



UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

INCAPACIDAD EXTRA CONTRACTUAL

POR

RODRIGO ALBERTO LÓPEZ COLIN

**Tesis presentada a la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción para optar al grado
académico de Magíster en Derecho**

Profesor Guía: CRISTIÁN LARRAÍN PÁEZ

Enero 2019

Concepción – Chile



© 2019 RODRIGO ALBERTO LÓPEZ COLIN

Se autoriza la reproducción total o parcial, con fines académicos, por cualquier medio o procedimiento, incluyendo la cita bibliográfica del documento.

TABLA CONTENIDOS

	Pág.
TABLA ABREVIATURAS.....	v
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT.....	viii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. LA CAPACIDAD JURÍDICA.....	4
I. Generalidades.....	4
II. La capacidad.....	7
III. Clasificación de la capacidad.....	9
IV. Capacidad de goce y de ejercicio.....	12
V. Diferencias entre ambas clases de capacidad.....	25
VI. La incapacidad jurídica.....	27
CAPÍTULO II. LA INCAPACIDAD EXTRA CONTRACTUAL.....	38
I. Fundamento de la incapacidad extracontractual.....	38
II. Capacidad contractual y extracontractual.....	40
III. Capacidad extracontractual y penal.....	44
IV. Antecedentes históricos jurídicos.....	46
V. Incapacidad extracontractual del menor.....	49
VI. Incapacidad extracontractual del demente.....	55
VII. Responsabilidad del ebrio y las denominadas locuras tóxicas.....	61
VIII. Casos especiales de privación de razón.....	64

IX. Exposición de la víctima al daño en relación con la capacidad extracontractual.....	65
X. Capacidad extracontractual de las personas jurídicas.....	68
CAPÍTULO III. RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DEL INCAPAZ.....	83
I. Responsabilidad del guardián por el hecho del incapaz.....	83
II. Sistemas de responsabilidad por el hecho del incapaz establecidos en el derecho extranjero.....	91
III. Mecanismos alternativos de responsabilidad civil.....	108
CONCLUSIÓN.....	112
BIBLIOGRAFÍA.....	115



TABLA ABREVIATURAS

art., arts.	artículo, artículos
CC.	Código Civil
C. de A.	Código de Aguas
C. de C.	Código de Comercio
C. de M.	Código de Minería
C. de T.	Código del Trabajo
Cfr.	Confrontar
cons.	considerando
CP.	Código Penal
CPC.	Código de Procedimiento Civil
COT.	Código Orgánico de Tribunales
C. Pol.	Constitución Política
CPP.	Código de Procedimiento Penal
D.	Derecho
DFL.	Decreto con Fuerza de Ley
DL.	Decreto Ley
D.O.	Diario Oficial
DS.	Decreto Supremo
edic.	edición
Edit.	Editorial
F. del M.	Fallos del Mes
G.T.	Gaceta de los Tribunales
inc. incs.	inciso, incisos
ob. cit.	obra citada
p., pp.	página, páginas
RDJ.	Revista de Derecho y Jurisprudencia
Regl.	Reglamento
Repert.	Repertorio
Rev.	Revista
secc.	sección
sem.	semestre
sent.	sentencia
sgts.	siguientes

T.	tomo
tít., títs.	título, títulos
trad.	traducción, traductor
Univ.	Universidad
v.	ver o véase
vol.	Volumen



RESUMEN.

El Derecho de la responsabilidad civil ha debido experimentar una mutación en sus postulados, debido a los diversos cambios sociales y jurídicos experimentados por la sociedad desde el siglo XIX a nuestros días. Por lo anterior, la capacidad extracontractual, en los términos establecidos por el Código Civil chileno, no satisface a los nuevos principios que informan el Derecho de daños.

En virtud de ello, el presente estudio describirá las clases de incapacidad extracontractual, explicando las dificultades que se han generado en la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de dicha institución y, finalmente, identificará los elementos que permitirán resolver los problemas planteados en este trabajo.

El trabajo de investigación se adscribe a la metodología de tipo cualitativo, en que la información necesaria en los diversos capítulos se obtuvo del análisis documental de la legislación vigente, doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como extranjera.

Se puede concluir, que la posibilidad de la víctima, de obtener la reparación del daño por parte del guardián del incapaz, aparece como una garantía insuficiente ante la actual realidad social. Por lo anterior, es necesario

un cambio de paradigma en la regulación de los incapaces de delitos y cuasidelitos civiles.

ABSTRACT.

The tort law has had to undergo a mutation in its postulates, due to the various social and legal changes experienced by society since the nineteenth century to the present day. Therefore, the extracontractual capacity, in the terms established by the Chilean Civil Code, does not satisfy the new principles that inform the tort law.

By virtue of this, the present study will describe the classes of extracontractual disability, explaining the difficulties that have been generated in the interpretation and application of the regulatory norms of said institution and, finally, will identify the elements that will allow to solve the problems raised in this work.

The research work is ascribed to the methodology of qualitative type, in which the necessary information in the various chapters was obtained from the documentary analysis of current legislation, doctrine and jurisprudence, both national and foreign.

It can be concluded that the victim's possibility of obtaining compensation for the damage on the part of the incapacitated guardian appears as an insufficient guarantee in the current social reality. Therefore, it is necessary to change the paradigm in the regulation of those incapable of crimes and civil tort.



INTRODUCCIÓN.

El estudio de la responsabilidad civil se caracteriza por su fuerte vinculación con aspectos morales, que conlleva a que coexistan diversas posiciones en cuanto a la decisión de establecer o no una nómina de personas que estarán exentas de responsabilidad frente a los daños causados. Esta decisión determinará las posibilidades de la víctima de obtener o no la reparación de los daños sufridos.

No obstante, este tema no ha sido suficientemente tratado por nuestra doctrina, la que sólo se ha limitado a describir la normativa existente, sin analizar ni proponer soluciones a las falencias que se han verificado en su aplicación.

Los problemas derivan de la total liberación de responsabilidad civil por los daños causados por los incapaces, especialmente en aquellos casos en que el actor no pueda probar la culpa o negligencia del guardián o, probándose la negligencia, éste no posea bienes suficientes para cubrir íntegramente los daños sufridos por el damnificado, lo que también se genera en el caso en que el incapaz no tenga en los hechos a una persona que esté a cargo de su vigilancia. Todas estas situaciones perjudican a las víctimas del daño, ya que en dicho

estado de cosas deberán soportar sus propios daños, los que en su génesis son ajenos a su propio actuar.

Las dificultades anteriormente señaladas, no son meras creaciones doctrinarias que carezcan de sustento en la realidad social, sino que son situaciones que potencialmente pueden generarse y que actualmente son objeto de conocimiento por parte de nuestros tribunales de justicia.

Una de las causales que genera el problema expuesto en esta investigación, tiene su origen en los planteamientos teóricos de la responsabilidad por culpa, ya que dicho sistema se basa en que el hecho generador del daño fue realizado con voluntariedad, con pleno discernimiento por parte del hechor del daño respecto de las consecuencias de su actuar, sin considerar el derecho que tiene la víctima de ser reparado de los perjuicios sufridos.

La presente investigación intentará demostrar, atendidas las innegables transformaciones sociales y jurídicas, que se requiere un cambio en el Derecho de responsabilidad civil, especialmente en materia de capacidad extracontractual.

Este trabajo se centrará, en el capítulo I, en describir la capacidad jurídica, entregando un marco conceptual que es necesario para el desarrollo de la investigación y que sustenta jurídicamente a la capacidad como institución transversal en el Derecho.

En el capítulo II, se describirá y analizará la incapacidad extracontractual, entregando un estudio sobre la base teórica que sustenta a la incapacidad extracontractual, señalando en cada caso las distintas discusiones doctrinarias y jurisprudenciales relativas a la aplicación de las normas establecidas sobre la materia en el Código Civil chileno.

Finalmente, en el capítulo III, se explicará la responsabilidad por los hechos del incapaz, describiendo el sistema vigente en nuestro Código Civil. Además, se describirán los modelos establecidos en el Derecho extranjero, destinados a resolver los cuestionamientos manifestados a nivel teórico y práctico. Finalmente, se describen los mecanismos alternativos de responsabilidad civil, como una forma complementaria de reparación a favor de la víctima. Todo ello con la finalidad de sentar las bases para futuras modificaciones o mejoras a las normas relativas a la capacidad delictual y cuasidelictual civil.

CAPÍTULO I

LA CAPACIDAD JURÍDICA

I. Generalidades.

El concepto de capacidad jurídica pertenece a la dogmática jurídica moderna que, desarrollada por la pandectística alemana del siglo XIX, tiene su fundamento en las fuentes romanas y en la tradición romanística. Conforme a ello, se desarrolló por la ciencia jurídica europea, el concepto de capacidad, en abstracto, para ser sujeto de derechos y obligaciones, que se conoce bajo la denominación de capacidad jurídica o de goce, que tiene todo ser humano, desde su nacimiento (incluso desde la concepción, para que le sea favorable) por el sólo hecho de serlo, que no puede ser eliminada, ni limitada, sino por causa de muerte. Por otro lado, la aptitud o capacidad, en concreto, para realizar actos jurídicos válidos y asumir, en consecuencia, derechos y obligaciones específicas, se le denomina capacidad de obrar o de ejercicio. Así se puede

establecer que respecto a la capacidad jurídica existe un poder de titularidad y, en cuanto a la capacidad de obrar, se habla de un poder de ejercicio¹.

A la capacidad de goce se la ha identificado con la personalidad, ya que constituye un atributo de la persona humana, entendiéndose que ambas como la aptitud exigida para ser titular o sujeto de derechos y obligaciones derivadas de las relaciones jurídicas; si el atributo es la personalidad y la aptitud la capacidad jurídica, se puede deducir que una y otra pudieran ser lo mismo, o en ciertos casos, al menos, tener iguales efectos².

Así al identificarse con un atributo de la personalidad posee ciertos caracteres esenciales: es fundamental; sólo se ostenta una; es indivisible; es de todo irreductible, por lo que es irrenunciable y es básicamente igual para todos los seres humanos³.

Esta capacidad jurídica corresponde a todo individuo porque, conforme a su naturaleza, es persona en sentido ético, y como tal, se halla en una relación jurídica fundamental con todos los demás, es decir, tiene derecho al respeto a

¹ Fernández, Antonio: "Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación Judicial de la Capacidad". En Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, N°23. Madrid, 2011, p.54.

² Acedo, Ángel: "Introducción al Derecho Privado". Dykinson. Madrid, 2013, pp. 69-70.

³ Ibídem, p. 70.

su dignidad como persona y el deber de respetar a cualquier otro en cuanto persona⁴.

Por tanto, no existen seres humanos desprovistos en forma absoluta de la capacidad de goce. El privar a un ser humano de la capacidad para adquirir todo derecho, sería negar su calidad de persona, y reducirlo a la calidad de cosa. En tal sentido la jurisprudencia judicial ha señalado que el concepto de personalidad se confunde con el concepto de capacidad de goce⁵. Por ello, ser persona, en realidad, es tener capacidad de goce; todo individuo susceptible de ser sujeto de derecho es persona⁶.

Por su parte Avelino León Hurtado señala que, si bien, por un lado la capacidad de adquirir o gozar de los derechos civiles la tiene todo individuo por el hecho de ser persona, por otro, señala que el Código Civil confundía la personalidad con la capacidad de goce, lo cual queda claro en la redacción del antiguo artículo 95 del Código Civil, hoy modificado, que señalaba que: *“termina también la personalidad relativamente a los derechos de propiedad, por la muerte civil, que es la profesión solemne, ejecutada conforme a las leyes, en instituto monástico, reconocido por la iglesia católica”*. El Código Civil debió

⁴ Larenz, Karl: “Derecho Civil”. Parte General. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1978, pp. 103-104.

⁵ Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, 15-10-1923, RDJ. T. 22, secc. 1ª, p. 538.

⁶ Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio: “Derecho Civil, Parte Preliminar y General”. Tomo I. Editorial Jurídica Ediar Conosur Ltda. Santiago, 1990, p. 390.

haber señalado que en este caso terminaba la capacidad de goce respecto del derecho de propiedad, pero no la personalidad, puesto que ésta subsistía inalterable, al igual que la capacidad para los demás efectos civiles. Por lo tanto, la capacidad admite fraccionamiento o gradación, pero la personalidad es siempre indivisible. Por lo mismo, aun cuando son conceptos afines, la personalidad es una noción mucho más amplia que la capacidad de goce⁷.

II. La capacidad.

La capacidad es la expresión de la personalidad, en general, es la aptitud, el poder hacer algo. Pero la que nos interesa para nuestro estudio es la capacidad de ejercicio, que consiste, en términos generales, en la aptitud legal de una persona para contraer derechos y obligaciones, y ejercerlos sin el ministerio o autorización de otra. La doctrina nacional ha elaborado una serie de definiciones al respecto, así Alessandri la define como: “*la aptitud legal para adquirir derechos y ejercitarlos*”⁸. A su vez, Luis Claro Solar la entiende como: “*la aptitud legal de las personas para el goce y el ejercicio de los derechos civiles*”⁹. Avelino León Hurtado la conceptúa en forma similar, pero restringiéndola solamente a los derechos civiles, como: “*la aptitud legal de las*

⁷ León, Avelino: “La Voluntad y La Capacidad en los Actos Jurídicos”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1991, p. 231.

⁸ Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio. Ob. cit., p. 233.

⁹ Claro, Luis: “Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado”. Tomo XI. De Las Obligaciones. Volumen II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1988, p. 22.

*personas para adquirir y ejercitar por sí mismas los derechos civiles*¹⁰. Carlos Ducci señala que consiste en la: *“posibilidad de adquirir derechos o de ejercicios y contraer obligaciones”*¹¹. En forma más completa Ramón Domínguez Águila señala que es: *“la aptitud de la persona para adquirir, gozar y hacer valer por sí mismo un derecho en la vida jurídica”*¹².

Entre los autores extranjeros podemos citar a Roque Garrido y Jorge Zago, que entienden a la capacidad como: *“la aptitud de la persona para ser titular de relaciones jurídicas, pudiendo adquirir derechos y contraer obligaciones”*¹³. Juan Carlos Garibotto, en forma más amplia, expresa que es: *“la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y deberes y para actuar por sí mismo en el ámbito jurídico, ejerciendo esos derechos y cumpliendo esos deberes”*¹⁴. En este sentido, Angarita Gómez la define como: *“la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, o facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces en derecho, o sea, la suficiencia de la persona para adquirir derechos y administrarlos por ella misma, ante la ley”*¹⁵.

¹⁰ León, Avelino. Ob. cit., p. 231.

¹¹ (sic.) Ducci, Carlos: “Derecho Civil”. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1995, p. 280.

¹² Domínguez, Ramón: “Teoría General del Negocio Jurídico”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1977, p. 111.

¹³ Garrido, Roque y Zago, Jorge: “Contratos Civiles y Comerciales”. Parte General. Tomo I. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1993, p. 165.

¹⁴ Garibotto, Juan Carlos: “Teoría General del Acto Jurídico”. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1991, p. 83.

¹⁵ Angarita, Jorge: “Derecho Civil”. Parte General y Personas. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá, 1988, p. 252.

III. Clasificación de la capacidad.

La doctrina mayoritaria entiende que la capacidad tiene un doble aspecto, por una parte, la aptitud para adquirir y gozar derechos, y por otra, la aptitud para ejercer un derecho de que se es titular¹⁶. Goza de un derecho, el que lo tiene, su titular, el que se halla investido del mismo derecho; ejercita un derecho, el que lo pone en práctica, por medio de actos jurídicos. Estos dos elementos reunidos, forman la plenitud de la capacidad; separados, sólo dan lugar a dos especies o más bien a dos grados de capacidad: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio¹⁷.

Sin embargo, un sector más moderno de la doctrina, rechaza esta posición dualista de la capacidad. Mediante los llamados estudios de la doctrina objetiva del patrimonio permiten concluir que, la distinción entre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, dentro del tronco común de la capacidad, es errónea y que estas dos clases de capacidades son totalmente diferentes entre sí. Por ello, la capacidad de goce es el atributo básico del sujeto de derecho, del interés jurídicamente protegido, sean personas físicas o morales, es el atributo que le

¹⁶ En este sentido, Domínguez, Ramón. Ob. cit., p. 113; Ducci, Carlos. Ob. cit., p. 280; Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio. Ob. cit., p. 389; León, Avelino. Ob. cit., p. 232; Borda, Guillermo: "Tratado de Derecho Civil". Parte General. Volumen I. Abeledo-Perrot S.A. Buenos Aires, 1999, p. 390; Angarita, Jorge. Ob. cit., p. 253; Larenz, Karl. Ob. cit., pp. 103-104; De Ruggiero, Roberto: "Instituciones de Derecho Civil". Introducción y Parte General. Derecho de las Personas. Derechos Reales y Posesión. Volumen I. Traducción española. Editorial Reus S.A. Madrid, 1929, p. 339 y Josserand, Louis: "Derecho Civil". Tomo I. Volumen I. Traducción española. Editorial Bosh. Buenos Aires, 1950, p. 262.

¹⁷ Claro, Luis. Ob. cit., pp. 22-23.

permitiría adquirir bienes e incorporarlos a su patrimonio. Por lo que este concepto se relaciona con el llamado “sujeto de derecho”¹⁸. En cambio, la capacidad de ejercicio no dice relación alguna con el “sujeto de derecho” o “sujeto de goce”, sino con el “sujeto de administración”, es decir, con la aptitud administrativa de una persona en relación con un patrimonio¹⁹.

Desde un punto de vista ontológico, se ha llegado a la misma conclusión, por cuanto se considera a la capacidad de goce como inherente a la naturaleza del ser humano. Se constituye como la posibilidad o potencialidad propia de la libertad subjetiva (en que consiste el ser del hombre) para su transformación en actos, en conductas humanas intersubjetivas. La mera subjetividad humana, no es materia jurídicamente regulable, sólo lo son las conductas humanas intersubjetivas, es decir, la libertad fenomenalizada. Todos los seres humanos poseen la aptitud natural para transformar en actos o conductas sus decisiones libres. Así como existe una sola libertad existe también una sola capacidad. Lo que sucede es que la libertad y la capacidad, se presentan en dos instancias o momentos diferentes. El primero, es subjetivo. Respecto de la libertad, este instante representa el poder de la persona de decidir por sí misma. Esta decisión,

¹⁸ Figueroa, Gonzalo: “El Patrimonio”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1991, pp. 282-283.

¹⁹ Saavedra, Francisco: “Teoría del Consentimiento”. Editorial Conosur Ltda. Santiago, 1994, p. 93.

en que consiste la libertad, se da en el ámbito de la subjetividad, por lo que no se exterioriza²⁰.

Respecto de la capacidad, el instante subjetivo es el de la pura aptitud que tiene todo ser humano, como tal, de gozar de todos los derechos inherentes a su naturaleza de ser humano. Todos los hombres son igualmente libres y tienen igual capacidad de goce. Esta capacidad, que es una mera potencialidad, pertenece al mundo íntimo de la persona. Un ser ontológicamente libre posee, naturalmente, la aptitud para realizar todos los actos tendientes a cumplir con su proyecto de vida. El ser humano tiene una natural aptitud o capacidad para decidir entre diferentes posibilidades que se le presentan. Libertad y capacidad de goce son elementos indisolubles, indesligables. No se comprende la libertad sin la aptitud o capacidad, que le es inherente, de realizarse en el mundo fenoménico²¹.

La libertad, en cuanto poder de decisión, tiene vocación para convertirse en acto, en conducta humana intersubjetiva. Por ello, en virtud de la capacidad de goce, se vuelca al mundo exterior. La libertad subjetiva y su capacidad inherente, puede o no realizarse, puede o no fenomenalizarse. Si la persona está dotada por el ordenamiento jurídico positivo de capacidad jurídica de ejercicio podrá objetivar la libertad, podrá ocurrir que la genérica y potencial aptitud para

²⁰ Fernández, Carlos: "La Capacidad de Goce ¿Admite Excepciones?". En Nuevas Tendencias del Derecho. Lexis Nexis. Santiago, 2004, p. 129 y sgts.

²¹ Fernández, Carlos. Ob. cit., p. 130.

gozar de un derecho se convierta en efectivo ejercicio del mismo. Si esto ocurre estamos frente a la libertad objetiva, que se exterioriza, que se muestra en el mundo fenoménico. En esta hipótesis, el sujeto ejercerá, en cuanto era apto para ello, el derecho que le era inherente en tanto ser libre y genéricamente capaz. Se pasará del momento subjetivo, interior, al objetivo o exterior. Es en este segundo instante, en el que la conducta humana se interfiere con otras conductas, en el que es aplicable el Derecho²².

Para reforzar lo expuesto es razonable preguntarse, ¿de qué sirve ser libre si no se tiene la inherente aptitud o capacidad genérica o de goce para convertir mi decisión subjetiva en acto, en un determinado comportamiento o conducta humana intersubjetiva? De ahí que tanto la libertad subjetiva y la libertad objetiva como la capacidad jurídica, genérica o de goce y la capacidad de ejercicio o de obrar, son cada cual una unidad que se muestra a través de dos vertientes, momentos o instancias en el devenir existencial del ser humano²³.

IV. Capacidad de goce y de ejercicio.

Si aceptamos la teoría dualista de la capacidad, existiría por tanto una capacidad de goce y una capacidad de ejercicio:

1) Capacidad de goce, genérica, adquisitiva, jurídica o de derecho: Se define como: *“la aptitud para adquirir y gozar de un derecho, es decir, la aptitud*

²² *Ibíd.*

²³ *Ibíd.*

*para ser sujeto de derechos y obligaciones*²⁴ o, en otros términos, como: *“la aptitud de una persona para adquirir derechos”*²⁵ o *“la aptitud legal para adquirir derechos”*²⁶. En forma más amplia, se define como: *“la aptitud legal de una persona para ser titular de derechos subjetivos y deberes jurídicos”*²⁷.

La doctrina extranjera la define en términos similares, así, por ejemplo, la precisan identificándola con el concepto de personalidad, como: *“la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones”*²⁸ o *“la idoneidad para ser sujeto de derechos”*²⁹ o, incluso, como: *“la aptitud para ser sujeto de derechos y deberes, o sea, la personalidad jurídica”*³⁰. En otros términos, se define como: *“la capacidad de una persona para ser sujeto de relaciones jurídicas y, por ello, titular de derechos y destinatario de deberes jurídicos”*³¹.

²⁴ Domínguez, Ramón. Ob. cit., p. 113.

²⁵ Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio. Ob. cit., p. 389; en igual sentido, Angarita, Jorge. Ob. cit., p. 252 y Ducci, Carlos. Ob. cit., p. 281.

²⁶ Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio. Ob. cit., p. 233; en igual sentido, Alessandri, Arturo: “De los Contratos”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2004, p. 45.

²⁷ Saavedra, Francisco. Ob. cit., p. 94; en igual sentido, O’Callaghan, Xavier: “Compendio de Derecho Civil”. Parte General. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1992, p. 261.

²⁸ Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio: “Sistema de Derecho Civil”. Introducción. Derecho de la Persona. Autonomía Privada. Persona Jurídica. Volumen I. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1992, p. 224; en igual sentido, Borda, Guillermo. Ob. cit., p. 390; Maluquer de Motes, Carlos: “Derecho de la Persona y Negocio Jurídico”. Bosch. Barcelona, 1993, p. 2; Trabucchi, Alberto: “Instituciones de Derecho Civil”. Volumen I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1967, p. 85; Orgaz, Alfredo: “Derecho Civil Argentino”. Personas Individuales. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1944, p. 173 y Garibotto, Juan Carlos. Ob. cit., p. 84.

²⁹ De Ruggiero, Roberto. Ob. cit., p. 339.

³⁰ Espín, Diego: “Manual de Derecho Civil Español”. Parte General. Volumen I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1982, p. 246.

³¹ Larenz, Karl. Ob. cit., p. 103.

Esta aptitud se caracteriza, principalmente, porque la tienen todas las personas, sean naturales o jurídicas, a ninguna puede faltarle en absoluto, pues ello sería una negación de la calidad de persona. Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, estado, y aun su nacionalidad, tiene el goce de los derechos civiles³².

La capacidad de goce comienza, en las personas naturales, con la existencia legal, es decir, con el nacimiento, esto es, *“al separarse completamente de su madre”* (artículo 74, inc. 1º, del Código Civil), sin perjuicio de la protección provisional del sujeto que está por nacer, conforme al artículo 77 del Código Civil: *“los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del artículo 74, inciso 2º, pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido”*; por su parte el artículo 74, inciso 2º, a que hace alusión la parte final del artículo antes transcrito, establece que: *“la criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya*

³² Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio. Ob. cit., p. 234.

sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás”.

Respecto de las personas jurídicas o morales, la capacidad adquisitiva sólo comienza cuando adquieren el carácter de tales (artículos 54, 545, 549 y 556 del Código Civil). Por eso *“son incapaces de toda herencia o legado las cofradías, gremios o establecimientos cualesquiera que no sean personas jurídicas”* (artículo 963 del Código Civil), esto es así, porque no siendo personas no pueden ser titulares de derechos. Y por igual motivo, las naturales deben *“existir al tiempo de abrirse la sucesión...”* (artículo 962 del Código Civil).

Juan Carlos Garibotto señala que esta aptitud no es, sin embargo, la misma para las personas individuales que para las personas colectivas, porque la capacidad de estas últimas se encuentra limitada: a) por su propia naturaleza (así, no pueden ser titulares de derechos o deberes en el orden familiar); y b) por los fines de su institución, lo cual significa que tienen la capacidad de derecho para todos los actos compatibles con los fines, que cada una persigue, pero sólo en esa medida, pues más allá carecen por completo de capacidad³³.

Carlos Maluquer³⁴ expresa que la capacidad de derecho se caracteriza:

a) Por ser una cualidad esencial y mínima de la persona, que va ligada a ella hasta su muerte, que se manifiesta en sentido positivo, pero que no puede

³³ Garibotto, Juan Carlos. Ob. cit., p. 84.

³⁴ Maluquer de Motes, Carlos. Ob. cit., pp. 2-3.

ser considerada de forma separada al no constituir por sí misma un derecho positivo. Además, no es susceptible de actividad negocial, ni puede ser afectada por declaraciones de voluntad³⁵.

b) Es una cualidad general e individual, puesto que actúa jurídicamente en un sentido global y no se determina por encontrarse la persona en una determinada situación en el núcleo de su propia comunidad, individualizándose, ya que constituye el presupuesto para la obtención de la calidad de sujeto.

Nosotros podemos agregar una tercera característica a la capacidad de goce, la cual consiste en que no puede ser regulada por el derecho positivo, ello debido a que, como dice Tomás Ogáyar, reúne los caracteres de fundamental (porque contiene en potencia todos los derechos de que el hombre puede ser sujeto y en los cuales se traduce la capacidad), una, indivisible, irreductible y esencialmente igual, siempre y para todos los hombres; es esencial e inseparable de la persona humana y por nada y nadie puede ser suplida, puesto que tampoco falta o debe faltar nunca. Es superior al arbitrio legislativo y, por ende, ilegislable, no pudiendo tampoco desconocerse o limitarse por la ley³⁶. Desde un punto de vista ontológico, Carlos Fernández Sessarego fundamenta

³⁵ Figueroa, explicando esta característica, señala que la capacidad de goce por ser una cualidad jurídica, el antecedente necesario para la adquisición de derechos subjetivos, está regulada por normas de orden público y no resulta lícita la convención en virtud de la cual se renuncia en todo o en parte de su propia capacidad. Figueroa, Gonzalo. Ob. cit., pp. 283-284.

³⁶ Ogáyar y Ayllón, Tomás: "La Prodigalidad como Causa Modificatoria de la Capacidad de Obrar". En Estudios de Derecho Civil, En Honor del Profesor Castán Tobeñas. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona, 1969, pp. 234-235.

este carácter señalando que la capacidad de goce no puede separarse de la libertad ontológica. Tanto la una como la otra son inmunes al Derecho. No se restringen o eliminan por ley alguna. Sólo desaparecen por la muerte de la persona. La ley no puede impedir que se adopten decisiones en el fuero interno de las personas. De manera que si la capacidad genérica o de goce se instala en el propio ser del hombre, en su núcleo existencial, no tiene sentido que sea regulada por el ordenamiento jurídico. La capacidad de goce se erige tan sólo en un presupuesto de aquella otra capacidad, que si puede ser regulada por el derecho positivo, denominada capacidad de ejercicio o de obrar³⁷.

Por otro lado, la capacidad de ejercicio supone necesariamente la capacidad de goce, puesto que para poder ejercitar un derecho y disponer de él, es necesario poder llegar a ser el sujeto activo o titular del derecho. Por su parte, la capacidad de goce puede existir sin la capacidad de ejercicio, una persona puede ser sujeto de derechos y que puede ser, según los casos, capaz o incapaz de ejercer los derechos que adquiere, de disponer de los mismos³⁸. Pero la reunión de ambas capacidades se denomina capacidad plena o civil. Las personas absolutamente incapaces, por ejemplo, no pueden ejercitar los derechos por sí mismas y son incapaces de ejercicio. Pero nada impide que puedan adquirir derechos, por medio de sus representantes legales. Puede,

³⁷ Fernández, Carlos. Ob. cit., pp. 130-131.

³⁸ Claro, Luis. Ob. cit., p. 23.

entonces, un demente ser instituido heredero o recibir una donación porque no es incapaz de goce sino de ejercicio.

La capacidad de derecho de las personas individuales es, en principio, ilimitada, tiene aptitud para ser titular de cualquier derecho privado y puede ejercer, por sí misma o por intermedio de otra, todos los actos o negocios que no le estén expresamente prohibidos. En realidad ninguna persona es titular de todos los derechos posibles, ni simultáneamente, ni sucesivamente, pero esta comprobación es indiferente, puesto que la capacidad tiene un sentido potencial: es capaz quien puede ser titular de un derecho, con prescindencia de que lo sea efectivamente alguna vez o nunca³⁹.

La capacidad de goce no forma parte del patrimonio de una persona, aunque es el antecedente necesario para la incorporación de bienes y derechos al patrimonio de una persona⁴⁰. La capacidad jurídica o de goce no es, ella misma, un derecho subjetivo; es más bien el antecedente lógico a los derechos subjetivos (con el contenido más diverso); es una cualidad jurídica⁴¹. Sin embargo, esta afirmación debe ser levemente matizada. Nosotros diríamos que la capacidad de goce no es un derecho subjetivo de carácter patrimonial, pero sí es un derecho de la personalidad. Es cierto que, la capacidad de goce es una

³⁹ Orgaz, Alfredo. Ob. cit., p. 174.

⁴⁰ Saavedra, Francisco. Ob. cit., p. 95.

⁴¹ Messineo, Francesco: "Manual de Derecho Civil y Comercial". Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1971, p. 100.

cualidad jurídica, porque es el antecedente, la base que permite la adquisición del dominio. Pero ello no significa que esa base se construya a través de un derecho subjetivo.

Nuestro Código Civil hace referencia a la capacidad de goce en su Libro I, De Las Personas, artículos 55 y 57. Pero no existe una declaración especial, como en la mayoría de los códigos modernos, por presuponerla como algo evidente.

2) Capacidad de ejercicio, de hecho, de obrar, negocial o de administración. Consiste, en general, en la aptitud de las personas humanas para obrar por sí mismas en la vida civil. Ramón Domínguez la define como: *“la aptitud para ejercer un derecho de que se es titular, para hacerlo valer por sí mismo en la vida jurídica”*⁴². En términos similares, Alessandri señala que es: *“la aptitud legal de una persona para ejercer personalmente los derechos que le competen”*⁴³. Saavedra Galleguillos, en términos más amplios, entiende por capacidad de hecho a: *“la aptitud legal de una persona para poder administrar por sí sus propios derechos subjetivos, sean patrimoniales o no, o para contraer por sí misma deberes jurídicos”*⁴⁴. Una de las definiciones más completas es la que da Messineo, así la capacidad de obrar es: *“la aptitud para adquirir y para*

⁴² Domínguez, Ramón. Ob. cit., p. 113.

⁴³ Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 46; en el mismo sentido, Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio. Ob. cit., p. 234.

⁴⁴ Saavedra, Francisco. Ob. cit., p. 95.

*ejercitar con la propia voluntad, o sea por sí solo, derechos subjetivos, o de asumir con la propia voluntad, o sea por sí solo, obligaciones jurídicas, es decir, de realizar los actos de naturaleza personal o patrimonial, de la vida civil*⁴⁵. También debe destacarse la definición dada por Garibotto, la cual contempla principalmente la llamada capacidad negocial, señalando que es: *“la aptitud del sujeto para ejercer y cumplir, por sí mismo, los derechos y deberes de que es titular, o, en otros términos, para otorgar por sí mismo actos jurídicos”*⁴⁶.

También se le denomina o conoce como capacidad legal porque, de acuerdo al artículo 1445 inc. 2º del Código Civil: *“la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”*. Por lo anterior, cuando el Código Civil nos habla de capacidad se está refiriendo a la capacidad de ejercicio. Por lo mismo, cuando en Derecho se habla de incapacidad, se entiende que se refiere a la incapacidad de ejercicio.

En esta capacidad es necesario tomar en cuenta un elemento que era indiferente en la capacidad de goce: la voluntad propia, pues obrar en la vida jurídica quiere decir actuar por sí mismo, dirigir sus propias acciones, todo lo cual supone radicalmente la voluntad⁴⁷. Como consecuencia de lo anterior, no puede otorgarse por igual a todos los hombres, pues el ejercicio de los derechos

⁴⁵ Messineo, Francesco. Ob. cit., p. 109.

⁴⁶ Garibotto, Juan Carlos. Ob. cit., p. 84.

⁴⁷ Orgaz, Alfredo. Ob. cit., pp. 177-178.

requiere conciencia y voluntad, por lo tanto, la capacidad de ejercicio se condiciona a la existencia en el hombre de esas facultades, a diferencia de la capacidad de goce, como hemos señalado, que se otorga por igual a todos. De manera que si la persona no reúne los requisitos carecerá de la capacidad de obrar, pero tendrá el derecho en su patrimonio, no obstante no podrá ejercerlo por sí mismo, y requerirá de una medida de protección legal, para poder ejecutar válidamente ese derecho. Stolfi, en otros términos, se refiere a esta situación, señalando que: *“así como todos los hombres están provistos de voluntad y ésta es necesaria para concluir negocios jurídicos, podría decirse que todos los hombres son capaces de obrar. Pero semejante afirmación sería aventurada: el sentido común antes que la ley advierte ya que no basta que la persona se halle en condiciones de expresar su voluntad en cualquier forma, sino que exige que ello tenga lugar conscientemente, es decir, dándose cuenta de sus propósitos y de sus acciones, de las que responde personalmente y, con frecuencia, también con su patrimonio. Por esto debe poder comprender lo que hace y determinar lo que quiere; es decir, más brevemente, ha de ser capaz de entender y de querer. En tal caso es obvio que no basta tener la personalidad física para poder “querer” en sentido técnico; por el contrario, es menester que se haya logrado cierto desarrollo físico o mental y que nada turbe las condiciones del sujeto, especialmente las psíquicas”*⁴⁸.

⁴⁸ Stolfi, Giuseppe: “Teoría del Negocio Jurídico”. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1959, p. 21.

Lo señalado anteriormente descarta la posibilidad de reconocer la capacidad de ejercicio respecto de las personas jurídicas, puesto que éstas carecen absolutamente de la posibilidad de obrar por sí mismas, por lo que la capacidad de obrar es exclusiva de las personas individuales o físicas⁴⁹.

Podemos afirmar que la capacidad de derecho es la faz estática del sujeto, mientras que la capacidad de ejercicio dice relación con una posición dinámica, de realizar actos jurídicos, de realizar acciones con efecto jurídico, ya generando la adquisición de un derecho u obligación, ya su transformación o extinción.

En virtud de esta faz dinámica, por la cual se ejercitan los derechos, por medio de actos jurídicos, es que el Código Civil exige a la capacidad como el primer requisito para la validez del acto, en virtud del cual para que una persona se obliga a otra es necesario “*que sea legalmente capaz*” (artículo 1445 Código Civil); definiendo la capacidad legal en su inciso final. Por lo tanto, la ley exige, para que una persona se obligue para con otra, que sea completamente capaz⁵⁰. Arturo Alessandri, precisando esta disposición legal, señala que, si bien el artículo 1445 del Código Civil pareciera exigir este elemento solamente en quien se obligue por el contrato, pues el N°1 la exige para él únicamente, es lo cierto que ambos contratantes deben ser capaces, pues el contrato se forma mediante el concurso de voluntades. Además, agrega el autor, la capacidad de ejercicio

⁴⁹ Orgaz, Alfredo. Ob. cit., p. 178. En el mismo sentido, Garibotto, Juan Carlos. Ob. cit., p. 85.

⁵⁰ Claro, Luis. Ob. cit., p. 23.

se traduce en la capacidad para contratar por ser este el modo más común de ejercer los derechos, expresando que prefiere la expresión “contratar” en vez de “obligarse”, como lo hace el artículo 1445 del Código Civil, porque esta capacidad (y que es la que se ocupan los artículos 1445 a 1447) es la capacidad para obligarse por un contrato o por una declaración de voluntad, porque hay otras obligaciones, como las legales, que se imponen a toda persona, cualquiera sea su capacidad o incapacidad, y las originadas de un delito o cuasidelito, respecto de las cuales el Código da reglas especiales (artículo 2319)⁵¹.

Según señala Ogáyar⁵², la capacidad de obrar tiene las siguientes manifestaciones:

a) La capacidad negocial. A ella se refieren algunos autores cuando hablan de la facultad de recibir declaraciones de voluntad. Para otros, es la posibilidad o facultad de realizar actos jurídicos con plena validez, distinguiendo, entre los de carácter patrimonial, los de administración de los de disposición, pues se distingue la capacidad dispositiva y la facultad de disposición, correspondiendo aquélla a la persona en general, y la segunda al propietario, aunque, en realidad, esta última se refiere al derecho para disponer de las cosas y no a la capacidad para disponer de ellas.

⁵¹ Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 45.

⁵² Ogáyar y Ayllón, Tomás. Ob. cit., pp. 236-237.

b) Capacidad delictual o cuasidelictual. Es la requerida para realizar actos ilícitos imputables al agente y determinantes de la responsabilidad de éste. Esta capacidad se rige por las leyes penales, y los actos ilícitos *in génere* por los principios que determinan la imputabilidad de las acciones humanas (por lo que no tiene aplicación la calificación de incapaz absoluto o relativo, propia de los actos jurídicos).

c) Capacidad procesal. Es la aptitud para obrar en juicio por sí o por otro, para conseguir aquellos fines con arreglo a los cuales el ordenamiento judicial permite al ciudadano que invoque la protección judicial.

Esto, en realidad, no es más que el concepto de la acción en su sentido técnico procesal, que en términos generales, se entiende, como la facultad o poder de impulsar la actividad jurisdiccional para obtener la tutela de un derecho subjetivo o un interés jurídico conculcado.

d) Capacidad para otros actos que no son negocios o delitos. Hay muchos actos que no son negocios ni delitos, pero que tienen trascendencia jurídica (por ello se les denomina actos materiales o no negociales), como por ejemplo, cambio de domicilio, hallazgo de un tesoro, especificación, etc. Estos actos no están sujetos a normas generales de capacidad (puesto que no han sido realizados con el fin inmediato de producir un efecto jurídico, el cual sólo se producirá en los casos previstos por la ley), sino que hay que someterse a lo determinado en cada caso en particular, pues en ocasiones se exige la plena

capacidad de obrar, en otras basta con el discernimiento, y a veces no hace falta nada, porque el efecto jurídico se produce *ope legis*, por el sólo ministerio de la ley (por lo que en este caso pueden ser realizados eficazmente aún por los absolutamente incapaces).

V. Diferencias entre ambas clases de capacidad.

Considerando los aspectos tratados hasta ahora podemos señalar que la capacidad de goce y la de ejercicio se diferencian en los siguientes aspectos:

a) La capacidad de goce es innato a la persona, por lo que es igual e invariable en todas ellas. En tanto, la capacidad de ejercicio depende de cada sujeto en particular, por lo que es contingente y diferente en cada momento y en cada sujeto.



b) La capacidad de goce o de derecho es el fundamento y el presupuesto de cualquier derecho. En cambio, la capacidad de ejercicio es la capacidad de poder realizar acciones con efecto jurídico, sea para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

c) La capacidad de goce considera a la persona en su aptitud para ser titular de derechos subjetivos. La capacidad de ejercicio o negocial considera a la persona en cuanto tenga aptitud para poder ejercitarlos por sí misma.

d) La capacidad de goce no integra el patrimonio de una persona, pero es su presupuesto. Por su lado, la capacidad de ejercicio forma parte integrante del patrimonio de una persona.

e) La persona que carece de capacidad de goce para ciertos actos no puede celebrar el negocio prohibido de manera alguna, ya que no es titular del derecho. La capacidad de goce no puede ser suplida por la representación. Pero el incapacitado de ejercicio puede celebrar el acto, válidamente, por medio de sus representantes legales.

f) Las normas sobre incapacidad de goce están instituidas por razones de moralidad, orden público y buenas costumbres, y no para proteger al propio incapaz como ocurre con la incapacidad de ejercicio.

g) La capacidad de goce o genérica por ser inherente al ser humano, no es posible pretender limitarla o restringirla normativamente. Ello debido a que representa o significa la potencialidad misma de la libertad para convertirse en acto. En cambio la capacidad de ejercicio, que permite la manifestación fenoménica de la libertad, es decir, su actuación o aparición en el mundo exterior, si es posible limitarla, restringirla o suprimirla por el ordenamiento jurídico⁵³.

⁵³ Para el estudio de las diferencias entre estas capacidades V. Saavedra, Francisco. Ob. cit., pp. 96-97.

VI. La incapacidad jurídica.

La incapacidad jurídica consiste en: *“la modificación de la capacidad de las personas, establecida por la ley para determinados supuestos, restringiéndoles la posibilidad de intervenir en el comercio jurídico”*⁵⁴.

Podemos distinguir una incapacidad de goce y una incapacidad de ejercicio:

a) Incapacidad de goce. Como lo señalamos anteriormente, en el Derecho moderno, se reconoce la capacidad de goce a todos los seres humanos, sin distinciones de nacionalidad, religión, raza, edad, sexo, estirpe, condición, etc.

Pero este principio general sufre una importante excepción, esto debido a que el ordenamiento jurídico, por razones de orden público, moralidad o buenas costumbres, priva a las personas de esta aptitud para adquirir derechos.

Esta limitación sólo puede ser de carácter relativo o especial, es decir, que de ninguna manera la ley puede privar de manera absoluta esta capacidad, porque de otra manera se estaría negando la personalidad misma, por tanto impidiendo a todas las personas de la posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones.

Las referidas restricciones particulares no quiebran la igualdad de las personas humanas, desde el punto de vista de la capacidad; aquéllas no se dan

⁵⁴ Ibídem, p. 97.

sólo respecto de ciertos sujetos ni en razón de circunstancias meramente personales, sino que se establecen genéricamente, es decir, para todos los que se encuentran en la situación contemplada previamente por la ley⁵⁵.

Todas las personas humanas se encuentran afectadas por alguna incapacidad de derecho, debido a que estas se encuentran establecidas respecto de situaciones genéricas, numerosas y dispares, que ninguna persona puede eludir simultáneamente. Por ejemplo, situaciones de edad (incapaces para testar, para asumir algún cargo, etc.), de familia (incapacidad para contratar entre padres e hijos, entre cónyuges, etc.), de función (incapacidad de los jueces, abogados, etc.), del carácter en que se actúa (incapacidad de los mandatarios, albaceas, etc.)⁵⁶.

Esta incapacidad de goce tiene por objeto prohibir a un individuo de manera radical el cumplimiento de un acto. Para ello, se priva al incapaz del derecho de cumplir por sí mismo o por intermedio de otro. Es decir, el derecho de realizar el acto no puede nacer en beneficio del incapaz; éste no puede disfrutar del derecho, no puede adquirirlo. Se debe considerar que hay una disminución de la personalidad jurídica, consecuencia de la incapacidad de disfrute⁵⁷.

⁵⁵ Orgaz, Alfredo. Ob. cit., p. 176.

⁵⁶ Ibídem, pp. 176-177.

⁵⁷ Larroumet, Christian: "Derecho Civil". Introducción al Estudio del Derecho Privado. Traducción española. Primera edición. Legis S.A. Bogotá, 2006, p. 230.

La incapacidad de derecho es, por tanto, irremediable, en el sentido de que no existe medio alguno para acceder a ese derecho, no existe la posibilidad de representación, ni de autorización.

Por lo que resulta que la incapacidad de goce es más grave que la de ejercicio, ya que la segunda lleva consigo paliativos o remedios. Lo esencial, es poseer los derechos, la cuestión de su ejercicio es, si no secundaria, al menos susceptible de ser resuelta por algún medio. Además, la incapacidad de goce implica la incapacidad de ejercicio o la hace más bien inútil e inconcebible, porque una persona no podría ejercer derechos que no le correspondan⁵⁸.

En el derecho contemporáneo no existen ejemplos de incapacidades absolutas de derecho, pero históricamente existieron casos como: el de los esclavos, los cuales fueron considerados objeto de derechos o, más bien, como meras cosas; y el caso de la llamada “muerte civil”, que constituía una pérdida de todos los derechos civiles, como consecuencia de condenas judiciales o ciertas penas, por ejemplo, trabajos forzados a perpetuidad, pena capital, etc., la cual tuvo reconocimiento en nuestro Código Civil en los artículos 95 a 97 (derogados por la Ley N° 7.612 de 21 octubre de 1943), pero sólo se refirió al derecho de propiedad. Así en nuestro Código, la muerte civil, sólo fue concebida

⁵⁸ Josserand, Louis. Ob. cit., pp. 262-263.

como consecuencia de una profesión religiosa, a diferencia de su antecedente francés, en donde se estableció como efecto de una condena judicial⁵⁹.

Respecto a las restricciones parciales de la capacidad de goce, las cuales son bastantes extrañas, y establecidas en una serie de disposiciones dispersas en el ordenamiento positivo, tenemos como ejemplos en nuestra legislación: a las incapacidades para adquirir derechos hereditarios, establecidas en los artículos 963, 964 y 965 del Código Civil. La primera de estas disposiciones declara incapaces de toda herencia o legado a las instituciones que no sean sujeto de derechos⁶⁰. El fundamento de esta incapacidad es distinto de aquél que contienen los artículos 964 y 965 del Código Civil, que son verdaderas incapacidades específicas de goce. En otros casos, existen derechos que no se adquieren sino una vez cumplida una determinada edad, como el derecho a contraer matrimonio o el derecho de testar.

Otros derechos no pueden pertenecer a personas jurídicas, particularmente en razón de su especial conformación abstracta, como sucede con el derecho a testar o a desempeñarse como árbitro. Se ha discutido si las

⁵⁹ Ulloa, Luis: "La Muerte Civil en el Código Civil Chileno". En Revista de Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción, N°10. Concepción, 2002, pp. 457-458.

⁶⁰ Creemos que en este caso más bien la causa sería una de falta de personalidad y no una incapacidad de derecho. Los Mazeaud señalan lo mismo respecto de una imposibilidad general de contratar establecida en contra de una asociación no declarada, v. Mazeaud, Henri, Léon y Jean: "Lecciones de Derecho Civil". Parte I. Volumen I. Traducción española. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1976, p. 265.

personas morales pueden gozar de los derechos de uso y habitación y si pueden prestar confesión de juicio, estimando algunos autores que no tendrían capacidad para ello⁶¹.

Estas situaciones no deben confundirse con las prohibiciones, que en ciertos casos impone la ley a ciertas personas para ejecutar ciertos actos, y a que se refiere el inciso final del artículo 1447 del Código Civil. Este último caso es la denominada “incapacidad especial”, y son prohibiciones que la ley impone a determinadas personas para ejecutar ciertos actos o celebrar ciertos contratos en relación con ciertas personas determinadas. Así sucede, por ejemplo, en los casos del artículo 412 inciso 2º, del artículo 1796, y del artículo 1798 del Código Civil. En todos estos casos, existe una persona plenamente capaz para celebrar toda clase de actos o contratos que, sin embargo, está incapacitada para celebrarlos con una determinada persona. No se trata de casos de incapacidad de goce, ni totales, ni parciales⁶².

La capacidad de goce es ciertamente el fundamento jurídico del dominio y, por ello, nuestra Constitución no solo garantiza la propiedad (en su artículo 19 N°24) sino, también, el derecho a adquirir el dominio de los bienes. Por lo mismo, por ser el fundamento del dominio, quien afecte la capacidad de goce

⁶¹ Figueroa, Gonzalo. Ob. cit., pp. 284-285.

⁶² Ibídem, p. 285. Por su parte Alessandri Rodríguez, señala a los artículos 1796 y sgts. del Código Civil como casos de incapacidad parcial de goce. v. Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 47.

(comprendiendo también el ejercicio) afecta al dominio, puesto que éste se puede ver vulnerado prohibiendo su ejercicio o prohibiendo su adquisición. El concepto de capacidad de goce comprende, también, la posibilidad de que una persona natural o jurídica adquiera derechos en el futuro, o ejerza o realice por sí misma, o por medio de otra persona, los actos que no le sean directamente prohibidos. Si se impide o prohíbe a una persona la realización de un acto o contrato, ya sea por sí misma o por otro que lo haga en lugar y a nombre suyo, existe evidentemente una incapacidad de goce relativa a ese acto o contrato determinado o, mejor dicho, una incapacidad relativa al derecho subjetivo que por su intermedio adquiriría⁶³. Si la prohibición se le impone a una persona respecto de un derecho que ya tiene, la incapacidad de goce pasa a ser una expropiación, siempre que la limitación o incapacidad importe una privación esencial de alguno de los atributos o facultades del dominio, porque, en el fondo, la expropiación no es más que la privación de la capacidad de goce respecto de un derecho del cual una persona ya es titular. Y aunque la capacidad no es un derecho subjetivo, se puede privar a una persona de la titularidad sobre el mismo, ya sea atacando la propiedad que ejerce u ostenta, ya sea destruyendo el soporte jurídico del dominio, esto es, la capacidad de goce.

b) Incapacidad de ejercicio. El ejercicio de los derechos supone en la persona que lo ejerce su aptitud para usar con discernimiento de este derecho,

⁶³ Orgaz, Alfredo. Ob. cit., p. 176.

es decir, comprendiendo el alcance de sus actos. Si esta aptitud no existe, ya sea a causa de la edad, por enfermedad o por otras consideraciones, esa persona es incapaz y no puede obligarse por sí misma.

Por lo anterior, el ordenamiento jurídico, con la finalidad de proteger al incapaz, lo priva, incluso, de forma absoluta, del ejercicio de los derechos de que es titular. El incapaz de ejercicio puede adquirir un derecho, ser titular de él, puesto que conserva su capacidad de goce, ya que le es connatural, por lo que un menor, por ejemplo, tiene la misma capacidad de goce que los mayores; son o pueden ser titulares de los mismos derechos, pero no pueden ejercerlos por sí mismos. Debe hacerlo autorizado o representado por otro, a menos que se trate de aquellos derechos en que la adquisición y el ejercicio se confunden y que, por ello, sólo pueden ser ejercitados por el propio titular y no por su representante legal, por ejemplo, el derecho de testar (artículo 1004 Código Civil).

El efecto principal de la incapacidad de ejercicio consiste en la privación del ejercicio de obrar, es decir, la supresión de la capacidad plena para el otorgamiento de actos jurídicos. Por ello se afirma, que la incapacidad no puede menos que suponer una cierta disminución de la personalidad⁶⁴.

La falta de una plena capacidad de obrar no significa que el ordenamiento jurídico se desentienda de la protección de los intereses y derechos del que la

⁶⁴ Saavedra, Francisco. Ob. cit., p. 97.

sufre. Establece, por el contrario, normas apropiadas para estos fines, instituyendo la representación legal del incapacitado o exigiendo un complemento de su capacidad. Recordemos que las incapacidades de ejercicio suponen, en virtud de su naturaleza misma, que se les puede aportar un remedio. Lo que es una diferencia fundamental con las incapacidades de derecho, que son irremediables.

En estos casos excepcionales de incapacidad, la ley le señala al incapaz una persona capaz para que administre con él o por él: es el representante legal, cuyos casos principales se mencionan en el artículo 43 del Código Civil. En el supuesto que el incapaz actúe por sí solo, sin la concurrencia de su representante legal, se producirá la nulidad, absoluta o relativa, según el caso. En el caso que el representante se exceda en sus facultades, se producirá por regla general la inoponibilidad. Y en el supuesto que el representante legal actúe debidamente dentro de sus facultades, el acto jurídico tendrá plena validez y afectará el patrimonio del incapaz representado⁶⁵.

Es por esta razón que resulta importante en cada caso estudiar la amplitud de las facultades que la ley otorga al representante legal. En general, se distinguen facultades para la realización de actos de administración ordinaria y facultades para la realización de actos de administración extraordinaria. Dentro de los primeros se incluyen, por regla general, todos aquellos actos encaminados

⁶⁵ Figueroa, Gonzalo. Ob. cit., p. 286.

al uso, goce, a la conservación y, a veces, al mejoramiento de los bienes administrados. Respecto de los actos de administración extraordinaria, deben incluirse aquellos que exceden una finalidad puramente conservativa, como son los que dicen relación con la transformación de los bienes administrados, a adquirir nuevos bienes y hacer cierto tipo de inversiones arriesgadas, a asumir obligaciones excesivas y, especialmente, a disponer de los bienes administrados o a constituir sobre ellos garantías reales. En la medida que los actos de administración extraordinaria se van acercando a los actos de disposición de los bienes de capital, la ley va agregando cautelas y resguardos en beneficio de los incapaces, incluso prohibiendo los actos que parecen más perjudiciales. Por ejemplo, el caso del artículo 402 del Código Civil, en que se prohíbe al guardador donar bienes raíces del pupilo, aunque se cuente con autorización del juez⁶⁶.

No existiendo incapacidades de goce generales, cuando se habla de incapaces en forma genérica, se está aludiendo a los incapaces de ejercicio. Sin perjuicio, que existen incapacidades de ejercicio especiales, que se refieren a ciertos actos específicos (artículo 1447, inc. final, Código Civil).

Todos los casos de incapacidad existen solamente cuando así lo declara expresamente la ley. Por ello es inútil estudiar quiénes son capaces, porque la

⁶⁶ *Ibíd.*, pp. 286-287. Por su parte, Messineo propone una triple clasificación de los actos de administración de los representantes legales: a) actos de administración ordinaria; b) actos que exceden de la administración ordinaria y c) actos de disposición o enajenación de capitales. v. Messineo, Francesco. *Ob. cit.*, pp. 128-129.

capacidad plena es la regla general, por lo tanto el estudio del tema se centra en quiénes son incapaces. El artículo 1446 del Código Civil, que contiene la regla fundamental, señala que: “*toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces*”. Esta regla, establecida respecto de las obligaciones y de los contratos, es general y se aplica a todos los actos o negocios jurídicos.

Por el hecho de ser excepcionales, los casos de incapacidad que establece la ley deben interpretarse en forma restrictiva y no admiten analogía respecto de los casos no contemplados por el legislador, así lo ha entendido la jurisprudencia⁶⁷. Quien alegue que alguien es incapaz, deberá probarlo, por ser la capacidad la situación normal. A falta de prueba suficiente, esa persona debe entenderse capaz.

En suma, que la plena capacidad de ejercicio sea la regla general, conforme al artículo 1446 del Código Civil, trae como consecuencia que:

a) No hay más incapacidades que las que indica expresamente la ley. Por lo que cada incapaz, de hecho o de derecho, lo es únicamente en la medida que sea establecida por la ley (pero esto sólo tiene importancia en relación con los incapaces relativos; los absolutos, por su naturaleza, se entienden incapaces para todos los actos jurídicos, salvo disposición legal en contrario). Luego, no

⁶⁷ Cfr. Corte Suprema, Casación en el Fondo, 05-11-1932, RDJ. T. 30 secc. 1ª, p. 93; Corte Suprema, Recurso de Queja, 23-08-1950, RDJ. T. 47 secc. 1ª, p. 357 y Corte Suprema, Casación en el Fondo, 06-09-1971, RDJ. T. 68 secc. 1ª, p. 259.

puede extenderse la incapacidad a casos no contemplados en la ley, a través de la analogía, ya que ésta no procede respecto de leyes excepcionales, y las que establecen las incapacidades tienen dicho carácter. Pero esto no significa que las incapacidades deban siempre interpretarse restrictivamente, ya que las leyes que establecen las incapacidades deben ser interpretadas para aplicarse al caso concreto, por lo que debe descubrirse su espíritu. El resultado de la interpretación puede llevarnos a restringir el alcance de la ley cuando aparezca demasiado amplio o a ampliar ese alcance cuando se demuestra que el texto está redactado con demasiada limitación. Lo único que está prohibido es extender las incapacidades a casos de ningún modo comprendidos en la ley, ni expresa ni implícitamente, que es, por definición, la hipótesis de la analogía.

b) La capacidad se presume, y no requiere consagración expresa, luego, quien alegue la incapacidad debe probarla, por alguno de los medios establecidos por la ley (artículo 1698 Código Civil). Naturalmente que probada la incapacidad, será la persona que alegue que es capaz, quien deba acreditar su capacidad, ya que al destruirse la presunción, se invierte el peso de la prueba.

c) Las reglas sobre incapacidad son de orden público, ya que ellas miran el interés colectivo antes que el particular y, por lo tanto, no pueden ser modificadas ni renunciadas por las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad.

CAPÍTULO II

LA INCAPACIDAD EXTRA CONTRACTUAL

I. Fundamento de la incapacidad extracontractual.

La responsabilidad por culpa o negligencia constituye en nuestro país el estatuto general y supletorio de responsabilidad. Así este régimen de responsabilidad se funda en que el daño ha sido causado por un hecho culpable, que consiste en la infracción de un deber general de cuidado. Por otro lado, la culpa en este sistema también constituye un límite de la responsabilidad, ya que no nace la obligación reparatoria a menos que se haya incurrido en una infracción a un deber de cuidado⁶⁸.

La responsabilidad por culpa supone una valoración de la conducta del demandado, ya que la obligación de reparación del daño sólo nace si éste no ha observado un estándar de conducta debida. Este juicio acerca de la culpa civil es objetivo, ya que no atiende a las peculiares circunstancias personales del autor del daño, sino a la conducta que puede esperarse de una persona que

⁶⁸ Barros, Enrique: "La Culpa en la Responsabilidad Civil". En Ensayos Jurídicos. Universidad Alberto Hurtado, N°1. Santiago, 2005, p. 3.

responde al tipo ideal del ciudadano prudente y diligente. No constituye un reproche moral al autor del daño, sino un criterio jurídico para hacerlo responsable de las consecuencias de su acción. Pero dicho juicio de culpabilidad se efectúa una vez que estén cumplidas las condiciones subjetivas mínimas de capacidad y de libertad en la acción⁶⁹. Al autor del daño se le reprocha el juicio de menosprecio que envuelve la culpa, consistente en no haberse conducido conforme a Derecho, y en haberse resuelto por lo injusto pudiendo actuar lícitamente⁷⁰.

Así la incorporación de los incapaces en materia de responsabilidad civil, tiene su fundamento, en un concepto eminentemente jurídico, como es el de la imputabilidad. El término “culpa” ha de ser entendido en un sentido técnico-jurídico, lo que presupone imputabilidad⁷¹. Por otro lado, para que este hecho voluntario sea imputado a su autor se requiere que el hechor tenga la aptitud de discernir lo que es correcto y las consecuencias de su conducta. Se ha entendido que discernimiento es: *“la capacidad mental común para conocer lo ilícito de tal comportamiento y la responsabilidad propia de ello derivada”*⁷².

⁶⁹ Ibídem, pp. 4-6.

⁷⁰ Santos, Jaime: “La Responsabilidad Civil. Derecho Sustantivo y Derecho Procesal”. Sexta Edición nuevamente revisada y actualizada. Volumen 1. Editorial Montecorvo. Madrid, 1991, p. 51.

⁷¹ Reglero, Fernando: “Tratado de Responsabilidad Civil”. Tomo I. Parte General. Thomson Aranzadi. Pamplona, 2008, p. 899.

⁷² Larenz, Karl. Ob. cit., p. 146.

En el caso de los incapaces, al no poder actuar voluntariamente, debido a su falta de discernimiento, no puede realizarse un juicio de reproche a su conducta y, por tanto, impide atribuirle consecuencias jurídicas a dichos actos⁷³.

II. Capacidad contractual y extracontractual.

La regla general en materia de responsabilidad civil extracontractual es la capacidad delictual o cuasidelictual, conforme a lo establecido en el artículo 2319 del Código Civil, por lo que son capaces de delito o cuasidelito civil todas las personas que la ley no declara expresamente incapaces⁷⁴.

⁷³ En esta materia se debe hacer una precisión terminológica, ya que siempre se debería emplear la expresión “inimputables” y no el de “incapaces”, éste último es un término reservado a materia contractual, ya que la capacidad es la aptitud de las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones, y se basa en su madurez que le permite distinguir lo conveniente de lo inconveniente a sus intereses. En cambio, el discernimiento (que es la base de la imputabilidad), es la aptitud de las persona para distinguir lo bueno de lo malo, sustentada en su madurez o salud mental. Cfr. Rivera, Julio Cesar: “Instituciones de Derecho Civil”. Parte General I. Reimpresión. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1997, pp. 366-367. En este sentido, Larroucau, Jorge: “Culpa y Dolo en la Responsabilidad Extracontractual”. Lexis Nexis. Santiago, 2007, p. 64. Pero existe doctrina que señala que el término “imputabilidad” está erróneamente empleado al referirse a este requisito de la responsabilidad extracontractual, Cfr. Abeliuk, René: “Las Obligaciones”. Tomo I. LegalPublishing, Thomson Reuters, 6° edición actualizada. Santiago, 2014, p. 284.

⁷⁴ Si bien la mayoría de la doctrina nacional e internacional está de acuerdo en la existencia de una clara diferencia entre la capacidad contractual y la extracontractual, también existe, por su parte, una posición minoritaria que estima que las reglas sobre capacidad de responsabilidad contractual y extracontractual son idénticas. Su fundamento está en que hasta ahora se ha incurrido en un error de perspectiva, ya que hay razones para considerar que una capacidad es la necesaria para contratar y otra la que debe exigirse para incurrir en responsabilidad, sea contractual o extracontractual. Una cosa es la autonomía del incapaz y otra cosa la capacidad de realizar actos jurídicos desencadenantes de responsabilidad. En los primeros, la extensión de la obligación contraída depende de la voluntad del incapaz y por ello se limita extraordinariamente, mientras que la responsabilidad nunca debe superar el límite del daño efectivamente

La capacidad delictual se rige por reglas propias. En suma, la capacidad delictual y cuasidelictual es más amplia que la capacidad contractual. Lo anterior se manifiesta en que es más fácil alcanzar el discernimiento acerca del bien y del mal de lo que se está obrando que el necesario para entrar a celebrar actos jurídicos⁷⁵.

Los motivos que justifican esta mayor amplitud de la capacidad delictual son: la plena capacidad contractual supone una completa madurez intelectual, por su lado la delictual o cuasidelictual requiere sólo tener conciencia del bien y del mal, el poder discernir entre el acto lícito y el acto ilegítimo y perjudicial. Además, el delito y cuasidelito ponen a la víctima ante un imprevisto deudor; normalmente se elige a los deudores contractuales, pero no se tiene la opción de elegir al deudor cuya obligación nace de un delito o cuasidelito civil⁷⁶.

La capacidad delictual y cuasidelictual difiere de la capacidad contractual en el sentido de ser la ley más estricta en el ámbito extracontractual, ya que de éste depende el orden social. Por ello sólo están exentos de responsabilidad los dementes, los menores de siete años y respecto de los menores de dieciséis años que han cometido un ilícito civil respecto de los cuales se ha determinado

causado a la víctima. Cavanillas, Santiago y Tapia, Isabel: "La Concurrencia de Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Tratamiento Sustantivo y Procesal". Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 1995, pp. 47-48.

⁷⁵ Ruz, Gonzalo: "Explicaciones de Derecho Civil". Contratos y Responsabilidad Extracontractual. Tomo IV. Thomson Reuters. Santiago, 2011, p. 456.

⁷⁶ Meza, Ramón: "Manual de Derecho Civil". De las Fuentes de las Obligaciones. Tomo II. Séptima edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1986, p. 261.

prudencialmente por el juez que han obrado sin discernimiento (artículo 2319 Código Civil). La responsabilidad contractual exige de plena capacidad civil (dieciocho años de edad), sin perjuicio de las reglas especiales que se consagran respecto de los relativamente incapaces que actúan en la vida jurídica y que, en ciertos casos, pueden ejecutar actos válidos o sanearse la nulidad de que adolecen dichos actos por la ratificación de sus representantes (artículos 1447 y 1684 del Código Civil)⁷⁷.

Así en todas las hipótesis de responsabilidad extracontractual debe concurrir la víctima, *damnatus* o perjudicado, que es aquel que a consecuencia de la acción u omisión culposa resulta lesionado en un interés jurídicamente protegido. Por otro lado, el victimario o *damnans* es el autor de la acción u omisión que genera daño, el que responderá de su propio hecho, pero además, en ciertas hipótesis, del hecho de aquellas personas o cosas de las cuales es civilmente responsable⁷⁸.

Pero en este último caso, el Derecho ha exonerado de toda responsabilidad a ciertas personas, ya sea por razones de minoría de edad o de enfermedad mental, fundado en que no tienen plena voluntad en los actos que

⁷⁷ Rodríguez, Pablo: "De la Responsabilidad Delictual de los Contratantes". En Estudios Jurídicos en homenaje a los profesores Fernando Fueyo Laneri, Avelino León Hurtado, Francisco Merino Scheihing, Fernando Mujica Bezanilla, Hugo Rosende Subiabre. Fábrega, Hugo (editor). Ediciones Universidad del Desarrollo. Santiago, 2007, pp. 35-36.

⁷⁸ Ruz, Gonzalo. Ob. cit., p. 455 y sgts.

realizan, por lo que en estos casos no existe la posibilidad de atribuirles dolo o culpa en su actuar.

El artículo 2319 del Código Civil es la norma que establece la nómina de incapaces de responsabilidad civil extracontractual⁷⁹. Para la mayoría de la doctrina nacional en este artículo se consagraría uno de los requisitos necesarios para generar la responsabilidad extracontractual: que el agente del daño sea capaz de cometer delito o cuasidelito civil⁸⁰.

Por su parte, la jurisprudencia nacional ha interpretado el artículo 2319 del Código Civil en la forma descrita precedentemente, haciendo responsable de los

⁷⁹ Art. 2319 Código Civil: *“No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni los dementes; pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia. Queda a la prudencia del juez determinar si el menor de dieciséis años ha cometido el delito o cuasidelito sin discernimiento; y en este caso se seguirá la regla del inciso anterior”*. En el Derecho extranjero no es fácil encontrar una norma similar a la nuestra en que se establezca una nómina taxativa de incapaces de responsabilidad extracontractual. Podemos señalar, como ejemplos, el Código Civil de Colombia (art. 2346), de Ecuador (art. 2219) y de Uruguay (art. 1320).

⁸⁰ En este sentido, Barros, Enrique: *“Tratado de Responsabilidad Extracontractual”*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2006, p. 64 y sgts.; Alessandri, Arturo: *“De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno”*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2005, p. 95 y sgts.; Rodríguez, Pablo: *“Responsabilidad Extracontractual”*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2002, p. 185 y sgts.; Tapia, Orlando: *“De la Responsabilidad Civil en General y de la Responsabilidad Delictual entre los Contratantes”*. Colección de Monografías. 2° Edición. Lexis Nexis. Santiago, 2006, p. 168 y sgts.; Barcia, Rodrigo: *“Lecciones de Derecho Civil Chileno”*. De las Fuentes de las Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2007, p. 247 y sgts.; Ruz, Gonzalo. Ob. cit., p. 455 y sgts.; Abeliuk, René. Ob. cit., p. 284 y sgts.; Larroucau, Jorge. Ob. cit., p. 63 y sgts. y Aedo, Cristian: *“Responsabilidad Extracontractual”*. Editorial Librotecnia. Santiago, 2006, p. 186 y sgts. En sentido contrario, entendiendo a la capacidad como presupuesto general de la responsabilidad civil, Corral, Hernán: *“Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual”*. 2° Edición Actualizada. Thomson Reuters. Santiago, 2013, p. 99.

daños causados por el incapaz a su guardián, en los casos en que a este último pudiere imputársele negligencia o culpa por haber faltado a su deber de vigilancia o cuidado⁸¹.

III. Capacidad extracontractual y penal.

La capacidad extracontractual es totalmente independiente de la penal. Lo anterior, explica que la sentencia absolutoria en lo penal no impida que el hecho pueda ser condenado en lo civil (artículo 179 N°1 Código de Procedimiento Civil). Este artículo exceptúa el efecto de cosa juzgada de lo penal en lo civil en el caso en que la absolución o sobreseimiento provengan de la existencia de circunstancias que eximan de responsabilidad criminal.

Además, la capacidad para la realización de un hecho ilícito extracontractual es más amplia que la capacidad penal. Lo anterior, está fundado en razones de justicia, ya que el ilícito penal se repara mediante la pena, y el civil, por su lado, se sanciona con la mera indemnización, y mira antes que castigar al ofensor, a la situación en que ha quedado la víctima del daño⁸².

En relación a la imputabilidad o capacidad de culpabilidad penal, podemos señalar que es una etapa previa, la posibilidad de atribución. La imputabilidad

⁸¹ Corte de Apelaciones de Santiago, rol 1010-95, 02-01-1997, y Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo y en la Forma, rol 3999-96, 28-01-1998, RDJ. T. 95, secc. 1ª, p. 1.

⁸² Peirano, Jorge: "Responsabilidad Extracontractual". Tercera Edición. Editorial Temis Librería. Bogotá, 1981, p. 307.

sería entonces, en materia de Derecho penal, la posibilidad de realizar actos culpables⁸³. La imputabilidad consiste en la capacidad de comprender y valorar el deber de respetar la norma penal y de determinarse espontáneamente⁸⁴.

El fundamento de la imputabilidad penal está en la libertad moral. Quienes carecen de inteligencia y libertad no pueden ser culpables y no deben ser sometidos a sanción penal. De este modo, para nuestro Derecho penal la imputabilidad es propia de la naturaleza humana, y podría simplemente caracterizarse como normalidad psicológica. Por lo que el análisis de la imputabilidad penal se reduce al estudio de los estados de excepción, en los que falta imputabilidad⁸⁵.

Este fundamento ha sido objeto de críticas, ya que dicha tesis es insostenible no solo porque se basa en algo indemostrable, como es el caso de la libertad de voluntad, sino porque reduce todas las facultades humanas al plano intelectual y volitivo, que no son los únicos, ni siquiera los más importantes. Las facultades intelectivas están condicionadas por otra serie de factores, que también deben ser relevantes en la determinación de la capacidad de culpabilidad. En el proceso de interacción social el individuo desarrolla una serie de facultades que le permiten conocer las normas que rigen la convivencia en el

⁸³ Etcheberry, Alfredo: "Derecho Penal". Tomo Primero. Parte General. Tercera edición revisada y actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2004, p. 278.

⁸⁴ Labatut, Gustavo: "Derecho Penal". Tomo I. Novena edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2006, p.113.

⁸⁵ Etcheberry, Alfredo. Ob. cit., p. 279.

grupo al que pertenece y regir sus actos de acuerdo con dichas normas. Es la capacidad de motivación a nivel individual, la capacidad para motivarse por los mandatos normativos, lo que forma la esencia de dicho elemento de la culpabilidad denominado imputabilidad⁸⁶.

En nuestro país las causales de inimputabilidad que señala el Código Penal (artículo 10) son: la enajenación mental, la privación temporal de razón y la falta de madurez por menor edad.

IV. Antecedentes históricos jurídicos.

Para poder llegar a una solución al problema propuesto en esta investigación, es indispensable conocer, en primer lugar, los antecedentes que constituyeron la base para la incorporación de esta normativa en nuestro ordenamiento jurídico. Así esta institución encuentra sus primeros antecedentes históricos jurídicos en el Derecho romano.

Aquí encontramos a la *Lex Aquilia*, de fecha incierta, que en relación al elemento subjetivo (bosquejado en el ablativo *iniuria*), parece que la estructura clásica del daño aquiliano se funda en la mera imputabilidad, es decir, sobre el nexo causal entre el hecho del ofensor y el daño. Por lo que desaparece la necesidad de la intención de causar daño (*dolus*), sino que también se controvierde el sentido en que se entiende la culpa, como aparece demostrado

⁸⁶ Muñoz, Francisco: "Teoría General del Delito". Editorial Temis. Bogotá, 1990, p. 140.

por el lenguaje gayano, encuentra en esta materia su primera aplicación en la doctrina del daño. Se ha entendido que esta expresión se utilizó en términos amplios, en el sentido de un nexo causal entre la actividad voluntaria del individuo y el daño por ella producido. En este orden de ideas, aparece la responsabilidad de los dementes y de los niños, admitida por la jurisprudencia aun a principios del Imperio y sólo excluida (más por razones de oportunidad que de lógica jurídica) por juristas posteriores, como Ulpiano y Paulo⁸⁷.

Posteriormente, durante su desarrollo normativo, se puede observar su consagración positiva en la Partida Séptima, Ley III, relativa a quien se puede demandar la enmienda del daño, se señala que no se podrá demandar *“si aquél que hizo el daño fuese loco o desmemoriado o menor de diez años e medio o si alguno lo hubiese hecho amparando así mismo o a sus cosas”*⁸⁸.

⁸⁷ Arangio-Ruíz, Vincenzo: “Instituciones de Derecho Romano”. Traducción de la 10^o Edición italiana por José M. Caramés Ferro. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1986, p.419. Respecto a las obligaciones penales, que tienen por función castigar al delincuente y no de reparar el daño causado, Guzmán Brito señala que un delito supone el conocimiento de estar actuando ilícitamente y la intención de actuar así, por lo que no delinque quien no puede actuar dolosamente, en tal condición están los infantes y los dementes Cfr. Guzmán, Alejandro: “Derecho Privado Romano”. Tomo II. El Derecho de las Obligaciones (capítulos IV a IX). El Derecho de la Sucesión por Causa de Muerte. El Derecho de las Liberalidades. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1996, p. 234. También D’Ors señala que los delitos, como también los crímenes públicos, presuponen la malicia de quien los comete (*scientia dolo malo*), y por eso no es capaz de delinquir quien no es *capax doli*; sin embargo, la Jurisprudencia interpretó la palabra *iniuria* de la *Lex Aquilia de damno* para tipificar el delito culposo. Cfr. D’Ors, A.: “Derecho Privado Romano”. Octava Edición Revisada. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, 1991, p. 418.

⁸⁸ Alfonso X El Sabio: “Las Siete Partidas”. El Libro del Fuero de las Leyes. Introducción y Edición dirigida por José Sánchez-Arcilla Bernal. Editorial Reus. Madrid, 2004, p. 938.

La primera versión del artículo 2319 de nuestro Código Civil, aparece como incisos 2° y 3° del artículo 667 del Proyecto de 1847, que señalaba: “*No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni los dementes; pero serán responsables de los daños las personas a cuyo cargo estén, si pudieren imputársele a negligencia*”, y “*Queda a la prudencia del juez determinar si el menor de diez i seis años ha cometido el delito o cuasidelito con discernimiento*”⁸⁹. Esta norma pasó al artículo 2483 del Proyecto de 1853 con pequeños cambios: “*No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años, ni los dementes; pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia*” y en el inciso 2°: “*Queda a la prudencia del juez determinar si el menor de diez i seis años ha cometido el delito o cuasidelito sin discernimiento; i en este caso, se seguirá la regla del inciso anterior*”. En el Proyecto Inédito se mantuvo la numeración del artículo con una mínima alteración en su texto⁹⁰.

Respecto a la incorporación del artículo 2319 de nuestro Código Civil, no existen antecedentes que permitan determinar fehacientemente la fuente de la que se inspiró, en forma específica, para la redacción de la norma. Lo anterior,

⁸⁹ Barrientos, Javier: “El Código Civil. Su Jurisprudencia e Historia”. Edición crítica, concordada, comentada y anotada. Colección fuentes. Tomo II. LegalPublishing Chile. Santiago, 2016, p. 1071.

⁹⁰ Cfr. Bello, Andrés: “Obras Completas”. Volumen XII. Proyecto de Código Civil (1853). Impreso por Pedro G. Ramírez. Santiago, 1888, pp. 587 y 588. En el Proyecto Inédito Cfr. Bello, Andrés: “Obras Completas”. Volumen XIII. Proyecto Inédito de Código Civil. Impreso por Pedro G. Ramírez. Santiago, 1890, p. 576.

debido a que en los proyectos de Código Civil redactados por Andrés Bello, en esta materia, sólo existe una referencia general a Las Siete Partidas⁹¹. Zelaya, por su parte, señala que en materia de responsabilidad extracontractual: “*Andrés Bello siguió muy de cerca no sólo al Code de 1804 sino también al Derecho castellano y, particularmente, al Código de Las Partidas de Alfonso X El Sabio*”⁹². Pero debemos destacar que el *Code* no tiene una norma similar a nuestro artículo 2319, en relación a la incapacidad de los dementes e infantes en materia de responsabilidad civil, prueba de ello, Andrés Bello no citó en sus proyectos, en esta materia, al Código de Napoleón como fuente de inspiración.

Así el texto del artículo 2319 del Código Civil se ha mantenido inalterable desde su entrada en vigencia, pese a los diversos cambios que se han verificado desde dicha época en nuestra sociedad y en el sistema de responsabilidad civil.

V. Incapacidad extracontractual del menor.

El artículo 2319 del Código Civil señala que no serán capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años⁹³. Además, se debe agregar a los mayores

⁹¹ *Ibíd.*

⁹² Zelaya, Pedro: “La Responsabilidad Civil en el Code Francés y su relativa influencia en el Código Civil Chileno”. En *El Código Civil Francés de 1804 y el Código Civil Chileno de 1855, Influencias, Confluencias y Divergencias*. Henríquez, Ian y Corral, Hernán (editores). Cuadernos de Extensión Jurídica. Universidad de los Andes, N°9. Santiago, 2004, p. 100.

⁹³ Este artículo se debe relacionar con el art. 26 del Código Civil, primera parte, que señala: “*Llámase infante o niño todo el que no ha cumplido siete años (...)*”.

de siete años y menores de dieciséis, que han cometido delito o cuasidelito sin discernimiento, siempre que sea determinado prudencialmente por el juez⁹⁴.

Respecto a esta norma no existe una fuente que nos permita determinar el razonamiento que tuvo Andrés Bello para fijar en esta edad la incapacidad de responsabilidad civil. Pero podemos señalar, que en este punto, se alejó de Las Partidas, que, como señalamos, fijó el límite de edad en diez años y medio, y prefirió, por otro lado, utilizar como fuente al Derecho romano.

En este sentido, el Derecho romano fijó en la infancia, es decir, a los siete años, el límite de edad respecto de la responsabilidad. Así los infantes no pueden intervenir en modo alguno en actos de Derecho, ni tienen responsabilidad delictual⁹⁵. Por su parte, dentro de los impúberes se distinguía a los infantes (*minor infantia*) – hasta los siete años – y que por su falta de discernimiento, se le declaró incapaz absoluto de obrar, y los infantes mayores (*maior infantia*) – entre los siete y los catorce o doce años, según sea varón o mujer, respectivamente – que pueden expresar una voluntad, aunque inexperta. Los infantes mayores, a su vez, podían ser *infantiae proximi* y *pubertati proximi*.

⁹⁴ La Ley N°20.084, D.O. 07-12-2005, establece el sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Dicha Ley se aplica a quienes al momento en que se hubiere dado principio de ejecución del delito sean mayores de catorce y menores de dieciocho años (art. 3°). Esta Ley establece una serie de medidas, entre las que destaca, para estos efectos, la señalada en el art. 10 de dicha ley, relativa a la reparación del daño, y en caso que la víctima no queda satisfecha con la sola reparación, le queda intacto su derecho a ejercer una acción indemnizatoria conforme a las reglas del Código Civil (art. 2320), pero sólo en lo que la reparación no ha sido suficiente.

⁹⁵ D'Ors, J. A. Ob. cit., p. 350.

Respecto de los segundos, que eran aquellos mayores de diez años y medio, aproximadamente, y las niñas de más de nueve años y medio, se les consideraba responsables por algunos actos delictivos – *iniuriae vel doli capax* -, y debían hacer efectivas las obligaciones que de ellos se derivaban⁹⁶. Esta última situación se asemeja al caso contemplado en el inciso segundo del actual artículo 2319.

Establecido que el autor del daño es menor de siete años, su irresponsabilidad es absoluta sin necesidad de averiguar si obró o no con discernimiento; hay una presunción de derecho en este caso⁹⁷.

Tapia señala lo acertado de establecer esta presunción de derecho, ya que evita ciertos efectos perniciosos producto del arbitrio judicial, que pudiese generar innumerable abusos, además, el sistema adoptado por el Código Civil, evita las dificultades de orden práctico, en relación a la forma de probar la existencia o no del discernimiento del menor de siete años, al momento de ejecutar el hecho ilícito⁹⁸.

⁹⁶ Arias, R. J. y Arias, B. J.A.: “Derecho Romano I”. Parte General. Derechos Reales. 18° edición. Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas. 4° reimpresión. Madrid, 1994, p. 89. También, en este sentido, Argüello, Luis: “Manual de Derecho Romano, Historia e Instituciones”. Reimpresión. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1979, p. 154 y Di Pietro, Alfredo y Lapieza, Ángel: “Manual de Derecho Romano”. Cuarta edición. Reimpresión. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1991, p. 121.

⁹⁷ Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 102.

⁹⁸ Tapia, Orlando. Ob. cit., p. 178.

Respecto a los actos relativos al mayor de siete años y menor de dieciséis años, “*queda a la prudencia del juez determinar ... si ha cometido el delito o cuasidelito sin discernimiento*”, en cuyo caso será también incapaz de delito o cuasidelito civil.

A contrario sensu, según el inciso segundo del artículo 2319 del Código Civil, es plenamente capaz el menor entre los siete y los dieciséis años, siempre que el juez, en forma previa, determine que dicho autor del daño ha obrado con discernimiento⁹⁹.

Existe consenso en que la declaración de discernimiento, en esta materia, corresponde al mismo juez que conoce del delito o cuasidelito civil¹⁰⁰. Para este efecto, debe tomar en consideración las condiciones personales del menor, por ejemplo, su grado de educación, su desarrollo físico e intelectual, las actividades

⁹⁹ La doctrina nacional no ha realizado mayores críticas a esta declaración de discernimiento, pero en esta materia es perfectamente aplicable las realizadas al antiguo discernimiento establecido en materia penal, para los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, para efectos de determinar su imputabilidad o inimputabilidad, actualmente derogado. Las críticas decían relación con que el concepto de discernimiento no es preciso, que dicho sistema de diagnóstico era discrecional y errático, y que los jueces en esta materia exhibían opiniones muy variables y estaban sujetos a múltiples influencias sociales, políticas y económicas, por lo que someter a un menor a tan variados y contradictorios factores es injusto, socialmente inseguro y provoca resultados desfavorables en cada infractor. Geisse, Francisco y Echeverría, Germán: “Bases y Límites para la Responsabilidad Penal de los Adolescentes”. En Revista de Derecho. Universidad Austral, Volumen XIV. Valdivia, julio 2003, pp. 111 y 112.

¹⁰⁰ En este sentido, por ejemplo, Corral, Hernán. Ob. cit., p. 103; Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 103 y Larroucau, Jorge. Ob. cit., p. 69.

que realiza, el medio en que ha vivido, etc., la naturaleza del acto ejecutado y las circunstancias en que se realizó¹⁰¹.

En materia de discernimiento estimamos que son perfectamente aplicables las normas internacionales que han sido ratificadas por Chile, como es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, particularmente, en lo establecido en su artículo 12, que reconoce el derecho del niño a ser oído en todo procedimiento judicial que lo afecte, sin hacer ningún tipo de distinciones en relación al tipo de procedimiento¹⁰².

En caso de duda, el juez deberá declarar la responsabilidad del menor, ya que sólo es irresponsable si estima que obró sin discernimiento. Lo anterior, fundado en que la ley considera que el mayor de siete años es capaz de delito o cuasidelito por regla general, puesto que declara incapaz al menor de esa edad únicamente¹⁰³. Además, el artículo 2319 ordena al juez indagar si el menor obró sin discernimiento, mientras que en el Proyecto de 1847 de Bello, en el artículo 667, establecía que el juez debía determinar si el menor obró con discernimiento.

¹⁰¹ Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 103.

¹⁰² Artículo 12. "1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional". Convención sobre los Derechos del Niño, Decreto 830, 27-09-1990.

¹⁰³ Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 103.

Esta modificación demuestra el hecho de entender al menor como capaz de delito o cuasidelito civil¹⁰⁴.

Finalmente, podemos señalar que la decisión de los jueces del fondo acerca de si el menor de dieciséis años obró con o sin discernimiento es un hecho del pleito, que escapa de la revisión del tribunal de casación, a menos que se hayan violado leyes reguladoras de la prueba¹⁰⁵⁻¹⁰⁶.

Por su parte la doctrina ha señalado ciertos problemas particulares que pueden presentarse en esta situación. Así en el caso que la edad no fuere posible de determinar, por ausencia de inscripción de nacimiento, debe aplicarse el artículo 314 del Código Civil, que señala: *“Cuando fuere necesario calificar la edad de un individuo, para la ejecución de actos o ejercicio de cargos que requieran cierta edad, y no fuere posible hacerlo por documentos o declaraciones que fijen la época de su nacimiento, se le atribuirá una edad media entre la mayor y la menor que parecieren compatibles con el desarrollo y aspecto físico del individuo. El juez para establecer la edad oirá el dictamen de facultativos, o de otras personas idóneas”*. De lo anterior, el juez podrá recibir los medios de prueba que permitan acreditar la causa de inimputabilidad en razón de la edad,

¹⁰⁴ Larroucau, Jorge. Ob. cit., p. 70.

¹⁰⁵ Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 103.

¹⁰⁶ La jurisprudencia ha entendido que el juicio acerca del discernimiento del menor de dieciséis años, en cuanto que queda entregada a la prudencia del juez en base a la prueba rendida, es posible atacar por la vía del recurso de casación argumentándose la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba. Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, 09-01-1996, en Gaceta Jurídica N°187, 1996, p. 38.

y en el caso que ello no suceda o no se acredite en esa forma, debe procederse según el citado artículo 314¹⁰⁷.

Otro caso que puede presentarse dice relación con que si el demandante, que está interesado en hacer imputable al menor, puede o no objetar la edad que se establece de la inscripción de nacimiento. La doctrina estima que puede objetarse, ya que la partida podría estar dando cuenta de un hecho falso. Frente a esta situación, es posible aplicar el artículo 306 del Código Civil, que refiriéndose al valor probatorio de las partidas de nacimiento o bautismo, señala que: “*se presumirán la autenticidad y pureza de los documentos antedichos, estando en la forma debida*”. Esta presunción es simplemente legal y puede destruirse por otros medios probatorios que hagan fe contra la partida de nacimiento¹⁰⁸.

VI. Incapacidad extracontractual del demente.

Son aquellas personas que al momento de realizar el hecho dañino se encuentran privadas de razón¹⁰⁹. La palabra demente, si bien no ha sido definida legalmente, se ha entendido por la doctrina en términos generales, pese a ser

¹⁰⁷ Rodríguez, Pablo. Ob. cit., p. 187.

¹⁰⁸ *Ibíd.*

¹⁰⁹ En el Derecho romano ya se contemplaba esta incapacidad, se distinguía los *furiosus*, que es aquel que tiene alteradas las facultades mentales y los *mente captus*, que es el insuficiente mental. La diferencia estaba en la posibilidad de intervalos lúcidos del primero, en los que los actos son válidos. Di Pietro, Alfredo y Lapieza, Ángel. Ob. cit., p. 123 y Argüello, Luis. Ob. cit., p. 156.

una clase de enfermedad mental se ha entendido como comprensiva de enajenación mental¹¹⁰.

Por otra parte, basándose en una interpretación histórica, la palabra locura o demencia empleada por el legislador, comprendía a todas las enajenaciones mentales, en la época en que se promulgó el Código Civil (1855), y ello debido al poco desarrollo científico en relación a las enfermedades mentales, por lo que no había una rigurosidad en sus diversas distinciones¹¹¹.

Por lo tanto, por el carácter técnico del término, debe ser interpretado conforme el sentido que le den los que profesan la misma ciencia o arte (artículo 21 del Código Civil). Así, se entiende por demente a aquella persona que esté privada de razón, comprendiendo todos aquellos que sufren una sicosis, tales como la paranoia, esquizofrenia, sicosis, maniaco depresiva u otras enfermedades o disfunciones similares. Todas estas personas no pueden actuar dolosa o culpablemente, porque carecen de la capacidad intelectual mínima para valorar moralmente sus actos y prever las consecuencias de los mismos¹¹².

A diferencia del caso del infante, esta privación de razón deberá ser probada en el juicio. Para ello debe acreditarse la concurrencia de ciertos requisitos, así para que el demente sea incapaz de delito o cuasidelito civil, es

¹¹⁰ Cfr. Larroucau, Jorge. Ob. cit., p. 65; Barros, Enrique. Ob. cit., p. 66; Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 98 y Tapia, Orlando. Ob. cit., pp. 183-184.

¹¹¹ Tapia, Orlando. Ob. cit., p. 183.

¹¹² Rodríguez, Pablo. Ob. cit., pp. 185-186.

necesario que se halle privado de razón en el momento mismo de ejecutar el hecho ilícito y que esta privación de razón sea total¹¹³.

En cuanto al primer requisito, se exige para que proceda esta incapacidad, que el autor del daño debe estar privado de razón al momento de ejecutarse el hecho, no de consumarse el perjuicio. Así que puede suceder que una persona ejecuta un acto que causa un daño que no es coetáneo a la realización de la conducta. Posteriormente cae en demencia. Pablo Rodríguez señala como ejemplo de este caso cuando una persona en su sano juicio desvía los rieles de un ferrocarril en desuso que atraviesa un predio de su propiedad, por lo que cuando el móvil recorre la vía ocasionalmente se accidenta, generando daños a las personas que lo emplean. En el caso que exista cuasidelito se ha consumado al momento de generarse el daño, pero el elemento subjetivo del ilícito se presenta antes que ello ocurra y cuando el autor estaba en su sano juicio. En este tipo de casos el demente responde, no obstante de haber caído posteriormente en estado de demencia, ya que actuó culposamente al momento en que le cupo participación¹¹⁴.

Respecto a este primer requisito, se ha discutido sobre la aceptación en esta materia de los llamados intervalos lúcidos. Así, en el caso que se acepte su procedencia, si el demente estando en uno de ellos comete un delito o cuasidelito

¹¹³ Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 99 y Tapia, Orlando. Ob. cit., p. 184.

¹¹⁴ Rodríguez, Pablo. Ob. cit., p. 188.

civil, será responsable, ya que ha recobrado sus facultades mentales, aunque sea momentáneamente¹¹⁵. Se ha fundamentado la procedencia de los intervalos lúcidos en el hecho que no se encuentran vedados, a diferencia de lo que acontece en materia contractual en que si se ha señalado expresamente que declarada la interdicción no se acepta dicha excepción (artículo 465)¹¹⁶. También se ha señalado que el artículo 465 del Código Civil no rige en este caso, ya que se refiere a los actos y contratos y a la nulidad y validez de los mismos, expresiones que no comprenden al delito y cuasidelito, que son hechos ilícitos y a los que no se les puede aplicar. La solución contraria conduciría al absurdo que el demente que obra en un intervalo lúcido, no obstante de ser criminalmente responsable (art. 10 N°1 Código Penal), estaría exento de responsabilidad civil. Lo anterior no puede aceptarse, ya que la responsabilidad civil, por su naturaleza meramente pecuniaria de los efectos que reporta, es más amplia que la penal¹¹⁷.

Además, como segundo requisito, la privación de razón debe ser total, es decir, el demente debe estar absolutamente impedido de darse cuenta del acto que ejecuta y de sus consecuencias. El fundamento de su irresponsabilidad es su carencia de voluntad. Por lo que si ésta existe, aunque sea en parte, debe

¹¹⁵ Tapia, Orlando. Ob. cit., p. 185.

¹¹⁶ Abeliuk, René. Ob. cit., p. 285.

¹¹⁷ Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 99.

responder¹¹⁸. Pero no es necesario que la demencia sea permanente, basta que exista en el momento de cometer el delito o cuasidelito¹¹⁹.

Hernán Corral agrega como un tercer requisito que la demencia no sea imputable a la voluntad del sujeto. Si bien este requisito no es generalmente aceptado por los autores, ya que la ley no distingue. Pero como en el caso del ebrio demuestra la existencia de un principio general que debe aplicarse en este caso¹²⁰.

Otro problema que se ha discutido en la doctrina, dice relación con que si el efecto del decreto de interdicción por demencia sólo se aplica en materia contractual o si también produce sus efectos en materia de responsabilidad extracontractual.

Así en la responsabilidad contractual puede haber demencia sin decreto de interdicción; habiendo dicho decreto suple la prueba, conforme al artículo 465 del Código Civil. El decreto de interdicción en el acto jurídico hace plena prueba de la demencia y no admite prueba en contrario¹²¹.

En relación a esta materia, Arturo Alessandri señala que a quien alega la incapacidad del autor del hecho ilícito incumbe probar, según el caso, la demencia de éste en el momento mismo de ejecutarlo, incluso si esté en

¹¹⁸ *Ibíd.*

¹¹⁹ Alessandri, Arturo. *Ob. cit.*, p. 100.

¹²⁰ Corral, Hernán. *Ob. cit.*, p. 102.

¹²¹ Barcia, Rodrigo. *Ob. cit.*, p. 248.

interdicción o internado en un asilo o manicomio al ejecutar el hecho; la presunción de nulidad que establece el artículo 465 respecto a los actos y contratos del demente posteriores al decreto de interdicción no rige en materia delictual y cuasidelictual. Esta regla está destinada a proteger los intereses del demente, en tanto que aquí se trata de reparar el daño causado a otro¹²². Por su parte, Orlando Tapia, fundamentando esta posición, señala que este artículo se refiere a los actos jurídicos unilaterales y bilaterales que puede celebrar el demente y los delitos y cuasidelitos no son actos jurídicos. Además, el artículo 465 del Código Civil es aplicable solamente a los actos patrimoniales, y los hechos ilícitos no tienen dicho carácter¹²³.

En sentido contrario, Pablo Rodríguez señala que el tenor literal del artículo 465 del Código Civil, parecería excluir la comisión de delitos y cuasidelitos, ya que ella señala que *“los actos y contratos del demente, posteriores al decreto de interdicción, serán nulos; aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido”*. Sin embargo, señala este autor que sería una norma más de carácter procesal que sustantiva, que tiene por objeto evitar que los interesados acrediten el estado de demencia en cada juicio, con las dificultades del caso, por lo que es perfectamente aplicable esta norma a lo establecido en el artículo 2319 del Código Civil. Conforme al principio “donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”, a la ausencia de

¹²² Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 105.

¹²³ Tapia, Orlando. Ob. cit., p. 185.

perjuicio para quien persigue la responsabilidad del demente, y a la economía que implica evitar gastos innecesarios, le parece al autor que debe aceptarse su aplicación, eximiendo al representante del demente de la prueba de la incapacidad. Además, se debe evitar las decisiones contradictorias que menoscaban el prestigio de la justicia¹²⁴.

VII. Responsabilidad del ebrio y las denominadas locuras tóxicas.

En relación a la responsabilidad extracontractual del ebrio el Código Civil ha establecido una norma expresa. Así el artículo 2318 dispone que: *“El ebrio es responsable del daño causado por su delito o cuasidelito”*.

Esta norma tiene su primera expresión en el inciso 5° del artículo 667 del proyecto de 1847 con el mismo texto¹²⁵. Posteriormente, en el proyecto de Código Civil de 1853 pasó dicha norma al artículo 2482¹²⁶ y en el proyecto inédito se mantuvo en el mismo número de artículo¹²⁷.

El fundamento de esta norma está en que, si bien es cierto que al momento de cometer el hecho ilícito el ebrio se encuentra privado de razón, careciendo de suficiente juicio y discernimiento para apreciar sus actos, ha mediado culpa inicial de su parte, de la que debe responder. Aquí la culpa está

¹²⁴ Rodríguez, Pablo. Ob. cit., pp. 188-189.

¹²⁵ Barrientos, Javier. Ob. cit., p. 1070.

¹²⁶ Bello, Andrés. Obras Completas volumen XII. Ob. cit., p. 587.

¹²⁷ Bello, Andrés. Obras Completas volumen XIII. Ob. cit., p. 576.

en haber llegado a colocarse en el estado de enajenación que la ebriedad conduce por su propia voluntad¹²⁸⁻¹²⁹.

El ebrio sólo podría alegar irresponsabilidad por sus hechos en los casos en que probara que no ha mediado culpa de su parte, como por ejemplo, cuando hubiera sido embriagado por otra persona, sin su consentimiento, o, aún más, contra su voluntad. Así se desprende de los principios que informan la responsabilidad civil, ya que el artículo 2318 no señala nada en tal sentido¹³⁰. En tal caso, la responsabilidad recae en el autor de la embriaguez¹³¹.

Se ha señalado que la ebriedad debe ser ocasional, ya que si es una enfermedad permanente, como el alcoholismo, puede asimilarse a la demencia si produce la pérdida permanente de la capacidad de razonar¹³².

Este artículo se refiere exclusivamente al ebrio, lo que podría llevar a la conclusión que las demás personas privadas de razón por causas no fisiológicas,

¹²⁸ Tapia, Orlando. Ob. cit., p. 187.

¹²⁹ Se ha fallado que el no respetar el “ceda el paso”, genera que no interese si tal descuido o negligencia se debió o no a su estado de embriaguez. Lo cierto es que el solo hecho de no respetar dicha señalización importa culpa, haya conducido sobrio o ebrio, Corte de Apelaciones de Santiago, 22-07-2010, Rol N°5372-2009. También, respecto al ebrio, se ha resuelto que si la víctima se desplazaba bajo los efectos del alcohol, con lo que se alteró sus sentidos como su capacidad de apreciación y reacción ante los imprevistos de la ruta y máxime si conducía un vehículo que exige una adecuada coordinación (bicicleta). En consecuencia, la culpa del occiso contribuyó a la producción del daño, ya que se expuso imprudentemente a experimentar un menoscabo en su vida y/o integridad física y síquica. Esta exoneración parcial implica una rebaja proporcional en el monto indemnizatorio. Corte de Apelaciones de Santiago, Recurso de Apelación, 26-08-2005, Gaceta Jurídica N°302, año 2005, p. 171.

¹³⁰ Tapia, Orlando. Ob. cit., p. 187; en el mismo sentido, Barros, Enrique. Ob. cit., p. 73.

¹³¹ Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 101.

¹³² Corral, Hernán. Ob. cit., p. 103.

como los drogadictos, están excluidas de responsabilidad. La historia fidedigna no permite determinar porque se consideró solamente al ebrio. Pero era probable que el alcoholismo fuere el vicio más común y arraigado en la sociedad chilena de mediados del siglo XIX. Además, las otras causas de privación de razón externas análogas a la ebriedad, como la drogadicción o la hipnosis, no eran generales¹³³.

Existe acuerdo en la doctrina nacional que el principio que emana del artículo 2318 del Código Civil, es perfectamente aplicable al caso del drogadicto o, en general, a las denominadas locuras tóxicas, como la intoxicación por estupefacientes o la adicción a alguna droga¹³⁴. Barcia, por su parte, postula que el tratar al ebrio, hipnotizado o drogadicto como incapaces no es lo más adecuado. En estos casos será de relevancia la relación entre voluntad y debido cuidado. En la medida que están tratados en clínicas o bajo el cuidado de otros no deberían ser responsables¹³⁵.

Pablo Rodríguez señala que respecto a las personas afectadas por una adicción crónica a la droga, alcohol, estupefacientes u otras sustancias, si bien se inició voluntariamente en el consumo, es cierto que a medida que transcurre el tiempo él va perdiendo su capacidad de resistirlo, pero el antecedente de todo

¹³³ Barcia, Rodrigo. Ob. cit., p. 249.

¹³⁴ Cfr. Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 101; Barros, Enrique. Ob. cit., p. 73; Rodríguez, Pablo. Ob. cit., p. 192; Tapia, Orlando. Ob. cit., pp. 188-189 y Abeliuk, René. Ob. cit., p. 286.

¹³⁵ Barcia, Rodrigo. Ob. cit., p. 249.

ello es una decisión inicial voluntaria. Por esta razón, este autor señala que no podría juzgarse esta conducta aisladamente, sino en función del proceso que generó la pérdida de la capacidad de resistencia a la adicción. Agrega, como ejemplo, qué sucedería en el caso de un adicto a la morfina como resultado de un tratamiento médico. En este caso la decisión inicial no fue del todo voluntaria, ya que no se le podría exigir que se abstuviese de consumir dichos sedantes¹³⁶.

VIII. Casos especiales de privación de razón.

Existen casos especiales respecto a los cuales se ha generado la inquietud de determinar si los hechos ilícitos realizados en determinadas situaciones generan o no responsabilidad civil. Así en el caso del hipnotizado, estaría exento de responsabilidad, ya que si bien no es un demente, estaba privado de razón al momento que obró, a menos que se haya dejado hipnotizar voluntariamente; habría en dicho caso culpa de su parte. Lo mismo ocurre con el sonámbulo, a menos que el sonambulismo hubiera sido provocado con la anuencia del sonámbulo, ya que hubo culpa inicial de su parte al permitir que se le pusiera es ese estado. En general, se puede señalar lo anterior, respecto de todo aquel que ejecuta un hecho estando privado de razón por cualquier causa independiente de su voluntad¹³⁷.

¹³⁶ Rodríguez, Pablo. Ob. cit., pp. 192-193.

¹³⁷ Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 100.

IX. Exposición de la víctima al daño en relación con la capacidad extracontractual.

La concurrencia del daño requiere de alguna actividad o, al menos, de la presencia de la víctima. Pero dicha participación no debiera tener importancia al momento de atribuir la responsabilidad al autor del perjuicio. Pero dicha situación cambia si la acción u omisión de la víctima es negligente; en este caso, la culpa del propio perjudicado que contribuye a la producción del daño, genera repercusiones en la cuantía, estando ello regulado en el artículo 2330 del Código Civil¹³⁸.

El hecho de la víctima es una causa de exoneración total o parcial de responsabilidad, y en este caso no basta que aquél haya sido una simple condición del daño, sino que debe ser la causa única o concausa de dicho daño¹³⁹.

Para que el artículo 2330 del Código Civil produzca los efectos descritos en la norma es necesario, entre otros requisitos, que la víctima sea capaz en los términos del artículo 2319 del Código Civil, en caso contrario no podría hacerse

¹³⁸ Bahamondes, Claudia y Pizarro, Carlos: “La Exposición de la Víctima al Daño: desde la Culpabilidad a la Causalidad”. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°34. Valparaíso, 2012, pp. 40-41.

¹³⁹ Domínguez, Ramón: “El Hecho de la Víctima como Causal de Exoneración de Responsabilidad Civil”. En Revista de Derecho Universidad de Concepción, N°136. Concepción, 1966, pp. 30-31.

el juicio de reprochabilidad y, por tanto, será imposible exonerar parcialmente de responsabilidad al autor del daño¹⁴⁰.

Por tanto, si se estima que la intervención de la víctima es una cuestión de culpa, en el caso que la víctima sea un incapaz de responsabilidad extracontractual, no es posible aplicar la reducción del artículo 2330 del Código Civil¹⁴¹.

El fundamento está en que la víctima no se encuentra en condiciones de representarse las consecuencias de sus actos, al no dominar el curso causal de éstos y, por tanto, tampoco tiene la posibilidad de medir sus actos y evitar aquellas que son imprudentes. El incapaz no puede actuar en forma culpable, o no puede ejercer un autocuidado, por lo que no se cumple con el elemento del “actuar negligente” que exige el artículo 2330¹⁴².

Pero frente a esta situación se plantea la dificultad sobre la procedencia o no de una rebaja en la indemnización. No existe razón lógica para hacer responsable al victimario de todo el daño. Así que esta problemática se resuelve

¹⁴⁰ Díez, José Luis: “El Daño Extracontractual: Jurisprudencia y Doctrina”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2002, p. 228. Esta es la posición de la mayoría de nuestra doctrina, por ejemplo: Alessandri, Arturo. Ob. cit., pp. 446-448 y Tapia, Orlando. Ob. cit., pp. 258-259.

¹⁴¹ La jurisprudencia nacional ha señalado que para aplicar la reducción del artículo 2330 del Código Civil, el sujeto que se expuso al peligro debe ser capaz de incurrir en culpa o imprudencia. En la especie, los sentenciadores determinaron que el menor había actuado con discernimiento y, como consecuencia de ello, era procedente la reducción prevista en el artículo 2330. Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, Rol N°21118, 09-01-1996.

¹⁴² Bahamondes, Claudia y Pizarro, Carlos. Ob. cit., p. 46.

con la causalidad (artículo 2314 Código Civil). Luego si el incapaz ha causado parte de su daño, el autor del mismo sólo deberá responder de aquella parte que le resulta pertinente conforme a los parámetros de la causalidad. No solucionar este problema conforme a la causalidad implicaría un enriquecimiento injustificado para la víctima¹⁴³.

Por su parte, para Ramón Domínguez el problema radica en que en este caso no estamos en presencia del mismo concepto técnico de culpa, como elemento de la responsabilidad civil. Se trata de la interferencia causal de un hecho anómalo que proviene del actuar de la víctima. La culpa en este caso es equivalente al hecho anormal de la víctima que interfiere en la relación de causalidad¹⁴⁴.

Con todo, agrega Domínguez, el hecho imprevisto de un inimputable que lo dañe, si es además irresistible, podría ser considerado como un caso fortuito o fuerza mayor (artículo 44 Código Civil) y exonerar de esta manera al demandado; pero esta alternativa sólo se puede aplicar si no hay concurrencia de culpas y el hecho de la víctima es considerado como la única causa de su

¹⁴³ Bahamondes, Claudia y Pizarro, Carlos. Ob. cit., p. 48. También, en el sentido de que estamos ante un problema causal, Aedo, Cristián: “El Tratamiento Dogmático de la Culpa de la Víctima en la Responsabilidad Civil: Un enfoque desde la Imputación Objetiva”. En Estudios de Derecho Civil VIII, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz, 2012. Domínguez, Carmen, González, Joel, Barrientos, Marcelo y Goldenberg, Juan Luis (coordinadores). Legal Publishing Chile. Santiago, 2013, p. 515.

¹⁴⁴ Domínguez, Ramón: “Sobre la Culpa de la Víctima y la Relación de Causalidad”. En Responsabilidad Civil. Kemelmajer, Aída (directora). Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007, p. 134.

daño¹⁴⁵. Pero hay autores que niegan esta solución, ya que estiman que no puede parangonarse el acto del incapaz a un caso fortuito, ya que éste es una circunstancia que surge imprevista, caracterizada por la inevitabilidad del evento, y por otro lado, el comportamiento objetivamente culposos del incapaz es plenamente previsible y no puede estimarse causal e irresistible¹⁴⁶.

Finalmente, en esta materia, se ha presentado el problema de que existan víctimas por rebote y, al mismo tiempo, esas mismas víctimas, tuvieren a su cargo el cuidado de la víctima incapaz que se expuso al daño. Se ha entendido que en este caso es perfectamente aplicable el artículo 2330 del Código Civil, ya que al no haber ejercido en forma adecuada el cuidado que les era exigible no podrán recibir el total de la indemnización¹⁴⁷.

X. Capacidad extracontractual de las personas jurídicas.

Las personas jurídicas son responsables de los delitos o cuasidelitos civiles. Están obligadas a indemnizar los daños que causen con dolo o culpa las

¹⁴⁵ *Ibíd*em, p. 136.

¹⁴⁶ Santos, Jaime: "La Responsabilidad Civil, Temas Actuales". Editorial Montecorvo. Madrid, 2001, pp. 274-275.

¹⁴⁷ Bahamondes, Claudia y Pizarro, Carlos. *Ob. cit.*, p. 48. Además, estos autores citan un fallo de la Corte Suprema del 07 de marzo de 2006, en que se acogió la aplicación del artículo 2330 del Código Civil, ya que los padres infringieron su deber de cuidado respecto a la menor al permitirle que escalara el techo del galpón donde conocían de antemano que existía un trazado eléctrico a baja altura, por lo que conocían el peligro a que se exponían sus hijos.

personas naturales que obren en su nombre o representación o que estén a su cuidado o servicio¹⁴⁸.

Por regla general, las personas jurídicas no son responsables penalmente, salvo por ciertos delitos señalados específicamente en la Ley N°20.393¹⁴⁹. Por su parte, el artículo 58 inciso 2° del Código Procesal Penal, que excluye la responsabilidad penal de las personas jurídicas, deja salvada la posibilidad de la responsabilidad civil¹⁵⁰.

Pero este fundamento ha sido criticado, ya que del tenor del artículo 39 inciso 2° del Código de Procedimiento Penal (que tenía el mismo principio que el actual artículo 58 inciso 2° del Código Procesal Penal) no queda clara dicha atribución, debiendo en este caso distinguir si se trata de una corporación o de una sociedad anónima. En el caso de las corporaciones la norma que debe aplicarse es el artículo 552 del Código Civil: *“Los actos del representante de la corporación, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado, son actos de la corporación; en cuanto excedan de estos límites, sólo obligan personalmente al representante”*. Aquí, siguiendo la teoría de la ficción, se señala que como no hay representación para ejecutar hechos ilícitos, no se

¹⁴⁸ Alessandri, Arturo. Ob. cit., pp. 108-109.

¹⁴⁹ Estos delitos son: lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho, v. artículo 1°, Ley N°20.393, D.O. 02-12-2009.

¹⁵⁰ Así lo señala expresamente el inciso 2° del artículo 58 del Código Procesal Penal: *“La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare”*.

observa el motivo por la que debería responder la corporación por los actos ilícitos en que incurran sus representantes. La situación es diferente en las sociedades anónimas, que sigue la teoría del órgano, ya que en virtud del artículo 133 de la Ley N°18.046¹⁵¹ se establece expresamente la responsabilidad de este tipo de persona jurídica. Finalmente, el problema estaría en los demás casos, por ejemplo, con las sociedades colectivas o de responsabilidad limitada, en donde no existe una resolución específica¹⁵².

También se ha sumado como fundamento para reconocer la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas lo establecido en el artículo 545 del Código Civil, que señala que las personas jurídicas son capaces de ejercer derechos y contraer “obligaciones civiles”, sin distinguir acerca de su fuente¹⁵³.

¹⁵¹ Artículo 133: “La persona que infrinja esta ley, su reglamento o en su caso, los estatutos sociales o las normas que imparta la Superintendencia ocasionando daño a otro, está obligada a la indemnización de perjuicios. Lo anterior es sin perjuicio de las demás sanciones civiles, penales y administrativas que correspondan.

Por las personas jurídicas responderán además civil, administrativa y penalmente, sus administradores o representantes legales, a menos que constare su falta de participación o su oposición al hecho constitutivo de infracción.

Los directores, gerentes y liquidadores que resulten responsables en conformidad a los incisos anteriores, lo serán solidariamente entre sí y con la sociedad que administren, de todas las indemnizaciones y demás sanciones civiles o pecuniarias derivadas de la aplicación de las normas a que se refiere esta disposición”. Ley N°18.046, Ley sobre Sociedades Anónimas, D.O. 22-10-1981.

¹⁵² Ramos, René: “De la Responsabilidad Extracontractual”. Fondo de Publicaciones. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Concepción. Concepción, 2003, pp. 42-43.

¹⁵³ Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 110. En el mismo sentido Barros, Enrique. Ob. cit., pp. 68-69.

Si entendemos que en base a lo señalado en los artículos 545 a 564 del Código Civil se encuentran los principios fundamentales de toda la teoría general de las personas jurídicas, esta responsabilidad abarcaría a toda clase de ellas, ya sea de las que persiguen o no fines de lucro¹⁵⁴.

Pero la determinación de la capacidad extracontractual de las personas jurídicas, no fue un tema que estuviese claramente asentado por la jurisprudencia de nuestros tribunales, incluso, fundados en la teoría de la ficción, se estableció, en muchas oportunidades, su irresponsabilidad civil¹⁵⁵.

Pero, en tiempos más recientes, nuestros tribunales han fallado sostenidamente que las personas jurídicas son capaces de delitos y cuasidelitos, fundados principalmente en que el artículo 2314 del Código Civil no distingue clases de autores y agregan, en este sentido, que el artículo 2319 del mismo código sólo excluye de esta especie de responsabilidad a los menores de siete años y a los dementes¹⁵⁶.

No obstante, este fundamento de texto es muy débil para sostener jurídicamente la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas. Por

¹⁵⁴ Zelaya, Pedro: "Sobre la Responsabilidad Extracontractual de las Personas Jurídicas en el Código Civil Chileno". En Revista Chilena de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 13, N°3. Santiago, 1986, p. 531.

¹⁵⁵ Para más detalle sobre los fallos judiciales dictados en este sentido v. Alessandri, Arturo. Ob. cit., pp. 110-111.

¹⁵⁶ Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, 16-11-1999. RDJ. T. 96, secc. 1ª, p. 192.

lo anterior, se hace necesario explicar cómo un ente ficticio puede llegar a ser responsable civilmente¹⁵⁷.

Los motivos para hacer responsable civilmente a las personas jurídicas son múltiples y particularmente de diversa categoría. Así consideraciones de equidad y oportunidad imponen esta solución. Sería inadmisibles que las víctimas no tuvieran recurso alguno contra el daño generado por los actos de los que obran en nombre de la persona jurídica. Podría decirse que la vida social se haría imposible si les estuviera permitido a los directores de dichas colectividades proceder maliciosamente, imprudentemente, sin que el ente moral estuviese obligado a reparar el daño causado. No basta con dar a la parte lesionada una acción contra el propio culpable. Lo anterior, podría ser insuficiente, ya que la persona que representa los intereses del ente jurídico puede no ofrecer garantías de solvencia que aseguren la indemnización a las víctimas de su culpa. Además, en aquellos casos en que las decisiones son tomadas en asambleas generales, sería extremadamente difícil determinar exactamente cuáles son los autores responsables de los actos dañosos¹⁵⁸.

¹⁵⁷ En esta materia estimamos que es interesante complementar con un estudio sobre la capacidad procesal de las personas jurídicas, para ello v. Romero, Alejandro: "La Capacidad de las Personas Jurídicas: una Explicación Procesal". En Responsabilidad Civil de Entidades Corporativas. Cuadernos de Extensión Jurídica N°7, Baraona, Jorge (editor). Universidad de los Andes. Santiago, 2003, pp. 293-318.

¹⁵⁸ Colin, Ambroise y Capitant, Henri: "Curso Elemental de Derecho Civil". Reus. Madrid, 1952-1961, p. 797.

Pero, desde un punto de vista teórico, la determinación de la responsabilidad civil de las personas jurídicas está estrechamente vinculada con el establecimiento de la naturaleza jurídica de las mismas. Por lo que procederemos a describir la teoría de la ficción y las tesis realistas con la finalidad de resolver dicho conflicto.

La teoría de la ficción, planteada por Savigny, no justificaba la procedencia de la responsabilidad civil al carecer el ente ficticio de voluntad. Esta es la teoría acogida por Andrés Bello en el Código Civil, pero que impediría imputar responsabilidad civil a la persona jurídica. El motivo está en la ausencia de voluntad necesaria para generar el elemento subjetivo de atribución (dolo o culpa). Pero esta teoría ha ido en declive, en atención a que su acogida en esta materia podría significar una excelente eximente de responsabilidad para los miembros y el órgano de administración¹⁵⁹.

Esta teoría señala que la falta de voluntad de estas personas, les impone la necesidad de servirse de personas físicas para el ejercicio de sus derechos. Pero cuando dichas personas (representantes) obran ilícitamente, sus actos no comprometen la responsabilidad de la persona jurídica porque la representación no rige en el campo de lo ilícito, por lo que dichos actos se consideran propios

¹⁵⁹ Pizarro, Carlos: “La Responsabilidad Civil de las Personas Sin Fines de Lucro”. En Cuadernos de Análisis Jurídico, Colección Derecho Privado, Temas de Responsabilidad Civil. Ediciones Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho. Santiago, 2004, p. 109.

del representante y sólo comprometen su responsabilidad personal¹⁶⁰. No obstante, en los hechos, declarar la irresponsabilidad absoluta de las personas jurídicas habría conducido a la negación misma del sujeto de derecho, calidad que, aun ficticiamente, tienen estas personas ante la ley¹⁶¹.

Por todo lo expuesto, los partidarios de la ficción posteriores a Savigny, se han visto obligados a reconocer la responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas. Se han fundado en diversos motivos, muchas veces careciendo del rigor técnico, pero que demuestran lo equivocado e inconveniente de esta teoría. Así, en primer lugar, para atribuir dicha responsabilidad se basan en una tácita obligación de garantía que asumen las personas jurídicas al recibir el reconocimiento del Estado, mediante la cual se comprometen a responder con su patrimonio de las indemnizaciones demandadas por los daños causados por sus agentes o empleados. También se han apoyado en la teoría objetiva del riesgo, en el sentido que frente a los particulares la persona jurídica, especialmente el Estado, es un asegurador contra el riesgo de las faltas de sus agentes. Incluso, con una falta de toda explicación lógica, otros reconocen la responsabilidad civil de las personas jurídicas, pese a ser entes ficticios, por

¹⁶⁰ Orgaz, Alfredo: "Observaciones sobre la Responsabilidad de las Personas Jurídicas". En Derecho Comercial, sociedades comerciales, doctrinas esenciales 1936-2008. Tomo II. Anaya, Jaime L. y Alegría, Héctor (directores). La Ley. Buenos Aires, 2008, p. 219.

¹⁶¹ *Ibíd*em, p. 220.

motivos de utilidad pública y de convivencia social, siendo una verdadera exigencia que impone la protección del comercio¹⁶².

En virtud de las insuficiencias de la teoría de la ficción para la solución de la problemática planteada, han surgido otras denominadas realistas, en particular, la del órgano. Los partidarios de esta teoría estiman que las personas jurídicas tienen también una real voluntad propia, formada por las voluntades individuales de las personas humanas que constituyen la asociación, pero que constituye una voluntad nueva y distinta¹⁶³.

Así la persona jurídica es una real persona orgánica o psíquica, que tiene, al igual que el hombre, los dos atributos esenciales; una voluntad propia y un órgano de expresión de esa voluntad. El órgano es mucho más que el representante ordinario, porque la representación supone siempre dos personas distintas: un representante y un representado. El órgano puede, por el contrario, no constituir un ser independiente. En las personas jurídicas algunos de sus miembros, personas físicas, desempeñan con respecto a ellas una función análoga a la del órgano con relación al individuo¹⁶⁴.

¹⁶² Para un análisis de las diversas variantes de la Teoría de la Ficción v. Barcia, Arturo: "Las Personas Jurídicas y su Responsabilidad Civil por Actos Ilícitos. Evolución Histórica y Derecho Moderno". Segunda Edición. Valerio Abeledo Editor Librería Jurídica. Buenos Aires, 1922, pp. 268-275.

¹⁶³ Orgaz, Alfredo. Ob. cit., p. 221.

¹⁶⁴ Orgaz, Alfredo. Ob. cit., pp. 221-222.

Alessandri señala que las personas jurídicas son personal y directamente responsables de un delito o cuasidelito, cuando éste ha sido cometido por sus órganos, esto es, por las personas naturales o por los consejos o asambleas en quienes reside la voluntad de la persona jurídica según la ley o los estatutos. El órgano es la encarnación de la persona jurídica, los actos del órgano son, por tanto, actos de la persona jurídica misma¹⁶⁵. Para que lo anterior ocurra es necesario que el órgano obre en ejercicio de sus funciones, es decir, dentro de las facultades que le competen o en virtud de acuerdos celebrados en conformidad a los estatutos o la ley; sólo en ese caso encarna la voluntad de la persona jurídica (artículo 552 del Código Civil). En caso contrario, la persona jurídica no contrae ninguna responsabilidad, sólo incurrirán en ella la persona o personas naturales que cometieron el delito o cuasidelito civil¹⁶⁶.

Arturo Alessandri agrega que si los miembros del órgano han sido designados en forma irregular y han ejercido sus funciones y obrado como tales a la vista y paciencia de todos, la persona jurídica responderá de los delitos o cuasidelitos que cometan en su nombre, ya que los terceros no se pueden ver perjudicados por lo errores o irregularidades de los miembros de la persona jurídica. La apariencia, señala, es fuente de derechos¹⁶⁷. Carlos Pizarro, por su

¹⁶⁵ Alessandri, Arturo. Ob. cit., pp. 112-113. En el mismo sentido, Bidart, José: "Sujetos de la Acción de Responsabilidad Extracontractual". Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1985, p. 174.

¹⁶⁶ Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 113.

¹⁶⁷ Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 114.

parte, añade que el actuar fuera de los límites de las funciones del órgano, no puede significar la irresponsabilidad de la persona jurídica sin fines de lucro. Lo anterior, implicaría una importante inseguridad y perjuicio a los terceros que se vinculan con la persona jurídica a través de sus órganos sociales. En consecuencia, la norma del artículo 552 del Código Civil debe recibir una interpretación restrictiva, sin perjuicio de acoger la teoría del mandato aparente¹⁶⁸.

Al igual que las personas naturales, para que una persona jurídica sea capaz de delito o cuasidelito civil, es necesario que exista legalmente, por lo tanto, requiere que esté constituida con arreglo de la ley y en las condiciones que ésta exige para que goce de personalidad. Por tanto, si no ha obtenido la personalidad jurídica, responderá el miembro o los miembros que cometieron el delito o cuasidelito, a condición de probárseles culpa o dolo, y si éstos son varios, su responsabilidad será solidaria (artículo 2317)¹⁶⁹.

Por su parte, señala Pizarro que respecto de la responsabilidad por el hecho ajeno se exige en relación a la víctima acreditar la culpa del agente directo presumiendo aquélla del tercero civilmente responsable (artículo 2320 del Código Civil). Es decir, se presume la responsabilidad de la persona jurídica por el hecho del dependiente. Por otro lado, la persona jurídica podrá eximirse de

¹⁶⁸ Pizarro, Carlos. Ob. cit., pp. 114-115.

¹⁶⁹ Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 111.

responsabilidad civil probando su diligencia *in vigilando* o *in eligendo*. Pero Pizarro advierte que: “*esta vía de eximente de responsabilidad ha ido cediendo a una responsabilidad más estricta al restringirse la prueba liberatoria*”¹⁷⁰.

La teoría del órgano también han sido criticada, en primer lugar, respecto a la ausencia de responsabilidad penal, ya que por un lado se imputa responsabilidad civil a la persona jurídica, ya que de manera ideal suponemos que está dotada de voluntad que se manifiesta a través de sus órganos, lo que es incongruente que la persona jurídica puede “comprender” y “querer” y por otro lado no sea capaz de delinquir. En segundo lugar, si el órgano constituye la persona jurídica misma, no podría imputarse responsabilidad personal a los miembros del órgano que adoptaron el acuerdo causante del daño. Esta teoría reemplaza una ficción por otra. La persona jurídica como ente ficticio por una persona jurídica real, pero con voluntad ficticia, aquélla del órgano social¹⁷¹.

Si agregamos que, salvo en el caso de responsabilidad objetiva, se exige indispensablemente una culpa en el responsable, la que supone una voluntad personal. Y si se señala que la persona jurídica no tiene voluntad propia, sino una “ajena” puesta a su servicio (la de su órgano o representante), parece difícil declararla responsable y conciliar la necesidad de una culpa y de una voluntad personal¹⁷².

¹⁷⁰ Pizarro, Carlos. Ob. cit., p. 111.

¹⁷¹ Pizarro, Carlos. Ob. cit., pp. 111-112 y Bidart, José. Ob. cit., p. 175.

¹⁷² Orgaz, Alfredo. Ob. cit., p. 227.

Carlos Pizarro, tratando de dar una solución a estos inconvenientes, señala que la distinción entre la responsabilidad de la persona jurídica por el hecho del órgano y aquella por el hecho ajeno es bastante tenue y difícil de precisar. Ambas se basan en la responsabilidad por culpa. Debe acreditarse la culpa del agente directo del daño. Por su parte, debe probarse que el acuerdo del órgano constituye un ilícito civil, en ambos casos se recurre a una ficción para atribuir culpa a la persona jurídica. La diferencia relevante está en la procedencia de la solidaridad entre la persona jurídica y los miembros del órgano (artículo 2317 del Código Civil) y la negativa de su procedencia en el artículo 2320 del Código Civil. En este último caso, el delito o cuasidelito no es cometido por dos o más personas, sino sólo por el dependiente, siendo la responsabilidad de la persona jurídica de carácter subsidiaria¹⁷³.

Por lo anterior, agrega Pizarro, al no ser radicales las diferencias entre ambas hipótesis, debe aplicarse a la responsabilidad del órgano el régimen de la responsabilidad por el hecho ajeno. Además, debería desarrollarse la responsabilidad individual de los miembros del órgano, cuyas decisiones causan un daño a terceros o a los propios miembros de la persona jurídica¹⁷⁴.

Otros, ante el carácter inviable de estas doctrinas, han señalado como forma de justificar la responsabilidad civil de las personas jurídicas, que, en

¹⁷³ Pizarro, Carlos. Ob. cit., p. 113.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 115.

primer lugar, debe reconocerse que las personas jurídicas, a diferencia de la persona humana, no tienen voluntad propia. La persona jurídica debe ser considerada como una persona enteramente distinta de la persona humana. Si bien ambas son sujetos de derecho, ellas tienen una esencial diferencia de estructura que exige que ambas sean tratadas en forma diferente. Aplicar a la persona jurídica los mismos principios que han sido establecidos para las personas físicas, implica olvidar ese rasgo fundamental que las separa. Por otro lado, los principios de responsabilidad subjetiva, que exigen voluntad y culpa personales, han sido creados sólo en mira de la persona humana, que es la única dotada con subjetividad. Por tanto, al carecer las personas jurídicas de toda subjetividad, no pueden ser tratadas sino objetivamente. Incluso la expresión “responsabilidad” no sería aconsejable a propósito de las personas jurídicas, ya que la idea de responsabilidad supone la imputabilidad. Los términos “responsabilidad objetiva” son contradictorios, ya que la responsabilidad es necesariamente subjetiva. La noción de garantía o cualquier otra afín, es más apropiada en el caso de las personas jurídicas¹⁷⁵.

Así, en materia de personas jurídicas, el factor de imputación de responsabilidad tiene que ser objetivo. Este factor es el riesgo creado por ellas a raíz de su actuación, ya que quien genera riesgos con el desarrollo de su finalidad, debe equitativamente asumirlos. Por tanto, existe una obligación tácita

¹⁷⁵ Orgaz, Alfredo. Ob. cit., p. 234.

de garantía que estas entidades asumen al constituirse, frente a la sociedad, fundada en el riesgo creado y en razones de equidad. Es de carácter objetiva, porque se imputa sin más investigación que la relación del autor con la entidad, aunque requiera culpa o dolo de dicho autor, de conformidad a las reglas generales. Es además una responsabilidad indirecta, por hecho ajeno cuyas consecuencias dañosas se han asumido¹⁷⁶.

A nivel nacional, también se ha propuesto abandonar los criterios de atribución subjetiva respecto de las personas jurídicas. Así se ha señalado que las personas jurídicas, sea que respondan por sus órganos o por el hecho ajeno, siempre estarán respondiendo por conductas de personas naturales y, en definitiva, por la actuación de otro, por lo que responden porque ellas se constituyen en garantes de la conducta de sus gestores, órganos y dependientes, a quienes han elegido e incorporado en su organización. A nivel jurisprudencial se estaría reconociendo esta solución, estableciendo una suerte de responsabilidad objetiva para el empresario, sea ampliando el concepto de subordinación y dependencia, sea limitando la posibilidad de exonerarse de responsabilidad. Lo anterior, es un poco distinta especialmente en las sociedades anónimas, ya que en este caso el objeto societario actúa como un marco normativo dentro del cual deben desenvolverse los órganos. En cambio,

¹⁷⁶ Rivera, Julio Cesar: "Instituciones de Derecho Civil". Parte General II. Reimpresión. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1995, pp. 283-284.

respecto a representaciones convencionales, habrá que estarse tanto al objeto social y las funciones o facultades otorgadas por la persona jurídica. Por lo anterior, si actuando dentro de dicho objeto societario y si con ello causó daños no justificados a terceros, la persona jurídica en razón de la garantía social que implica el despliegue de su actividad, debe responder. Pero, además, deberá demostrarse que hay vínculo causal entre la conducta que el órgano, mandatario o dependiente realizó con el daño inferido y que, además, éste causó dicho perjuicio con culpa¹⁷⁷.

Para resolver este conflicto teórico, en la legislación extranjera se ha observado que en diversos Códigos se ha reconocido expresamente la responsabilidad civil de las personas jurídicas. Por ejemplo, el artículo 1918 del Código Civil mexicano, el artículo 57 del Código Civil boliviano, el artículo 47 del Código Civil brasileño, entre otros¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Aedo, Cristián. Responsabilidad Extracontractual. Ob. cit., pp. 321-323.

¹⁷⁸ Art. 1918 Código Civil Federal de México: “*Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones*”.

Art. 57 Código Civil de Bolivia: “*Las personas colectivas son responsables por el daño que sus representantes causen a terceros con un hecho ilícito, siempre que dichos representantes hayan actuado en tal calidad*”.

Art. 47 Código Civil de Brasil: “*Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo*”.

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DEL INCAPAZ

I. Responsabilidad del guardián por el hecho del incapaz.

De los daños causados por los incapaces de delitos y cuasidelitos civiles pueden responder las personas a cuyo cuidado estén. En estos casos los guardianes responden de su propia negligencia, por no haber cuidado del incapaz en forma debida. Así el artículo 2319 del Código Civil señala: “...*pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo estén, si pudiere imputárseles negligencia*”. Es decir, en el caso que pudiere probárseles culpa en el cuidado o vigilancia del incapaz¹⁷⁹.

Entre los incapaces y sus guardadores se pueden apreciar relaciones de cuidado personal y de administración de bienes. Normalmente ambas coinciden en una misma persona, pero podrían estar divididas. La responsabilidad civil recae en quien tenga el cuidado personal¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Esta norma manifiesta una intención del legislador de establecer una forma de protección a la víctima y de incentivar a los guardianes a cumplir con su obligación de vigilancia de las personas que se encuentran bajo su cuidado.

¹⁸⁰ Barros, Enrique. Ob. cit., p. 169.

En el Derecho romano ya se contemplaba una institución denominada *noxalidad*, similar a la establecida en nuestro actual ordenamiento jurídico, pero con la sustancial diferencia que la víctima no debía probar la culpa de quien ejercía la potestad sobre el incapaz autor del delito. En general, las acciones noxales tenían aplicación en materia de delitos causados por personas incapaces, sujetas a la potestad del *paterfamilias* o del *dominus*. Sin poder demandar al incapaz, las acciones respectivas eran deducidas contra el *paterfamilias*, quien tenía la alternativa de pagar la pena correspondiente a la cual era condenado (*litis condemnatio*) o de dar en noxa (*noxae deditio*) al delincuente¹⁸¹. La entrega a la víctima tiene como finalidad el castigo o resarcimiento del daño hecho (*noxae dedere*)¹⁸². La acción noxal no es una acción autónoma, sino que cierta modalidad de la penal básica, de modo que tiene además carácter civil u honorario, según lo sea aquella¹⁸³.

Respecto al término “guardián” este se utiliza para designar a quien tiene a su cargo a otra persona o cosa y que debe vigilarla. El artículo 2319 del Código Civil no distingue acerca de la calidad, parentesco o título, por ello se aplica a cualquier persona¹⁸⁴. Esta responsabilidad no se aplica sólo a los padres ni a los

¹⁸¹ Rosso, Gian: “Los Límites de la Responsabilidad Objetiva”. Análisis en el ámbito de la responsabilidad extracontractual desde el Derecho romano hasta el Derecho civil latinoamericano moderno. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2016, pp. 29-30.

¹⁸² Rosso, Gian. Ob. cit., p. 33.

¹⁸³ Guzmán, Alejandro. Ob. cit., p. 240.

¹⁸⁴ Larroucau, Jorge. Ob. cit., p. 70.

tutores o curadores, sino a cualquier persona que tenga a su cargo el cuidado del incapaz. Puede tratarse, incluso, de una simple situación fáctica sin reconocimiento jurídico¹⁸⁵.

Nuestros tribunales han fallado en el sentido que el concepto de guardián debe entenderse desde un punto de vista amplísimo. Así, por ejemplo, en un caso en que una dependiente del Banco de Chile intervino en diversas operaciones de depósito de dinero, que generaron un proceso penal para investigar un eventual delito de defraudación cometido por la señalada empleada en perjuicio del banco. En este procedimiento se le declaró exenta de responsabilidad penal en virtud del artículo 10 N°1 del Código Penal, sobreseyéndose el proceso. No obstante, los actores interpusieron demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad civil extracontractual por el hecho ajeno en contra del Banco de Chile. La Corte Suprema, conociendo de un recurso de Casación en el Fondo y en la Forma, señaló que si el subordinado o dependiente es incapaz, se debe aplicar el artículo 2319 del Código Civil. En la especie se acreditó que la dependiente señora Pérez del Río era incapaz, por lo que no son aplicables los artículos 2320 y 2322 del Código Civil. Pero como no se acreditó por los actores la negligencia de la institución bancaria en el desempeño de las funciones que les correspondían en calidad de empleador no

¹⁸⁵ Corral, Hernán. Ob. cit., p. 104.

era posible configurar la responsabilidad civil extracontractual de la institución bancaria¹⁸⁶.

Esta interpretación está establecida en beneficio de la víctima, ya que permite hacer civilmente responsable al guardián de hecho, lo que amplía las posibilidades de la víctima para obtener la reparación del daño. Ello en razón de que el guardián podría defenderse señalando que no tiene el cuidado legal del incapaz, como podría suceder en el caso del demente mayor de edad que todavía vive junto a sus padres, pero que a la luz de la interpretación jurisprudencial igualmente se hacen responsables en el caso que pueda probárseles negligencia.

Conviene señalar que la responsabilidad del guardián del incapaz es distinta a la responsabilidad por el hecho ajeno del artículo 2320 del Código Civil, la que está bajo un sistema de presunciones de culpabilidad. Existen manifiestas diferencias en ambos casos. En primer lugar, Enrique Barros señala que: *“salvo la regla del artículo 2321, que se aplica indiferentemente a menores capaces e incapaces, la culpa en el cuidado debido al incapaz no está sujeta a una*

¹⁸⁶ Corte Suprema, Casación en la Forma y en el Fondo, 28-01-1998, RDJ. T. 95, secc. 1ª, p. 1 y en Schopf, Adrián y García, William: “La Responsabilidad Extracontractual en la Jurisprudencia”. Lexis Nexis. Santiago, 2007, pp. 6-7. También, en relación con la prueba de la negligencia del guardián, se ha resuelto en un caso de violación sodomítica sobre la persona de un menor, en que el autor del ilícito es un menor de 14 años que actuó sin discernimiento, son responsables del daño causado por él las personas a cuyo cargo estén, que en la especie son los padres demandados en autos, ya que se acreditó que ellos con la debida autoridad y cuidado, que su respectiva calidad les confiere y prescribe, hubieron podido impedir el hecho. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 1010-95, 02-01-1997.

*presunción de culpa*¹⁸⁷. Además, Barros agrega que: “*en la presunción de culpa por el hecho ajeno existen dos responsabilidades: la de quien actúa provocando el daño, cuya culpa debe probarse; y la de aquel que tiene al autor del daño bajo su dependencia o cuidado, cuya culpa se presume. Ambos, el principal y el dependiente, son perfectamente capaces e incurren en responsabilidad personal*”¹⁸⁸. En el caso que “*quien comete el daño es incapaz, sólo es responsable el custodio. Por tanto, no existe responsabilidad por el hecho ajeno, sino responsabilidad personal, pues al incapaz no puede imputarse responsabilidad alguna*”¹⁸⁹.

Si bien lo anterior constituye la posición mayoritaria, existe una minoría que estima que la frase “*si pudiere imputárseles negligencia*” del inciso primero del artículo 2319 del Código Civil, podría ser interpretado en un sentido contextual que incluyera como forma de determinar esa negligencia las presunciones de culpa por hecho ajeno establecidas en el artículo 2320 del Código Civil¹⁹⁰.

Por su parte, debemos señalar que el guardián, respecto a quien se ha probado su culpa, y que ha sido condenado a reparar el daño causado por el incapaz, no tiene derecho de ser reembolsado sobre los bienes de éste, aunque

¹⁸⁷ Barros, Enrique. Ob. cit., p. 68.

¹⁸⁸ Ibídem.

¹⁸⁹ Ibídem.

¹⁹⁰ Corral, Hernán. Ob. cit., p. 104.

los tenga. El artículo 2325 del Código Civil sólo confiere este derecho a la persona responsable del hecho ajeno cuando el autor del daño lo hizo sin orden suya y era capaz de delito o cuasidelito según el artículo 2319. Lo anterior, se justifica en el sentido que el guardián condenado a reparar el daño, responde de su propia culpa, y no de una ajena¹⁹¹.

En doctrina se ha discutido la situación del incapaz de delito o cuasidelito civil en relación a los diversos casos de presunción de culpa establecidos en el Código Civil. Alessandri señala que esta incapacidad es respecto de delitos y cuasidelitos, sea que éstos provengan de su hecho personal, del hecho ajeno o del hecho de una cosa o de un animal que les pertenece o está a su servicio. Lo anterior, debido a que el artículo 2319 del Código Civil no distingue, y la responsabilidad de aquellos casos se funda en una presunción de culpa; y de ésta sólo puede ser autor quien tenga voluntad. Será absurdo presumir culpable a quien no ha podido incurrir en culpa¹⁹².

En este sentido, respecto a las presunciones de derecho, como son los casos de los artículos 2321 y 2327 del Código Civil, Alessandri señala que ambas suponen la culpa de los padres o del dueño del animal¹⁹³.

Enrique Barros señala que sería una situación de excepción, en el que no se debe probar la culpa del guardián, el caso de la presunción general de culpa

¹⁹¹ Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 106.

¹⁹² Alessandri, Arturo. Ob. cit., pp. 106-107.

¹⁹³ Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 107.

del artículo 2321 del Código Civil¹⁹⁴. Esta excepción está establecida a favor de terceros que sufren daños provocados por menores. La ley establece una presunción de responsabilidad de los padres por los delitos o cuasidelitos de sus hijos menores, que conocidamente provengan de su mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir. Esta presunción se aplica respecto de los hijos capaces e incapaces de delito civil, ya que la norma prevalece por sobre lo establecido en los artículos 2319 y 2320 incisos 1° y 2° del Código Civil¹⁹⁵.

En sentido contrario, Pablo Rodríguez señala que el artículo 2321 del Código Civil no se refiere a los delitos y cuasidelitos civiles cometidos por infantes y por los mayores de siete años y menores de dieciséis años cuando han obrado sin discernimiento. En estos casos la responsabilidad de los padres es directa y tiene su origen en el artículo 2319 del Código Civil^{196,197}.

¹⁹⁴ Barros, Enrique. Ob. cit., pp. 167-168.

¹⁹⁵ Barros, Enrique. Ob. cit., p. 172. En este mismo sentido, Pizarro, Carlos: “La Responsabilidad Civil de los Padres por los Daños ocasionados por sus Hijos Menores”. En Estudios de Derecho Privado en Homenaje al Profesor Ramón Domínguez Águila. Barría, Manuel, Caprile, Bruno, Díez, José Luis, Domínguez, Carmen, Pizarro, Carlos, Tapia, Mauricio (editores). LegalPublishing Chile. Santiago, 2015, p. 778.

¹⁹⁶ Rodríguez, Pablo. Ob. cit., p. 221.

¹⁹⁷ En relación a esta materia la Corte Suprema ha señalado que declarado por los jueces de fondo que no se encuentra comprobado en autos que el delito cometido por el menor provenga de mala educación o hábitos viciosos que le hubiera dejado adquirir el padre, no procede sostener que infringe el artículo 2319 del Código Civil la sentencia reclamada que niega lugar a la demanda en que se persigue la responsabilidad del padre derivada de esa circunstancia. Corte Suprema, 30-11-1921, RDJ. T. 21 secc. 1ª, p. 325.

Así habrá responsabilidad presunta del guardián, de acuerdo a los artículos 2320 y 2322 del Código Civil, si la persona que está a las órdenes o al servicio del incapaz de delito o cuasidelito fuere un dependiente del guardián, que será la situación normal, ya que el empleado, criado o dependiente al servicio del niño o del demente es en realidad de sus padres, de su guardador o de la persona a cuyo cuidado está el incapaz¹⁹⁸.

Finalmente, respecto al fundamento de la responsabilidad del guardián (sean los padres o tutores), basado en una culpa de los mismos (*culpa in vigilando o in educando*), se ha señalado que estaría actualmente en crisis, ya que sería contraria a la realidad de las cosas, ni los padres ni los tutores pueden vigilar al incapaz en todo momento, ni pueden evitar el que obre contra lo que le han enseñado o prohibido, ni se compeadece con la necesaria esfera de libertad que posee toda persona. Por lo que debería analizarse dichas normas desde el ángulo de la responsabilidad objetiva¹⁹⁹.

En este último sentido, en España, se reconoce la existencia de inimputables de responsabilidad civil, y que por los daños causados por ellos responden frente a terceros las personas que estén bajo su guarda (padres o tutores), estableciéndose para ello una presunción *iuris tantum* de culpa en estos casos, en virtud del artículo 1903 del Código Civil español (equivalente a nuestro

¹⁹⁸ Alessandri, Arturo. Ob. cit., p. 107.

¹⁹⁹ Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio: "Sistema de Derecho Civil". Volumen II. Novena edición. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 2002, p. 557.

artículo 2320 del Código Civil). Pero pese a que es un precepto que se basa en la responsabilidad por culpa o negligencia, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha interpretado de tal forma esta norma, que se ha estimado que existe una responsabilidad directa y prácticamente objetiva del guardián, ya que sistemáticamente han sido condenados a reparar los daños causados por los inimputables, porque dichos tribunales casi nunca estiman aportada la prueba exoneradora que contempla el párrafo final del artículo 1903 del Código Civil español^{200,201}.

II. Sistemas de responsabilidad por el hecho del incapaz establecidos en el derecho extranjero.

La irresponsabilidad extracontractual de los incapaces puede conducir a resultados injustos, especialmente cuando el autor del hecho posee bienes con los que puede responder y la víctima carece de ellos. Así Alessandri señala, como ejemplo, el caso en que un niño o un loco millonario mata a un obrero, que

²⁰⁰ Artículo 1903, párrafo final, del Código Civil de España: “*La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño*”.

²⁰¹ En este sentido, Díez-Picazo, Luis: “Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”. La Responsabilidad Civil Extracontractual. Tomo V. Thomson Reuters. Pamplona, 2011, pp. 380-382; O’Callaghan, Xavier: “Compendio de Derecho Civil”. Derecho de Obligaciones. Tomo II. Volumen 1°. Teoría General de la Obligación, del Contrato y del Acto Ilícito. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1991, p. 329; Reglero, Fernando. Ob. cit., pp. 1014-1018 e Yzquierdo, Mariano: “Sistema de Responsabilidad Civil. Contractual y Extracontractual”. Dykinson. Madrid, 2001, pp. 255-256.

sólo vive de su trabajo, por lo que la irresponsabilidad de aquél dejaría en la miseria a la familia del obrero²⁰².

Evidenciando esta situación, podemos citar, a modo de ejemplo, un fallo de nuestra Corte Suprema de 16 de marzo de 2015, que conociendo un recurso de Casación en el Fondo, aplicó el artículo 2319 del Código Civil en la forma descrita. Así se señaló que los jueces de fondo establecieron que no pudiéndose acreditar la negligencia de los demandados, padres del demente, debe rechazarse la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por un funcionario de Carabineros de Chile, que sufrió daños corporales producto de disparos de escopeta realizados por el hijo de los demandados, que sufría esquizofrenia, quien se parapetó en su hogar ante la presencia policial que pretendía obtener una salida pacífica del demente para poder ser trasladado a una clínica psiquiátrica²⁰³.

Observando estas dificultades, se puede apreciar que en algunas legislaciones extranjeras existe un cambio de perspectiva de la responsabilidad civil hacia un enfoque basado en la protección de la víctima, particularmente a su derecho a ser reparado integralmente del daño²⁰⁴.

²⁰² Alessandri, Arturo. Ob. cit., p.107.

²⁰³ Corte Suprema, Recurso de Casación en el Fondo, rol 24.989-2014, 16-03-2015.

²⁰⁴ Debemos recordar que este principio estaría consagrado en nuestro ordenamiento jurídico en el inciso 1° del artículo 2329 del Código Civil. Para un detallado análisis de este principio en nuestro país, v. Domínguez, Carmen: "Responsabilidad Civil. Los Principios que informan la Responsabilidad en el Código Civil: Versión original y mirada del presente". En Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello, Pasado, Presente

Así se ha señalado que el restablecimiento del equilibrio social vulnerado por el daño, debe ser el común denominador de cualquier sistema de responsabilidad civil, fijando como norma fundamental, que la composición o restauración económica se haga, en lo posible, a costa del agente del daño²⁰⁵.

Esta tendencia en la legislación extranjera, ha generado sistemas en que, incluso, existiendo atribución subjetiva de responsabilidad, se ha hecho responsable al incapaz directamente o, al menos, subsidiariamente. Para estos efectos distinguiremos los sistemas basados en la Equidad y los sistemas que establecen responsabilidad por el hecho propio de los incapaces:

a) Sistemas de atribución de responsabilidad basados en la Equidad.

Este sistema se puede apreciar en legislaciones en donde se mantiene la responsabilidad subjetiva, incluso conservando como incapaces a los menores, a los dementes y los demás casos de pérdida de discernimiento. Pero pese a

y Futuro de la Codificación. Martinic, María y Tapia, Mauricio (Directores). Tomo II. Lexis Nexis. Santiago, 2005, pp. 824-826; Domínguez, Carmen: "El Principio de Reparación Integral del Daño: sus contornos". En Estudios de Derecho Civil VIII, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz, 2012. Domínguez, Carmen, González, Joel, Barrientos, Marcelo y Goldenberg, Juan Luis (coordinadores). Legal Publishing Chile. Santiago, 2013, pp. 561-572; Kemelmajer, Aída: "Los Dilemas de la Responsabilidad Civil". En Revista Chilena de Derecho, Vol. 28, N°4. Santiago, Octubre-Diciembre 2001, pp. 672-674 y Pinochet, Ruperto: "El Principio de Reparación Integral del Daño y su relación con la Función Social del Derecho Civil". En Estudios de Derecho Civil VIII, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz, 2012. Domínguez, Carmen, González, Joel, Barrientos, Marcelo y Goldenberg, Juan Luis (coordinadores). Legal Publishing Chile. Santiago, 2013, pp. 585-601.

²⁰⁵ De Aguiar, José: "Tratado de la Responsabilidad Civil". Volumen II. Editorial José M. Cajica. Puebla, 1957, p. 16.

ello, la inclusión de la equidad como factor de atribución permite resolver situaciones límites, distribuyendo los daños causados entre el causante material de ellos y el damnificado. No se trata de pasar de una responsabilidad subjetiva a otra de tipo objetivo, sino que es establecida para evitar que el inocente damnificado deba soportar solo toda la pérdida sufrida²⁰⁶.

No obstante lo anterior, la responsabilidad por equidad ha sido criticada por quienes señalan que la responsabilidad del inimputable no debe ser subsidiaria, ni tampoco proporcionada a la situación patrimonial de las partes, sino al daño sufrido, en atención a que una reparación por simple equidad es una mera obligación de asistencia y no de reparación. Por ello debe centrarse el análisis en el carácter del acto dañoso (injusto en sí mismo o culpable objetivamente) y en el derecho de la víctima a no sufrir daños personales ni materiales²⁰⁷. Además, se señala que en este caso la indemnización pierde su carácter de resarcimiento, pasando a asignársele una naturaleza de una medida de socorro impregnada de una valoración económico-social con fundamento equitativo²⁰⁸.

²⁰⁶ Lombardi, César: "Indemnización de Daños causados por Hechos Involuntarios". En La Responsabilidad. Homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg. Alterini, Atilio y López, Roberto (directores). Abeledo-Perrot. Buenos Aires, s.f., p. 313.

²⁰⁷ Gómez, Esther: "La Responsabilidad Civil de los Padres". Editorial Montecorvo. Madrid, 1992, pp. 32-33.

²⁰⁸ Bonasi, Eduardo: "La Responsabilidad Civil". José M. Bosch. Barcelona, 1958, p. 114.

En este caso estamos ante un nuevo fundamento de la responsabilidad. No participa ni la culpa, ni el riesgo creado, sino la equidad. Por ello que ése es el fundamento de la responsabilidad del autor de hecho, el deber de indemnizar no es inexcusable, el juez puede fijar una indemnización, y en caso de hacerlo, lo hará tomando en consideración el patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima. Así en el caso de un demente millonario mata a una persona modesta, de cuyo trabajo sobrevive su familia, el juez fijará una indemnización justa. En caso contrario, cuando el autor del hecho es pobre y la víctima con un gran patrimonio no habrá indemnización. Entre ambos extremos existe una serie de graduaciones, que permiten al juez moverse con gran flexibilidad para fijar una indemnización equitativa, teniendo en cuenta los patrimonios del autor del hecho y de la víctima²⁰⁹.

Este sistema de atribución de responsabilidad, tiene su antecedente más lejano en el Código Civil de Austria de 1812²¹⁰. Dentro de este sistema se puede apreciar una modalidad que acontece, por ejemplo, en el caso de Alemania, aquí en primer lugar es responsable de la indemnización las personas obligadas a la supervisión del incapaz (sea por ley o contrato), pudiendo exonerarse de su responsabilidad si han cumplido suficientemente su deber o que el daño hubiera surgido igualmente aun desplegando la debida vigilancia. Así en caso que el

²⁰⁹ Borda, Guillermo: "Tratado de Derecho Civil". Obligaciones. Tomo II. Octava Edición Actualizada. Editorial Perrot. Buenos Aires, 1999, p. 225.

²¹⁰ Lombardi, César. Ob. cit., p. 314.

incapaz haya debido indemnizar por razones de equidad puede repetir en contra de su tutor (artículo 840 inc. 2º)²¹¹. La responsabilidad del artículo 829 del Código Civil alemán es sólo subsidiaria, cuando el tercero no responde por causas jurídicas (por ejemplo, cuando cumple su deber de control) o si sólo porque le falta la necesaria prestación patrimonial²¹². La otra modalidad la podemos observar en el caso del artículo 54 del Código Suizo de las Obligaciones del año 1881 que establece: *“Si la equidad lo exige, el juez puede condenar a una persona aun incapaz de discernimiento, a la reparación total o parcial del daño que ella ha causado. El que adolece de una incapacidad pasajera de discernimiento, está obligado a reparar el daño que causó en tal estado si no prueba que cayó en él sin su culpa”*. Aquí la responsabilidad del incapaz es directa.

Podemos mencionar como otros ejemplos de este sistema de responsabilidad por equidad, entre otros, los casos de los Códigos Civiles de Italia (art. 2047 inc. 2º), de Portugal (art. 489). En Sudamérica, por su parte, los casos del Código Civil de Paraguay (art. 1850), de Perú (art. 1977), de Venezuela (art. 1187) y en el de Argentina (art. 1750 inc. 1º en relación con el art. 1742 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación).

²¹¹ Enneccerus, Ludwig: “Derecho de Obligaciones”. Undécima Edición. Revisión por Heinrich Lehmann. Bosh. Buenos Aires, 1948, pp. 681-682.

²¹² Medicus, Dieter: “Tratado de las Relaciones Obligatorias”. Volumen I. Edición española Ángel Martínez Sarrión. Bosch. Barcelona, 1995, p. 735.

En el caso argentino, este modelo basado en la equidad, pasó del antiguo artículo 907 del Código de Vélez Sarsfield al artículo 1750 inc. 1° del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que señala: “*Daños causados por actos involuntarios. El autor de un daño causado por un acto involuntario responde por razones de equidad. Se aplica lo dispuesto en el artículo 1742*”. Por su parte, el artículo 1742 establece: “*Atenuación de la responsabilidad. El juez, al fijar la indemnización, puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación personal de la víctima y las circunstancias del hecho. Esta facultad no es aplicable en caso de dolo del responsable*”.

b) Sistemas con responsabilidad por el hecho propio del incapaz.

En este caso permanece la responsabilidad por culpa, pero por distintas razones se generó un proceso de objetivación de la responsabilidad civil, que permitió que los inimputables sean responsables por el hecho ilícito. Así tenemos, por ejemplo, la situación de Francia, de México y de Estados Unidos, en este último caso con ciertas diferencias en razón a las particularidades de su sistema jurídico.

En el caso de Francia se ha mencionado que este proceso sería producto de una interpretación extensiva de ciertos artículos del Código Civil francés, especialmente por parte de la jurisprudencia judicial. También la doctrina francesa ha señalado como fundamento del cambio normativo críticas de orden moral y jurídico. Las morales, como el caso de la irresponsabilidad del demente

con una fortuna superior a la de la víctima que queda en ruina y, desde el punto de vista jurídico, en el sentido que el acto del demente no puede ser considerado un caso de fuerza mayor, ya que no es un hecho extraño para él²¹³.

Por su parte los hermanos Mazeaud criticaron la tesis clásica que la culpa requiere de un acto imputable a su autor, señalando que la culpa intencional (culpa delictual o delito civil) se caracteriza por la mala intención del autor del daño: ha querido la realización del daño y debe ser apreciada *in concreto*, por lo que debe estudiarse la conciencia del agente, descubrir en ella la intención malhechora, por ello un loco o un *infans* no pueden incurrir en culpa delictual. Por otro lado, en el caso de la culpa no intencional (culpa cuasidelictual o cuasidelito civil), en este caso el autor del daño no ha querido la realización del daño, pero ha incurrido en una imprudencia o negligencia y que se aprecia *in abstracto*, es decir, por comparación con la conducta de un tipo abstracto, en que no se debe considerar algunas circunstancias internas que se refieran a la persona misma del demandado, en este sentido el loco y el *infans* pueden ser responsables civilmente²¹⁴.

La tesis de los hermanos Mazeaud comenzó a adquirir una mayor aceptación, logrando con ello reformar al *Code* en esta materia. Así una ley de 3

²¹³ Lalou, Henri: "Traité Pratique de la Responsabilité Civile". Cinquième Édition. Librairie Dalloz. Paris, 1955, p. 535.

²¹⁴ Mazeaud, Henri, Lèon y Jean: "Lecciones de Derecho Civil". Parte Segunda. Volumen II. La Responsabilidad Civil. Los Cuasicontratos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1978, p. 111 y sgts.

de enero de 1968 introdujo al Código Civil francés un artículo 489-2 (actual artículo 414-3) que señala: “*Quien ha causado un daño a otro encontrándose bajo el efecto de un trastorno mental queda, sin embargo, obligado a repararlo*”. La Corte de Casación vaciló bastante antes de aplicar la norma a los *infans*. Y esto porque el artículo 489-2 concierne a un enfermo mental. Pero finalmente prevaleció la idea que la culpa ya no exigía imputabilidad²¹⁵.

Por lo que se pasó de la irresponsabilidad de los inconscientes a la indemnización de las víctimas de daños causados por inconscientes, gracias al artificio de la denominada culpa objetiva, en que ya no se basaría en un único elemento, la ilicitud, por tanto, podría incurrir en ella también un individuo privado de libre arbitrio²¹⁶. No se debe confundir la culpa objetiva y responsabilidad objetiva. Se habla de culpa objetiva porque no se toman en cuenta las particularidades intelectuales o psíquicas del autor de la culpa²¹⁷.

²¹⁵ Chabas, François: “La Evolución de la Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Francés”. En El Código Civil de Chile (1855-2005). Trabajos expuestos en el Congreso Internacional celebrado para conmemorar su promulgación. Guzmán, Alejandro (editor científico). Lexis Nexis. Santiago, 2007, pp. 762-763.

²¹⁶ Mazeaud, Denis: “Las Reformas al Derecho Francés de la Responsabilidad Civil”. En Estudios de Derecho Privado en Homenaje al Profesor Ramón Domínguez Águila. Barría, Manuel, Caprile, Bruno, Díez, José Luis, Domínguez, Carmen, Pizarro, Carlos, Tapia, Mauricio (editores). LegalPublishing Chile. Santiago, 2015, p. 725.

²¹⁷ Chabas, François. La Evolución de la Responsabilidad Civil. Ob. cit., p. 763 y Viney, Geneviève y Jourdain, Patrice: “Traité de Droit Civil”. Les Conditions de la Responsabilité. 2^a édition. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris, 1998, pp. 530-532. Estos últimos autores señalan que la culpa objetiva sería producto de una interpretación extensiva del art. 489-2, pero que también existiría una restrictiva, en el sentido que este artículo es una excepción que ha creado un nuevo principio que no tiene relación con las normas comunes de responsabilidad por culpa.

Sin duda, esta posición que adopta el Derecho francés ha sido objeto de múltiples críticas, en cuanto a su concepción y a sus efectos en otras instituciones de la responsabilidad civil²¹⁸. En este sentido, la Corte de Casación francesa ha extendido ampliamente el alcance del referido artículo 489-2 del Código Civil francés, al resolver que este se aplica a todas las responsabilidades previstas en los artículos 1382 y siguientes (actual art. 1240 y siguientes), y en consecuencia, a la responsabilidad por el hecho de las cosas y a las responsabilidades objetivas²¹⁹.

En este punto debemos destacar que parte de la doctrina francesa señala que el artículo 489-2 del Código Civil hace pesar sobre el autor del daño que obra bajo un problema mental, una obligación de reparación integral. Pero resulta interesante señalar que en el anteproyecto de ley, propiciaba completar esta disposición otorgando al juez un poder moderador, criterio que el Parlamento francés no siguió. Pero cierta doctrina sostuvo que el texto legal deja espacio al poder moderador del juez, ya que al emplear la expresión “*obligado a repararlo*” (sin determinar la extensión) en vez de señalar “*obligado a reparar el daño*”

²¹⁸ Para una presentación más completa a las críticas a este sistema de atribución de responsabilidad a los incapaces, desde una perspectiva de la propia doctrina francesa, v. Viney, Geneviève y Jourdain, Patrice. Ob. cit., pp. 532-544; Le Tourneau, Philippe y Cadiet, Loïc: “Droit de la Responsabilité”, Dalloz. Paris, 1998, pp. 198-205 y Mazeaud Henri, Lèon, Jean y Chabas, François: “Leçons de Droit Civil”. Obligations. Théorie Générale. Tomo II-Premier Volume. 9^o Édition. Montchrestien. Paris, 1998, pp. 457-462.

²¹⁹ Le Tourneau, Philippe: “La Responsabilidad Civil”. Traducción Javier Tamayo. 1^o edición en español. Legis. Bogotá, 2004, p. 63; Viney, Geneviève y Jourdain, Patrice. Ob. cit., p. 534 y Le Tourneau, Philippe y Cadiet, Loïc. Ob. cit., p. 202.

puede llevar a la obligación de un *cierto* resarcimiento del daño y no del resarcimiento integral. Incluso, se agrega a esta crítica, que la solución consistente en otorgar al juez la facultad de establecer una reparación de equidad habría sido la más idónea en este caso y que ella hubiera podido evitar que con motivo del problema de excepción que plantea el individuo privado de razón quede deformada la noción misma de culpa²²⁰.

Una vez abierta la posibilidad de que el estándar del buen padre de familia es objetivo y por lo mismo aplicable al demente, rápidamente se extendió la conclusión a la responsabilidad del menor. Es así como la jurisprudencia francesa lo ha entendido. La profesora Domínguez Hidalgo cita la célebre sentencia de la Corte de Casación de 9 de mayo de 1984, en que se resolvió que dos menores (de 5 y 13 años) que actuaron sin discernimiento son responsables del daño, ya que *“no estando el tribunal obligado a verificar si el menor era capaz de discernir las consecuencias de sus actos, puede estimarse sobre la base del art. 1382 del Código Civil que la víctima ha incurrido en culpa concurrente con la menor en la causación del daño”*²²¹. Este fallo esencial de la

²²⁰ Piaggio, Aníbal: “Responsabilidad del Guardián sin Discernimiento”. En *La Responsabilidad. Homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg*. Alterini, Atilio y López, Roberto (directores). Abeledo-Perrot. Buenos Aires, s.f., p. 428.

²²¹ Domínguez, Carmen: “Hacia el futuro: ¿Crisis de la Responsabilidad Subjetiva?”. En *Revista Actualidad Jurídica*, N°2. Santiago-Concepción, Julio, 2000, p. 365. El mismo fallo es citado por el profesor Ramón Domínguez Águila, reafirmando que para la jurisprudencia francesa se elimina para los dementes la noción de inimputabilidad y otro tanto ha ocurrido con los menores, luego de la dictación de la referida sentencia de la Asamblea Plenaria de la Corte de Casación. Cfr. Domínguez, Ramón. *Sobre la Culpa de la Víctima*. Ob. cit., p. 135.

Asamblea Plenaria de la Corte de Casación francesa, determinó que era suficiente que el hecho del menor haya sido la causa directa del daño. Esta jurisprudencia fue repetida por varias decisiones en la Corte de Casación en los años 2000²²².

En relación a la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos, a partir del 19 de febrero de 1997, con la sentencia “Bertrand”, la Corte de Casación optó a favor de una responsabilidad objetiva de los padres. Presunción de responsabilidad de la cual pueden eximirse sólo probando la fuerza mayor o la culpa de la víctima. Lo anterior, ha generado la discusión sobre la necesidad de conservar la responsabilidad del menor. Pero la mayoría estima que debe mantenerse en atención a ciertas situaciones que pueden presentarse. Así el niño puede ser huérfano o no tener padres conocidos. En esta materia, salvo excepciones rarísimas, el tutor no responde por los daños causados por su pupilo. Además, el niño, especialmente cuando está escolarizado, goza normalmente de un seguro de responsabilidad, mientras los padres no están obligados a suscribir un seguro de responsabilidad por el hecho ajeno, lo que es gravísimo para la víctima si se encuentran en insolvencia²²³.

²²² Chabas, François: “Responsabilidad del Menor”. En Estudios de Derecho Civil VI, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué 2010. Figueroa, Gonzalo, Barros, Enrique y Tapia, Mauricio (coordinadores). Abeledo Perrot. Santiago, 2011, p. 469.

²²³ Ibídem, pp. 469-470. Para un análisis de esta evolución jurisprudencial, v. especialmente, Brun, Philippe: “Responsabilité Civile Extracontractuelle”. LexisNexis Litec. Paris, 2005, pp. 264-265; Flour, Jacques, Aubert, Jean-Luc, Savaux, Éric: “Les Obligations”. Volume 2. Le Fait Juridique, Quasi-contrats, Responsabilité Délictuelle. Dixième Édition. Armand Colin. Paris, 2003, pp. 187-188; Le Tourneau, Philippe: “Droit

Esta evolución en el Derecho francés es el producto de una voluntad de compensar más fácilmente a las víctimas y sobre todo de tratarlos de manera igualitaria, independientemente de las características del responsable. Debido a ello es que el seguro de responsabilidad, en ciertos casos obligatorio, adquirió tanta relevancia. Así, de manera progresiva, se ha ido transfiriendo la responsabilidad hacia el seguro²²⁴.

Un segundo caso de este sistema lo encontramos en el Código Civil Federal de México en sus artículos 1910 y 1911. El artículo 1910 señala que: *“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”*. Por lo que aquí, a diferencia del francés, estamos frente a un sistema de responsabilidad objetiva. Por su parte, el artículo 1911 establece que: *“El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas”*. En consecuencia, el incapaz cuando cause indebidamente a otro un daño está inexcusablemente obligado a resarcirlo si cuenta con bienes para

de la Responsabilité et des Contrats”. Dalloz. Paris, 2004, p. 1166 y Poumarède, Matthieu: “Droit des Obligations”. Cours et Travaux Dirigés. Montchrestien. Paris, 2011, pp. 625-626.

²²⁴ Durand-Pasquier, Gwenaëlle: “Las Evoluciones del Derecho Francés de la Responsabilidad Civil”. En Revista Anales Derecho. Temas de Responsabilidad Civil. Pontificia Universidad Católica de Chile, N°3. Legis. Santiago, junio, 2011, p. 200.

hacerlo; si no, quienes ejerzan la patria potestad, su tutor o curador, tiene que cumplir con esta obligación.

Finalmente, en el caso de los Estados Unidos, existe un tratamiento diferenciado en la situación de los dementes en relación a la de los menores. Respecto de los primeros, el hecho de que una persona sea mentalmente deficiente (en inteligencia, juicio, memoria, estabilidad emocional, etc.), voluntariamente intoxicado o incluso loco, por lo general no excusa su incapacidad para actuar como lo habría hecho una persona razonablemente prudente sana, sobria y normal bajo las mismas circunstancias. Su incapacidad mental constituye una amenaza para la seguridad general y aumenta el riesgo de una conducta irrazonablemente peligrosa. Por ello, entre estas personas y sus víctimas inocentes, se considera preferible que el primero (o los responsables) asuma este riesgo. Sin embargo, en cuanto a la negligencia contributiva, el motivo de la regla no se emplea con la misma fuerza, y algunos tribunales han aplicado un estándar subjetivo y han permitido al jurado excusar a un demandante que carecía de la capacidad mental para apreciar el riesgo o evitarlo (excepto por intoxicación). En particular, los ancianos cuyas facultades mentales están deterioradas por la senilidad u otras enfermedades asociadas con el envejecimiento pueden considerarse para un tratamiento subjetivo²²⁵.

²²⁵ Kionka, Edwar J.: "Torts in a Nutshell". Fifth Edition. West a Thomson Reuters Business. St. Paul, 2010, p. 67.

Se han fundamentado estas decisiones en que si se lo considera responsable, se estimulará a sus custodios y a quienes estén interesados en su patrimonio para mantenerlo en orden; y que como la locura puede ser fingida fácilmente, habría demasiada tentación para aparentarla. Junto con esto, tal vez sea un temor no expresado de introducir en el Derecho de daños la confusión y la prueba insatisfactoria que acompaña a la acreditación de la demencia en casos criminales²²⁶.

Por su parte, los menores de edad, por regla general, al igual que los dementes, son responsables de los daños causados, pero como es difícil que puedan cumplir con el estándar de la persona adulta razonablemente prudente, se les juzga con un estándar menor. Por lo tanto, cuando el demandante o demandado es un menor de edad, el test es cuál es la conducta razonable para un niño de la edad, la inteligencia y la experiencia del hechor. En general, se justifica este inferior estándar, en razón a que los menores no generan el mismo nivel de riesgo que un adulto. Pero existe una importante excepción a este estándar para los menores, en el caso que participen en lo que se considera una actividad para "adultos" (como manejar un automóvil o volar un avión), en este caso se les mantendrá bajo un estándar de cuidado de un adulto. Es dudoso que los tribunales realmente tengan la intención de usar el término "adulto" en un sentido literal, ya que a los menores se les permite participar en estas actividades

²²⁶ Prosser, William Lloyd and Keeton, W. Page: "The Law of Torts". Fifth Edition. West Publishing Co. St. Paul, 1984, p. 1073.

y regularmente lo hacen. Más bien, esto es simplemente una aplicación de la regla que señala que quien se involucre en una actividad potencialmente peligrosa que requiera habilidades especiales, experiencia, capacitación o educación será juzgado objetivamente por estándares de competencia razonable para esa actividad, para la protección del público, independientemente de la edad²²⁷.

Varios tribunales han llegado al extremo de establecer rangos de edad arbitrarios dentro de los cuales se "presume" (de manera refutable o concluyente) que los menores son incapaces de culpa. En muchos estados, los niños menores de cierta edad (generalmente siete) son legalmente ("presumiblemente concluyentes") incapaces de culpa²²⁸. Respecto de los mayores de siete años, no tienen inmunidad extracontractual basada únicamente en el hecho de la infancia, debe hacerse en este caso un examen para determinar si su conducta fue negligente, para ello la edad y la experiencia son relevantes para dicha determinación²²⁹.

En el caso de Estados Unidos, debemos hacer un comentario en relación a la particular situación existente en el Estado de Luisiana, ya que dicho Estado no forma parte del *Common Law*, incluso posee un sistema legislado similar al nuestro. Así, en el caso del infante, el artículo 2318 del Código Civil de Luisiana

²²⁷ Kionka, Edwar J. Ob. cit., pp. 68-70.

²²⁸ *Ibíd*em, p. 68.

²²⁹ Prosser, William Lloyd and Keeton, W. Page. Ob. cit., p. 1071.

establece que el padre y la madre son responsables por los daños causados por sus hijos menores de edad o no emancipados. Hay que destacar que no existe en este artículo una cláusula que permita a los progenitores eludir la responsabilidad demostrando que no pudo haber evitado el acto del menor. En materia de los daños no intencionados (cuasidelitos) está claro que los tribunales de Luisiana han adoptado la opinión de que un niño de siete años o menos es legalmente incapaz de negligencia. Por su parte, un niño mayor de siete años puede ser responsable por negligencia, pero, al igual que en el *Common Law*, se mantiene sólo con un estándar de cuidado apropiado para su edad. Sin embargo, principalmente debido a la escasez de jurisprudencia, no existe tal certeza en cuanto a los agravios intencionales (delitos)²³⁰.

Respecto a la demencia, ella es percibida con mayor frecuencia por los tribunales de Luisiana como una cuestión de hecho que se determinará de acuerdo con los fines para los que se aplica. Sin embargo, no existe un estándar legal de locura específico para la responsabilidad civil, y no existen estándares claros para determinar qué condiciones mentales son suficientes para negar la intencionalidad. Además, la locura debe probarse afirmativamente, ya que la ley presupone que todas las personas son capaces. Así el artículo 2316 del Código Civil de Luisiana establece la regla general en esta materia imponiendo

²³⁰ Kimball, George A.: "Liability for Damages Caused by Infants". En *Louisiana Law Review*. Louisiana State University, Volume 24, Issue 3. Baton Rouge, abril, 1964, pp. 658-662.

responsabilidad civil a las personas que, por su conducta y por su propia culpa, causan daño a otro. En todo caso existe cierta autoridad en el sentido de que una persona demente es exenta de responsabilidad por daños en Luisiana²³¹.

III. Mecanismos alternativos de responsabilidad civil.

Finalmente, como una forma de evitar la dureza de la responsabilidad para los incapaces y al mismo tiempo proteger a las víctimas, la legislación extranjera ha establecido sistemas que coexistiendo con la responsabilidad civil tienden a asegurar la indemnización de la víctima. A estos sistemas se les conoce con el nombre de mecanismos alternativos de responsabilidad civil, en atención a que no forman parte de ésta, sino que la complementan, ya que buscan asegurar a la víctima la indemnización respectiva, independientemente incluso de la existencia de un responsable²³².

Entre estos mecanismos podemos mencionar a los seguros, a la seguridad social, a los fondos de garantía y a la asunción de daños por el Estado.

El seguro constituye un mecanismo alternativo de responsabilidad civil, ya que en este caso la identidad del responsable no tiene mayor importancia, en atención a que el asegurador de la responsabilidad se sustituye en responsable

²³¹ Shuey, James F.: "Insanity, Intent, and Homeowner's Liability". En Louisiana Law Review. Louisiana State University, Volume 40, N°1. Baton Rouge, 1979, pp. 262-263.

²³² Molinari, Aldo: "De la Responsabilidad Civil al Derecho de Daños y Tutela Preventiva Civil". LexisNexis. Santiago, 2004, pp. 47-48.

para indemnizar a la víctima²³³. Este instrumento económico-financiero permite desviar el riesgo hacia determinada colectividad, en la cual cada uno de sus miembros sólo tendría a su cargo una parte ínfima del costo, se obtiene de esta manera una adecuada absorción y dilución de los riesgos²³⁴. No obstante lo anterior, se ha criticado la limitada disponibilidad del seguro personal, ya que es sabido que existen incentivos para que las compañías de seguros no otorguen seguros personales a sujetos que se encuentran en un grupo de alto riesgo. Además, los pobres, que son los que poseen menos posibilidades de pagar, y aquellas personas especialmente vulnerables a lesiones y enfermedades verían disminuidas sus posibilidades de obtener cobertura²³⁵.

La seguridad social, por su parte, se ha desarrollado en base a las deficiencias que presentan los seguros, especialmente en lo relativo a que los seguros de responsabilidad no garantizan la culpa intencional, y así también, las consecuencias civiles de las infracciones penales intencionales. La seguridad social incorpora todos los aspectos que evitan, impiden o disminuyen la capacidad del sujeto, sin que importe las causas en que se origina²³⁶.

²³³ Molinari, Aldo. Ob. cit., p. 49.

²³⁴ Garrido, Lidia y Busto, José Manuel: "Los Riesgos del Desarrollo en una Visión Comparada, Derecho Argentino y Derecho Español". Reus. Zaragoza, 2010, p. 99.

²³⁵ Deakin, Simon: "La Evolución de la Responsabilidad Extracontractual". En Revista Chilena de Derecho Privado. Fundación Fernando Fueyo. Universidad Diego Portales, N°23. Santiago, diciembre, 2014, p. 278.

²³⁶ Molinari, Aldo. Ob. cit., pp. 51-52.

La formación de fondos de garantía contra el que puede accionar el que se ha visto afectado por el siniestro, se ha extendido a las actividades riesgosas o peligrosas o, simplemente, a reparar daños que no pueden ser atribuidos por las circunstancias en que se han producido²³⁷.

Los fondos de garantía, pueden actuar de manera subsidiaria, o bien de una manera autónoma. Los fondos son manejados por el Estado, lo que garantiza la subsistencia de un patrimonio solvente para hacer frente a la indemnización e indemnizan por lo general los daños causados por responsables anónimos, insolventes o no asegurados, y en algunos sistemas también funcionan ante las insuficiencias en la cobertura contratada. Estos fondos se nutren por una contribución generalizada impuesta a todos los ciudadanos, mediante una porción de la prima en la aseguración de ciertas actividades, por sanciones disciplinarias impuestas a las compañías de seguros, y de la acción de tipo civil que tiene el fondo para obtener la repetición de lo pagado frente al agente dañoso cuando éste aparece con posterioridad o se le descubren bienes suficientes²³⁸.

El último mecanismo alternativo lo constituye la reparación de daños por parte del Estado, pero en este caso tiene lugar cuando los daños tienen su origen en situaciones excepcionales, y sólo cuando los demás mecanismos alternativos

²³⁷ Molinari, Aldo. Ob. cit., p. 52.

²³⁸ Garrido, Lidia y Busto, José Manuel. Ob. cit., pp. 100-101.

no hayan podido reparar el daño causado, ya que el Estado, como garante de la seguridad y bienestar de los ciudadanos, se presenta siempre como el mejor ubicado para soportar el daño a falta de otros²³⁹.

Los mecanismos alternativos de responsabilidad civil se han centrado en el derecho de la víctima de ser indemnizada, cambiando el foco de atención, pasando de un sistema subjetivo que se basa en la determinación de la responsabilidad del autor del daño y su sanción o castigo, a otro en que se busca la reparación del daño causado, incluso, en algunos casos con independencia de un responsable o de la voluntariedad del acto. Estos mecanismos alternativos podrían constituir en el futuro el medio que subsane las imperfecciones que se presentan en el sistema de atribución subjetiva de responsabilidad civil.

²³⁹ Molinari, Aldo. Ob. cit., p. 53.

CONCLUSIÓN

A modo de síntesis, podemos señalar como conclusiones de este trabajo, las siguientes:

- 1) De la capacidad de obrar, se deriva la capacidad comercial para celebrar todo tipo de actos lícitos y la capacidad delictual, para ser responsable de los ilícitos civiles y de los delitos de carácter penal.
- 2) Un régimen de responsabilidad civil basado en la culpa o negligencia se funda en que el daño causado tiene su origen en la infracción de un deber general de cuidado. Por lo que la determinación de la responsabilidad por culpa implica una valoración de la conducta del demandado, pero dicho juicio de culpabilidad sólo se realizará una vez que se cumplan las condiciones mínimas de capacidad.
- 3) La capacidad extracontractual es la regla general en nuestro sistema de responsabilidad civil, la excepción es la incapacidad y requiere de texto legal expreso (artículo 2319 Código Civil).
- 4) Respecto de las personas jurídicas la existencia de un sistema de responsabilidad por culpa, como el sistema general y supletorio de

responsabilidad, ha generado dificultades para la determinación del fundamento teórico de la responsabilidad directa de las personas morales, en atención a su carácter de entes ficticios, por lo que las doctrinas modernas y algunas legislaciones extranjeras han preferido establecer un sistema de atribución objetiva y con ello solucionar dicha discusión teórica.

5) La posibilidad, por parte de la víctima, de obtener la reparación del daño por parte del guardián del incapaz, aparece como una garantía insuficiente ante la actual realidad social, agregando, además, las dificultades probatorias que implica acreditar la negligencia del actuar de dicho guardián.

6) Frente a los inconvenientes generados por la aplicación del sistema subjetivo de atribución, especialmente ante la posibilidad que la víctima no pueda obtener la reparación del daño sufrido, en el derecho extranjero se han establecido sistemas de reparación fundados en mecanismos de atribución de carácter objetivo o, dentro de un sistema de responsabilidad por culpa, se ha observado un proceso de objetivación de la misma.

7) Paralelamente a los sistemas tradicionales de reparación existen los mecanismos alternativos de responsabilidad civil, que han permitido cubrir las indemnizaciones a que tiene derecho la víctima y que bajo un sistema subjetivo de atribución podría no obtenerlas. Estos mecanismos alternativos de responsabilidad civil podrían convertirse en la forma en que se desarrollará esta materia.

8) Por lo anterior, no sólo aspectos de equidad exigen un cambio en la regulación de los incapaces de delitos y cuasidelitos civiles, sino que debemos agregar a los nuevos principios que informan el Derecho de daños, como es el caso del principio *pro damnato* y el de reparación integral del daño, que han cambiado el foco de atención, en el sentido que se ha pasado de una preocupación por la conducta del autor a otra en que la víctima tiene un derecho a ser resarcida, independientemente de la existencia o no de voluntariedad en el acto.

9) La presente investigación ha pretendido sentar las bases de futuras reformas o modificaciones en esta materia, además, con el objeto de contribuir a los estudios que sobre este requisito de la responsabilidad extracontractual se han realizado en Chile hasta nuestros días.



BIBLIOGRAFÍA.

Abeliuk, René: “Las Obligaciones”. Tomo I. LegalPublishing, Thomson Reuters, 6° Edición Actualizada. Santiago, 2014.

Acedo, Ángel: “Introducción al Derecho Privado”. Dykinson. Madrid, 2013.

Aedo, Cristián: “El Tratamiento Dogmático de la Culpa de la Víctima en la Responsabilidad Civil: Un Enfoque desde la Imputación Objetiva”. En Estudios de Derecho Civil VIII, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz, 2012. Domínguez, Carmen, González, Joel, Barrientos, Marcelo y Goldenberg, Juan Luis (coordinadores). Legal Publishing Chile. Santiago, 2013.

Aedo, Cristián: “Responsabilidad Extracontractual”. Editorial Librotecnia. Santiago, 2006.

Alessandri, Arturo: “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2005.

Alessandri, Arturo: “De los Contratos”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2004.

Alessandri, Arturo, Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio: “Derecho Civil, Parte Preliminar y General”. Tomo I. Editorial Jurídica Ediar Conosur Ltda. Santiago, 1990.

Alfonso X El Sabio: “Las Siete Partidas”. El Libro del Fuero de las Leyes. Introducción y Edición dirigida por José Sánchez-Arcilla Bernal. Editorial Reus. Madrid, 2004.

Angarita, Jorge: "Derecho Civil". Parte General y Personas. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá, 1988.

Arangio-Ruíz, Vincenzo: "Instituciones de Derecho Romano". Traducción de la 10ª Edición italiana por José M. Caramés Ferro. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1986.

Argüello, Luis: "Manual de Derecho Romano, Historia e Instituciones". Reimpresión. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1979.

Arias, R. J. y Arias, B. J.A.: "Derecho Romano I". Parte General. Derechos Reales. 18ª edición. Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas. 4ª reimpresión. Madrid, 1994.

Bahamondes, Claudia y Pizarro, Carlos: "La Exposición de la Víctima al Daño: desde la Culpabilidad a la Causalidad". En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°34. Valparaíso, 2012.

Barcia, Arturo: "Las Personas Jurídicas y su Responsabilidad Civil por Actos Ilícitos. Evolución Histórica y Derecho Moderno". Segunda Edición. Valerio Abeledo Editor Librería Jurídica. Buenos Aires, 1922.

Barcia, Rodrigo: "Lecciones de Derecho Civil Chileno". De las Fuentes de las Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2007.

Barrientos, Javier: "El Código Civil. Su Jurisprudencia e Historia". Edición crítica, concordada, comentada y anotada. Colección fuentes. Tomo II. LegalPublishing Chile. Santiago, 2016.

Barros, Enrique: "La Culpa en la Responsabilidad Civil". En Ensayos Jurídicos. Universidad Alberto Hurtado, N°1. Santiago, 2005.

Barros, Enrique: "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2006.

Bello, Andrés: "Obras Completas". Volumen XII. Proyecto de Código Civil (1853). Impreso por Pedro G. Ramírez. Santiago, 1888.

Bello, Andrés: "Obras Completas". Volumen XIII. Proyecto Inédito de Código Civil. Impreso por Pedro G. Ramírez. Santiago, 1890.

Bidart, José: "Sujetos de la Acción de Responsabilidad Extracontractual". Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1985.

Bonasi, Eduardo: "La Responsabilidad Civil". José M. Bosch. Barcelona, 1958.

Borda, Guillermo: "Tratado de Derecho Civil". Obligaciones. Tomo II. Octava Edición Actualizada. Editorial Perrot. Buenos Aires, 1999.

Borda, Guillermo: "Tratado de Derecho Civil". Parte General. Volumen I. Abeledo-Perrot S.A. Buenos Aires, 1999.

Brun, Philippe: "Responsabilité Civile Extracontractuelle". LexisNexis Litec. Paris, 2005.

Cavanillas, Santiago y Tapia, Isabel: "La Concurrencia de Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Tratamiento Sustantivo y Procesal". Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 1995.

Chabas, François: "La Evolución de la Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Francés". En El Código Civil de Chile (1855-2005). Trabajos expuestos en el Congreso Internacional celebrado para conmemorar su promulgación. Guzmán, Alejandro (editor científico). Lexis Nexis. Santiago, 2007.

Chabas, François: "Responsabilidad del Menor". En Estudios de Derecho Civil VI, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Olmué 2010. Figueroa, Gonzalo, Barros, Enrique y Tapia, Mauricio (coordinadores). Abeledo Perrot. Santiago, 2011.

Claro, Luis: "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado". Tomo XI. De Las Obligaciones. Volumen II. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1988.

Colin, Ambroise y Capitant, Henri: "Curso Elemental de Derecho Civil". Reus. Madrid, 1952-1961.

Corral, Hernán: "Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual". 2° Edición Actualizada. Thomson Reuters. Santiago, 2013.

De Aguiar, José: "Tratado de la Responsabilidad Civil". Volumen II. Editorial José M. Cajica. Puebla, 1957.



De Ruggiero, Roberto: "Instituciones de Derecho Civil". Introducción y Parte General. Derecho de las Personas. Derechos Reales y Posesión. Volumen I. Traducción española. Editorial Reus S.A. Madrid, 1929.

Deakin, Simon: "La Evolución de la Responsabilidad Extracontractual". En Revista Chilena de Derecho Privado. Fundación Fernando Fueyo. Universidad Diego Portales, N°23. Santiago, diciembre, 2014.

Di Pietro, Alfredo y Lapieza, Ángel: "Manual de Derecho Romano". Cuarta edición. Reimpresión. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1991.

Diez, José Luis: "El Daño Extracontractual: Jurisprudencia y Doctrina". Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2002.

Díez-Picazo, Luis: "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial". La Responsabilidad Civil Extracontractual. Tomo V. Thomson Reuters. Pamplona, 2011.

Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio: "Sistema de Derecho Civil". Introducción. Derecho de la Persona. Autonomía Privada. Persona Jurídica. Volumen I. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1992.

Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio: "Sistema de Derecho Civil". Volumen II. Novena edición. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 2002.

Domínguez, Carmen: "El Principio de Reparación Integral del Daño: sus contornos". En Estudios de Derecho Civil VIII, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz, 2012. Domínguez, Carmen, González, Joel, Barrientos, Marcelo y Goldenberg, Juan Luis (coordinadores). Legal Publishing Chile. Santiago, 2013.

Domínguez, Carmen: "Hacia el Futuro: ¿Crisis de la Responsabilidad Subjetiva?". En Revista Actualidad Jurídica, N°2. Santiago-Concepción, Julio, 2000.

Domínguez, Carmen: "Responsabilidad Civil. Los Principios que informan la Responsabilidad en el Código Civil: Versión original y mirada del presente". En Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello, Pasado, Presente y Futuro de la Codificación. Martinic, María y Tapia, Mauricio (Directores). Tomo II. Lexis Nexis. Santiago, 2005.

Domínguez, Ramón: "El Hecho de la Víctima como Causal de Exoneración de Responsabilidad Civil". En Revista de Derecho Universidad de Concepción, N°136. Concepción, 1966.

Domínguez, Ramón: "Sobre la Culpa de la Víctima y la Relación de Causalidad". En Responsabilidad Civil. Kemelmajer, Aída (directora). Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2007.

Domínguez, Ramón: "Teoría General del Negocio Jurídico". Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1977.

D'Ors, J. A.: "Derecho Privado Romano". Octava Edición Revisada. Ediciones Universidad de Navarra. Pamplona, 1991.

Ducci, Carlos: "Derecho Civil". Parte General. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1995.

Durand-Pasquier, Gwenaëlle: "Las Evoluciones del Derecho Francés de la Responsabilidad Civil". En Revista Anales Derecho. Temas de Responsabilidad Civil. Pontificia Universidad Católica de Chile, N°3. Legis. Santiago, junio, 2011.

Enneccerus, Ludwig: "Derecho de Obligaciones". Undécima Edición. Revisión por Heinrich Lehmann. Bosh. Buenos Aires, 1948.

Espín, Diego: "Manual de Derecho Civil Español". Parte General. Volumen I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1982.

Etcheberry, Alfredo: "Derecho Penal". Tomo Primero. Parte General. Tercera edición revisada y actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2004.

Fernández, Antonio: "Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación Judicial de la Capacidad". En Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, N°23. Madrid, 2011.

Fernández, Carlos: "La Capacidad de Goce ¿Admite Excepciones?". En Nuevas Tendencias del Derecho. Lexis Nexis. Santiago, 2004.

Figueroa, Gonzalo: "El Patrimonio". Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1991.

Flour, Jacques, Aubert, Jean-Luc, Savaux, Éric: "Les Obligations". Volume 2. Le Fait Juridique, Quasi-contrats, Responsabilité Délictuelle. Dixième Édition. Armand Colin. Paris, 2003.

Garibotto, Juan Carlos: "Teoría General del Acto Jurídico". Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1991.

Garrido, Lidia y Busto, José Manuel: "Los Riesgos del Desarrollo en una Visión Comparada, Derecho Argentino y Derecho Español". Reus. Zaragoza, 2010.

Garrido, Roque y Zago, Jorge: "Contratos Civiles y Comerciales". Parte General. Tomo I. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1993.

Geisse, Francisco y Echeverría, Germán: "Bases y Límites para la Responsabilidad Penal de los Adolescentes". En Revista de Derecho. Universidad Austral, Volumen XIV. Valdivia, julio 2003.

Gómez, Esther: "La Responsabilidad Civil de los Padres". Editorial Montecorvo. Madrid, 1992.

Guzmán, Alejandro: "Derecho Privado Romano". Tomo II. El Derecho de las Obligaciones (capítulos IV a IX). El Derecho de la Sucesión por Causa de Muerte. El Derecho de las Liberalidades. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1996.

Josserand, Louis: "Derecho Civil". Tomo I. Volumen I. Traducción española. Editorial Bosh. Buenos Aires, 1950.

Kemelmajer, Aída: "Los Dilemas de la Responsabilidad Civil". En Revista Chilena de Derecho. Vol. 28, N°4. Santiago, Octubre-Diciembre, 2001.

Kimball, George A.: "Liability for Damages Caused by Infants". En Louisiana Law Review. Louisiana State University, Volume 24, Issue 3. Baton Rouge, abril, 1964.

Kionka, Edwar J.: "Torts in a Nutshell". Fifth Edition. West a Thomson Reuters Business. St. Paul, 2010.

Labatut, Gustavo: "Derecho Penal". Tomo I. Novena edición actualizada. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2006.

Lalou, Henri: "Traité Pratique de la Responsabilité Civile". Cinquième Édition. Librairie Dalloz. Paris, 1955.

Larenz, Karl: "Derecho Civil". Parte General. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1978.

Larroucau, Jorge: "Culpa y Dolo en la Responsabilidad Extracontractual". Lexis Nexis. Santiago, 2007.

Larroumet, Christian: "Derecho Civil". Introducción al Estudio del Derecho Privado. Traducción española. Primera edición. Legis S.A. Bogotá, 2006.

Le Tourneau, Philippe: "La Responsabilidad Civil". Traducción Javier Tamayo. 1º edición en español. Legis. Bogotá, 2004.

Le Tourneau, Philippe: "Droit de la Responsabilité et des Contrats". Dalloz. Paris, 2004.

Le Tourneau, Philippe y Cadiet, Loïc: "Droit de la Responsabilité". Dalloz. Paris, 1998.

León, Avelino: "La Voluntad y La Capacidad en los Actos Jurídicos". Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1991.

Lombardi, César: "Indemnización de Daños causados por Hechos Involuntarios". En La Responsabilidad. Homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg. Alterini, Atilio y López, Roberto (directores). Abeledo-Perrot. Buenos Aires, s.f.

Maluquer de Motes, Carlos: "Derecho de la Persona y Negocio Jurídico". Bosch. Barcelona, 1993.

Mazeaud, Denis: "Las Reformas al Derecho Francés de la Responsabilidad Civil". En Estudios de Derecho Privado en Homenaje al Profesor Ramón Domínguez Águila. Barría, Manuel, Caprile, Bruno, Díez, José Luis, Domínguez, Carmen, Pizarro, Carlos, Tapia, Mauricio (editores). LegalPublishing Chile. Santiago, 2015.

Mazeaud, Henri, Lèon y Jean: "Lecciones de Derecho Civil". Parte I. Volumen I. Traducción española. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1976.

Mazeaud, Henri, Lèon y Jean: "Lecciones de Derecho Civil". Parte Segunda. Volumen II. La Responsabilidad Civil. Los Cuasicontratos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1978.

Mazeaud, Henri, Lèon, Jean y Chabas, François: "Leçons de Droit Civil". Obligations. Théorie Générale. Tomo II-Premier Volume. 9^o Édition. Montchrestien. Paris, 1998.

Medicus, Dieter: "Tratado de las Relaciones Obligatorias". Volumen I. Edición española Ángel Martínez Sarrión. Bosch. Barcelona, 1995.

Messineo, Francesco: "Manual de Derecho Civil y Comercial". Tomo II. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1971.

Meza, Ramón: "Manual de Derecho Civil". De las Fuentes de las Obligaciones. Tomo II. Séptima edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1986.

Molinari, Aldo: "De la Responsabilidad Civil al Derecho de Daños y Tutela Preventiva Civil". LexisNexis. Santiago, 2004.

Muñoz, Francisco: "Teoría General del Delito". Editorial Temis. Bogotá, 1990.

O'Callaghan, Xavier: "Compendio de Derecho Civil". Derecho de Obligaciones. Tomo II. Volumen 1°. Teoría General de la Obligación, del Contrato y del Acto Ilícito. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid, 1991.

O'Callaghan, Xavier: "Compendio de Derecho Civil". Parte General. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1992.

Ogáyar y Ayllón, Tomás: "La Prodigalidad como Causa Modificatoria de la Capacidad de Obrar". En Estudios de Derecho Civil, En Honor del Profesor Castán Tobeñas. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona, 1969.

Orgaz, Alfredo: "Derecho Civil Argentino". Personas Individuales. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1944.

Orgaz, Alfredo: "Observaciones sobre la Responsabilidad de las Personas Jurídicas". En Derecho Comercial, sociedades comerciales, doctrinas esenciales 1936-2008. Tomo II. Anaya, Jaime L. y Alegría, Héctor (directores). La Ley. Buenos Aires, 2008.

Peirano, Jorge: "Responsabilidad Extracontractual". Tercera Edición. Editorial Temis Librería. Bogotá, 1981.

Piaggio, Aníbal: "Responsabilidad del Guardián sin Discernimiento". En La Responsabilidad. Homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg. Alterini, Atilio y López, Roberto (directores). Abeledo-Perrot. Buenos Aires, s.f.

Pinochet, Ruperto: "El Principio de Reparación Integral del Daño y su relación con la Función Social del Derecho Civil". En Estudios de Derecho Civil VIII, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz, 2012. Domínguez, Carmen, González, Joel, Barrientos, Marcelo y Goldenberg, Juan Luis (coordinadores). Legal Publishing Chile. Santiago, 2013.

Pizarro, Carlos: "La Responsabilidad Civil de las Personas Sin Fines de Lucro". En Cuadernos de Análisis Jurídico, Colección Derecho Privado, Temas de Responsabilidad Civil. Ediciones Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho. Santiago, 2004.

Pizarro, Carlos: "La Responsabilidad Civil de los Padres por los Daños ocasionados por sus Hijos Menores". En Estudios de Derecho Privado en Homenaje al Profesor Ramón Domínguez Águila. Barría, Manuel, Caprile, Bruno, Díez, José Luis, Domínguez, Carmen, Pizarro, Carlos, Tapia, Mauricio (editores). LegalPublishing Chile. Santiago, 2015.

Poumarède, Matthieu: "Droit des Obligations". Cours et Travaux Dirigés. Montchrestien. Paris, 2011.

Prosser, William Lloyd and Keeton, W. Page: "The Law of Torts". Fifth Edition. West Publishing Co. St. Paul, 1984.

Ramos, René: "De la Responsabilidad Extracontractual". Fondo de Publicaciones. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Concepción. Concepción, 2003.

Reglero, Fernando: "Tratado de Responsabilidad Civil". Tomo I. Parte General. Thomson Aranzadi. Pamplona, 2008.

Rivera, Julio Cesar: "Instituciones de Derecho Civil". Parte General I. Reimpresión. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1997.

Rivera, Julio Cesar: "Instituciones de Derecho Civil". Parte General II. Reimpresión. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1995.

Rodríguez, Pablo: "De la Responsabilidad Delictual de los Contratantes". En Estudios Jurídicos en Homenaje a los profesores Fernando Fueyo Laneri, Avelino León Hurtado, Francisco Merino Scheihing, Fernando Mujica Bezanilla, Hugo Rosende Subiabre. Fábrega, Hugo (editor). Ediciones Universidad del Desarrollo. Santiago, 2007.

Rodríguez, Pablo: "Responsabilidad Extracontractual". Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 2002.

Romero, Alejandro: "La Capacidad de las Personas Jurídicas: una Explicación Procesal". En Responsabilidad Civil de Entidades Corporativas. Cuadernos de Extensión Jurídica N°7. Baraona, Jorge (editor). Universidad de los Andes. Santiago, 2003.

Rosso, Gian: "Los Límites de la Responsabilidad Objetiva". Análisis en el ámbito de la responsabilidad extracontractual desde el Derecho romano hasta el Derecho civil latinoamericano moderno. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2016.

Ruz, Gonzalo: "Explicaciones de Derecho Civil". Contratos y Responsabilidad Extracontractual. Tomo IV. Thomson Reuters. Santiago, 2011.

Saavedra, Francisco: "Teoría del Consentimiento". Editorial Conosur Ltda. Santiago, 1994.

Santos, Jaime: "La Responsabilidad Civil. Derecho Sustantivo y Derecho Procesal". Sexta Edición nuevamente revisada y actualizada. Volumen 1. Editorial Montecorvo. Madrid, 1991.

Santos, Jaime: “La Responsabilidad Civil, Temas Actuales”. Editorial Montecorvo. Madrid, 2001.

Schopf, Adrián y García, William: “La Responsabilidad Extracontractual en la Jurisprudencia”. Lexis Nexis. Santiago, 2007.

Shuey, James F.: “Insanity, Intent, and Homeowner’s Liability”. En Louisiana Law Review. Louisiana State University, Volume 40, N°1. Baton Rouge, 1979.

Stolfi, Giuseppe: “Teoría del Negocio Jurídico”. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1959.

Tapia, Orlando: “De la Responsabilidad Civil en General y de la Responsabilidad Delictual entre los Contratantes”. Colección de Monografías. 2° Edición. Lexis Nexis. Santiago, 2006.



Trabucchi, Alberto: “Instituciones de Derecho Civil”. Volumen I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1967.

Ulloa, Luis: “La Muerte Civil en el Código Civil Chileno”. En Revista de Derecho, Universidad Católica de la Santísima Concepción, N°10. Concepción, 2002.

Viney, Geneviève y Jourdain, Patrice: “Traité de Droit Civil”. Les Conditions de la Responsabilité. 2^a édition. Librairie Gènèrale de Droit et de Jurisprudence. Paris, 1998.

Yzquierdo, Mariano: “Sistema de Responsabilidad Civil. Contractual y Extracontractual”. Dykinson. Madrid, 2001.

Zelaya, Pedro: “La Responsabilidad Civil en el Code Francés y su relativa influencia en el Código Civil Chileno”. En El Código Civil Francés de 1804 y el

Código Civil Chileno de 1855, Influencias, Confluencias y Divergencias. Henríquez, Ian y Corral, Hernán (editores). Cuadernos de Extensión Jurídica. Universidad de los Andes, N°9. Santiago, 2004.

Zelaya, Pedro: "Sobre la Responsabilidad Extracontractual de las Personas Jurídicas en el Código Civil Chileno". En Revista Chilena de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile, Vol. 13, N°3. Santiago, 1986.

