1.º apéndice a la 2ª edición de 1910, pág. 850, N° 28.

⁵ Rev., tomo 23, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 577 (Corte Suprema).

⁶ Rev., tomo 10, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 47.

⁷ Rev., tomo 17, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 257 (Corte Suprema).

⁸ Rev., tomo 14, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 498.

⁹ Gaceta, año 1902, tomo II, sent. 2274, pág. 606 y sent. 2606, pág. 972 (ambas de la Corte Suprema).

¹⁰ Gaceta, año 1913, sent. 592, pág. 1915.

¹¹ Gaceta, año 1920, tomo I, sent. 70, pág. 356.

¹² Gaceta, año 1893, tomo II, sent. 3415, pág. 933 (Corte Suprema).

en construir y mantener un embarcadero de animales en una estación en condiciones de tal proximidad a la línea férrea que constituye un peligro y amenaza permanente para el público;¹

en no adoptar en los carros de carga, fuera de una plataforma de madera colocada en el techo donde los palanqueros pueden sentarse y afirmar los pies al tiempo de apretar la palanca, otras seguridades que los pongan a cubierto de los riesgos y peligros que puedan ocurrirles en su labor;²

en dejar correr unos carros desprendidos de la máquina con sus palancas completamente sueltas, máxime si éstas no se hallan en buen estado;³

en el vuelco de un tren producido por exceso de velocidad;⁴

en hacer que un operario limpie una locomotora al costado de la vía y fuera de los pozos destinados al efecto y en poner en movimiento otra locomotora, que vino a chocar con aquélla, sin dar ningún aviso o pitazo previo para poner en guardia a los obreros que trabajaban al costado de las demás locomotoras que había en la vía;⁵

en el hundimiento de un puente ferroviario por no hallarse en buen estado;⁶

en que el fogonero de una locomotora sea sordo;⁷

en que una empresa ferroviaria disponga el alojamiento de uno de sus empleados en condiciones tales que, para salir de él, le sea forzoso atravesar las vías por donde transitan las locomotoras y trenes, con el consiguiente peligro de ser atropellado;⁸

en que un cochero, a fin de cerrar el paso al carruaje que viene detrás, dirija el suyo por el lado del camino que el otro intentaba tomar para ganarle la delantera;⁹

en que un cochero no detenga o desvíe su carruaje, no obstante tener el tiempo y el espacio suficientes para hacerlo;¹⁰

en mantener obstruido el desagüe por cual el dueño de una heredad acostumbra a echar sus aguas sobrantes a la calle cada vez que efectúa el riego de la misma;¹¹

en regar una heredad sin tomar las precauciones debidas para evitar que las aguas se desborden y anieguen la del vecino;¹²

¹ Rev., tomo 25, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 435 (Corte Suprema).

² Rev., tomo 28, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 164.

³ OTERO, *Jurisprudencia del C. de P. C.*, 1.º apéndice a la 2ª edición de 1910, pág. 815, N° 8.

⁴ Rev., tomo 31, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 144.

⁵ Gaceta, año 1910, tomo II, sent. 1178, pág. 924.

⁶ Rev., tomo 22, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 681.

⁷ Rev., tomo 32, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 386.

⁸ Rev., tomo 38, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 239 (consids. 15 y 16 de 2ª instancia).

⁹ Gaceta, año 1887, sent. 849, pág. 501.

¹⁰ Gaceta, año 1914, sent. 596, pág. 1726.

¹¹ Gaceta, año 1896, tomo I, sent. 2405, pág. 1616.

¹² Gaceta, año 1887, sent. 962, pág. 563.

en colocar unas pipas de vino en el segundo piso de una casa que no era apta para este objeto;¹

en que, al revisar tubos o cilindros que contienen cloro, se deje escapar el gas de uno de ellos en un río, lo que contamina las aguas de éste y ocasiona la muerte de los animales que las bebieron.²

Véanse además los casos citados en el N° 125.

Se ha fallado, en cambio, que no hay culpa de parte de los ingenieros y camineros de una empresa ferroviaria ni, por consiguiente, de ésta en el hecho de que los arcos de los puentes y túneles no tengan la suficiente altura para evitar el constante peligro a que por esta causa se hallan expuestos los palanqueros, porque si bien es obligación de esos ingenieros y camineros velar por el mantenimiento expedito del camino y por la seguridad del tránsito dentro del régimen o estado de cosas establecido por la empresa, no lo es la de reformar o pedir reforma de ese estado de cosas, y porque ese hecho es notorio para todo el mundo y en especial para los palanqueros de la empresa, quienes entran al servicio conociéndolo.³ En nuestro concepto, esta sentencia es manifiestamente errónea. El hecho de mantener los arcos de los puentes y túneles a una altura insuficiente para evitar el peligro a los palanqueros, constituye culpa por sí solo. Un hombre prudente no mantiene un estado de cosas semejante. Poco importa que la obligación que según los reglamentos de la empresa pesa sobre los ingenieros y camineros sea ésta o aquélla: la culpa no sólo consiste en violar un reglamento, sino en no comportarse prudentemente, y tal estado de cosas denota, a lo menos, negligencia o descuido de parte de la empresa. Esto basta para que su actitud sea culpable.

La circunstancia de que los palanqueros entren al servicio conociendo ese hecho, no puede invocarse tampoco como causal eximente de responsabilidad respecto de la empresa. La *aceptación de los riesgos* exime de responsabilidad cuando la conducta de la víctima ha sido la única causa del daño, mas no cuando esa única causa es la del autor del hecho. En tal evento, la responsabilidad de este último subsiste íntegramente (N° 530). Era lo que ocurría en la especie: la única causa del daño no era el hecho de que los palanqueros entraran al servicio conociendo la poca altura de los arcos de los puentes y túneles. Por el contrario, esa única causa era esta poca altura, toda vez que si esos arcos hubieran tenido la necesaria, el daño no se habría producido. La relación de causalidad entre la culpa de la empresa y el daño sufrido por los palanqueros era, pues, evidente (N° 155).

A lo sumo, la conducta de los palanqueros, al entrar al servicio conociendo ese hecho, pudo haber autorizado una reducción del monto de la indemnización, conforme al art. 2330, si se estimaba que tal conducta era imprudente; pero en ningún caso podía considerársela como circunstan-

¹ Gaceta, año 1894, tomo I, sent. 1919, pág. 1014.

² Rev., tomo 39, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 343.

³ OTERO, *Jurisprudencia del C. de P. C.*, 1ª apéndice a la 2ª edición de 1910, pág. 805, N° 1.

cia eximente de toda responsabilidad, porque, como dijimos, no fue la única causa del daño.

130. Gravedad de la culpa. La culpa cuasidelictual no admite graduación: la clasificación en grave, leve y levisima del art. 44 C. C. no se le aplica; se refiere a la culpa contractual únicamente. Toda culpa, cualquiera que sea su gravedad, aun la más leve o levisima, impone a su autor la obligación de reparar el daño causado.¹ Así lo han resuelto la Corte Suprema² y la Corte de Apelaciones de Santiago.³

131. Culpa por acción y por omisión. La culpa puede ser por *acción* u *omisión*.⁴

Es por *acción* cuando consiste en la *ejecución de un hecho (culpa in committendo)*: disparar un arma de fuego en un local cerrado y lleno de gente, correr en automóvil a una velocidad excesiva,⁵ confiar a un muchacho de catorce años el manejo de una carretela en las calles de Santiago,⁶ crear una apariencia susceptible de inducir a los terceros en un error perjudicial.⁷ Esta es la culpa que algunos denominan *imprudencia*.⁸

Es por *omisión* cuando consiste en la *no ejecución de un hecho, en una abstención (culpa in omittendo)*.

Nuestro Código Civil admite implícitamente esta clasificación en varios artículos (2320 a 2323, 2326, 2327, 2329, 2333).

¹ PLANIOL, obra citada, tomo II, 10ª edición, N° 883, pág. 309; GARDENAT Y SALMON-RICCI, obra citada, N° 50, pág. 20; JOSSERAND, obra citada, tomo II, 2ª edición, N° 427, pág. 222; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 511, pág. 706; PIRSON Y DE VILLÉ, obra citada, tomo I, N° 9, pág. 19 y N° 71, pág. 169; BAUDRY-LACANTINERIE Y BARDE, obra citada, tomo IV, 3ª edición, N° 2868, pág. 556; BAUDRY-LACANTINERIE, obra citada, tomo II, 13ª edición, N° 704, pág. 318 *in fine*; MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 426, pág. 425 y N° 504, pág. 478; DE PAGE, obra citada, tomo II, N° 945, pág. 801; COLIN Y CAPITANT, obra citada, tomo II, 6ª edición, pág. 379 *in fine*; LALOU, obra citada, N° 162, pág. 106 y N° 285, pág. 177; DE RUGGIERO, obra citada, tomo II, versión española, pág. 651; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 256, pág. 430, estima que la culpa levisima no puede engendrar responsabilidad cuasidelictual, pues la ley sólo exige una diligencia normal y no una extraordinaria.

² Rev., tomo 15, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 131 (consid. 16); tomo 21, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 119 (consid. 12).

³ Rev., tomo 39, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 55.

⁴ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N°s 530 a 532, págs. 508 a 510; COLIN Y CAPITANT, obra citada, tomo II, 6ª edición, págs. 361 y 379; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 507, pág. 702; PIRSON Y DE VILLÉ, obra citada, tomo I, N° 70, pág. 169; LALOU, obra citada, N° 285, pág. 177; BAUDRY-LACANTINERIE, obra citada, tomo II, 13ª edición, N° 704, pág. 318; BAUDRY-LACANTINERIE Y BARDE, obra citada, tomo IV, 3ª edición, N° 2854, pág. 536; JOSSERAND, obra citada, tomo II, 2ª edición, N° 408, pág. 211; PLANIOL, obra citada, tomo II, 10ª edición, N° 866, pág. 294; GARDENAT Y SALMON-RICCI, obra citada, N° 31, pág. 10.

⁵ Rev., tomo 15, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 226 (Corte Suprema).

⁶ Rev., tomo 4, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 139.

⁷ SAVATIER, obra citada, tomo I, N° 30, pág. 41 y N° 170, pág. 214.

⁸ SAVATIER, obra citada, tomo I, N° 169, pág. 212.

132. Culpa por omisión; sus clases. La culpa por *omisión* puede ser de dos clases, según que la abstención *sea pura y simple* o que *incida en una acción*.¹ Una y otra se aprecian *in abstracto* de acuerdo con las reglas ya enunciadas (Nº 124); la ley no ha hecho distinciones.²

133. Abstención en la acción. Hay *abstención en la acción* cuando el agente, al ejecutar el acto perjudicial, omite tomar todas las precauciones necesarias para evitar el daño.³ La causa de éste ha sido la *abstención*; pero ella ha incidido en el ejercicio de una actividad.

Tal es el caso de una locomotora que no anuncia su aproximación tocando el pito o haciendo sonar la campana,⁴ que se pone en movimiento sin tocar el pitazo de prevención,⁵ que carece de trompa⁶ o que no tiene en buen estado el canastillo de la chimenea destinado a evitar las chispas;⁷ de un tren que corre de noche sin luz que alumbré el camino y que, a la vez, permita que aquél sea visible a larga distancia;⁸ de dejar caer sin aviso previo una lingada de carbón sobre una lancha ocupada en la descarga de esta sustancia en los momentos en que los trabajadores estiban los sacos de la lingada anterior en el centro de la embarcación;⁹ de no colocar señales que prevengan al público el peligro que ofrecen los hoyos abiertos en la vía pública con motivo de ciertas reparaciones, ni cerrar el sitio en que éstas se practican;¹⁰ de hacer retroceder un convoy sin anuncio o señal preventiva de ninguna especie;¹¹ de no tocar la campana de un tranvía al llegar a una bocacalle;¹² de hacer funcionar un tranvía¹³ u otro aparato cualquiera en-

¹ DEMOGUE, obra citada, tomo III, Nº 259, pág. 438; MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, Nº 535, pág. 511; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, Nº 507, pág. 702.

² MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, Nºs 540 a 544, págs. 516 a 518.

³ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, Nº 536, pág. 512; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, Nº 507, pág. 702; DEMOGUE, obra citada, tomo III, Nº 259, pág. 438; LA LOU, obra citada, Nº 287, pág. 178; Nº 289, pág. 179 y Nºs 291 a 307, págs. 179 a 182; COLIN Y CAPITANT, obra citada, tomo II, 6ª edición, pág. 379; GARDENAT Y SALMON-RICCI, obra citada, Nºs 33 a 39, págs. 10 a 13; COHIN, *L'abstention fautive en droit civil et pénal*, Nº 44, pág. 109; SAVATIER, obra citada, tomo I, Nº 43, pág. 57 y Nº 44, pág. 58.

⁴ Rev., tomo 4, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 93; tomo 7, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 146; tomo 19, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 383; tomo 22, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 241 (Corte Suprema); tomo 28, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 66; tomo 29, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 549; tomo 30, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 524.

⁵ Rev., tomo 32, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 386.

⁶ Rev., tomo 29, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 549.

⁷ Rev., tomo 2, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 86; tomo 27, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 557 (Corte Suprema); tomo 28, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 747; Gaceta, año 1899, tomo II, sent. 506, pág. 417 (Corte Suprema); año 1902, tomo I, sent. 258, pág. 273 (Corte Suprema).

⁸ Gaceta, año 1913, sent. 918, pág. 2686.

⁹ Rev., tomo 5, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 78.

¹⁰ Rev., tomo 6, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 393.

¹¹ Rev., tomo 7, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 324.

¹² Rev., tomo 7, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 546; tomo 12, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 18; tomo 21, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 119 (Corte Suprema).

¹³ Rev., tomo 7, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 3.

contrándose en mal estado;¹ de poner fuego a un roce sin dar aviso de ello al propietario del predio vecino, no obstante que este aviso era indispensable, porque, dada la estación en que el hecho ocurrió, los pastos debían estar enteramente secos y porque ambos predios no tenían más línea divisoria que una cerca de palo botado, y sin tomar las demás precauciones necesarias para evitar la propagación del fuego;² de consignar un dinero a la orden de un tribunal sin indicar la existencia de una retención decretada sobre él por otro tribunal a favor de un tercero;³ de empujar violentamente y sin aviso previo de ninguna clase unos carros que estaban cargándose en una estación;⁴ de mantener un embarcadero de animales en una estación en condiciones de tal proximidad a la línea férrea que constituye un peligro y amenaza permanente para el público;⁵ de dejar un motor en funciones en poder de un muchacho de diecisiete años que carece de los conocimientos y preparación necesarios para manejarlo, y con orden de aceitarlo y desenredar las poleas;⁶ de acoplar una locomotora a unos carros sin avisarlo previamente a los obreros que en ellos trabajan;⁷ de marchar un camión a gran velocidad sin llevar los faroles encendidos ni tocar la bocina;⁸ de no cerrar la barrera en el momento de pasar un tren;⁹ de disparar un tiro de dinamita en una cantera¹⁰ o en una oficina salitrera¹¹ sin tomar las precauciones debidas y prescindiendo de las normas de seguridad indicadas para tales casos; de regar una heredad sin tomar las precauciones necesarias para evitar que las aguas se desborden y anieguen el predio vecino.¹²

La *abstención en la acción*, que constituye el caso más frecuente —el estado normal del hombre es la actividad—,¹³ es lo que se llama *negligencia*.¹⁴ Ésta consiste precisamente en un descuido u omisión, en no tomar las medidas de prudencia exigidas por las circunstancias. El Código Civil se refiere a ella en varios artículos (2319, 2329, 2333).

¹ Rev., tomo 3, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 109; tomo 4, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 8; tomo 12, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 112; tomo 18, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 126.

² Gaceta, año 1865, sent. 2231, pág. 905.

³ Rev., tomo 18, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 164 (Corte Suprema).

⁴ Rev., tomo 22, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 987.

⁵ Rev., tomo 25, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 435 (Corte Suprema).

⁶ Rev., tomo 25, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 512.

⁷ Rev., tomo 26, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 141.

⁸ Rev., tomo 28, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 117.

⁹ Rev., tomo 29, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 43; tomo 30, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 524; tomo 36, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 199 (Corte Suprema).

¹⁰ Rev., tomo 13, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 514.

¹¹ Rev., tomo 32, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 382 (Corte Suprema).

¹² Gaceta, año 1887, sent. 962, pág. 563.

¹³ DEMOGUE, obra citada, tomo III, Nº 259, pág. 438; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, Nº 507, pág. 702, nota 2.

¹⁴ SAVATIER, obra citada, tomo I, Nº 173, pág. 217.

Habrà culpa sea que la precaución omitida esté o no impuesta por la ley, por un reglamento (N° 125) o por un uso o hábito (N°s 126 a 128). Si está ordenada por la ley o un reglamento, su sola omisión constituye culpa. Lo mismo ocurrirá si su adopción está señalada por un uso o hábito constante, sin perjuicio de la libertad de apreciación que en este caso conserva el juez (N° 126). Si la precaución omitida no está impuesta por la ley, ni por los reglamentos, ni por un uso, o hábito, incumbirá al juez apreciar la conducta del agente, de acuerdo con el criterio que expusimos en el N° 124.¹

134. Abstención pura y simple.² Hay *abstención pura y simple* cuando el agente, sin ejecutar acto alguno de su parte, se limita a permanecer pasivo. En este caso, que es de rara ocurrencia, no se le culpa de haber actuado sin observar las medidas de prudencia necesarias, sino de no haber actuado en ninguna forma, de quedarse quieto:³ un individuo que ve ahogarse a otro y no hace nada para salvarlo, pudiendo y debiendo hacerlo; un médico que en una región desamparada rehúsa asistir a un enfermo, sabiendo que una intervención inmediata es indispensable; un hotelero que en un camino desierto y en una noche de invierno se niega a hospedar a un viajero moribundo;⁴ el propietario de un predio que, no obstante no hallarse impedido por fuerza mayor, no construye el cerco que separe su predio del vecino dentro del plazo que le señaló una sentencia judicial, lo que permite que los animales del vecino se pasen de un potrero a otro potrero del mismo vecino y destruyan los sembrados existentes en él.⁵

La *abstención pura y simple* constituye culpa no sólo cuando el agente se abstiene de ejecutar un acto expresamente ordenado por la ley o un reglamento⁶ —tales serían los casos de los N°s 12 y 13 del art. 494 C. P.—, sino también cuando, pudiendo o debiendo obrar sin detrimento propio, no lo hace, aunque la obligación de actuar no le sea impuesta legal ni reglamentariamente.⁷ Si su acción le ha de irrogar un perjuicio o carece de los medios para realizarla sin exponerse a un peligro, no comete culpa. La ley nos obliga a obrar con prudencia, pero no con caridad, y a nadie puede exigírsele que

¹ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 536, págs. 512 y 513.

² Véase, sobre esta materia, COHIN, *L'abstention fautive en droit civil et pénal*, N°s 19 a 38, págs. 55 a 102.

³ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 537, pág. 514; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 507, pág. 702.

⁴ Ejemplos citados por MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 537, pág. 514 *in fine*.

⁵ Gaceta, año 1861, sent. 617, pág. 378.

⁶ MAZEAUD, obra citada, tomo I, N° 538, pág. 515; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 508, pág. 703; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 258, pág. 435; COHIN, *L'abstention fautive en droit civil et pénal*, N° 19, pág. 55; GAUDEMET, obra citada, pág. 306; SAVATIER, obra citada, tomo I, N° 42, pág. 56.

⁷ El art. 2368 del Código Civil portugués consagra expresamente la responsabilidad del agente en este caso.

sacrifique su persona o bienes en beneficio ajeno, a menos que por su profesión u oficio esté obligado a auxiliar al prójimo (guías, buzos, policía) (N° 118).¹

Si la abstención consiste en la no ejecución de un acto expresamente ordenado por la ley o un reglamento, habrá culpa por el sólo hecho de no haberlo ejecutado (N° 125). En los demás casos, incumbirá al juez apreciar, de acuerdo con el criterio expuesto en el N° 124, si el agente pudo o debió obrar sin detrimento propio, si su abstención fue o no negligente. Si estima que pudo hacerlo, lo declarará responsable.²

135. Culpa profesional. La *culpa profesional*, o sea, aquella en que pueden incurrir los profesionales (abogados, médicos, matronas, farmacéuticos, ingenieros, etc.) y ciertos funcionarios (notarios, conservadores, archiveros, oficiales del Registro Civil, receptores, secretarios de los tribunales, etc.) en el ejercicio de sus respectivas profesiones o cargos, puede ser *contractual y delictual o cuasidelictual*.

Es *contractual* cuando incide en el incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de arrendamiento de servicios o de trabajo que liga al profesional con el cliente. Ella se rige por las reglas, propias, de tal responsabilidad (N°s 42 a 43).

Es *delictual o cuasidelictual* cuando consiste en una omisión o en un hecho ejecutado por el profesional o funcionario fuera de la órbita del contrato o dentro de ella si el hecho constituye también un delito o un cuasidelito penal, como en el caso del art. 491 C. P., o en un hecho u omisión que perjudica a un tercero con quien aquél no se halla ligado contractualmente (N°s 42, 42 bis y 43):³ un médico que viola el secreto profesional u otorga un certificado de salud inexacto,⁴ o que por error o negligencia receta un medicamento en vez de otro, que practica una operación prescindiendo de la más elemental asepsia o que liga un conducto en condiciones defectuosas, siempre que se estime que estos tres últimos hechos constituyen un cuasidelito penal según el art. 491 C. P.; un abogado que excediendo los límites de la defensa, injuria a la parte contraria o a su abogado; un ingeniero que maliciosamente da un informe desfavorable sobre una construcción para desplazar a un contendor; un receptor que no practica oportunamente una notificación, *Esta es contractual* ^{esta es contractual} *estampa una inexacta o no envía el aviso prescrito por el art. 49 C. P. C.; un secretario de juzgado que certifica un hecho falso; un conservador de bienes raíces que en un certificado de prohibiciones o gra-*

¹ PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 508, pág. 704; MAZEAUD, obra citada, tomo I, N° 545, pág. 519; COLIN Y CAPITANT, obra citada, tomo II, 6ª edición, págs. 378 y 379; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 261, pág. 440.

² MAZEAUD, obra citada, tomo I, N°s 540 a 545, págs. 516 a 519; Revue Trimestrielle de Droit Civil, tomo 37, año 1938, pág. 789, N° 6.

³ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 508, pág. 482; N° 515, pág. 491; LALOU, obra citada, 167, pág. 109.

⁴ PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 527, pág. 722.

vámenes omite alguno o algunos¹ o declara que al inmueble a que se refiere no le afecta ninguno,² cancela indebidamente una hipoteca, rehúsa o retarda una inscripción fuera de los casos señalados por el art. 13 del reglamento respectivo o inscribe una hipoteca constituida sobre un inmueble que ya no era del deudor y en el cual éste no tenía ningún derecho;³ un notario que autoriza una escritura que no ha sido firmada en su presencia y sin cerciorarse de la identidad de los otorgantes,⁴ que no guarda y conserva con el debido cuidado el testamento que ante él se otorga, a fin de evitar su extravío,⁵ que otorga una copia auténtica sin cerciorarse por sí mismo de su fidelidad y exactitud⁶ o que falta en cualquiera otra forma a los deberes de su cargo, etc., incurrir en responsabilidad delictual o cuasidelictual civil, según el caso, si del hecho u omisión se sigue perjuicio.

La responsabilidad profesional delictual o cuasidelictual civil queda regida por el derecho común: el profesional o funcionario es responsable del dolo y de toda especie de culpa que cometa en el ejercicio de su respectiva profesión o cargo, de acuerdo con los principios expuestos en los números anteriores, y no únicamente de la culpa lata o grave.⁷ La ley no ha hecho distinciones.

Respecto de los conservadores de bienes raíces, el art. 96 del reglamento del Registro Conservatorio, aplicable a los conservadores de comercio por el art. 40 del reglamento para el Registro de Comercio, se limita a consagrar la responsabilidad de ese funcionario por los daños y perjuicios que ocasionare, sin agregar nada más. A su vez, el art. 49 del C. P. C. establece expresamente la responsabilidad del ministro de fe por los perjuicios que origine con el hecho de que, al practicar una notificación por cédula, por el estado o con arreglo al art. 47, no envíe al notificado el aviso que él prescribe, sin pronunciarse tampoco sobre la gravedad de la culpa.

¹ Rev., tomo 21, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 501.

² Gaceta, año 1880, sent. pág. 142. Cabe advertir que en este caso, la Corte de Concepción estimó que el hecho constituía un cuasidelito penal, porque de los antecedentes del proceso resultaba que el notario no había procedido con dolo sino sólo con imprudencia temeraria, y lo condenó a veinte días de prisión o a sesenta y un días de destierro a Coelemu. Innecesario parece demostrar el error manifiesto de semejante sentencia: el cuasidelito sobre los bienes sólo se pena por excepción en los casos expresamente señalados por la ley y el de falsificación de instrumento público no es ninguno de ellos. Si la Corte estimó que el acto del notario no fue voluntario debió absolverlo de acuerdo con el N° 13 del art. 10 del C. P. Gaceta, año 1883, sent. 2225, pág. 1232.

³ Rev., tomo 32, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 538.

⁴ Rev., tomo 30, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 366 (Corte Suprema).

⁵ Gaceta, año 1882, sent. 1419, pág. 825.

⁶ Gaceta, año 1884, sent. 1515, pág. 949.

⁷ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, N° 507, pág. 481; N°s 509 a 515-8, págs. 482 a 495; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 523, pág. 715; N° 524, pág. 718; N° 530, pág. 724; N° 533, pág. 730; N° 534, pág. 732; N° 535, pág. 735; GARDENAT Y SALMON-RICCI, obra citada, N° 40, pág. 14; DUCCI CLARO, CARLOS, obra citada, N°s 102 a 104, págs. 70 y 71.

Se ha fallado, por eso, que constituye un hecho ilícito que un conservador de bienes raíces otorgue un certificado inexacto¹ o proceda a inscribir una hipoteca constituida sobre un inmueble que ya no era del deudor y en el cual éste no tenía ningún derecho, pues en tal caso era deber suyo rehusar la inscripción según el art. 13 del reglamento respectivo;² pero que no lo constituye el haber dado un certificado de encontrarse inscrita tal hipoteca, porque, fuere ésta eficaz o ineficaz, el certificado era exacto, toda vez que la hipoteca se hallaba inscrita.³

136. Facultades de los jueces del fondo y de la Corte de Casación. Los jueces del fondo establecen soberanamente los *hechos materiales* de donde se pretende derivar la responsabilidad delictual o cuasidelictual civil. La Corte Suprema no podría alterarlos o modificarlos, a menos que se hubieran violado las leyes reguladoras de la prueba. Pero la *apreciación* de estos hechos, determinar si constituyen o no dolo o culpa, si revisten o no los caracteres jurídicos de un delito o cuasidelito y si engendran, por lo mismo, responsabilidad, es materia que cae de lleno bajo la censura de la casación. Se trata entonces de calificarlos, de darles su fisonomía jurídica, de encuadrarlos dentro de las categorías legales —la culpa y el dolo son conceptos jurídicos expresamente definidos por la ley— y ello es propio del tribunal de casación.⁴

Así, los jueces del fondo establecen privativamente que el aparato que servía para la descarga de un buque se hallaba en mal estado;⁵ que la locomotora que causó el accidente corría con velocidad y sin tocar la campana de alarma a pesar de la hora y de encontrarse cerca del recinto de una estación;⁶ que las puertas de la barrera existente en el paso a nivel donde se produjo el accidente estaban abiertas en el momento en que

¹ Gaceta, año 1880, sent. 268, pág. 162; año 1883, sent. 2225, pág. 1232.

² Rev., tomo 32, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 538.

³ FAYE, *La Cour de Cassation*, 1903, N° 160, pág. 178; MARTY, *La distinction du fait et du droit*, 1929, N° 104, pág. 178 y N° 127, pág. 242; LEMAIRE, *Le caractère légal de faute délictuelle et son contrôle par la Cour de Cassation*, 1934, págs. 82 a 99; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 553, pág. 762; MAZEAUD, obra citada, tomo III, 2ª edición, N° 2207, pág. 234 y N° 2208, pág. 236; DEMOGUE, obra citada, tomo III, N° 268, pág. 447; LALOU, obra citada, N°s 389 a 391, págs. 200 y 201; DE PAGE, obra citada, tomo II, N° 942, pág. 798 y N° 943, pág. 799; PIRSON Y DE VILLÉ, obra citada, tomo II, N° 276 bis, pág. 105; PLANIOL, obra citada, tomo II, 10ª edición, N° 865, pág. 294; JOSSERAND, obra citada, tomo II, 2ª edición, N° 438, pág. 233; SAVATIER, obra citada, tomo I, N°s 271 y 272, pág. 352; BAUDRY-LACANTINERIE, obra citada, tomo II, 13ª edición, N° 710, pág. 321; BAUDRY-LACANTINERIE Y BARDE, obra citada, tomo IV, 3ª edición, N° 2856, pág. 544; GARDENAT Y SALMON-RICCI, obra citada, N°s 120, 125, 126, 128 y 129, págs. 245 y 246; COHIN, *L'abstention fautive en droit civil et pénal*, N° 42, pág. 108; Revue Trimestrielle de Droit Civil, tomo 38, año 1939, N° 36, pág. 759.

Véase en el mismo sentido el bien fundado voto disidente emitido en la sentencia publicada en Rev., tomo 28, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 164.

⁵ Rev., tomo 5, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 144.

⁶ Rev., tomo 22, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 241.

éste ocurrió;¹ que el embarcadero de animales construido en una estación se hallaba a tal proximidad de la línea férrea que constituía un peligro y amenaza permanente para el público y que el accidente se produjo porque la víctima fue cogida entre él y los carros del convoy al pretender subir al tren que estaba en movimiento;² que la víctima fue muerta por una locomotora al intentar atravesar un cruce a nivel de la vía férrea con la calle, que carecía de guardabarrera;³ que el tren que causó la muerte de la víctima llevaba demasiada velocidad, iba con la máquina invertida y sin tocar la campana ni el pito conforme es de costumbre y reglamento;⁴ que los carros causantes del accidente se habían desprendido de un convoy de pasajeros y efectuaban un movimiento en el recinto de la estación sin la tracción de la máquina, de suerte que no podían detenerse sino por el palanquero, quien, por ir entre ambos carros, no se hallaba en situación de saber lo que ocurría en la línea, ni de proveer a la seguridad de los transeúntes;⁵ que el incendio se produjo por el carboncillo encendido que se desprendía de las locomotoras que arrastraban el convoy y que éstas forzaron el fuego a sus calderas;⁶ que el derrumbe del entretecho que causó el accidente se debió a errores inexcusables del demandado;⁷ que éste ejecutó los hechos que produjeron la inundación del inmueble del demandante;⁸ que el actor no ha acreditado de un modo preciso el hecho que causó el accidente;⁹ que el actor no ha comprobado el dolo o la culpa grave atribuida al patrón;¹⁰ que el demandado no tuvo intervención punible en el hecho que sirve de fundamento a la acción;¹¹ que el maquinista de un tranvía detuvo su marcha casi por completo en el paradero en donde la víctima y otros pasajeros lo aguardaban e inmediatamente la aceleró en forma violenta, lo que produjo la caída de aquélla sobre la línea y su consiguiente atropellamiento;¹² que el empleado de la empresa demandada fue atropellado por una locomotora cuando atravesaba las líneas del ferrocarril para pasar al lado opuesto del galpón de máquinas, por el paso obligado para llegar desde su alojamiento, en un carro de la empresa, a la tina que servía de lavatorio, y que no es efectivo, en consecuencia, que dicho empleado pretendiera atravesar las líneas por un punto no destinado al efecto.¹³ Y a menos de haberse violado las leyes reguladoras de la prueba, la Corte Suprema no

¹ Rev., tomo 36, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 199 (consid. 3º).

² Rev., tomo 25, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 435.

³ Rev., tomo 26, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 89.

⁴ Rev., tomo 19, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 383; tomo 30, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 524.

⁵ Rev., tomo 28, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 270 (consids. 1º y 2º).

⁶ Rev., tomo 19, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 493.

⁷ Rev., tomo 34, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 201 (consid. 3º).

⁸ Rev., tomo 37, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 90 (consids. 5º y 6º).

⁹ Rev., tomo 20, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 480.

¹⁰ Rev., tomo 28, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 311 (consid. 5º).

¹¹ Rev., tomo 32, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 113.

¹² Rev., tomo 36, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 544.

¹³ Rev., tomo 38, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 239 (consid. 1º).

podría modificar estos hechos y decir que el aparato que causó el accidente estaba en buen estado; que las puertas de la barrera estaban cerradas; que la locomotora no corría con velocidad y tocaba la campana; que el embarcadero no estaba construido a tal proximidad de la línea férrea que constituyera un peligro permanente para el público; que había guardabarrera; que las máquinas no arrojaban carboncillo encendido; que el demandante acreditó los hechos alegados; que el demandado tuvo intervención en el hecho punible, etc. Pero determinar si tales hechos constituyen o no culpa es una cuestión de derecho, que cae de lleno bajo el control de la Corte de Casación. Esta, por tanto, puede revisar con entera libertad la apreciación hecha por los jueces del fondo y decidir que constituyen culpa y, por ende, cuasidelito, los hechos a que éstos hayan negado tal carácter,¹ y viceversa.

* Nuestra Corte Suprema estima, sin embargo, que la determinación de si los hechos invocados constituyen o no dolo o culpa, si existe o no el delito o cuasidelito alegado, es una cuestión de hecho que los jueces del fondo resuelven privativamente. Son numerosas las sentencias de casación en que se afirma que son hechos que el tribunal de alzada establece soberanamente con el mérito de la prueba rendida: que hubo cuasidelito,² que de parte del demandado³ o de sus empleados⁴ ha habido culpa, imprudencia o negligencia o, a la inversa, que no hubo acto ilícito,⁵ ni culpa,⁶ ni dolo,⁷ ni hecho alguno constitutivo de delito o cuasidelito civil,⁸ que en los hechos que señala la demanda como constitutivos de dolo no aparece la intención positiva de inferir daño al demandante,⁹ que el acto ejecutado por el demandado es lícito y no es imputable a culpa suya¹⁰ o que no existe el cuasidelito civil que se imputa al demandado.¹¹

Rechazamos este criterio por las razones anteriormente expuestas. Creemos que la Corte Suprema haría bien en abandonarlo y reclamar para ella la facultad de revisar esa apreciación: daría de este modo satisfacción a los

¹ Véase en este sentido Rev., tomo 36, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 544.

² Rev., tomo 6, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 393 (consid. 3º); tomo 22, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 785 (consid. 3º); tomo 26, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 141 (consid. 3º); tomo 37, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 90 (consid. 8º).

³ Rev., tomo 18, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 164 (consid. 6º); tomo 24, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 567 (consid. 15); tomo 28, 2ª parte, sec. 1ª, págs. 164 (consids. 2º, 5º, 6º y 11) y 747 (consids. 6º, 7º y 8º); tomo 32, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 93 (consids. 5º y 12).

⁴ Rev., tomo 17, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 257 (consids. 1º y 4º); tomo 28, 2ª parte, sec. 1ª, págs. 66 (consids. 3º y 5º), 117 (consid. 10) y 295 (consid. 1º); tomo 29, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 70 (consids. 6º, 9º, 11 y 12).

⁵ Rev., tomo 22, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 432 (consid. 4º).

⁶ Rev., tomo 22, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 481 (consid. 6º); tomo 25, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 117 (consids. 3º y 6º); tomo 33, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 433 (consid. 2º).

⁷ Rev., tomo 25, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 117 (consids. 3º y 6º).

⁸ Rev., tomo 25, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 117 (consids. 5º y 6º).

⁹ Rev., tomo 27, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 440 (consid. 3º).

¹⁰ Rev., tomo 35, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 173 (consids. 1º, letra g, y 2º).

¹¹ Rev., tomo 39, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 298 (consid. 5º).

verdaderos principios y tendría en su mano el medio de reprimir la arbitrariedad de los jueces del fondo en tan importante materia.¹

Una sentencia dictada recientemente por este alto tribunal permite creer que así ocurrirá en el futuro, pues acogió un recurso de casación en el fondo precisamente por estimar que los hechos establecidos en el fallo impugnado eran constitutivos de culpa y, por tanto, de cuasidelito, por cuyo motivo la Corte de alzada, al decidir lo contrario y denegar, por ello, la indemnización que reclamaba el demandante, violó los arts. 2314 y 2329 del C. C. con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.²

Es también cuestión de derecho y sujeta, por lo mismo, a la censura del tribunal de casación la concerniente a la gravedad de la culpa en aquellos casos en que la ley exige una determinada especie de culpa para engendrar responsabilidad, por ejemplo, si la que se imputa al demandado es o no grave.³ Así se ha fallado.⁴

3º. EL DAÑO

137. Principio. Para que el hecho o la omisión de una persona capaz de delito o cuasidelito engendre responsabilidad delictual o cuasidelictual civil, no basta su ejecución con dolo o culpa. Es indispensable que cause *daño*. Sin él no hay responsabilidad civil; sin interés no hay acción. La obligación de reparar un daño nace precisamente de haberse causado. Los arts. 1437 y 2314 son bien explícitos al respecto (Nº 3).

El hecho doloso o culpable que no daña a otro podrá engendrar responsabilidad penal, si está penado por la ley (arts. 1º, 2º y 4º C. P.); pero de ninguna manera responsabilidad civil. El dolo y la culpa producen efectos civiles si causan daño; en caso contrario, el Derecho Civil se desentende de ellos (Nº 9).⁵

¹ En la sentencia publicada en Rev., tomo 25, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 435, la Corte Suprema reconoció tener esta facultad, pues desechó la causal del recurso que impugnaba la calificación de cuasidelito atribuida por la sentencia recurrida al hecho que causó el accidente, porque estimó que este hecho constituía una omisión o negligencia de los empleados de la empresa demandada (véanse los considerandos 2º, 3º y 4º).

² Rev., tomo 36, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 544. (1939?)

³ PLANIOL Y RIPERT, obra citada tomo VI, Nº 553, pág. 763; SAVATIER, obra citada, tomo I, Nº 178 *in fine*, pág. 223; Nº 272 *in fine*, pág. 354; MAZEAUD, obra citada, tomo III, 2ª edición, Nº 2208, pág. 237; MARTY, obra citada, Nº 128, pág. 248. En contra: FAYE, obra citada, Nº 160, pág. 180.

⁴ Rev., tomo 23, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 577, consid. 8º (Corte Suprema). Sin embargo, este mismo tribunal ha estimado en otras ocasiones que es un hecho del pleito que los jueces del fondo establecen privativamente que el accidente se produjo por *culpa grave* de un empleado del demandado: Rev., tomo 28, 2ª parte, sec. 1ª, págs. 66 (consids. 3º y 5º) y 295 (consid. 1º).

⁵ JOSSERAND, obra citada, tomo II, 2ª edición, Nº 439, pág. 233; MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, Nºs 208 a 210, págs. 230 y 231; DE PAGE, obra citada, tomo II, Nº 949, pág. 802; LALOU, obra citada, Nº 49, pág. 39; COLIN Y CAPITANT, obra citada, tomo II, 6ª edi-

Nuestros tribunales han aplicado este principio en múltiples ocasiones: son numerosas las sentencias que han negado la reparación solicitada porque el hecho en que se fundaba, aunque ilícito, no causó daño¹ o éste no se acreditó.²

138. Concepto del daño; lesión de un derecho; interés legítimo. *Daño* es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificante que sea,³ de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo. Su cuantía y la mayor o menor dificultad para acreditarlo y apreciarlo son indiferentes; la ley no las considera.⁴

No es necesario que el perjuicio, detrimento o menoscabo consista en la lesión o pérdida de un derecho de que la víctima sea dueña o poseedora, como sostienen algunos.⁵ El Código no lo ha exigido. Se limita a decir que el que ha inferido *daño* a otro es obligado a la indemnización (arts. 1437, 2314, 2316, 2323, 2326 a 2329) y daño, según su sentido natural y obvio, es el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien.

El art. 2315 no obsta a lo dicho; se refiere exclusivamente al daño causado en las cosas⁶ para determinar quiénes pueden reclamar indemnización, pág. 372; PIRSON Y DE VILLÉ, obra citada, tomo I, Nº 164, pág. 352; PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, Nº 542, pág. 744; DEMOGUE, obra citada, tomo IV, Nº 385, pág. 25; PLANIOL, obra citada, tomo II, 10ª edición, Nº 867, pág. 295; BAUDRY-LACANTINERIE, obra citada, tomo II, 13ª edición, Nº 707, pág. 320; GARDENAT Y SALMON-RICCI, obra citada, Nº 93, pág. 28 y Nº 94, pág. 29; BAUDRY-LACANTINERIE Y BARDE, obra citada, tomo IV, 3ª edición, Nº 2870, pág. 558; GAUDEMET, obra citada, pág. 305.

¹ Rev., tomo 32, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 419 (Corte Suprema).

² Rev., tomo 20, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 480; tomo 21, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 529; tomo 26, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 530; tomo 31, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 462; tomo 32, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 538 (todas de la Corte Suprema); tomo 39, 2ª parte, sec. 1ª pág. 203 (consid. 28 de 1ª instancia).

³ MAZEAUD, obra citada, tomo I, 2ª edición, Nº 215, pág. 235; SAVATIER, obra citada, tomo II, Nº 522, pág. 97.

⁴ PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, Nº 542, pág. 744; DEMOGUE, obra citada, tomo IV, Nº 386, pág. 27.

⁵ JOSSERAND, obra citada, tomo II, 2ª edición, Nºs 423 y 424, pág. 220; DE PAGE, obra citada, tomo II, Nº 950, pág. 802.

En Rev., tomo 14, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 498, la Corte Suprema parece admitir este criterio, porque estimó que siendo la demandante hermana de la víctima y teniendo, por lo mismo, derecho a ser alimentada por ella (art. 321, Nº 8, C. C.), quien en el hecho cumplía con esta obligación, su muerte le irrogó un perjuicio real y efectivo, pues la demandante quedó privada de un derecho que formaba parte de su patrimonio.

⁶ Rev., tomo 11, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 157, consid. 3º (Corte Suprema); tomo 21, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 1053, consid. 24 (Corte Suprema).