



Universidad de
los Andes



**FACULTAD
DE DERECHO**

ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL XII

PONENCIAS PRESENTADAS EN LAS
XIV JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

HERNÁN CORRAL TALCIANI
PABLO MANTEROLA DOMÍNGUEZ
(EDITORES)



THOMSON REUTERS

ÍNDICE

	Página
PRESENTACIÓN	1
CONFERENCIA INAUGURAL	
LA REFORMA FRANCESA DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS A LA LUZ DEL DERECHO UNIFORME; ENTRE RUPTURA Y CONTINUIDAD..... <i>Aude Denizot-Libreros</i>	5
I. PERSONA Y DERECHOS REALES	
EL MALTRATO ESTRUCTURAL A LAS PERSONAS MAYORES EN CHILE. CARACTERIZACIÓN DESDE EL DERECHO CIVIL..... <i>Carolina Riveros Ferrada</i>	23
VOLUNTAD NEGOCIAL Y PROTECCIÓN JURÍDICA DEL ADULTO MAYOR..... <i>Ricardo Saavedra Alvarado</i>	31
¿EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LA LEY, Y EN PARTICULAR DE LA LEY CIVIL, MANTIENE UNA NATURALEZA ANDROCÉNTRICA?..... <i>Laura Alborno Pollmann</i>	45
¿RÉGIMEN? DE COMUNIDAD EN EL ACUERDO DE UNIÓN CIVIL. ALGU- NAS CONSIDERACIONES SOBRE SU ADMINISTRACIÓN Y RESPONSABILIDAD..... <i>Manuel Barría Paredes</i>	59
EL TÍTULO EN EL PRECARIO: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL CUANDO LO QUE SE INVOCA COMO TÍTULO ES UNA RELACIÓN DE FAMILIA. ¿SE DESPROTEGE LA PROPIEDAD?	73
<i>Leonor Etcheberry Court</i>	

	Página
SOBRE EL MOMENTO DE EFICACIA DE LA ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD A <i>NON DOMINO</i> POR TRADICIÓN.....	87
<i>Alfredo Ferrante</i>	
LA ACCIÓN PERSONAL SE CONFUNDE CON LA ACCIÓN HIPOTECARIA. A PROPÓSITO DE UNA SENTENCIA RECIENTE DE LA CORTE SUPREMA.....	99
<i>Cristián Andrés Larrain Páez</i>	
EL DERECHO DE CONSERVACIÓN Y EL PROBLEMA DE SU CARÁCTER REAL (LEY N° 20.930).....	111
<i>Patricio Lazo</i>	
EL DERECHO REAL DE CONSERVACIÓN MEDIOAMBIENTAL: LA INSPIRA- CIÓN DE ARTEMISA LLEGA AL DERECHO PRIVADO CHILENO.....	123
<i>María Agnes Salah Abusleme</i>	
EL POSEEDOR SEGÚN EL REGISTRO DEL CONSERVADOR DEBE SER EL SUJETO PASIVO EN EL PROCESO EXPROPIATORIO DE UN INMUEBLE INS- CRITO. SISTEMA DE LA LEY, HISTORIA, JURISPRUDENCIA.....	141
<i>José Joaquín Ugarte Godoy</i>	

II. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

LA INTERRUPCIÓN CIVIL DE LA PRESCRIPCIÓN POR LA MERA PRESEN- TACIÓN DE LA DEMANDA	161
<i>Carlos Pizarro Wilson</i>	
LA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA DEBE EFECTUARSE DENTRO DEL PLA- ZO DE PRESCRIPCIÓN PARA INTERRUMPIR CIVILMENTE LA PRESCRIPCIÓN.....	173
<i>Ruperto Pinochet Olave</i>	
SOBRE LA EFICACIA PROCESAL DE LA DEMANDA QUE INTERRUMPE LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.....	189
<i>Jaime Alcalde Silva</i>	
“SE OBLIGA COMO FIADOR Y CODEUDOR SOLIDARIO”: REVISIÓN DEL ALCANCE DE UNA CLÁUSULA USUAL EN LA CONTRATACIÓN CHILENA	211
<i>Hernán Corral Talciani</i>	
LAS RELACIONES INTERNAS EN LA SOLIDARIDAD PASIVA LEGAL Y EN LAS OBLIGACIONES CONCURRENTES	225
<i>Andrés Kuncar Oneto</i>	

	Página
LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL UNIVERSAL Y EL SOBREENDEUDAMIENTO DE LA PERSONA DEUDORA.....	239
<i>Juan Luis Goldenberg Serrano</i>	
INTERPRETACIÓN DE CONTRATOS. CUESTIONES PREVIAS AL USO DE LOS ARTÍCULOS 1560 A 1566 DEL CÓDIGO CIVIL	257
<i>Rodrigo Coloma Correa</i>	
LA EXPANSIÓN DE LA LEY DE CONSUMO A MATERIAS EXCLUIDAS Y A LEYES QUE SOLUCIONAN SUS PROPIAS CONTROVERSIAS.....	269
<i>Francisca María Barrientos Camus</i>	
FUERZA ECONÓMICA Y ABUSO DE POSICIÓN DE DEBILIDAD DE LA CONTRAPARTE EN EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINARIO DEL DERECHO DE CONTRATOS	289
<i>Enrique Barros Bourie</i>	
POR LA VALIDEZ Y PLENA EFICACIA DEL CONTRATO DE PROMESA UNILATERAL. LA DISTINCIÓN CON EL CONTRATO DE OPCIÓN Y LA RELEVANCIA TANTO PARA EL <i>LEASING</i> COMO PARA LAS OPCIONES DE COMPRA O VENTA DE ACCIONES.....	311
<i>Bruno Caprile Biermann</i>	
CARGAS DE COLABORACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE RIESGOS EN EL CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN	321
<i>María Sara Rodríguez Pinto</i>	
EFFECTOS DE LOS ACTOS CELEBRADOS POR UN FALSO MANDATARIO: FACULTAD DEL JUEZ DE ABSOLVER EN SU PRUDENCIA AL MANDANTE (ARTÍCULO 2173 INCISO 3° DEL CÓDIGO CIVIL)	341
<i>Gian Franco Rosso Elorriaga</i>	
LA PRESTACIÓN OBJETO DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS	359
<i>María Graciela Brantt Zumarán</i>	
EL DESISTIMIENTO DEL CLIENTE EN LOS CONTRATOS DE SERVICIO: UN DERECHO <i>AD NUTUM</i> . BASES NORMATIVAS EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO.....	375
<i>Gonzalo Severin Fuster</i>	
CONTRATO DE EDUCACIÓN SUPERIOR: GRATUIDAD NO SIGNIFICA GRATUIDAD	389
<i>Juan Andrés Varas Braun</i>	

	Página
LA ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO POR LA INTROMISIÓN EN LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL	399
<i>Rodrigo Barriá Díaz</i>	
RESTITUCIÓN DE GANANCIAS POR INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL.....	419
<i>Rodrigo Momberg Uribe</i>	
 III. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL 	
MODELOS DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO DE CONTRATOS.....	435
<i>Adrián Schopf Olea</i>	
UNA REVISIÓN DEL <i>IUS ELECTIIONIS</i> EN EL DENOMINADO DERECHO DE REMEDIOS	453
<i>Rodrigo Barcia Lehmann</i>	
POR LA ARTICULACIÓN DE UN SISTEMA DE MEDIOS DE TUTELA PRE- CONTRACTUAL EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO	465
<i>Patricia Verónica López Díaz</i>	
EL REINTEGRO DEL VALOR DEL OBJETO DE LA PRESTACIÓN. ¿CUMPLI- MIENTO EN EQUIVALENCIA O INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS?.....	485
<i>Álvaro Vidal Olivares</i>	
LA CREACIÓN DE RIESGOS NO PERMITIDOS EN LA IMPUTACIÓN OBJETIVA: ¿UN PROBLEMA DE CULPA? HACIA UN SISTEMA FUNCIONAL.....	501
<i>Cristián Aedo Barrena</i>	
EL EFECTO REDUCTOR DEL HECHO CONCURRENTES DE LA VÍCTIMA EN LA DETERMINACIÓN DEL MONTO INDEMNIZATORIO	517
<i>David Quintero Fuentes</i>	
DEBERES DE PROTECCIÓN Y CULPA DE LA VÍCTIMA: REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR EXPOSICIÓN IMPRUDENTE AL DAÑO EN LA RES- PONSABILIDAD CONTRACTUAL	527
<i>Lilian C. San Martín Neira</i>	
EL ESTATUTO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DEL INCUMPLI- MIENTO DE LOS DEBERES MATRIMONIALES	543
<i>Yasna Otárola Espinoza</i>	

	Página
EL DAÑO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL ENTRE CÓNYUGES	557
<i>Susan Turner Saelzer</i>	
ACUERDO DE UNIÓN CIVIL Y ACCIONES INDEMNIZATORIAS DEL CONVIVIENTE CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS POR TERCEROS AL OTRO CONVIVIENTE	567
<i>Eduardo Court Murasso</i>	
INDEMNIZACIONES POR ANTICONCEPCIONES FALLIDAS EN CHILE. ¿A QUÉ TÍTULO?	577
<i>Hugo A. Cárdenas Villarreal y José A. Sánchez Rubín</i>	
¿DEBE SER RESARCIDO QUIEN, EJECUTANDO UN ACTO ILÍCITO O PROHIBIDO EN EL CONTRATO QUE CELEBRÓ, ES DAÑADO POR LA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA DE SU CONTRAPARTE?	593
<i>Cristián Banfi del Río</i>	
EFFECTOS DE LA SENTENCIA DICTADA EN SEDE DE LIBRE COMPETENCIA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL: ALGUNAS NOTAS EN PERSPECTIVA EVOLUTIVA	607
<i>Carmen Domínguez Hidalgo</i>	
DOLO Y CULPA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR COMPETENCIA DESLEAL	621
<i>Mauricio Tapia Rodríguez</i>	
INDEMNIZACIÓN A CONSUMIDORES POR LOS DAÑOS DERIVADOS DE UN ILÍCITO ANTICOMPETITIVO EN EL DERECHO CHILENO	639
<i>Gabriel Hernández Paulsen</i>	
LAS LIMITACIONES AL DAÑO EN CONSUMIDORES: ENTRE LA PUNICIÓN Y LA APLICACIÓN DE LA REGLA DE LA CAUSALIDAD EN DESMEDRO DE LA PREVISIBILIDAD DEL DAÑO	657
<i>Juan Ignacio Contardo González</i>	
EL RIESGO DE LA IGNORANCIA: DECLARACIONES DELIBERADAMENTE FALSAS	671
<i>Íñigo de la Maza Gazmuri</i>	
LA RESPONSABILIDAD DE LOS JEFES DE COLEGIOS POR LOS DAÑOS OCASIONADOS POR SUS ALUMNOS	687
<i>Lucía Rizik Mulet</i>	

IV. FAMILIA Y SUCESIONES

INMADUREZ AFECTIVA Y NULIDAD DE MATRIMONIO	707
<i>Carlos Salinas Araneda</i>	
DE LA AUSENCIA DE MECANISMOS EFICACES DE CONTROL DE LA EXIS- TENCIA DEL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL	725
<i>Alexis Mondaca Miranda</i>	
¿A LA DEDICACIÓN DE CUÁLES HIJOS SE REFIERE EL ARTÍCULO 61 DE LA LEY N° 19.947?	741
<i>Veronika Wegner Astudillo</i>	
LA PRESUNCIÓN DE PATERNIDAD DEL MATRIMONIO Y SU APLICACIÓN EN EL REGISTRO CIVIL	755
<i>Jimena Valenzuela del Valle</i>	
RESPONSABILIDAD PARENTAL EN AMÉRICA LATINA: DE LA PREFERENCIA MATERNA LEGAL A LA PLURIPARENTALIDAD JURISPRUDENCIAL	763
<i>Fabiola Lathrop Gómez</i>	
¿QUÉ ALCANCE TIENE LA IGUALDAD DE DERECHOS HEREDITARIOS ENTRE EL CÓNYUGE Y EL CONVIVIENTE CIVIL?	771
<i>Mario Opazo González</i>	
LA SUCESIÓN DEL PATRIMONIO VIRTUAL: ESPECIAL REFERENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO Y A LOS PERFILES EN REDES SOCIALES	787
<i>Susana Espada Mallorquín</i>	
LOS PROBLEMAS ASOCIADOS A LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE CUOTA HE- REDITARIA	801
<i>Fabián Elorriaga De Bonis</i>	
CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REU- TERS PROVIEW	815

DEBERES DE PROTECCIÓN Y CULPA DE LA VÍCTIMA:
REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR EXPOSICIÓN IMPRUDENTE
AL DAÑO EN LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

LILIAN C. SAN MARTÍN NEIRA*

RESUMEN

El presente trabajo postula que es posible aplicar la culpa concurrente del acreedor al incumplimiento de la obligación como criterio para delimitar el quantum indemnizatorio, excluyendo aquella parte de daños que jurídicamente resulten atribuibles al acreedor, a pesar de la configuración de un incumplimiento imputable al deudor. Para ilustrar esa idea, se sirve de la evolución que ha habido en la materia a propósito de la culpa del trabajador en los accidentes del trabajo y los problemas que esta evolución ha generado, así como del método histórico comparado, que evidencia el uso generalizado de la regla en materia de responsabilidad contractual.

I. INTRODUCCIÓN

Se conocen como deberes de protección u obligaciones de seguridad aquellos deberes secundarios de conducta que tienen por objeto imponer a las partes de la relación obligatoria el resarcimiento del daño derivado de contacto social al interior de la misma relación¹. Es decir, aluden a casos en que los contra-

* Profesora de Derecho Civil, Universidad Alberto Hurtado, correo electrónico lsanmar@uahurtado.cl Este trabajo forma parte del proyecto Fondecyt N° 11140246, del que la autora es investigadora responsable. Por tratarse de un trabajo que se enmarca en una investigación de mayor envergadura, y con el fin de evitar innecesarias reiteraciones, este artículo contiene varias citas a otros trabajos de la misma autoría.

¹ Sobre el origen y funcionamiento de estos deberes, véase: BENATTI, Francesco, “Osservazioni in tema di doveri di protezione”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1960, pp. 1342 ss.; CASTRONOVO, Carlo, “Obblighi di protezione e tutela del terzo”, en *Jus*, 1976, p. 123 ss.; CANARIS, Claus

tantes se causan daños que, de no existir la relación obligatoria, quedarían en el ámbito de la responsabilidad extracontractual. En Derecho comparado, el surgimiento de estos deberes se debe a dos diferentes series de razones: un remedio a los límites impuestos por la estructura de la responsabilidad extracontractual (Alemania) y una consecuencia de la estricta delimitación entre las áreas del contrato y del ilícito, que da origen a la doctrina del (no) cúmulo de responsabilidades, sumada a las dificultades que enfrenta la víctima para hacer valer la responsabilidad extracontractual (Francia). En ambos casos, la solución pasa por adscribir los daños en cuestión al estatuto contractual, calificando al “accidente” de incumplimiento. En Chile, la recepción de los deberes de protección se debió a la segunda serie de razones: el sostener que los daños tenían naturaleza contractual aliviana la carga de la prueba que pesa sobre la víctima, toda vez que la culpa se presume, y extiende el plazo de prescripción de cuatro a cinco años, contados desde la fecha del accidente. Dando así origen a una hipótesis del mal llamado cúmulo de responsabilidades contractual y extracontractual. Este último aspecto ha sido recientemente referido por la Corte Suprema en el caso de responsabilidad médica *Fernández con Arinovich y otros*, reconociendo expresamente el derecho del demandante a optar por el estatuto de responsabilidad a que quedará sometido el caso (Considerando octavo)².

Sin perjuicio de que también resulte aplicable a otras hipótesis de responsabilidad, como es el caso de la responsabilidad médica o de las concesionarias de obras viales³, cabe reconocer que, en Chile, el razonamiento en torno a la naturaleza jurídica de la responsabilidad derivada de la infracción a los deberes de protección o seguridad ha tenido como caldo de cultivo a los accidentes

– Wilhelm, “Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione”, en *Rivista Critica di Diritto Privato*, 1983, pp. 793 ss.; MENGONI, Luigi, “La parte generale delle obbligazioni”, en *Rivista Critica di Diritto Privato*, 1984, pp. 507 ss.; CASTRONOVO, Carlo “Obblighi di protezione” en *Enciclopedia Giuridica, Treccani*, vol. XXI, 1991, §§ 1.1. y 2.1; ROSELLO, Carlo, “Responsabilità contrattuale ed aquiliana: il punto della giurisprudenza”, en *Contratto e Impresa*, 1996, p. 653; LAMBO, Luigi, *Obblighi di protezione*, Padua, Cedam, *passim*.

² Cabe señalar, en todo caso, que el reconocimiento del derecho de opción se funda en las especiales características de la responsabilidad médica y, por tanto, no tiene carácter general. *Vid.* Corte Suprema, 21 de marzo de 2016, rol N° 31061-2014. Un agudo comentario a esta sentencia puede verse en CORRAL TALCIANI, Hernán, “«Cúmulo» de responsabilidades: esperanzador giro jurisprudencial”, en <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2016/09/23/Cumulo-de-responsabilidades-esperanzador-giro-jurisprudencial.aspx>.

³ DIEZ SCHWERTER, José Luis, “La responsabilidad civil del concesionario de obras viales y su fundamento en la obligación de seguridad respecto de los usuarios en el Derecho chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXXVIII, 2012, pp. 121-156.

del trabajo⁴. En efecto, la evolución jurisprudencial en torno a este tipo de accidentes ha pasado por dos estadios: (i) uno inicial en que se establecía la naturaleza extracontractual de la responsabilidad del empleador y (ii) un segundo estadio en que se reconoce la naturaleza contractual, fundada en los en la “obligación de seguridad”⁵. En este sentido afirma el profesor Hernán Corral, “no parece haber mayor duda en que cuando ocurre un accidente laboral imputable a culpa del empleador se produce [un concurso de responsabilidades], ya que, por una parte, se ha vulnerado el deber de seguridad y protección que emana del mismo contrato o, al menos deberes que por la ley pertenecen a la obligación, en atención al art. 184 CT y siguiendo lo dispuesto en el artículo 1546 C.C. y, por otro lado, ese deber de cuidado incumbe al empleador incluso si se prescinde de la existencia de una relación contractual, de manera que su negligencia le hace culpable de cuasidelito que da lugar a la responsabilidad extracontractual”⁶.

Dejando al margen de este artículo (por escapar a los fines y extensión del mismo) la discusión en torno a la conveniencia del derecho de opción, es claro que en la práctica al trabajador le conviene acogerse al estatuto contractual, con lo cual actualmente todas las demandas de responsabilidad por accidentes del trabajo entabladas directamente por los trabajadores se acogen al estatuto contractual y se ventilan ante los juzgados laborales. En vista de esa circuns-

⁴ En doctrina, *v. gr. vid.* BARAONA GONZÁLEZ, Jorge, “La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo: dogmática y jurisprudencia chilenas”, en *Cuadernos de Extensión Jurídica*, N° 10, 2005, pp. 123 ss.; DIEZ SCHWERTER, José Luis, “Víctimas directas y por repercusión en la responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales en nuestra jurisprudencia reciente: del problema de la competencia a las distorsiones sustanciales”, en Varas Braun, Juan Andrés y Turner Saelzer, Susan (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil*, LexisNexis, Santiago, 2006, pp. 564 ss.; DIEZ SCHWERTER, José Luis, “Responsabilidad civil por muertes en accidentes del trabajo: vacilaciones que persisten”, en Corral Talciani, Hernán y Rodríguez Pinto, María Sara (coordinadores), *Estudios de Derecho Civil II*, LexisNexis, Santiago, 2007, pp. 421 ss.; CORRAL TALCIANI, Hernán, “Concurrencia de acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual en los daños causados por accidentes del trabajo”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 14, 2010, pp. 69-107; BARAONA GONZÁLEZ, Jorge, “La culpa de la víctima en los accidentes del trabajo: dogmática y jurisprudencia chilenas”, en *Cuadernos de Extensión Jurídica*, N° 20, 2011, pp. 147 ss.; PRADO LÓPEZ, Pamela, “Nuevas cuestiones de responsabilidad civil por accidentes del trabajo”, en Zúñiga Tejos, Alex (editor), *Estudios de derecho privado. Libro en homenaje al jurista René Abeliuk Manasevich*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011, pp. 200 ss.; BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo, “La obligación de seguridad en la subcontratación laboral: previsibilidad del hecho y del daño”, en *Revista Chilena de Derecho*, N° 39, vol. 1, 2012, pp. 102 ss., pp. 77-111.

⁵ *Vid.* DIEZ SCHWERTER, José Luis, “Responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, en Chile: evolución, funcionamiento y propuesta de racionalización (primera parte)”, en *Revista de Derecho (Universidad de Concepción)*, N° 223-224, 2008, pp. 251-271.

⁶ Cfr. CORRAL, H., “Concurrencia de acciones...”, cit. (n. 4), p. 7.

tancia, me interesa aludir en esta sede a la posibilidad de que se aplique en este tipo de juicio la llamada excepción de “exposición imprudente al daño”, también conocida como “culpa concurrente de la víctima”.

II. LA POSIBILIDAD DE APLICAR LA REGLA DEL ARTÍCULO 2330 A LOS ACCIDENTES DEL TRABAJO Y, EN GENERAL, A LA INFRACCIÓN DE DEBERES DE PROTECCIÓN

1. El cambio de estatuto al que queda sometida la responsabilidad derivada de accidentes del trabajo. Consecuencias para la exposición imprudente al daño

Durante el período en que la jurisprudencia sostenía la naturaleza extracontractual de la responsabilidad del empleador, se aplicaba sin mayores inconvenientes el artículo 2330 del C.C. que a la sazón establece “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Este artículo, vale la pena recordar, se encuentra en el título XXXV del libro IV del Código Civil, destinado a los delitos y cuasidelitos, esto es, a la responsabilidad extracontractual. De ahí que, una vez aceptada la naturaleza contractual de la responsabilidad del empleador, algunos tribunales se negaran a aplicar el artículo 2330 a los accidentes del trabajo, aduciendo la ubicación de la norma⁷. Con esta interpretación, el cambio de estatuto venía a ser triplemente beneficioso para el trabajador, pues: (i) se veía aliviado de la carga de la prueba de la culpa; (ii) veía aumentado en un año el plazo de prescripción y (iii) su eventual participación culpable en el accidente no era considerada a efectos de fijar la indemnización. Este último aspecto determinó que algunos tribunales comenzaran a aplicar la regla del artículo 2330 también en los casos ventilados en el estatuto contractual.

Así, sin citar la disposición en cuestión, el 23 de abril de 2009, en la causa *Olivares Vera con Desarrollo Agrario S.A.* (rol N° 144-2009), la Corte de Apelaciones de Valparaíso rebajó el monto indemnizatorio de 12 a 3 millones de pesos, fundándose en que el trabajador se expuso imprudentemente al daño, al no hacer uso de los elementos de seguridad que la demandada mantenía a su disposición. El demandante interpuso recurso de casación, alegando precisamente que no correspondía aplicar el artículo 2330 porque se trataba responsabilidad contractual. Resolviendo el recurso de casación, el 10 de

⁷ *Vid.* Corte de Santiago, rol N° 6920-2007, confirmada por la Corte Suprema, aunque no se pronuncia sobre el fondo del asunto, rol N° 4855-2008.

septiembre de 2009, la Corte Suprema dictaminó lo siguiente: “*Que sobre la base de lo señalado, surge la procedencia de la consideración por parte del tribunal de la conducta del afectado por el siniestro al momento de determinar el monto de la indemnización por daño moral, en tanto concreta en el caso la directriz de compensación de culpas ínsita en la norma del artículo 2330 del Código Civil y para lo cual el estatuto dentro del cual ésta fue situada por el legislador, no obsta en forma alguna. En efecto, la vigencia del principio se sustrae de todo obstáculo originado en la naturaleza del precepto mencionado que lo regula desde que el comportamiento negligente del trabajador que fue una concausa del hecho dañoso o provocó la mayor gravedad de sus consecuencias, si bien no desplaza ni elimina en el presupuesto de imputación de responsabilidad el incumplimiento del deber de cuidado que permite el acaecimiento del siniestro, sea por el debilitamiento de las medidas pertinentes, sea por ausencia de fiscalización o control de la operatividad de las mismas, sí constituye un elemento de medición de aquél, que informa un criterio de carácter general para este fin sustentado en el principio de la buena fe y la proscripción del enriquecimiento sin causa*”⁸.

Con semejante declaración de principios, pareciera que la Corte Suprema dio por zanjada la discusión, y ahora a ningún tribunal se le ocurriría decir algo diferente, pero el efecto relativo de las sentencias judiciales ha impedido que sea así. En efecto, el análisis jurisprudencial evidencia que la discusión no ha terminado, pues, con posterioridad a esa fecha, los tribunales han continuado a dictar sentencias contradictorias (*v. gr.* RIT O-337-2014 de Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, 6 de diciembre de 2014). Todavía hay jueces que se niegan a aplicar la regla, como es el caso de la sentencia de 15 de julio de 2015 dictada por el tribunal de Cabrero (RIT O-17-2014), es necesario decirlo, invalidada por la Corte de Apelaciones de Concepción, aunque no por la causal aquí analizada, sino por su falta de fundamento (rol N° 196-2015).

Por otro lado, la reforma procesal laboral operada en el intertanto determinó que la Corte Suprema sólo entre a conocer de causas laborales mediante el recurso de unificación de jurisprudencia y, habiéndose sometido en varias ocasiones a la revisión del Supremo Tribunal la cuestión aquí discutida, so pretexto de que no hay verdadera contradicción o que el supuesto fáctico no coincide con el de autos, la Corte ha evitado reiterar abiertamente sus dichos de 2009 (*v. gr.* rol N° 11248-2013; rol N° 6305-2015; rol N° 11192-2015).

⁸ Corte Suprema, 10 de septiembre de 2009, rol N° 4442-2009.

La última decisión en este sentido de la que he tenido conocimiento⁹, dictada cuando esta ponencia ya había sido aceptada para su presentación, data del 31 de agosto de 2016, recaída en la causa 47657-2016, caratulada Benítez con Wagner y Cía. Ltda.

2. Argumentos a favor de la aplicación de la regla del artículo 2330 a los accidentes del trabajo y, en general, a los daños derivados de infracción de deberes de protección

Atendido el estado de cosas anteriormente descrito, es pertinente preguntarse sobre la oportunidad de aplicar la regla contenida en el artículo 2330 a los casos de accidentes laborales ventilados en sede de responsabilidad contractual, con independencia de que en el título XII del libro IV no haya una norma similar a dicho artículo. Para sustentar la respuesta positiva surgen de inmediato varios argumentos:

a. *De no existir contrato de trabajo, los daños sufridos darían lugar a responsabilidad extracontractual, donde no hay duda que la regla se aplica.* En efecto, ya se dijo previamente que cuando los accidentes del trabajo quedaban sometidos al régimen extracontractual no se dudaba de la posibilidad de invocar la culpa del trabajador como causa exclusiva o concurrente del daño.

b. *La existencia de un contrato de trabajo no puede traducirse en un relevo de la carga de diligencia consigo mismo subyacente al artículo 2330, ni en una alteración del principio de causalidad que gobierna el resarcimiento integral del daño.* Según hemos sostenido en otra sede, el artículo 2330 es la expresión legislativa de un principio general de diligencia consigo mismo transversal en nuestra legislación civil¹⁰. En virtud de este principio, cada vez que pueda ser calificada de “culpable”, la conducta de la víctima adquiere relevancia causal y pasa de ser una mera condición jurídicamente irrelevante a concausa del accidente, de modo tal que, por aplicación del principio de resarcimiento integral del daño mirado desde la perspectiva del agente, la indemnización no puede abarcar aquellos daños que resulten jurídicamente imputables a la víctima¹¹. En síntesis, el artículo 2330 se basa en un doble principio, por un

⁹ Con anterioridad, *vid.* Corte Suprema, 12 de noviembre de 2015, rol N° 18100-2015.

¹⁰ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C., *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, *passim*.

¹¹ *Vid.* SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C., “La culpa de la víctima en la estructura de la responsabilidad civil”, en Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción (editor), *Estudios de Derecho*

lado, la necesidad de ser diligente consigo mismo y, por otro, en el principio de causalidad en cuanto límite a la indemnización de perjuicios. Como se observa, ambos criterios son perfectamente aplicables en presencia de una relación de trabajo, toda vez que se trata de principios generales, válidos para todo tipo de relaciones jurídicas y no se observan razones por las cuales la sola presencia de un contrato de trabajo sea motivo suficiente para eludirlos. Al contrario, pareciera ser que las exigencias impuestas por la buena fe contractual hacen más imperiosa su observancia.

c. *La naturaleza y ocasión de los daños hacen oportuna la exigencia de autocuidado.* Una de las principales características de los daños sufridos por el trabajador es que se trata de daños a la persona, es decir, afectan directamente su integridad física y/o síquica; las repercusiones patrimoniales de tales daños son una consecuencia más o menos directa, derivada de la imposibilidad de desarrollar la actividad laboral correspondiente. A su vez, estos daños se sufren a raíz de un accidente que tiene lugar cuando el trabajador desempeña la actividad laboral para la cual ha sido contratado, lo que determina que, en una primera instancia, es precisamente él quien tiene el control de la fuente de peligro. Así las cosas, atendido el bien jurídico en juego y la dinámica de la actividad, no resulta excesivamente gravoso imponer al trabajador una *carga de autocuidado*, con el fin de precaver los accidentes que puedan repercutir en lesiones para su propia integridad física. Incluso más, podría llegar a sostenerse que el trabajador no tiene sólo una carga, sino un verdadero “deber” de cuidado, derivado de su obligación de respetar las medidas de seguridad impuestas por la empresa¹², las que miran no sólo a la conservación de la integridad física del trabajador, sino también al correcto desarrollo de la actividad empresarial¹³. En efecto, la ocurrencia de un accidente al interior de la empresa no tiene sólo repercusiones negativas para el trabajador (característica propia de las cargas), sino también

Civil XI, Santiago, Thomson Reuters, 2016, pp. 925 ss.; SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C., “La frontera entre culpa exclusiva y concurrente de la víctima en la producción del daño a la luz de la jurisprudencia chilena”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 27, 2016, pp. 21 ss.

¹² Expresamente en este sentido BARRIENTOS, M., “La obligación de seguridad...”, cit. (n. 4), pp. 102 ss.

¹³ Así se justifica la existencia del artículo 160 N° 5 del Código del Trabajo, que contempla como causal de despido, sin derecho a indemnización, el que el trabajador ejecute “*actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos*”. Sobre la interpretación y aplicación práctica de esta causal, *vid.* IRURETA URIARTE, Pedro, “Efectos extintivos de un contrato de trabajo derivados de actos, omisiones o imprudencias temerarias”, en *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° XLIV, 2015, pp. 461-490.

para el empleador¹⁴, piénsese en (i) la necesidad de paralizar la faena durante la gestión del accidente, (ii) la necesidad de reemplazar al trabajador durante su período de convalecencia, cuestión que, si se trata de un trabajo altamente especializado, puede incluso no ser posible, (iii) la eventual reposición de los activos dañados en el accidente, (iv) el alza en las primas de seguro, etc. Todas esas razones determinan que el trabajador deba asumir una actitud atenta en el desarrollo de su actividad laboral y, en consecuencia, no pueda traspasar al empleador el costo de su falta de atención y cuidado exigiendo una reparación integral del daño sufrido. Al contrario, él debe asumir el daño en aquella proporción correspondiente a su autorresponsabilidad.

d. *La incongruencia que significa aceptar la aplicación de la regla en los casos en que el mismo accidente se ventile en sede extracontractual.* Para entender este argumento es necesario recordar que en nuestro sistema no todos los juicios que tengan por fundamento un accidente de trabajo se ventilan en sede laboral, ni quedan sometidos al régimen contractual, algunos de ellos se ventilan en sede civil, según las reglas de la responsabilidad extracontractual. Esto ocurre cuando el demandado es el contratista por los daños sufridos por un trabajador subcontratado y cuando quienes demandan son las víctimas por rebote¹⁵. En ambos casos, atendido que el régimen aplicable es el extracontractual, en principio, no existe inconveniente con que se haga valer la regla del artículo 2330.

Esta circunstancia es particularmente grave cuando se trata de demandas intentadas por víctimas por rebote. En efecto, según la jurisprudencia constante de las últimas décadas, las demandas entabladas por las víctimas indirectas de accidentes del trabajo se acogen al estatuto extracontractual y se ventilan en los juzgados civiles. Así lo ha reiterado recientemente la Corte de Valparaíso, al señalar que sólo son de competencia de los juzgados del trabajo los casos en que los herederos actúen *iure hereditatis* y no cuando lo hagan *iure proprio*

¹⁴ No puede perderse de vista que para un importante sector de la doctrina el fundamento de los deberes de protección es precisamente la buena fe contractual. Ahora bien, la buena fe es un principio bidireccional, tanto empleador como trabajador están vinculados por él, lo que determina que también el trabajador tiene el deber de comportarse correctamente, evitando perjuicios para su empleador. Sobre la vigencia del principio de buena fe en materia laboral y su carácter recíproco, *vid.* IRURETA URIARTE, Pedro, “Vigencia del principio de la buena fe en el derecho del trabajo chileno”, en *Revista Ius et Praxis*, N° 2, 2011, pp. 133-188.

¹⁵ *Vid.* DIEZ, J., “Víctimas directas...”, cit. (n. 4), pp. 563-583; DIEZ SCHWERTER, José Luis, “Responsabilidad civil derivada de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales: aspectos relevantes de su regulación y operatoria actual”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXI, 2008, pp. 121-156.

(*Campos con Villegas*, rol N° 50-2016). La doctrina ha puesto en evidencia la paradoja que significa que un mismo accidente pueda dar lugar a dos juicios separados, que pueden tener resultados diferentes¹⁶. Lo aquí interesa destacar es que esta misma paradoja puede producirse en relación con la exposición imprudente de la víctima al daño. En efecto, aun sin individualizar argumentos jurídicos concretos, los tribunales nacionales han aceptado la oponibilidad de la culpa de la víctima directa a las víctimas por rebote, quienes ven reducida su indemnización por esta circunstancia¹⁷. Ahora bien, dado que las víctimas por rebote deben recurrir al estatuto de la responsabilidad extracontractual, no hay inconveniente alguno con aplicar el artículo 2330¹⁸. En consecuencia, podría darse el caso que este artículo, respecto de un mismo accidente, sea aplicado a las víctimas por rebote y no a la víctima directa. Esta situación evidencia la necesidad de un pronunciamiento claro al respecto.

Frente a esa serie de argumentos, no cabe sino concluir que existen buenas razones dogmáticas y prácticas para entender plenamente aplicable la regla de la reducción de la indemnización por exposición imprudente al daño, también conocida como “culpa concurrente de la víctima”, a los casos de accidentes del trabajo y sería esperable un pronunciamiento expreso de la Corte Suprema en este sentido, con el fin de zanjar la discusión. Asimismo, parece oportuno extender esta conclusión a todos los casos en que la relación obligatoria conlleve envueltos deberes de protección que resulten quebrantados, pues respecto de todos ellos es posible aducir, en líneas generales, exactamente los

¹⁶ DIEZ, J., “Víctimas directas...”, cit. (n. 4), pp. 563-583; PRADO, “Nuevas cuestiones...”, cit. (n. 4), pp. 205 ss.; DIEZ, J., “Responsabilidad civil...”, cit. (n. 15), pp. 121-156. Últimamente, sobre la necesidad de un cambio legislativo en la materia, *vid.* CORRAL TALCIANI, Hernán, “Una vez más sobre la transmisibilidad de la indemnización por daño moral”, en <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2017/01/11/Una-vez-mas-sobre-la-transmisibilidad-de-la-indemnizacion-por-daño-moral.aspx>.

¹⁷ Salvo algunas raras excepciones, la jurisprudencia nacional coincide en que la culpa de la víctima directa es oponible a las víctimas por rebote o repercusión. *V. gr.* Corte Suprema, 3 de junio de 2002, rol N° 2792-2001; Corte Suprema, 15 de diciembre de 2009, rol N° 3345-2008; Corte Suprema, 7 de junio de 2012, rol N° 8937-2009; Corte Suprema, 23 de julio de 2015, rol N° 22632-2014; Corte Suprema, 10 de diciembre de 2015, rol N° 25380-2014; Corte Suprema, 3 de agosto de 2016, rol N° 20172-2015. *Vid.* también Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de agosto de 2006, rol N° 25021-2002; Corte de Apelaciones de Valparaíso, 22 de abril de 2008, rol N° 11549-2007. Como excepción puede citarse un fallo reciente: Corte Suprema, *Vid.* Corte Suprema, 28 de septiembre de 2016, rol N° 7237-2915, dictada en fallo dividido, con dos votos en contra. Asimismo, es del caso reportar la sentencia de Corte de Apelaciones de Rancagua, 9 de junio de 2016, rol N° 2040-2014.

¹⁸ Expresamente en este sentido BARAONA, J., “La culpa de la víctima...”, cit. (n. 4) [2011], p. 164.

mismos argumentos. En particular, no parece razonable que la sola existencia del contrato sea suficiente para traspasar el costo de la propia de negligencia a un tercero, máxime cuando este tercero es alguien con quien previamente se ha celebrado un contrato, instrumento regido por la buena fe.

III. LA POSIBILIDAD DE APLICAR LA REGLA DEL ARTÍCULO 2330

A TODOS LOS CASOS EN QUE EL ACREEDOR COADYUVE AL INCUMPLIMIENTO

1. Posibilidad de extender las conclusiones anteriores a todo tipo de incumplimiento: planteamiento del problema y su tratamiento en derecho comparado y uniforme

Con los argumentos antes expuestos creemos haber evidenciado que el hecho de que un determinado daño se someta al régimen de responsabilidad contractual no es razón suficiente para excluir la aplicación de la regla contenida en el artículo 2330, en cuanto esta es consecuencia de principios más generales, válidos en ambos estatutos de responsabilidad. Sin embargo, resulta legítimo preguntarse ¿esta regla es aplicable sólo en casos de responsabilidad derivada del incumplimiento de deberes de protección, esto es, que de no existir el contrato darían lugar a responsabilidad extracontractual, o cabe extender su aplicación también a los casos de responsabilidad exclusivamente contractual, esto es, de naturaleza puramente patrimonial?

La cuestión anterior tiene desde luego importancia práctica, pues, en muchas ocasiones, el incumplimiento de la obligación es gatillado tanto por una negligencia del deudor, como por una defectuosa colaboración del acreedor al cumplimiento. Así ocurre, por ejemplo, cuando el mandante supervisa descuidadamente la obra o bien entrega planos o materiales defectuosos, cuando el acreedor proporciona información incompleta o errónea, etc. En todas esas circunstancias, resulta legítimo preguntarse si es posible que el juez, junto con declarar la responsabilidad del deudor, limite la cuantía de la indemnización según los criterios propios de la concurrencia de culpa de la víctima.

Llegados a este punto, cabe señalar que un estudio comparado revela que la colocación sistemática de la regla contenida en el artículo 2330 del Código de Bello no es necesariamente la responsabilidad extracontractual. Al contrario, otros códigos, que al igual que el chileno reconocen la dualidad de estatuto y, a su vez, poseen una regla semejante, la contemplan para ambos estatutos. Así ocurre, por ejemplo, con el artículo 1227 del Código Civil italiano, que se encuentra en sede contractual, siendo aplicable a la extracontractual en

virtud del reenvío contemplado en el artículo 2056. Por su parte, el parágrafo 254 del Código Civil alemán se encuentra en la parte general del libro de las obligaciones, en la parte relativa a la obligación de resarcimiento, cualquiera sea fuente.

Por otro lado, la regla en cuestión se encuentra expresamente contemplada en los principales instrumentos de unificación del Derecho privado contractual. Así, los Principios Europeos de Derecho de los Contratos (PECL) y el Borrador de Marco Común de Referencia (DCFR) reconocen expresamente la posibilidad de reducir la indemnización cuando quien la reclama hubiere contribuido al incumplimiento, artículos 9:504¹⁹ y 3:704²⁰, respectivamente. Lo mismo se desprende del artículo 7.4.7 de los Principios Unidroit²¹. A su vez, a la misma conclusión han llegado la doctrina y jurisprudencia relativas a la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG), a pesar de que ésta no contiene un pronunciamiento expreso al respecto²².

En síntesis, en Derecho comparado y uniforme la regla contenida en el artículo 2330 corresponde a un principio general de responsabilidad civil y, por tanto, es perfectamente aplicable en sede contractual, cualquiera que sea la naturaleza del incumplimiento. En consecuencia, en consonancia con lo sostenido por la Corte Suprema en 2009, estimamos que esta conclusión es válida también para el Derecho chileno.

¹⁹ “(Pérdidas imputables a la parte perjudicada) Cuando el perjudicado hubiera contribuido al incumplimiento o a sus efectos, la parte que incumple no responde de las pérdidas sufridas por la parte perjudicada en lo que es consecuencia de dicho comportamiento”.

²⁰ “*The debtor is not liable for de loss suffered by the creditor to the extent that the creditor contributed to the non-performance or its effects*”.

²¹ “(Daño parcialmente imputable a la parte perjudicada) Cuando el daño se deba en parte a un acto u omisión de la parte perjudicada o a otro acontecimiento por el que esa parte asume el riesgo, la cuantía del resarcimiento se reducirá en la medida en que tales factores hayan contribuido al daño, tomando en consideración la conducta de cada una de las partes”.

²² La doctrina reconoce que la CISG no contiene una norma expresa al respecto, pues el artículo 80, contempla únicamente la posibilidad de que el acreedor sea el único causante del incumplimiento; sin embargo, por aplicación de los principios generales del derecho uniforme, se ha llegado a reconocer una *responsabilidad compartida* entre las partes. *V. gr. vid.* SALVADOR CODERCH, Pablo, “Comentario al artículo 80”, en Díez-Picazo y Ponce de León, Luis (coordinadores); *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario a la Convención de Viena*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 657-658; NEUMANN, Thomas, “Shared Responsibility under Article 80 CISG”, en *Nordic Journal Commercial Law*, N° 2, 2009, disponible en: http://www.njcl.fi/2_2009/neumann_thomas.pdf; SCHWENZER, Ingebor y MANNER, Simon, “The pot calling the kettle back: the impact of the non-breaching party’s (non) behaviour on its CISG-remedies”, en <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwenzer-manner.html>.

*2. El argumento histórico: el origen de la regla
se encuentra en materia contractual y guarda estrecha
relación con la regla de la previsibilidad del daño*

Con el fin de reforzar la conclusión antes alcanzada, vale la pena sumar a los argumentos ya esgrimidos dos argumentos históricos, a los que hemos hecho referencia en otras oportunidades y, por tanto, sólo serán sumariamente recordados:

a. *Las raíces más profundas del artículo 2330 se encuentran precisamente en la responsabilidad contractual, no extracontractual.* En efecto, según afirma la doctrina, la idea contenida en el artículo 2330 se remonta a los trabajos de Christian WOLFF, a quien debemos la repartición de culpas, como superación de la antigua *compensación culpas* o doctrina del *todo o nada* que había imperado durante largos años²³. Ahora bien, cuando Christian WOLFF contempló la posibilidad de repartir la responsabilidad, mediante la reducción de la indemnización en proporción a la culpa del perjudicado, lo hizo para un caso de depósito. En concreto, se refería al caso de un depositante que elige a un depositario negligente y luego éste incumple el contrato, en tal caso, afirma, el depositario sí es responsable, contradiciendo así el dogma de la compensación de culpas, pero la indemnización se adecúa en proporción a la culpa. En resumen, se trataba de responsabilidad contractual, no extracontractual.

b. *La relación histórica entre la culpa del acreedor y la regla de la previsibilidad contemplada en el artículo 1558.* Según hemos señalado en otra oportunidad²⁴, al origen de la regla de previsibilidad del daño contenida en el artículo 1558 del C.C. se encuentra la idea de “culpa del acreedor” como eximente o atenuante de responsabilidad. Así lo demuestra el estudio de la obra de DU MOULIN (de donde POTHIER tomó la regla de la previsibilidad, que luego pasaría al *Code Civil* y de aquí la tomaría BELLO). En efecto, en el esquema propuesto por DU MOULIN, aquellos daños que sean producto de la *culpa* del acreedor, incluso en caso de incumplimiento imputable al deudor, son *daños imprevisibles* y, por tanto, se excluyen de la indemnización. Así se desprende de los tres ejemplos

²³ Vid. bibliografía citada en SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. “La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones a la luz del análisis de algunas fuentes romanas”, en *Revista de Derecho Privado* (Universidad Externado de Colombia), N° 27, 2015, pp. 43 ss.

²⁴ SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. “Relación entre previsibilidad y culpa del acreedor como factores de delimitación del daño contractual”, en *Lo público y lo privado en el Derecho. Homenaje a Enrique Barros Bourie*, Santiago, Thomson Reuters, en prensa.

que da para ilustrar el funcionamiento la previsibilidad (§§61-64), los cuales, según las palabras textuales del autor, se refieren a daños atribuibles a la *culpa* de acreedor.²⁵ A continuación se ofrece una reseña de cada uno de los tres casos, todos los cuales serían luego tomados por POTHIER precisamente para ilustrar la regla de la previsibilidad²⁶.

En orden de aparición, el primer caso tratado es la venta de tinajas fabricadas para la conservación de cerveza o sidra y que el comprador usa para la conservación del vino, esas, al no ser aptas para tal fin, se rompen²⁷. El autor no duda en calificar de *culpa* la actitud del comprador y pasa luego a determinar la responsabilidad. Al efecto sostiene que, si el vendedor entregó vasijas aptas para el fin convenido, sólo el comprador ha incurrido en *culpa*, por tanto, a éste debe imputarse todo el daño²⁸. Empero, ¿qué pasaría si las tinajas vendidas no hubieran sido aptas ni siquiera para conservar la cerveza o la sidra? Estas se rompieron conteniendo vino, fue ésta la pérdida sufrida por el comprador, además, él está en *culpa*, pues introdujo vino en tinajas para cerveza. Una aplicación estricta de la regla “todo o nada” (o compensación de culpas) llevaría a que el comprador no tiene derecho alguno al resarcimiento, pues su *culpa* compensa aquella del vendedor. Sin embargo, DU MOULIN sostiene que el comprador está en *culpa*, pero ésta no debe agravar ni purgar la *culpa* del vendedor. En otras palabras, por el hecho de que el comprador incurra en culpa, el vendedor no debe ver empeorada ni mejorada su condición; por tanto, en ambos casos responderá sólo hasta el peligro expresa o tácitamente previsto al tiempo del contrato, o sea, el valor de la cerveza o sidra que el comprado habría ordinariamente puesto en las vasijas²⁹.

El segundo ejemplo es prácticamente idéntico al anterior. Supongamos, sostiene, que una persona tenga dos casas de diferentes tamaños y compra vigas para reconstruir o bien apuntalar la más pequeña, pero luego, habiendo cambiado idea, decide usarlas para la más grande. Si las vigas resultan ser viciosas, de modo que no habrían soportado ni siquiera el peso de la casa pequeña para

²⁵ En el mismo sentido véase LEONE, Francesco, “Nesso causale tra colpa e danno”, en *Rivista di diritto civile*, N° 5, 1913, p. 596.

²⁶ Para un análisis detallado de tales casos, *vid.* SAN MARTÍN, L., *La carga del perjudicado*, cit. (n. 10), pp. 166 ss.

²⁷ DU MOULIN, Charles, “Tractatus de eo quod interest” en *Omnia quae extant opera*, vol. III, París, sumptibus Theodori Girard, in Aula majori Palatii, sub signo Invidiae, 1681, *Tractatus*, § 60.

²⁸ DU MOULIN, Ch., “Tractatus...”, cit. (n. 27), § 61.

²⁹ DU MOULIN, Ch., “Tractatus...”, cit. (n. 27), § 61.

la cual fueron compradas, cabe la pregunta ¿debemos considerar al vendedor responsable por el *detrimentum* sufrido en la casa grande, *in totum, vel nullo modo, aut quatenus*? Nuevamente en este caso el autor desecha la regla del “todo o nada”, pues no libera al vendedor de responsabilidad, sino que la limita al daño que verosímilmente habría sufrido la casa pequeña, pues sólo éste fue el daño “*praecogitatum, & illud solum tacite fuisse*”, y agrega, “*reliquum sibi dominus imputet: et hoc est aequissimum*”, pues, sostiene, si éste hubiera advertido al vendedor del destino que daría a las vigas, este último habría sido más diligente y solícito a fin de entregar vigas sanas³⁰.

El tercer caso también se refiere a la compraventa de vigas para reparar una casa que no resultan aptas para tal fin. Mientras se llevan a cabo las reparaciones, la casa se derrumba a causa del vicio de las vigas, aplastando los muebles que el propietario había dejado dentro. Surge entonces la pregunta ¿hasta dónde se extiende la responsabilidad del vendedor? La respuesta del autor es que sin duda la *culpa* de vendedor es “*causa sine qua non*” de todo el daño³¹. Empero, debe responder solamente por el valor del edificio, no por los muebles que estaban en su interior. Para justificar esta solución da cuatro motivos: primero, si bien se trata de una consecuencia inmediata, no es una consecuencia necesaria de la destrucción de la casa³²; segundo, el vendedor no había previsto tal peligro, sino sólo aquel referido al daño del edificio; tercero, el comprador debe imputar a sí mismo la pérdida de las cosas que, pudiendo y debiendo haber sido sacadas de la casa, fueron expuestas a un peligro que podía haber sido evitado³³; cuarto, según la normas de la *actio empti* el vendedor es responsable sólo por el edificio y las cosas adherentes a éste, no por las cosas que podían y debían ser sacadas. Empero, sostiene, este caso es diferente de aquel en que la casa, que estaba vacía durante los trabajos, se caiga una vez terminados éstos y cuando estaba ya habitada, pues, en esta hipótesis el vendedor responde no sólo del valor del edificio, sino también de los muebles que estén en su interior³⁴. En síntesis, en la primera hipótesis la destrucción de los muebles no da lugar a indemnización porque no desamoblar la casa mientras

³⁰ DU MOULIN, Ch., “Tractatus...”, cit. (n. 27), § 62.

³¹ DU MOULIN, Ch., “Tractatus...”, cit. (n. 27), § 63.

³² DU MOULIN, Ch., “Tractatus...”, cit. (n. 27), § 63.

³³ DU MOULIN, Ch., “Tractatus...”, cit. (n. 27), § 64.

³⁴ DU MOULIN, Ch., “Tractatus...”, cit. (n. 27), § 64.

se arregla constituye *culpa* del comprador, que genera un daño no atribuible al vendedor: *imprevisible*. De hecho, una vez enumeradas todas las razones, el autor insiste en que el principal motivo del no resarcimiento radica en las dos últimas razones³⁵. Por el contrario, dado que la casa debe amoblarse para vivir en ella, no hay ninguna *culpa* del acreedor en tener amoblada la casa una vez terminados los trabajos y, por tanto, el riesgo de destrucción de los muebles debe ser asumido por el deudor incumplido, en otras palabras, se trata de un *daño previsible*.

Así las cosas, en la obra de DU MOULIN la *previsibilidad* del daño se entrelaza con la *culpa del acreedor*. Los tres casos en que emerge claramente la *culpa* del acreedor, sea para excluir o bien limitar la responsabilidad, pretenden demostrar que el contratante incumplido no debe indemnizar los daños que correspondan a riesgos no contemplados al tiempo de contratar, pues tales riesgos deben ser asumidos precisamente por quien, de manera negligente (i) no los hizo parte del contrato (no informó el motivo del contrato); (ii) dio lugar a ellos con posterioridad al acuerdo (destinando la prestación a un fin distinto del convenido), o (iii) se expuso a ellos imprudentemente (no adoptó las medidas conducentes a precaver el daño).

La conclusión que podemos extraer de este análisis es que la *culpa* exclusiva o concurrente del acreedor hace *imprevisibles* los daños sufridos a raíz de ella.

De esta manera, amén de otros argumentos que puedan construirse, en responsabilidad contractual, *la culpa exclusiva o concurrente del acreedor* hace imprevisibles los daños sufridos a raíz de ella, pues tales riesgos se adscriben al acreedor y, por lo mismo, no deben ser indemnizados por el deudor, salvo que éste haya actuado con dolo, pues en ese caso la culpa del acreedor se torna irrelevante y se vuelve al principio de resarcimiento integral del daño.

IV. CONCLUSIONES

En síntesis, cabe concluir que es posible aplicar la regla contenida en el artículo 2330, relativa a la exposición imprudente de la víctima al daño, no sólo a casos de daños derivados de incumplimiento de deberes de seguridad o protección, sino a cualquier tipo de daños y por cualquier clase de incumplimiento. Esto ocurrirá cada vez que el acreedor coadyuve al incumplimiento

³⁵ DU MOULIN, Ch., "Tractatus...", cit. (n. 27), § 64.

del deudor, por ejemplo, porque no proporciona la información adecuada, o bien haga más gravosos los daños sufridos a raíz del incumplimiento imputable al deudor.

De esta manera, amén de otros argumentos que puedan construirse, la culpa concurrente del acreedor hace imprevisibles los daños sufridos a raíz de ella, pues tales riesgos se adscriben al acreedor y, por lo mismo, no deben ser incluidos en el *quantum* indemnizatorio debido por el deudor, salvo que éste haya actuado con dolo, pues en ese caso la culpa del acreedor se torna irrelevante y se vuelve al principio de resarcimiento integral del daño. A mayor abundamiento, no puede olvidarse la idea de causalidad subyacente al principio de resarcimiento integral del daño y aplicable en ambos estatutos de responsabilidad, en virtud del cual el agente (deudor o tercero extraño) sólo debe responder por *los daños que jurídicamente guarden una relación de causalidad* con su hecho y el rol de la *culpa concurrente* de la víctima es precisamente fungir de concausa en la producción del daño, de manera que el agente no debe responder de todo el daño sufrido por aquélla.

Se confirman así los dichos de la Corte Suprema de 10 de septiembre de 2009, en cuanto sostiene el carácter transversal de la llamada *culpa concurrente de la víctima*, con independencia del estatuto al que se acoja la acción de responsabilidad.