

UNIFICANDO CRITERIOS PARA LA
RESPONSABILIDAD POR INFORMACIONES ERRÓNEAS
RESPECTO DE TERCEROS

*UNIFYING CRITERIA FOR LIABILITY REGARDING
MISINFORMATION BY THIRD PARTIES*

Rev. Boliv. de Derecho N° 28, julio 2019, ISSN: 2070-8157, pp. 134-167



Álex
ZÚÑIGA TEJOS

ARTÍCULO RECIBIDO: 14 de marzo de 2019

ARTÍCULO APROBADO: 1 de junio de 2019

RESUMEN: El presente trabajo pretende reconocer lineamientos comunes entre los distintos sistemas jurídicos en cuanto a la responsabilidad civil por informaciones erróneas respecto de terceros. En este sentido, se revisan legislaciones europeas y americanas, en conjunto con instrumentos de soft law, con el objeto de establecer el estándar de conducta exigible a los emisores. Con posterioridad, se analiza cuál sería el fundamento de política jurídica para sustentar dicha posición, concluyendo con algunas consideraciones referentes a los consejos o expresiones formuladas con ligereza.

PALABRAS CLAVE: Culpa grave; eficiencia; daño patrimonial puro; información errónea.

ABSTRACT: *The present work tries to recognize common lineaments between the different legal systems regarding the civil liability for misinformation respect to third parties. In this sense, European and American laws are reviewed, together with soft law instruments, in order to establish the standard of conduct required of issuers. Subsequently, we analyze what would be the foundation of legal policy to support this position, concluding with some considerations referring to the advice or expressions formulated with lightness.*

KEY WORDS: *Gross negligence; efficiency; pure economic loss; misinformation.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. RESPONSABILIDAD CIVIL POR INFORMACIÓN ERRÓNEA RESPECTO DE TERCEROS.- 1. Los conflictos entre intereses y adopción de posiciones.- 2. Del tipo de daño que se configuraría: daño patrimonial puro.- 3. La culpa grave como estándar para atribuir responsabilidad.- III. LA EFICIENCIA COMO VALOR O FUNDAMENTO DE POLÍTICA JURÍDICA PARA JUSTIFICAR ESTA SOLUCIÓN.- 1. Aproximación a la eficiencia como criterio de política jurídica.- 2. Una revisión de la eficiencia en los sistemas jurídicos.- 3. La eficiencia como valor para fijar el estándar.- IV. UNA MIRADA AL CONSEJO (O EXPRESIONES FORMULADAS CON LIGEREZA).- 1. Breve noticia de esta hipótesis.- 2. Articulación de la culpa grave con el consejo.- V. ALGUNAS CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

En lo referente a los *derechos* o *intereses* que un ordenamiento jurídico tutela, lo que hoy en día -en lenguaje comúnmente aceptado- recibe el nombre de “intereses jurídicamente protegidos”¹, hay algunos que tienen una mayor protección universal, como son la vida, la integridad personal y la propiedad, pues son los más “obvios”², mientras que otros no tienen tal entidad, como ocurre con los *daños puramente económicos* o *de relaciones contractuales*³. Por lo tanto, no todos los intereses están protegidos en un plano de igualdad, sino que su tutela será más amplia cuanto mayor sea su valor; la precisión de su definición y su obviedad⁴.

El cuándo y cómo la Responsabilidad Civil reaccionará frente a la afectación indebida de estos valores, dependerá si el “sistema” –llámese ordenamiento jurídico nacional, instrumento de *soft law*, etc.- haya establecido, o no, una forma de enfrentarlo. El tratamiento en los ordenamientos jurídicos occidentales es disímil, pues si bien

1 VON BAR, C., CLIVE, E., SHULTE-NÖLKE, H., BEALE, H., HERRE, J., HUET, J., STORME, M., SWANN, S., VARUL, P., VENEZIANO, A., ZOLL, F.: *Principios, Definiciones y Reglas de un Derecho Civil Europeo: El Marco Común De Referencia (DCFR)*, (Coord. por C. Jerez Delgado), Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado, Madrid, 2015, p. 314; y EUROPEAN GROUP ON TORT LAW (Coord. por M. MARTIN-CASALS): *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008, pp. 63-64 y ZIMMERMANN, R.: *Law of obligations*, Oxford University Press, Oxford (Great Britain) 1996, pp. 1036 y 1040.

2 EUROPEAN GROUP ON TORT LAW: *Principios de*, cit., p. 65.

3 *Ibid.*, p. 66.

4 Así, el Art. 2:102 (I) de los PETL. Con un “sistema” distinto, pero apuntando a la existencia de derechos más protegidos que otros, el DCFR en los Arts. VI.- 2:101 al VI.- 2:111.

• Alex Zúñiga Tejos

Abogado, Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Máster © oficial en Derecho de Daños, Universitat de Girona, España. Postítulo en Tendencias modernas de Responsabilidad Civil, Universidad de Castilla-La Mancha, España. Profesor de Derecho Civil y Coordinador del Departamento de Derecho Privado de la Universidad Andrés Bello. Facultad de Derecho. Bellavista 0121, Providencia, Santiago de Chile. Chile. Coautor y editor del libro “Estudios de Derecho Privado”, publicado por la Editorial Jurídica de Chile el año 2011. Además, trabajó en la actualización de la octava edición del libro “Derecho Sucesorio” de Don Manuel Somarriva U, publicado en enero del 2012 por la Editorial Jurídica de Chile y en la sexta edición del Tratado de “Las Obligaciones” de René Abeliuk M., publicado por la Editorial Thomson Reuters Legal Publishing el año 2014. Correo electrónico: alexzuniga@unab.cl alexzunigatejos@gmail.com

algunos establecen cuándo se activará el Derecho, como ocurre en el alemán que será cuando se pruebe que se ha infringido alguno de los derechos contenidos en el §823⁵, o en el derecho inglés, si se ha vulnerado un deber de cuidado (*duty of care*) fijado por el Derecho⁶; en otros, como el francés y los que siguieron su modelo con la técnica de cláusula general de responsabilidad⁷, “todo daño” deberá ser reparado, dejando más abierta la posibilidad del debate y extensión.

En este orden de ideas, un tema aún más complejo tiene lugar cuando entran en colisión los intereses protegidos. La manera de abordarlo dependerá de la fórmula que tenga el respectivo sistema para solucionar dicha pugna. En lo referente a los ordenamientos jurídicos, éstos no contienen normas explícitas que permitan solucionar abiertamente dichos conflictos, por lo que se debe recurrir a “fundamentos” o “valores” interpretativos (entendidos como fines a los que tiende la ciencia jurídica y la legislación en un sector)⁸; mientras que de los instrumentos de *soft law*, algunos como los “Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil” (en adelante los “PETL”) dan una solución más recta, al establecer un orden y extensión de protección (Art. 2:102), así como *factores relevantes* para determinar su amparo, entre los que encontramos: el valor del interés, la precisión de su definición, su obviedad, la naturaleza de la responsabilidad (dolosa o culpable), el interés del agente en su libertad de acción y ejercicio de sus derechos y en el interés público⁹. En la búsqueda de similares idearios, el “Marco Común de Referencias” (en adelante “DCFR”) en su parte introductoria, intitulada “Principios” y en los Arts.VI.- 2:101 al VI.- 2:111 presenta características afines¹⁰.

De esta manera, la solución a los conflictos entre intereses jurídicamente protegidos puede ser esencialmente de dos tipos:

a) aquellos en que se produce una colisión tal, en que optar por un “interés” implique anular al otro. En estos casos, el Derecho –cuando hay razones de justicia– busca los equilibrios a través de otros mecanismos, como otorgar acciones de “enriquecimiento sin causa” y no por la vía de responsabilidad (o solo parcialmente)¹¹, como ocurre con el “estado de necesidad” (para que no sea el afectado quien

5 VAN DAM, C.: *European Tort Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 168.

6 BUCKLAND, W. y MCNAIR, A.: *Derecho romano y «Common Law»*, (trad. I. Cremades Ugarte), Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 1994, p. 317.

7 CHABAS, F.: *Cien años de responsabilidad civil en Francia*, Van dier éditeur, Paris, 2004, p. 20.

8 En la literatura inglesa hablan de “filosofía”, “fundamentos” o “presupuestos”, mientras que en el derecho continental se habla de “valores” o “política jurídica”. ALPA, G.: *Tratado de la responsabilidad civil*, T. I, Legales ediciones, Lima, 2016, pp. 175-177.

9 EUROPEAN GROUP ON TORT LAW: *Principios de*, cit., p. 67.

10 Explicando sus diferencias de “técnica”, MARTÍN-CASALS, M.: “La ‘modernización’ del derecho de la responsabilidad extracontractual”, en *Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil*, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, Murcia, 2011, pp. 42-43.

11 ZIMMERMANN, R.: “Enriquecimiento sin causa: la moderna orientación de los ordenamientos jurídicos occidentales” en *Derecho de Obligaciones*, Legales Ediciones, Lima, 2012, pp. 254-256.

soporte el provecho obtenido por otro), o simplemente, da prioridad a uno de los intereses sobre otro, por cuanto la víctima no tiene por qué aceptar injerencias cuando no concurre una razón suficiente, como es en la legítima defensa¹²; y,

b) aquellos en que los intereses jurídicos deben coexistir, por lo que se establecen los límites de actuación de cada uno de ellos, dando lugar en gran medida a la “función de demarcación” de la responsabilidad civil, como manifestación del problema fundamental del *derecho de daños* que consiste en la relación de tensión entre la protección de bienes jurídicos y la libertad de acción¹³.

Esta última manera de resolver es la que nos interesa, pues hay derechos que tienen una protección mayor (vida, integridad personal, libertad y dignidad), pero que habitualmente pueden entrar en colisión con otros derechos que en un Estado Democrático también son altamente relevantes, como sucede con la libertad de expresión y de información¹⁴, la libre competencia¹⁵ y la libertad de emprendimiento¹⁶, por lo que la preferencia por unos u otros no está solucionado normativamente. Así lo expresa el DCFR en el apartado de los “Principios”, que considera que un atributo característico de ellos es que entren en conflicto entre sí, concluyendo que no puedan aplicarse de forma rígida ni monolítica, y que además muchas veces se superponen en para abordar un mismo problema¹⁷. Algo similar ponen de manifiesto los instrumentos de *soft law* como los PETL que si bien establecen un orden de prelación de intereses, implementando factores que articulan dichos intereses, muchas veces el peso total de factores hará que derechos superiores no tengan protección frente a otros de nivel inferior; v.g. cuando un daño a la salud sería muy leve, mientras que el daño en la propiedad sería muy alto si tuviera que respetar la integridad física¹⁸.

12 EUROPEAN GROUP ON TORT LAW: *Principios de*, cit., p. 67.

13 FLEMING, J.: *The Law of torts*, Thomson Reuters, Sydney, 2011, p. 8. De igual forma, DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L.: *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*, T. V, Civitas Thomson Reuters, Pamplona, 2011, pp. 22-23, reconociendo que es una expresión proveniente del derecho alemán.

14 Por todos, SALVADOR CODERCH, P.: *El mercado de las ideas* (Director: P. Salvador Coderch), Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 26.

15 VAN DAM, C.: *European Tort*, cit., p. 254.

16 FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.: “Fundamentos constitucionales del derecho de los contratos: intangibilidad, autonomía de la voluntad y buena fe”, en *Cuadernos de extensión jurídica (U de los Andes)*, N°6, Andros Impresores, Santiago, 2002, p. 39.

17 VON BAR, C. et al.: *Los principios*, cit., p. 30.

18 EUROPEAN GROUP ON TORT LAW: *Principios de*, cit., pp. 67-68. Poniendo de manifiesto la dificultad de articular estos intereses en el hecho propio, V. BARRIA DÍAZ, R.: “La presunción de culpa por el hecho propio en el Derecho europeo”, *Revista Ius et Praxis*, Año 20, núm. 2, Talca, 2014, pp. 275–306.

II. RESPONSABILIDAD CIVIL POR INFORMACIÓN ERRÓNEA RESPECTO DE TERCEROS.

En este orden de ideas, la “libertad de expresión y de información”, además del valor cognoscitivo, permite el desarrollo de la personalidad de quien la emite, y el respeto de ambas sería una consecuencia de nuestra propia creencia en la dignidad individual¹⁹. Asimismo, es representativa de la faz positiva de la libertad humana²⁰ y es uno de los pilares de un Estado Democrático que trae beneficios económicos, pues las ideas son bienes útiles si se producen en cantidades enormes en un mercado competitivo²¹. Como contrapartida puede colisionar en varias ocasiones con el “derecho al honor y a la intimidad”, que tiene contornos poco claros²², o con información que puede resultar errónea (provocando *daños puramente patrimoniales* a terceros).

En el contexto de los análisis previos, esto es, relacionado con la libertad de “expresión e información” y del bienestar social que conlleva que fluya la información²³ es razonable sostener que, por regla general, no dé lugar a responsabilidad los posibles perjuicios que pudiera ocasionar proporcionar información errónea²⁴. Esto está doblemente justificado si, además, concluimos que mayoritariamente no fluye información “pura”, sino que va acompañado de juicios de valor, que *per se* no son ni veraces ni falsos²⁵. A mayor abundamiento, si concluimos que incluso cuando se está en una etapa precontractual (donde todavía no hay contrato) sólo se responderá por conductas constitutivas de “dolo” o “culpa grave”²⁶, más fuerza toma para aquellos casos en que ni siquiera está en miras un posible contrato que proyecte beneficios recíprocos²⁷. Advertimos, por consiguiente, que las líneas

19 SALVADOR CODERCH, P.: *El mercado*, cit., pp. 28-29.

20 FERRAJOLI, L.: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Ed. Trotta, Madrid, 2013, p. 313.

21 POSNER, R.: *El análisis económico del Derecho*, Fondo de cultura económica, Ciudad de México, 2013, p. 1041.

22 EUROPEAN GROUP ON TORT LAW: *Principios de*, cit., p. 68.

23 SHAVELL, S.: *Fundamentos del Análisis Económico del Derecho*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004, p. 153.

24 Comentario al DCFR, VI. - 2:207 letra a) del DCFR, “Planteamiento general”.

25 DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.: *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas Thomson Reuters. Pamplona, 2011, pp. 315-317, diciendo que el estatuto será dependiendo qué es lo que predomine entre información u opinión.

26 Esto es dolo malo y también si el vendedor ha afirmado o asegurado, creyendo que es así, sin intención de engañar, algo que no le consta. De esta forma, sería una responsabilidad que surge de las propias afirmaciones. En estos términos, MORALES MORENO, A.: “Tres modelos de vinculación del vendedor con las cualidades de la cosa”, *ADC*, tomo LXV, Madrid, 2012, p. 11. De manera similar, BARROS BOURIE, E.: *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 983. Por otra parte, en una materia tan disímil como es el Derecho de Familia, se ha explorado –con fuerte discusión– que en ciertas instituciones procederían sumas de dinero si interviene el “factor” de la mala fe. V. RIVERA RESTREPO, J. y BARCIA LEHMANN, R.: “¿En qué casos el incumplimiento de deberes del matrimonio genera responsabilidad civil?”, *Revista Ius et Praxis*, Año 21, núm. 2, Talca, 2015, pp. 19–60 y LEPIN MOLINA, C.: *Efectos patrimoniales de la terminación del matrimonio: la compensación económica*, Tesis para optar al Grado de Magister en Derecho, disponible en http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/106722/de-lepin_c.pdf?sequence=3, fecha de consulta 15 de enero del 2019.

27 Que generalmente es lo que justifica una transmisión de información entre partes asimétricas. V. ENNECCERUS, L.: *Tratado de Derecho Civil, Parte II*, Vol. 2, Editorial Bosch, Barcelona, p. 618.

que siguen son por *consejos* o *informaciones erróneas* en el ámbito extracontractual, porque de mediar contrato, se regirá por las reglas del mismo²⁸.

I. Los conflictos entre intereses y adopción de posiciones.

Si tomamos como punto de partida que la información en una sociedad moderna es un activo o *bien*, deberíamos admitir, entonces, que el Derecho tendría que asentar los flujos de información, pues estos mejorarían la competitividad, el consumo y, en definitiva, el ejercicio de las libertades²⁹. Por lo tanto, la dificultad se presentará en buscar un justo equilibrio entre admitir que fluya la información, por una parte, e imponer responsabilidad cuando se cause daño en virtud de ella, por otro. El problema tiene más complejidad cuando es un tercero quien acciona de responsabilidad, toda vez que por la información que obtiene de otro con respecto del cual no ha estado en tratativas preliminares, pretendería después que se le reparen los perjuicios que ha sufrido por la información errada que ha recibido. Este problema está más íntimamente relacionado con aquellos que deben dar información por su profesión u oficio, como los abogados que informan del estado de una empresa o de un inmueble; o de auditores de sociedades, por la dolosa o negligente información que dan en los informes respectivos, etc³⁰.

Por ello, en primer lugar, la responsabilidad extracontractual derivada por consejos e informaciones admitiría una subdistinción entre (i) aquella que se causaría sin que exista un contrato u obligación legal, y (ii) la que se provoca del cumplimiento de una obligación legal o contractual, en que un tercero del que no fue parte se ve perjudicado³¹. Respecto al primero de estos tópicos nos referiremos como otro supuesto (el mero consejo) (capítulo tercero), por lo que nos avocaremos primeramente a la información que se da en el cumplimiento de un contrato u obligación legal.

28 ENNECERUS, L.: *Tratado de*, Parte II, Vol. 2, cit., p. 618.

29 Un espléndido análisis de los diversos ámbitos de la información, y aplicándola a la propiedad sobre ella, V. SHAVELL, S.: *Fundamentos del*, cit., pp. 151-166.

30 Estudios que han sido elaborados para enfrentar los asuntos vinculados con los auditores, entre otros, sin ánimo de acuciosidad, PANTALEÓN PRIETO, A.: *La responsabilidad civil de los auditores*, Editorial Civitas, Madrid, 1996, pp. 67-141; OTERO CRESPO, M.: *La responsabilidad civil de los auditores de cuentas*, Aranzadi, Pamplona, 2013 pp. 223-268; GRIMALDOS GARCÍA, M.: *Responsabilidad civil derivada del folleto de emisión de valores negociables*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 377-384; DEL OLMO, P.: "Responsabilidad por daño puramente económico causado al usuario de informaciones falsas", *ADC*, Vol. 54, núm. 1, Madrid, 2001, pp. 310-320; GARRETA SUCH, J.: *La responsabilidad de los auditores por no detección de fraudes y errores*, Marcial Pons, Barcelona, 2002, pp. 176-192; RIBOT IGUALADA, J.: *La responsabilidad extracontractual de los auditores en la jurisprudencia: análisis y perspectiva de futuro*, Aranzadi Civil, Madrid, pp. 2297-2327; DE ÁNGEL YAGUEZ, R.: "Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo del 9 de octubre de 2008" en *Comentarios a las sentencias de Unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Vol. 2°, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 247-289; y BUSTO LAGO, J.: "Materiales para la construcción de la responsabilidad civil de terceros de confianza", *AFDUC*, núm. 18, 2014, pp. 31-64.

31 Esta distinción puede apreciarse en DEL OLMO, P.: "Responsabilidad por", cit. pp. 260-261.

Las tesis tradicionales han oscilado entre cerrar la puerta a la reparación de los daños causados a terceros que no eran los destinatarios de ellos³² hasta los más benevolentes, que sustentándolo en principios como el de “protección a la parte más débil” dan lugar a su resarcimiento a cualquier tercero que acredite la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad extracontractual³³. Por nuestra parte, los planteamientos los haremos desde los siguientes pivotes: *primero*, intentaremos dar un cuadro panorámico del problema, viendo cómo los sistemas concuerdan en ciertos criterios comunes que se pueden extraer (y no amarrándonos con las redacciones legales existentes de cada país); y *segundo*, intentaremos hacer precisiones que permitirán idear soluciones más cercanas a la “veracidad” que se espera de ellas.

De esta manera, tenemos que asentar como punto de partida que los informes que son fruto de una obligación contractual (como la que realiza el abogado sobre el estado de una empresa o de un terreno) o legales (como los auditores de cuentas en la mayoría de los países occidentales)³⁴ *generalmente* podrán llegar a manos de terceros de forma legítima, y que inicialmente no eran sus destinatarios contractuales o legales. Por consiguiente, esta es una primera idea que permitiría ser proclives a que otras personas (terceros) que no eran inicialmente los destinatarios de dichas memorias pudieran acceder a dicha información (y eventualmente buscar su responsabilidad). Se debe reconocer que aquí están en juego y pueden plantearse pugnas entre el “efecto relativo de los contratos”, “el fin de protección de la norma”, el “incentivo por el flujo de la información”, la “reparación integral de los daños” e incluso el “principio de protección a la fe (pública)”. Si se toma como valores preponderantes un apego irrestricto a la relatividad contractual³⁵ y al “fin de protección de la norma”, el acceso a esa información no podría ser un sustento suficiente para dar lugar a responsabilidad civil por los perjuicios sufridos por terceros³⁶. Por el contrario, si se adopta una posición partidaria a la “reparación integral de los daños”, especialmente en los sistemas de responsabilidad extracontractual que son de cláusula general (“todo daño debe ser reparado”)³⁷ y por las ventajas económicas-sociales que permite el “flujo de información”³⁸, la balanza se inclinaría en favor de la reparación de estos perjuicios, cuando se acreditaran los requisitos de la responsabilidad civil (daño-causalidad-factor de imputación subjetivo)³⁹.

32 Esta posición la encabezaría PANTALEÓN PRIETO, Á.: *La responsabilidad*, cit., pp. 79-80.

33 OTERO CRESPO, M.: *La responsabilidad civil*, cit., pp. 236-237.

34 Así, en España la ley N° 22/2015, del 20 de julio; la ley 18.046 de Sociedades Anónimas en Chile.

35 Una explicación puede verse en LÓPEZ SANTA MARÍA, J.: *Contratos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pp. 341 ss. y DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos de*, cit., pp. 522-526.

36 En este sentido, PANTALEÓN PRIETO, Á.: *La responsabilidad*, cit., pp. 111-120.

37 Así se observa en los Códigos Civiles latinos, como el francés (Art. 1382), español (Art. 1902) y chileno (Art. 2314 y 2329).

38 SHAVELL, S.: *Fundamentos de*, cit., pp. 152-155.

39 Este habría sido el fundamento de la STS 9 octubre 2008 [R] 2008, 6042], en que distinguía, para dar lugar a acciones contra los auditores, si se acreditaba, o no, que habían invertido basándose en esos informes.

Creemos que realizando los matices que más adelante veremos y que servirán de límite para evitar una extensión en demasía, *hay que favorecer la idea de que terceros puedan acceder legítimamente a esa información* y que, eventualmente, pueda perseguir una responsabilidad civil, por las siguientes razones:

1. Porque el denominado “efecto relativo de los negocios jurídicos” hay que ponderarlo con el principio que lo atenúa: el “efecto absoluto de los contratos”, que consiste en reconocer que los contratos constituye un “hecho” que se inserta en la realidad jurídica y que como tal es oponible a los terceros, quienes no pueden ignorarle y le deben respeto, pudiendo éstos beneficiarse, en algunos casos, y, en otros, verse perjudicados o desfavorecidos⁴⁰. Estos hechos dan lugar a informes que se incorporan en el mundo jurídico, que conforme al contexto en que son emitidos –por expertos– adicionan una *legítima expectativa* a los que pueden acceder a ellos, pues si un contrato es capaz de generarla⁴¹ con mayor razón las memorias emitidas por un profesional.

2. Porque en una comunidad global de información y atendiendo a los beneficios que reporta para la sociedad el flujo que se haga de la misma una vez que ésta ya ha sido creada⁴², permite sostener que debe favorecerse su circulación, aunque no sea el *destinatario natural* quien la utiliza, pues la libre circulación de los “bienes” genera progreso social⁴³.

3. Por el “principio de confianza”, que reconoce que si bien sabemos que todos cometemos errores, por lo general podemos confiar que la conducta ajena será la correcta⁴⁴. Una de las mejores válvulas para moderar la tensión en comento es recurriendo a este criterio, toda vez que las medidas de precaución propias serán en consideración a que los demás también adopten las suyas, por lo que la confianza se sustenta en que una situación preexistente ha sido preparada correctamente por quien le correspondía⁴⁵. Así las cosas, quien accede legítimamente a estos informes tiene una justa confianza en que hayan sido correctamente realizados.

Con ello, cumpliéndose los requisitos generales de la responsabilidad civil, dio lugar a las acciones incoadas. Algo parecido habría ocurrido en la jurisprudencia francesa, en Cass. Com. 17.10.1984 (JCP 1985 II 20458), por lo que bastaría acreditar la concurrencia de los requisitos de responsabilidad civil. BARROS BOURIE, E.: *Tratado de*, cit., p. 1032.

40 VIDAL OLIVARES, Á.: “El efecto absoluto de los contratos”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 6, 2006, p. 52.

41 En la parte introductoria del DCFR, se deja expresamente señalado cómo un contrato sí genera respeto y confianza de los terceros, y que son amparables en las disposiciones de responsabilidad extracontractual. V. VON BAR, C. et al.: *Los principios*, cit., pp. 29-65.

42 SHAVELL, S.: *Fundamentos de*, cit., pp. 153-155.

43 DUCCI CLARO, C.: *Derecho Civil. Parte Preliminar*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011, pp. 24-28.

44 SALVADOR CODERCH, P. y FERNÁNDEZ CRENDE, A.: “Causalidad y responsabilidad”, *Indret, Working Paper n° 329*, Barcelona, 2006, pp. 14-15.

45 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos de*, cit., T. V, p. 369.

4. Porque si bien el “fin de protección de la norma” es aplicable en cualquier sistema jurídico (ya sea de enumeración de intereses protegidos o de cláusula general) es más difícil limitarlo en estos últimos, y, además, sería doblemente contrario a nuestros fines, pues nos obligaría a entrar en un análisis exegético de cada legislación, en vez de extraer criterios razonables que fueren aplicables a la materia.

Sin perjuicio de lo anterior, no es menos cierto –como contrapeso- que es plausible tolerar un mayor grado de negligencia ajena en estas circunstancias, toda vez que esta información –en la inmensa mayoría de los casos- no ha sido costosa para él (que accede como tercero), puesto que no despliega una especial diligencia ni destina recursos para ello⁴⁶, lo que unido a que no era un destinatario (determinado) de la misma, confirmaría que el grado de imputabilidad debe ser más aqulitado.

Una segunda idea que habría que asentar es que quien emite un informe bajo estas condiciones sabe o debe saber que influirá en otros. En efecto, si bien hay discusión sobre cuál es el alcance de la responsabilidad derivada por las expresiones o consejos⁴⁷ existe consenso en que podrá concurrir responsabilidad civil cuando el emisor sabía o razonablemente pudiera esperar que el receptor confiaría en el consejo o información⁴⁸. Debe recordarse que toda persona que emite un informe sabe que tiene un destinatario, y que aquel lo ha pedido (y con mayor razón si ha sido la ley quien lo requiere) es para que se adopten decisiones debidamente informadas. Lo anterior, se ve reforzado si tenemos presente el Considerando 9º de la Directiva del Parlamento Europeo relativo a las Auditorías legales, que atendiendo a “su función de interés público, su integridad y objetividad” [...]significa que una amplia comunidad de personas e instituciones confían en la calidad del trabajo de un auditor legal. La buena calidad de las auditorías contribuye al correcto funcionamiento de los mercados al incrementar la integridad y la eficiencia de los estados financieros⁴⁹. Dicho con otras palabras, los alcances de estos informes no sólo se limitan a sus destinatarios iniciales.

Así, creemos que atendiendo a que son “expertos” quienes emiten estos informes generan una legítima expectativa en las personas que pudieren acceder

46 GÓMEZ CALLE, E.: *Los deberes precontractuales de información*, Distribuciones de La Ley, Madrid, 1994, p. 132 y CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de contratos*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 2017, pp. 342-343.

47 A modo ejemplar, el C.C. chileno, en el artículo 2119 dice: “El negocio que interesa al mandatario solo, es un mero consejo, que no produce obligación alguna. / Pero si este consejo se da maliciosamente, obliga a la indemnización de perjuicios” (igual disposición en el C.C colombiano y ecuatoriano que adoptaron el C.C. chileno) que limita la responsabilidad sólo al dolo (o culpa grave). Como contrapartida, está el Art. VI-2:207 del DCFR que da un alcance más extendido de la responsabilidad por consejos incorrectos.

48 En este sentido, el DCFR en el Art. VI-2:207 b) dice: “el emisor sabía, o se podía esperar razonablemente que supiera, que el receptor confiaría en el consejo o en la información a la hora de adoptar una decisión como la que se ha adoptado”. Sobre similares fundamentos se sustenta el Art. 2119 del C.C. Chileno. STITCHKIN BRANOVER, D.: *El mandato civil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, pp. 235-238.

49 Directiva 2006/44/CE, del Parlamento Europeo y su Consejo, Considerando 9º.

a esta información, asimilable a quien da un consejo a otra persona, sin que esté contractualmente obligado a darlo. El DCFR (VI.- 2:207) razona sobre esta idea, lo que también ha estado presente en Códigos latinos con raigambre histórica⁵⁰. Confirma nuestros asertos que el emisor, además, lo hace en el ejercicio de su oficio o profesión, que es otro factor que es tenido en cuenta por textos de derecho comparado (DCFR) para atribuir responsabilidad por la información⁵¹. La explicación de ello puede ser encontrada en que desde el derecho romano⁵² se exige al que ejerce una profesión u oficio que deba cumplir con la diligencia de su respectivo arte⁵³, por lo que permite asentar una razonable confianza que el experto haya cumplido con un correcto estándar de cuidado⁵⁴. En consecuencia, debido al rol o función que desempeña en la sociedad (“de experto en el ejercicio de su profesión”) genera una legítima confianza en el que accede a dicha información.

2. Del tipo de daño que se configuraría: daño patrimonial puro.

Cuando una persona realiza actos o contratos basándose en información errónea, normalmente sufre daños patrimoniales puros. Este concepto no ha sido pacífico en la doctrina de los distintos países, empero, se ha ido abriendo espacio hasta ser hoy en día aceptado en la mayoría de las naciones europeas, llegándose a encontrar completísimos trabajos en idioma castellano, como el de los catedráticos MARTÍN-CASALS Y RIBOT⁵⁵.

Esta realidad fue consagrada en los PETL, en el Art. 2:102 N° 4), que aborda los “intereses jurídicamente protegidos”, señalando primero que estos daños tienen una menor protección que otros, lo que es posteriormente complementado por el párrafo 5) de dicha disposición, que explica que en caso de lesión dolosa la tutela a ese interés es más amplia que en los demás casos. En los COMENTARIOS A LOS PETL son definidos como “la pérdida económica que no resulta de un daño físico a la propia persona del demandante o a sus bienes”⁵⁶.

50 Así, el C.C. chileno, en el Art. 2119 dice: “El negocio que interesa al mandatario solo, es un mero consejo, que no produce obligación alguna. / Pero si este consejo se da maliciosamente, obliga a la indemnización de perjuicios”. Igual disposición en el C.C. colombiano y ecuatoriano que adoptaron el C.C. chileno.

51 El Art. VI-2:207 letra a) del DCFR dice: “El consejo o información lo proporciona una persona en el ejercicio de su profesión o en el curso de una actividad remunerada”.

52 D. 19, II, 9,5.

53 MORALES MORENO, A.: “El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa”, ADC, Vol. 35, núm. 3, Madrid, 1982, p. 654 y CARRASCO PERERA, A.: “Comentarios al Artículo 1105” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dirigidos por M. Albaladejo), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1989, pp. 608-609.

54 Así en los Comentarios al DCFR, VI.- 2:207 letra b) del DCFR, “Consejo o información profesional”, dice: Debe existir un daño directamente provocado por información facilitada “en el ejercicio de una profesión o en una operación comercial”. Los consejos que se dan de manera informal quedan excluidos porque no basta que la información o consejo proceda de un profesional, sino que también deberá proporcionarla en el ejercicio de su profesión”.

55 MARTÍN-CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J.: “Pure Economic Loss: La indemnización de los daños patrimoniales puros”, *Derecho Privado europeo*, Cóllex, Madrid, 2003, pp. 883-921.

56 EUROPEAN GROUP ON TORT LAW: *Principios de*, cit., p. 66.

La relevancia de esta noción radica en que para que sean resarcibles estos perjuicios debe tratarse de conductas que impliquen un factor de atribución más intenso y que logre demostrarse la certidumbre del daño con el hecho que le dio origen⁵⁷, por lo que todo esto daría cuenta de una cierta jerarquía entre los distintos bienes protegidos, otorgando preferencia a la indemnización de daños a las personas o a las cosas frente al “puramente patrimonial”, así como demarcaría el ámbito de la responsabilidad contractual del extracontractual⁵⁸.

Conforme al objeto de nuestra presentación de buscar criterios comunes, la categoría de “daños patrimoniales puros” adquiere especial relevancia cuando la conducta del agente ha sido realizada con desconsideración de los intereses ajenos, toda vez que tratándose de información errónea, en principio, algunos de estos daños sólo serían reparados cuando, atendiendo a las circunstancias, el emisor ha obrado con dolo o culpa grave, como lo que pasamos a revisar en el siguiente numeral.

3. La culpa grave como estándar para atribuir responsabilidad.

Si consideramos los distintos factores, por una parte, que los daños a que dan lugar las informaciones erróneas son “patrimoniales puros”, y por otra, los beneficios sociales que permiten los flujos de información, la *legítima confianza y expectativa* que genera en todo aquel que accede a informes que han sido realizados por expertos en el ejercicio de sus funciones, pero, como contrapartida, que quien toma conocimiento de éstos no era un destinatario determinado y que además no ha sido para él costosa esta información, nos permitiría concluir que el justo equilibrio de responsabilidad estará dado cuando estos terceros (no determinados) se hayan visto perjudicados por memorias o folletos elaborados con *culpa grave* por parte de sus informantes, recurriendo *-mutatis mutandis-* al criterio de “imputación objetiva” denominado *principio de confianza*⁵⁹. En efecto, este último pondera adecuadamente las dos ideas antagónicas que pudieran confluir; estas son, por una parte, el riesgo *per se* que implican las inversiones (en general) y, por otra, el rechazo a las conductas dolosas o gravemente descuidadas por quienes deben dar fe de hechos o estados en el ejercicio de sus funciones, haciéndolo con grosera desaprensión de las reglas del arte.

Por ello, cuando la doctrina explica el “principio de confianza” lo hace correctamente diciendo que en éste se *dan cita* el riesgo permitido y la prohibición

57 Así se entendería de parte de la jurisprudencia alemana, en la sentencia del BHG de 26 noviembre 1986 (NJW, 1987, 1758), como lo plantean MARTÍN-CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J.: “Pure economics”, cit., p. 904. De manera próxima, ZIMMERMANN, R.: *Law of*, cit., p. 1041, cita 272, en que señala que de forma alternativa las Cortes tienden a requerir el nivel del §826 del BGB, esto es, intencionalidad o contrariedad a las buenas costumbres, estando en el mismo estándar la culpa grave.

58 MARTÍN-CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J.: “Pure economic”, cit., p. 884.

59 En términos similares, BUSTO LAGO, J.: “Materiales para”, cit., p. 45-46.

de regreso, porque sin él la división del trabajo se haría inviable⁶⁰. Efectivamente, aplicando adecuadamente este principio concurren balanceadamente los riesgos que son propios de la vida comercial y que deben ser soportados por quien los sufre⁶¹ (porque la posibilidad de pérdida está siempre latente en los negocios), pero por otro lado, el Derecho no puede amparar las conductas gravemente negligentes o dolosas de otros⁶², porque no solo es un imperativo jurídico-moral rechazarlo, sino que permite el correcto desenvolvimiento de la economía, toda vez que cada agente económico buscará desarrollar su actividad sobre la base de las intervenciones que hace el resto de los agentes del mercado, lo que se conoce como la “teoría de los juegos”⁶³.

Por consiguiente, el inversionista (tercero) que basándose en estos informes se arriesga, no puede arremeter *en principio* contra quien los había confeccionado, pues inicialmente no era el natural destinatario ni financió aquellos, es decir, aun cuando haya existido culpa leve en estos informes hacemos prevalecer la irresponsabilidad del emisor; pues de lo contrario sería una verdadera cortapisa para un adecuado flujo de la información, en donde nadie se atrevería a dar conocimiento adquirido ante el temor de ser luego demandado⁶⁴, a lo que se agregaría la amplitud de posibles afectados, que es precisamente el fundamento para limitar la extensión de los daños puramente patrimoniales⁶⁵.

Pero ese rango de tolerancia que debemos permitir por la culpa ajena (y que permite la vida informada en sociedad) tiene como límite que el que desarrolla una actividad como experto, certificando autenticidad y confianza de actos, no los realice con grave negligencia o dolosamente, pues la mala fe no es amparable en el Derecho⁶⁶. De esta forma, el que así obra está consciente que lo hace con total desapego de la *lex artis*, realizando afirmaciones temerarias, lo que es constitutivo de culpa grave⁶⁷ y para parte de la doctrina, de dolo eventual⁶⁸.

60 SALVADOR CODERCH, P. y FERNÁNDEZ CRENDE, A.: “Causalidad y”, cit., p. 14.

61 Explicando la distribución de los infortunios, por todos, DIEZ PICAZO, L.: *Fundamento de*, cit., p. 21. Una referencia en MARTÍN-CASALS, M.: “La modernización”, cit., p. 40.

62 ALPA, G.: *Tratado de*, cit., p. 326.

63 POSNER, R.: *El análisis*, cit., pp. 50-51.

64 Precisamente, una persona puede dar gratis una información que puede ser muy útil para los demás, porque actúa pensando que no tendría responsabilidades ulteriores, DEL OLMO, Pedro, “Responsabilidad por”, cit., p. 294.

65 PALMER, V. y BUSSANI, M.: *Pure economic loss*, Routledges-Cavendish, London and New York, 2009, pp. 11-14 y p. 315.

66 Como enseñaba Pothier “...comprende bajo el término *dolus*, no solamente la malicia y el deseo de perjudicar, sino también la culpa grave, lata culpa, como ésta opuesta a la buena fe requerida...”. POTHIER, R.: *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Heliesta S.R.L., Buenos Aires. 1993, p. 554.

67 MORALES MORENO, A.: “El dolo”, cit., pp. 651-652.

68 DEL OLMO, P.: “Responsabilidad por”, cit., p. 368, el que señala que constituye dolo afirmar como indudable algo cuando faltan datos serios.

Es aquí donde entra en juego el otro criterio que se *da cita*: la “prohibición de regreso”⁶⁹, que aplicándolo *-mutatis mutandis-* para el *principio de confianza*, consistirá en que el perjuicio sufrido por una persona, que realizó una inversión sobre la base de una situación preexistente (la que fue realizada dolosa o gravemente culpable) pueda “imputarse causalmente” esos menoscabos económicos al que actuó con grave desconsideración de las reglas del arte, y no al que hizo uso de esa situación, pues dicha conducta supera los rangos de tolerancia permitido de negligencia ajena, o en otras palabras, el riesgo permitido⁷⁰.

A esta misma solución discurrirían los PETL, cuando en el Art. 2:102 en sus numerales 4) y 5) señalan primeramente que la protección de los intereses puramente patrimoniales tendrá un alcance más limitado, pero que serán proclives a su amparo cuando el agente es consciente de que causará un daño a la víctima y ha actuado dolosamente⁷¹. Creemos que ambas condiciones se cumplen en la forma como lo hemos venido planteando. Como bien sabemos, los PETL no reconocen como un criterio autónomo la “prohibición de regreso” porque sus supuestos pueden resolverse con criterios de causalidad adecuada y por el fin de protección de la norma⁷², pero se llega a la misma solución, pues la cadena causal de perjuicios que se ha iniciado no debe limitarse a lo previsible cuando se ha obrado con dolo o culpa grave, permitiendo que los daños puramente patrimoniales sufridos por terceros (que tienen una protección más limitada) sean reparados en estos casos cuando se cumplan con todos los requisitos de la responsabilidad civil, según lo ha entendido la egregia doctrina moderna⁷³.

Esta solución, entonces, no sólo respeta ideas de derecho suficientemente aceptadas (legítima expectativa, promoción al flujo de información y libre circulación de bienes, principio de confianza, riesgo permitido, repudio a la mala fe -ya sea por dolo o culpa grave-, etc.), sino que es un punto convergente entre las posiciones antagónicas. Así, para quienes postulan que el círculo de responsables se debe restringir al círculo de destinatarios del informe de auditoría⁷⁴ (y análogicamente aplicable al resto de los profesionales que emiten informes y otros similares)⁷⁵, esto es, a los

69 Explicando con las visiones que implica este criterio de imputación, DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos de*, cit., T. V, p. 369. Para casos jurisprudenciales, SALVADOR CODERCH, P.: “Causalidad y”, cit., pp. 14-15, quien pone como límite la culpa grave y PANTALEÓN PRIETO, Á.: “Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación” en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Vol. 2, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, pp. 1568-1575.

70 BUSTO LAGO, J.: “Materiales para”, cit., pp. 37-41.

71 EUROPEAN GROUP ON TORT LAW: *Principios de*, cit., p. 67.

72 MARTÍN-CASALS, M.: “La modernización”, cit., p. 55.

73 REGLERO CAMPOS, L.: “Los sistemas de responsabilidad civil”, en *Tratado de Responsabilidad Civil*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, T. I. Pamplona, 2013, p. 304 y en 799 y 800; BARROS BOURIE, E.: *Tratado de*, cit., p. 164-166; 392-401 y 404-405; YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Responsabilidad civil extracontractual*, Dykinson S.A., Madrid, 2017 pp. 288 y 289; CLERK & LINDSELL: *On Torts*, Sweet & Maxwell, London, 2006, pp. 46-47.

74 PANTALEÓN PRIETO, Á.: *La responsabilidad*, cit., pp. 151-153.

75 GARRETA SUCH, J.: *La responsabilidad*, cit., pp. 179-181 y en parte GRIMALDÓS GARCÍA, M.: *Responsabilidad civil*, cit., pp. 379-381.

que el auditor sabía al tiempo del contrato o los podía deducir de las negociaciones previas o de la finalidad del contrato, no dudan que en caso de existir dolo o dolo eventual -y comprendiendo que esta última categoría es civilmente equivalente a la *culpa grave*, al igual como lo entiende el *Restatement*)⁷⁶ y la doctrina⁷⁷- debe extenderse la reparación a todos los terceros que se hayan perjudicado con dichas memorias gravemente extendidas⁷⁸. Por su parte, para que proceda esta pretensión indemnizatoria es necesario que concurren todos los requisitos de responsabilidad civil, que teniendo como factor de imputación subjetiva la *culpa grave* para que puedan accionar estos terceros deben acreditar la relación de causalidad entre el informe y sus daños puramente económicos sufridos⁷⁹.

Es coincidente con lo anterior la distinguida doctrina comparada, en cuanto a aceptar que dichos *terceros indeterminados* tendrían acción en contra de estos profesionales, cuando aquellos han invertido fundándose en informes emitidos con culpa grave⁸⁰, sosteniendo que si la información está en *opiniones* o informes dirigidos *al público en general* o *encargados por otros*, se puede asumir que el estándar de veracidad es el de la "culpa grave", puesto que dicho contenido carece de destinatario determinado, además que afectaría negativamente los flujos de información sobre los negocios si fuera más exigente el grado de negligencia requerido⁸¹.

En el panorama comparado, si bien es bastante disímil, en el *Common Law* advertimos que la discusión está centrada en dirimir si la *culpa leve* del auditor permite, o no, a los terceros ejercer acciones indemnizatorias, concluyéndose que la responsabilidad estaría limitada, en este caso, al grupo de personas al que estarían dirigidos esos informes⁸². Algo similar ocurriría en el derecho alemán, que por aplicación de las normas de responsabilidad extracontractual, el *daño puramente económico* no está dentro de los derechos subjetivos absolutos protegidos por el §823 I del BGB, por lo que la protección a terceros sólo concurrirá si hay daño doloso contrario a las buenas costumbres (§826)⁸³.

76 Debemos recordar, que el *Restatement* estadounidense trata en el §2 el denominado *Recklessness*, que jurídicamente aglutina casos constitutivos de dolo eventual y culpa grave.

77 CORRAL TALCIANI, H.: *Lecciones de Responsabilidad Civil extracontractual*, Legal Publishing, Santiago, 2013, p. 210 y BANFI DEL RIO, C.: "Relevancia del dolo en la responsabilidad extracontractual chilena: Una relectura desde el derecho inglés", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, RDUCN [online]. 2017, p. 73.

78 PANTALEÓN PRIETO, Á.: *La responsabilidad*, cit., pp. 79-80.

79 Hace un análisis de los requisitos, OTERO CRESPO, M.: *La responsabilidad*, cit., pp. 252 y ss.

80 Así lo deja abierto, ALPA. G.: *La responsabilidad*, cit., T. II, p. 1020. Haciendo interesantes distinciones, BARROS BOURIE, E.: *Tratado de*, cit., p. 1031.

81 BARROS BOURIE, E.: *Tratado de*, cit., p. 1031.

82 Así ocurre en el derecho inglés en el caso líder *Caparo Industries Plc v. Dickman* (1990) 2 AC 605 y en el derecho estadounidense, conforme al *Restatement II*, aún publicado en la materia.

83 VON THUR, A.: *Tratado de las Obligaciones*, T. I., Editorial Reus, Madrid 1934, cit., p. 269 extrapolable a este caso, y PANTALEÓN PRIETO, Á.: *La responsabilidad*, cit., pp. 81-82.

Sin embargo, cuando han sido realizados estos informes con absoluto desprecio por la veracidad y con injustificable ligereza, las diversas legislaciones son coincidentes en permitir la procedencia del *daño puramente económico* derivado de estos informes efectuados con *negligencia grave*⁸⁴. En efecto, si ha habido “fraude” o “tergiversación intencional” por parte de auditores, se extendería el círculo de perjudicados a los terceros que invirtieron en razón de esas informaciones⁸⁵. Como señalan los “Comentarios” al *Restatement*: “[e]l daño físico simplemente no viaja tan ampliamente como la pérdida económica”⁸⁶, en alusión a la amplia protección de víctimas y de perjuicios que se les podría dar lugar si no se contuviera con este estándar. Igualmente ocurriría en el derecho alemán, puesto que al configurarse un actuar con desprecio a los intereses ajenos (por dolo o culpa grave) estaría bajo el ámbito de aplicación del §826⁸⁷, como lo ha señalado también la jurisprudencia⁸⁸.

En el derecho español el análisis es complejo, toda vez que la jurisprudencia, además que estaba inicialmente empatada en número en cuanto a las condenas⁸⁹ ninguna se ha configurado entendiendo que haya concurrido “culpa grave” de parte de la auditora. Por ello, ha sido la doctrina que lo ha planteado, diciendo RIBOT IGUALADA que en caso de concurrir una actuación dolosa, la reparación de los daños puramente patrimoniales debe ser más extendida⁹⁰, citando como criterio iluminador a los PETL (Art. 2:102 (5)). Conforme a la equiparación al dolo, a igual conclusión deberíamos llegar con la *culpa grave*⁹¹.

Habiendo coincidencia en que el análisis debe ser desde la perspectiva extracontractual cuando son terceros los que demandan⁹², la forma de enfrentarlo ha sido muy diferente, pasando por quienes plantean una responsabilidad bastante abierta cuando se producen daños a “terceros”, fundándose en la protección al

84 EPSTEIN, R.: *Torts*, Aspen Law & Business, New York, 1999, p. 569, quien plantea cuáles eran errores que se deberían detectar.

85 Así lo expresa en el caso líder *Ultramares Corp. v. Touche*, 174 N.E. 441 [N.Y. 1931]), redactado por el juez Cardozo de los Estados Unidos: “Por el momento, dejamos de lado cualquier declaración en el certificado que implique la representación [fraude] de un hecho como verdadero para el conocimiento de los auditores. Si tal declaración se hizo, si se cree que es cierto o no, los demandados son responsables del engaño en caso de que fuera falso. El demandante no necesita la invención de una doctrina nueva para ayudarlo en tales condiciones”.

86 THE AMERICAN LAW INSTITUTE: *Restatement of the law Third*, St. Paul, Mn, American Law Institute Publishers, 2010, §41, Vol. 2º, p. 90.

87 Así también lo entiende, comentando el derecho comparado, PANTALEÓN PRIETO, Á.: *La responsabilidad*, cit., p. 80.

88 BGH del 26 noviembre 1986 (NJW, 1987, 1758) y de alguna forma en BGH de 2 abril 1998 (ZIP, 1998, 826).

89 En contra de condenar a las auditoras, pueden observarse la STS 6 febrero 2008 [RJ 2008, 2660]; STS 9 octubre 2008 [RJ 2008, 6042]; mientras que favoreciendo a los acreedores sociales y socios, STS 14 octubre 2008 [RJ 2008, 6913] y 5 marzo 2009 [2009, 1631]. Posteriormente a favor de la condena, STS 27 mayo 2009 [RJ 2009, 3044]; STS 15 diciembre 2010 [RJ 2011, 1550] y STS 7 junio 2012 [RJ 2012, 7408].

90 RIBOT IGUALADA, J.: “La responsabilidad”, cit., pp. 2310- 2311.

91 BARROS BOURIE, E.: *Tratado de*, cit., p. 161.

92 CARRASCO PERERA, A.: *Derecho de*, cit., p. 622; PANTALEÓN PRIETO, Á.: *La responsabilidad*, cit., p. 67; RIBOT IGUALADA, J.: “La responsabilidad”, p. 2298; y OTERO CRESPO, M.: *La responsabilidad*, cit., p. 240.

más débil y en criterios flexibles de los requisitos de responsabilidad⁹³, a otros que se inclinan de forma muy restrictiva, basados en el coste insostenible que podría conllevar hacer responsable a un profesional por información que ha llegado a un tercero indeterminado, así como tampoco debería buscarse la absoluta eliminación de un riesgo que implica un negocio, o en fin, de rechazar la idea que cualquier negocio fracasado debe tener un culpable externo⁹⁴; no obstante, ninguno pone en duda que existiendo “culpa grave” procederá responsabilidad civil en favor de terceros indeterminados⁹⁵.

Creemos que utilizando el “principio de confianza” como criterio de imputación objetiva –como ya lo desarrollamos– se encuentran una mejor solución a las zigzagueantes soluciones que ha dado la jurisprudencia del TS, muchas veces con un claro sesgo protector a los inversionistas más débiles⁹⁶ o utilizando de forma poco clara el criterio de “protección de la norma”, algunas para negarlo y otras para aceptarlo, indistintamente⁹⁷. Sin embargo, esta reparación debe ser matizada que de parte de la víctima (tercero) no haya culpa, como ocurre cuando ha confiado exclusivamente en esa información habiendo otros medios a los que pudo haber acudido con facilidad; o el tercero haya sido un experto que se le pudo exigir que haya verificado los datos; o que el perjudicado haya podido deducir, de forma sencilla y objetiva, los errores cometidos por el auditor⁹⁸. La razón es muy sencilla: el deber de protección adecuada de los propios intereses⁹⁹ que dependiendo del grado de negligencia en que haya incurrido el afectado, puede llegar a producir una verdadera “compensación de culpas”.

Por lo anterior, para que estos “terceros indeterminados” puedan demandar responsabilidad debe concurrir como elemento modulador la “culpa grave” del profesional, en que no concurra alguna de las hipótesis de culpa de la víctima, y que acredite su perjuicio con relación de causalidad, v.g., haber modificado sus inversiones en atención a la calificación errónea, donde la indemnización será próxima a una pérdida de chance¹⁰⁰ o por el total, conforme a la integridad de reparación que alcanza una conducta dolosa o gravemente culpable¹⁰¹.

93 Por todos, OTERO CRESPO, M.: *La responsabilidad*, cit., pp. 233-234.

94 GARRETA SUCH, J.: *La responsabilidad*, cit., pp. 181-182 y PANTALEÓN PRIETO, Á.: *La responsabilidad*, cit., pp. 130-136.

95 PANTALEÓN PRIETO, Á.: *La responsabilidad*, cit., pp. 130-136; RIBOT IGUALADA, J.: “La responsabilidad”, cit., pp. 2310-2311.

96 DE ÁNGEL YÁGUEZ, R.: “Comentario de”, cit., pp. 285-286 y OTERO CRESPO, M.: *La responsabilidad*, cit., pp. 233-234.

97 CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de*, cit., p. 621.

98 BUSTO LAGO, J.: “Materiales para”, cit., p. 55 y RIBOT IGUALADA, J.: “La responsabilidad”, cit., pp. 2311-2312.

99 RIBOT IGUALADA, J.: “La responsabilidad”, cit., p. 2311.

100 BUSTO LAGO, J.: “Materiales para”, cit., p. 63.

101 Por aplicación extensiva de los Arts. 1107, 1150 y 1558 de los C.C. de España, Francia y Chile, respectivamente, si lo entendemos aplicable también a sede extracontractual.

El DCFR toma mucho de los criterios que hemos esbozado, tales como que debe acreditarse la causalidad “psicológica” entre la decisión del afectado y la información errónea¹⁰², la confianza razonable que podía deducirse de estos¹⁰³, así como que no es suficiente la culpa del emisor, sino que también deberá analizarse si hubo culpa concurrente por no comprobar la información suministrada¹⁰⁴. Sin embargo, el enfoque que da el DCFR está dirigido a un receptor-víctima que forma parte de un círculo determinado de destinatarios, y no cuando se trata de “terceros indeterminados”¹⁰⁵, como tampoco hace referencia a distinciones de culpas. Esto último tiene sentido si el DCFR sólo centra su estudio en receptores determinados, pues respecto de ellos sería plausible la responsabilidad por culpa leve; empero, deja indemne nuestra posición respecto de terceros indeterminados y el estándar de “culpa grave”.

En la legislación chilena, al no existir una legislación especial que regule la responsabilidad de los profesionales, la doctrina se inclina por considerar que tratándose de informes de expertos, éstos se harán responsables respecto de aquellos que forman parte de la categoría de terceros protegidos por el derecho, cuando en el ejercicio de su profesión y respecto de los precisos negocios en que pretende influir, causen un daño por su negligencia¹⁰⁶. En los demás casos, esto es, de “terceros indeterminados”, sólo los expertos-emisores serán responsables por informar dolosa o gravemente culpable, toda vez que de lo contrario, se impondría un riesgo inconmensurable al emisor, afectando dramáticamente los flujos de información¹⁰⁷.

Por lo tanto, todos los planteamientos anteriores son consistentes que al tratarse de “daños puramente patrimoniales” tendrán un alcance de protección mucho más limitado, toda vez que la extensión de éstos puede ser indeterminados respecto del monto, tiempo y clase¹⁰⁸. No obstante, en caso de lesión dolosa (o con “culpa grave”) el interés podrá ser amparado más ampliamente, como se observa en este caso, en que la frontera entre la libre circulación de la información y la legítima expectativa tiene como moduladora a la “culpa grave” para que los terceros en general sean indemnizados. Dicho con otras palabras, aquí estamos frente a un supuesto en que el estándar para que proceda responsabilidad civil es el de la culpa grave, pues sirve para cifrar los límites de los intereses que estarían en pugna.

102 Comentarios al DCFR, VI.- 2:207 letra b) del DCFR, “Causalidad”.

103 *Ibid.*, letra c) “confianza”.

104 *Ibid.*, letra d), “imputabilidad”.

105 *Ibid.*, letra b) “un receptor determinado”.

106 SCHOPF OLEA, A.: “La responsabilidad civil de los auditores” en *Estudios de Derecho Civil*, T. III, Legal Publishing, 2011, pp. 344-346 y BARROS BOURIE, E.: *Tratado de*, cit., p. 1033.

107 BARROS BOURIE, E.: *Tratado de*, cit., p. 1031 y SCHOPF OLEA, A.: “La responsabilidad”, cit., p. 339-341.

108 ZIMMERMANN, R.: *Law of*, cit., p. 1037.

III. LA EFICIENCIA COMO VALOR O FUNDAMENTO DE POLÍTICA JURÍDICA PARA JUSTIFICAR ESTA SOLUCIÓN.

I. Aproximación a la eficiencia como criterio de política jurídica.

Como decíamos, hay intereses jurídicamente protegidos que tienen una protección mayor (vida, integridad personal, libertad y dignidad), pero que habitualmente pueden entrar en colisión con otros que en un Estado Democrático también son altamente relevantes, como sucede con la libertad de expresión y de información¹⁰⁹, la libre competencia¹¹⁰ y la libertad de emprendimiento¹¹¹, por lo que la preferencia por unos u otros no está resuelto apriorísticamente.

En la búsqueda de soluciones, debemos decir que el orden jerárquico de los bienes lesionados está dictado por la moral, las exigencias económicas y otras consideraciones de orden práctico¹¹². Esta es la razón por la que, coincidiendo con Kant¹¹³, los autores modernos otorgan una preeminencia a la libertad sobre la utilidad¹¹⁴. No obstante, el Derecho también fomenta otros valores o filosofías, en que se combinan criterios de *política jurídica* existentes antes de la sociedad industrializada que hoy vivimos, como son la protección a la persona y a la propiedad, con valores actuales de una economía de mercado, como la libertad de organización de la empresa y la libertad de desarrollo de la actividad económica¹¹⁵. En este contexto es donde emerge la *eficiencia* como un “valor” o “filosofía”, que está referido a la organización óptima de producción de recursos, así como a la distribución adecuada de riesgos¹¹⁶.

Haciendo una breve síntesis de la *eficiencia*, debemos decir que ésta es la versión económica de la filosofía “utilitarista”¹¹⁷, que se caracteriza por considerar como “utilidad” cualquier cosa que aumente lo que a un individuo le importe, no sólo sus deseos materiales o económicos, sino también sus gustos estéticos, sentimientos altruistas, satisfacción de su noción de justicia, etc.¹¹⁸. Ahora bien, cuando es visto desde una perspectiva económica, implicaría que los seres humanos procuran en

109 Por todos, SALVADOR CODERCH, P.: *El mercado*, cit., p. 26.

110 VAN DAM, C.: *European Tort*, cit., p. 254.

111 FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.: “Fundamentos constitucionales”, cit., p. 39.

112 ALPA, G.: *La responsabilidad*, cit., T. I. p. 181.

113 KANT, I.: *Principios metafísicos del Derecho* (traducción de G. Lizagarra), Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1873. p. 54.

114 Por todos, JANSEN, N.: “Los fundamentos normativos de la ponderación racional” en *La Teoría principalista de los Derechos Fundamentales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011, p. 60.

115 ALPA, G.: *La responsabilidad*, cit., T. I. p. 178.

116 *Ibid.*, p. 180.

117 OWEN, D.: “Fundamentos filosóficos de la culpa en el Derecho de la Responsabilidad Civil extracontractual”, en *Teoría de la Responsabilidad Civil extracontractual*, Biblioteca Universitaria de Ciencias Sociales y Humanidades, Bogotá, 2014, pp. 141-142.

118 SHAVELL, S.: *Fundamentos de*, cit., p. 2.

forma racional aumentar al máximo sus fines y satisfacciones de vida¹¹⁹, lo que se hace tomando como referencia un determinado nivel de bienestar social¹²⁰. Así, esta ética se analiza en función de su contribución a la maximización del bienestar promedio (o agregado) de todos los miembros de la sociedad¹²¹.

Es de considerar que la mayor parte de las conductas socialmente relevantes producen beneficios y pérdidas, por lo que la racionalidad con que debe medirse es que los hombres se esfuerzan por aumentar los beneficios¹²² y disminuir las pérdidas. Por consiguiente, la eficiencia económica busca maximizar la riqueza comunitaria¹²³ lo que repercutirá en la utilidad personal, pues si bien la libertad es la misma para todos, el valor que a ella se le asigna no es la misma en los distintos individuos, porque al tener algunos más autoridad y más riqueza gozan de más medios para alcanzar sus objetivos¹²⁴, siendo más dueños de sí mismos¹²⁵ lo que permitirá de mejor manera la autodeterminación, como un derecho de la personalidad ampliamente reconocido¹²⁶. En definitiva, el Derecho Civil tiene también como objetivo general promover el bienestar económico¹²⁷.

Por lo tanto, la conducta que ocasiona un perjuicio se justifica si como resultado de ella el beneficio social deseado es superior al perjuicio social razonablemente esperado¹²⁸ y *en este mismo sentido*, entre mayor sea la utilidad anhelada para el desarrollo de una actividad, mayor tendrá que ser el grado de flexibilidad o tolerancia que establezca el sistema jurídico si con ello se provocan daños a otros.

Bajo este prisma puede analizarse aquella expresión que dice que una demanda de responsabilidad civil es más un combate de boxeo que una carrera de obstáculos, porque para el éxito depende de la cantidad de puntos que hagas en general, obteniendo el demandante puntos adicionales si el daño que ha sufrido es de naturaleza grave, especialmente lesiones personales, o si es particularmente merecedor o dependiente del acusado, o si la conducta del demandado era muy reprehensible¹²⁹, etc.; y a *contrario sensu*, puede no llegar a ser compensado, si la conducta desplegada por el dañador tiene un alto valor para la eficiencia social (y

119 POSNER, R.: *El análisis*, cit., p. 25.

120 SHAVELL, S.: *Fundamentos del*, cit., p. 2.

121 OWEN, D.: "Fundamentos filosóficos", cit., pp. 141-142.

122 POSNER, R.: *El análisis*, cit., p. 26.

123 OWEN, D.: "Fundamentos filosóficos", cit., p. 142.

124 RAWLS, J.: *Teoría de la Justicia* (Trad. M. Dolores González), Fondo de Cultura Económica, reimpresión, México, 2006, p. 195.

125 KANT, I.: *Principios metafísicos*, cit., p. 54.

126 Por todos, EUROPEAN GROUP ON TORT LAW: *Principios de*, cit., pp. 65-67.

127 Así también puede observarse, refiriéndose al DCFR, VON BAR, C. et al.: "Los principios", cit., p. 62.

128 OWEN, D.: "Fundamentos filosóficos", cit., p. 142.

129 VAN DAM, C.: *European Tort*, cit., p. 220.

muy poco perjuicio ajeno), o la acción iba en el sólo beneficio del que se vio dañado, y la lesión *al interés protegido* se debió a descuidos moderados.

2. Una revisión de la eficiencia en los sistemas jurídicos.

En los ordenamientos jurídicos el *criterio de la utilidad* está presente en diversas instituciones jurídicas. Así puede observarse en los Códigos inspirados en el *Code Napoléonico*, como ocurre con el principio de la libre circulación de los bienes, que incentiva al mercado para trasladar los recursos a sus usos más valiosos¹³⁰, del cual derivan variadas normas jurídicas, tales como la prohibición de establecer mayorazgos, la no constitución de usufructos sucesivos, etc.¹³¹; pasando por otorgar prioridad valorativa a la *seguridad dinámica* por sobre la seguridad estática, como quedó abiertamente instaurado en la codificación alemana¹³², pero con varios ribetes en las legislaciones de inspiración francesa¹³³; llegando hasta las normas de interpretación, tales como dar preferencia al *sentido* de una cláusula que produzca algún alcance, en desmedro del que no produzca efecto alguno¹³⁴ (v.g., Art. 1562 del C.C. Chileno)¹³⁵.

En el plano de la Responsabilidad Civil, ya encontramos en las fuentes de los Códigos Modernos que se empleaba este criterio, como sucede en la obra de DOMAT que planteaba a la *utilidad* como razón inspiradora de todas las leyes¹³⁶ y a POTHIER, que en materia contractual establecía el factor de la *utilitas contrahendi*, para precisar la diligencia que debía responder el deudor: el contrato que iba en el sólo beneficio del acreedor (como en el depósito) se responde de culpa grave; si es en favor de ambas partes, como la compraventa y el arriendo, de culpa leve; y si sólo del deudor (como el comodato), de culpa grave¹³⁷. Como es sabido, si bien en su obra POTHIER trataba aspectos de la responsabilidad civil bajo el rótulo del “Efecto de las obligaciones”, donde principalmente se mencionan ejemplos contractuales, muchos principios que de ellos dimanaban son también aplicables para el plano extracontractual¹³⁸. Lo anterior, se explica porque hasta ese entonces la gran fuente

130 COLEMAN, J.: *Riesgos y Daños* (Trad. Diego Papayannis, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010, p. 29.

131 Disposiciones del Código Civil chileno que las abordan son los arts. 739, 745, 747, 769 y 962.

132 PEÑAILILLO ARÉVALO, D.: *Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, p. 63.

133 Así, v.g., la validez del pago hecho al poseedor del crédito; el mandato aparente; el matrimonio putativo, etc. *Ibid.*, p. 63-64.

134 DUCCI CLARO, C., *Derecho Civil*, cit., pp. 95-99.

135 Dice esta disposición: “El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”.

136 DOMAT, J.: *Las leyes civiles en el orden natural*, T. II, Barcelona, 1844, pp. 65-66.

137 POTHIER, R.: *Tratado de*, cit., pp. 83-84 y pp. 553-554.

138 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos de*, cit., T. V, p. 82, en que menciona, de modo meramente ejemplar, la distinción entre daño emergente y lucro cesante, así como la limitación de perjuicios cuando no se obra con dolo.

de obligaciones era el contrato¹³⁹, pero también porque si atendemos a la lógica de la estructura interna de ese *Traité*, primero son explicadas las “fuentes” de las obligaciones (en donde esboza varios rasgos generales de los delitos y cuasidelitos) y posteriormente habla en términos genéricos del “Efecto de las Obligaciones”, es decir, se desarrollan las consecuencias de aquellas obligaciones que pueden derivar de cualquiera de dichas “fuentes”, entre otras, las de un hecho ilícito.

Los Códigos Civiles que siguieron más de cerca la obra de POTHIER, como el de don Andrés Bello, replicaron disposiciones referentes al *utilitas contrahendum* (Art. 1547 del C.C. de Chile), pero también quedó reflejado el principio de la eficiencia en normas extracontractuales, pues aquello que no presta mayor utilidad impone a quien controla el riesgo un estatuto de responsabilidad más estricta¹⁴⁰, como elocuentemente lo expone el Art. 2327 del C.C. Chileno, que señala: “El daño causado por un animal fiero, de que no reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga, y si alegare que no fue posible evitar el daño, no será oído”. Otra disposición que asimismo tiene su origen en el jurista francés¹⁴¹ y que pueden vislumbrarse fundamentos de eficiencia es el Art. 2318 del C.C. de Bello, que dice: “El ebrio es siempre responsable del daño causado por su delito o cuasidelito”, pues si bien es por su *culpa* encontrarse en tan “deplorable estado”¹⁴², no es menos cierto que esa “conducta” no reporta utilidad social alguna, por lo que no hay razón para que sea tratado con mayor indulgencia aquel agente que en ese estado no adopta precauciones suficientes para evitar interferir en la esfera ajena, causando perjuicios.

En el derecho alemán también se observan grados distintos atendiendo a la utilidad, tanto en la órbita contractual como extracontractual. En la primera sede, sólo se responderá por culpa lata o dolo cuando se realiza una prestación a título gratuito y que puede ser exigida al dador, como el donante (§521) y el prestador (§599)¹⁴³, pues están en el sólo beneficio del acreedor. En responsabilidad aquiliana, el §826 exige un actuar doloso para reparar los daños infringidos por conductas contraria a las buenas costumbres, al igual de lo que ocurre con las recomendaciones o consejos (§676 del BGB) sin mediar contrato alguno, toda vez que sólo se responde si han sido realizados a sabiendas de su inexactitud (o una afirmación temeraria), es decir, si se ha obrado con dolo¹⁴⁴ o con “culpa grave”. La razón sería la misma: como el único beneficiario de un consejo es quien lo recibe, el estándar de responsabilidad será únicamente cuando se incurre en dolo o culpa grave. Algo

139 BARROS BOURIE, E.: “Finalidad y alcance de las acciones y remedios contractuales, en *Estudios de Derecho Civil Jornada III*, (Editor A. Guzmán Brito), Legal Publishing, Santiago, 2008, p. 403.

140 BARROS BOURIE, E.: *Tratado de*, cit., p. 113.

141 POTHIER, R.: *Tratado de*, cit., N° 119, p. 73.

142 *Ibidem*.

143 HEDEMANN, J. W.: *Derecho de obligaciones*, Vol. III, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 160.

144 ENNECCERUS, L.: *Tratado de*, cit., p. 620.

parecido acontece con los actos contrarios a las *buenas costumbres*, porque como promover de la libertad individual es un bienpreciado, mientras que las *buenas costumbres* no tienen contornos claros, existe una razón de utilidad para restringir su infracción exclusivamente a conductas dolosas o gravemente negligentes, en beneficio de permitir una libertad de actuación.

En el derecho inglés la eficiencia es utilizada como criterio para establecer los niveles de conducta esperados, como puede apreciarse en el caso BOLTON AND STONE, en que *no se consideraron culpables* a los administradores de un estadio de cricket por no instalar una valla más alta para impedir que alguna pelota saliera del estadio y que golpeó a una mujer¹⁴⁵. Probablemente, entre otras consideraciones, los jueces evaluaron como una actividad útil –bajo una perspectiva inglesa– al cricket, que justificaba el que pudieran existir algunos riesgos que se debían asumir por el que los padecía¹⁴⁶.

Por lo antes expuesto, podemos decir que si bien algunos sistemas fueron más explícitos que otros, la eficiencia ha sido un “valor” o “filosofía” con reconocimiento en los Derechos occidentales, cosa que también se advierte en instrumentos de *soft law*, como es en el DCFR¹⁴⁷ y el Restatement (Third) estadounidense¹⁴⁸. Los PETL, si bien establecen diversos factores, la protección que brindará el “sistema” dependerá del peso de ellos y de su relación con los otros¹⁴⁹. Empero, un análisis más detallado permite observar que el factor referido al “*interés del agente en su libertad de acción y del ejercicio de sus derechos*” es una variable de eficiencia, entendida como satisfacción de un interés que al individuo le importa desarrollar¹⁵⁰. En el mismo orden de ideas, la variable del “*interés público*”, también tributaría a la eficiencia, puesto que si entendemos que en una sociedad moderna la libertad de desarrollar actividades económicas es uno de los fines del Derecho¹⁵¹, entonces, existe un interés público en promover actividades que produzcan un mayor bienestar social.

3. La eficiencia como valor para fijar el estándar.

La *utilidad* como “valor” o “filosofía” –conforme a los alcances antes expresados– será la que incline la balanza ante la pugna de ciertos intereses protegidos, cuando los derechos que están tutelados sólo intervienen de forma muy secundaria, o

145 BOLTON AND STONE [1951] AC, 850.

146 En similares términos, VAN DAM, C.: *European Tort*, cit., p. 237.

147 Basta observar que ellos explicitan que uno de los cuatro principios inspiradores es la eficiencia. VON BAR, C. et al., “Los principios”, cit., p. 29.

148 En general, ya la misma fórmula de Learned Hand. V. OWEN, D.: “Fundamentos filosóficos”, cit., p. 143.

149 Los factores son: el *valor del interés*, la *precisión de su definición*, su *obiedad*, la *naturaleza de la responsabilidad* (dolosa o culpable), el *interés del agente en su libertad de acción y ejercicio de sus derechos* y en el *interés público*. V. EUROPEAN GROUP ON TORT LAW: *Principios de*, cit., p. 67.

150 SHAVELL, S.: *Fundamentos de*, cit., pp. 2 y 665.

151 ALPA, G.: *La responsabilidad*, cit., T. I. p. 178.

porque ese valor abstracto (con mayor frecuencia que la eficiencia) simplemente no ofrece una solución específica al problema basado en esos principios¹⁵², o porque no tiene contornos claros¹⁵³. Lo anterior resulta concluyente si los intereses en pugna son igualmente correctos y protegidos desde una perspectiva jurídica-moral, no indicando ninguno de ellos un curso de acción¹⁵⁴.

La manera en que esto repercutirá en clave de responsabilidad civil, dice relación con que la culpa, como moduladora o delimitadora de carácter general entre la libertad de acción y la protección de bienes jurídicos¹⁵⁵, cifrará los límites externos de esa libertad de actuación, esto es, que dicha conducta se permitirá –limitando la actuación del Derecho- mientras no se haya incurrido en el estándar de la “culpa grave”. Si el desarrollo de una actividad aumenta muy considerablemente el bienestar social -entendido en su relación con el bienestar individual¹⁵⁶- es racional y razonable permitir mayores márgenes de tolerancia que favorezcan su desenvolvimiento, y hasta cierto límite, deben ser soportados los perjuicios en quienes recaigan.

Aplicándolo al problema concreto, es lo que acontece con los daños por informaciones erróneas, por lo que en esta tensión de intereses (v.g., libertad de expresión y de información, derecho al honor y a la intimidad, daños puramente patrimoniales, beneficios sociales y económicos, etc.) los ordenamientos se inclinan por dar preferencia a la libertad de expresión, estableciendo como límite una conducta que demuestre desconsideración por los intereses ajenos (dolo o culpa grave)¹⁵⁷, puesto que analizados los diversos “factores” (v.g., conforme a los PETL) la libertad de expresión *puntúa* una mayor cantidad de ellos, especialmente, por el interés del agente en su libertad de acción y ejercicio de sus derechos, como en el interés público que tiene su impulso.

En definitiva, considerar la utilidad de una actividad (en un amplio sentido como lo hemos analizado) para establecer el estándar de culpa que se debe exigir –como “moduladora” o “frontera” de esta permanente pugna entre libertad de actuación e intereses protegidos- es una aplicación del factor “carácter y beneficio de la conducta” de amplio reconocimiento en los estudios analíticos y comparatistas sobre la conducta exigible¹⁵⁸, encontrando en la “culpa grave” el estándar para determinar cuándo existirá Responsabilidad Civil por informaciones erróneas respecto de

152 OWEN, D.: “Fundamentos filosóficos”, cit., p. 142.

153 Así se entiende, por ejemplo, respecto del derecho al honor o a la reputación. V. EUROPEAN GROUP ON TORT LAW: *Principios de*, cit., p. 68.

154 NINO, C.: *Una teoría de la justicia para la democracia*, Grupo Editorial Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2013, p. 124.

155 FLEMING, J.: *The Law*, cit., p. 8 y DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos de*, cit., T. V, pp. 22-23.

156 Como observa SHAVELL, S.: *Fundamentos de*, cit., p. 667.

157 Un revisión del derecho estadounidense, en DOBBS, D.: *Hornbook on torts*, West Academic Publishing, St. Paul, 2016, p. 936 ss.

158 Por todos, VAN DAM, C.: *European Tort*, cit., p. 253-254.

terceros. El fundamento último ya lo encontramos en la filosofía moral, en cuanto a que la utilidad fortalece la autonomía personal como principio agregativo, que asigna valor a estados de cosas y a bienes instrumentales que nos direccionan a producir tanto del valor que ellos definen como sea posible¹⁵⁹, cuyo límite natural y obvio será incurrir en conductas rayanas en dolo o culpa grave.

IV. UNA MIRADA AL CONSEJO (O EXPRESIONES FORMULADAS CON LIGEREZA).

I. Breve noticia de esta hipótesis.

Una línea de pensamiento que ha influido para matizar esta discusión es el caso inglés *HADLEY BYRNE CO. LTD. v. HELLER & PARTNERS LTD.*¹⁶⁰, que estableció la existencia de deberes de cuidado cuando se da información o consejos, basado en una asunción de responsabilidad atendiendo a la especial relación que se formaba¹⁶¹, lo que se concretó en gran medida en el VI.- 2:207 del DCFR que, bajo ciertas circunstancias ahí descritas, procedería la indemnización por información o consejos erróneos. Si bien concretamente en el *leading case* se eximió de responsabilidad al informante porque advirtió que “excluía su responsabilidad” al dar la referencia, dejó entreabierto esta disputa. Si agregamos que esta postura, además de no ser uniforme¹⁶² es muy criticada actualmente por la más distinguida doctrina británica que considera que este criterio debe ser visto para sede contractual, pero no extracontractual¹⁶³, abre aún más la brecha que el nivel exigible no puede ser el de la “mera negligencia”.

Por ello, partiendo de la base que la libertad de expresión e información protege otros valores, como la búsqueda de la verdad y el libre desarrollo de la personalidad¹⁶⁴ y que, por regla general, proporcionar información o aconsejar no conllevan responsabilidad alguna -como lo reconocen derechamente los “Comentarios” del DCFR¹⁶⁵- es razonable que se deberá resarcir cuando ese consejo o información errónea se realice con “desconsideración con los intereses ajenos” (“culpa grave” o “dolo”).

Esta solución tiene una fuerte raigambre desde las fuentes del Derecho Continental. En efecto, ya en “Las Siete Partidas” del Rey Alfonso X “El Sabio”, decía: “*Ca, si esto fiziesse por consejo, por mandado de otri, maguer le viniessse daño de*

159 NINO, C.: *Una teoría*, cit., pp. 113 y 124.

160 *Hadley Byrne Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] AC 465.

161 MCGREGOR, H.: *On Damages*, Sweet & Maxwell Thomson Reuters, London, 2017, pp. 81 y 768.

162 Como veremos del derecho histórico, alemán, chileno, entre otros.

163 MCGREGOR, H.: *On Damages*, cit., p. 768.

164 DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.: *Sistema de*, cit., p. 314.

165 Comentario al DCFR, VI.- 2:207 letra a) del DCFR, “Planteamiento general”.

tal consejo, o mandamiento, non sería tenuto de gelo pechar, el que lo amando fazer. E esto es, porque el mandamiento como este, mas es consejo que mandamiento”¹⁶⁶. Como se puede apreciar, desde el derecho antiguo, dar un consejo no generaba responsabilidad alguna. Más interesante eso sí, es la excepción: “Fuera ende, si fuesse fallado en verdad, que tal mandamiento, o consejo, auia dado maliciosamente, o con engaño. Ca entonces, quanto daño le viniessse por razón del engaño, sería tenuto de lo pechar”¹⁶⁷. Dicho de otra manera, ese consejo sólo dará lugar a responsabilidad cuando se haya dado “maliciosamente”.

La expresión “maliciosamente” debe entenderse comprensiva también de “culpa grave”, puesto que en el *ius commune*, conforme a “Las Partidas” se exponía que: “[I]o mismo tendremos, si este no hubiera de otra suerte verificado lo que se le aconsejaba, l. 6 §5. D. *mandat.*, y allí la Glos. y DD., y Bart. en l. 1 l. § 3. D. *de injur. Col. Últ. Vers. Praedicta vera.*”¹⁶⁸; es decir, aseverar algo sin cumplir con una mínima verificación de lo que se decía, es una conducta típicamente de grave negligencia¹⁶⁹.

Una nueva matización se hace por los autores franceses, donde destaca POTHIER, que aseverando una vez más que “al dar o recibir un consejo ninguno de los que median se obliga”¹⁷⁰, señala como límite cualificado que el consejo no se haya dado de mala fe¹⁷¹. Lo interesante que se agrega es lo siguiente: cuando el consejo es doloso no cabe duda que procederá indemnización, pero si se hizo una aseveración temeraria, *en principio* no procedería, salvo que el “aconsejado” no haya tenido cómo comprobar lo que se le aseveraba¹⁷². Estas sutilezas enriquecen las reflexiones, pues permiten sostener que el consejo dará responsabilidad cuando: i) haya dolo; o, ii) “culpa grave”, si el receptor no tenía cómo acceder a la respuesta que se le estaba dando, ya sea por la asimetría de la información, el status del que la emite, etc.¹⁷³.

Creemos que estas reflexiones están en la dirección de lo que dice el DCFR, cuando señala, como segunda condición, en el VI.- 2:207 letra b): “el emisor sabía, o se podía esperar razonablemente que supiera, que el receptor confiaría en el consejo o en la información a la hora de adoptar una decisión como la que se ha

166 Partida 5, 12, 23, conforme a versión española publicada en Barcelona, Imprenta de Antonio Bergnes, 1843, p. 285.

167 Partida 5, 12, 23, conforme a versión española publicada en Barcelona, Imprenta de Antonio Bergnes, 1843, p. 285.

168 Partida 5, 12, 23, cita N° 121, conforme a versión española publicada en Barcelona, Imprenta de Antonio Bergnes, 1843, p. 285.

169 Así también, MORALES MORENO, A.: “Tres modelos de vinculación”, cit., p. 11.

170 POTHIER, R.: *Tratado de los contratos de beneficencia*, Imprenta y Litografía J. Roger, Barcelona, 1845, N° 20, p. 185.

171 *Ibid.*, N° 21, p. 186.

172 Así se puede desprender de V. *Ibidem*, en relación con Partida 5, 12, 23, cita N° 121, conforme a versión española publicada en Barcelona, Imprenta de Antonio Bergnes, 1843, p. 285

173 Comentario al DCFR, VI.- 2:207 letra a) del DCFR, “Previsibilidad de confianza razonable”.

adoptado”. La distribución de riesgos es evidente: los perjuicios –en este caso- los debe pechar en quien recaen, salvo que otro haya actuado desconsideradamente.

2. Articulación de la culpa grave con el consejo.

El justo equilibrio que otorga el estándar de “culpa grave” -que permite las bondades del flujo de información, pero poniendo como límite el obrar con desprecio de los demás- es también consistente con las posiciones adoptadas en Alemania y Latinoamérica (Chile, Colombia y Ecuador) referentes al consejo. En efecto, en el sistema germánico se plantea que una recomendación o una información en sí considerados, aunque medie negligencia, no obligan a resarcir los daños por ellos causados¹⁷⁴, aclarando que procedería acción de responsabilidad sólo si han sido dados a sabiendas de su inexactitud con intención de perjudicar o constitutivos de engaño punible, por lo que el estándar está fijado por el §826 (atentado contra las buenas costumbres) y el §823 II (violación de una ley de protección, por ejemplo, el §263 del C. Penal)¹⁷⁵. En Chile, el Art. 2119 del C.C. dice: “El negocio que interesa al mandatario solo, es un mero consejo, que no produce obligación alguna. / Pero si este consejo se da maliciosamente, obliga a la indemnización de perjuicios”. Igual disposición existe en el C.C colombiano y ecuatoriano que adoptaron el C.C. chileno. Conforme a las fuentes utilizadas por don Andrés Bello, se siguió la posición de POTHIER y TROP LONG, que establecieron un estándar doloso o gravemente negligente para que procediera indemnización¹⁷⁶.

Por su parte, si bien algunos instrumentos de *soft law* se refirieron sobre la responsabilidad por consejos (DCFR)¹⁷⁷, otros como los PETL no hacen una referencia específica a lo que abordamos; empero, distintas disposiciones apuntan en igual sentido, como el Art. 2:102 que reconoce que los *daños patrimoniales puros* tienen una protección más limitada, y que se considerará especialmente cuando se trate de una conducta dolosa (párrafo 5); lo que unido a que si el “interés de la actividad” es de mayor entidad, entonces, puede hasta cierto sentido justificar su conducta, y de acuerdo con ello, contribuir a rebajar el estándar de diligencia¹⁷⁸. Por tanto, debemos concluir que el valor preponderante de la “libertad de expresión y de información” en una sociedad democrática¹⁷⁹ fija como nivel de diligencia exigible

174 ENNECCERUS, L.: *Tratado de*, Parte II, Vol. 2, p. 618.

175 *Ibid.*, p. 619.

176 REPERTORIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CHILENA, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 392-393. A TROP LONG cita como: “Troplong, *Mandat*, n. 15 y siguientes” y “Troplong, *Mandat*, n. 37”.

177 En el VI.- 2:207, que dice: “[]os daños causados a una persona por adoptar una decisión basada en la confianza razonable depositada en una información o en un consejo incorrecto constituyen un daño jurídicamente relevante si: a) el consejo o información los proporciona una persona en el ejercicio de su profesión o en el curso de una actividad comercial; y b) el emisor sabía, o se podía esperar razonablemente que supiera, que el receptor confiaría en el consejo o en la información a la hora de adoptar una decisión como la que se ha adoptado”.

178 EUROPEAN GROUP ON TORT LAW: *Principios de*, cit., pp. 116-117.

179 STEDH 15 marzo 2011, *Otegi Mondragón C. España*, 2034/07, §48.

para que proceda responsabilidad civil por consejos sólo si concurre “dolo” o “culpa grave” del emisor, lo que estaría conforme con los criterios de diligencia sugeridos en los PETL (4:102), especialmente, “la naturaleza y el valor del interés protegido” y “de los costes de las medidas de precaución y métodos alternativos”.

V. ALGUNAS CONCLUSIONES.

1. Es posible concluir que cuando dos bienes jurídicos que merecen protección están en pugna, los ordenamientos jurídicos no contienen normas explícitas que permitan solucionar abiertamente dichos conflictos. De esta manera, ante un conflicto de intereses, el Derecho tiene dos maneras de resolver esta colisión: a) que un “interés” implique anular al otro: en estos casos, el Derecho –cuando hay razones de justicia- busca los equilibrios a través de otros mecanismos, o simplemente, da prioridad a uno de los intereses por sobre otro, y b) aquellos en que los intereses jurídicos deben coexistir; por lo que se deben establecer los límites de actuación de cada uno de ellos, dando lugar en gran medida a la denominada “función de demarcación” que cumple la Responsabilidad Civil.

2. Es en este último tipo de colisión en donde la “culpa grave” tiene una función delimitadora, pues será la moduladora en la ponderación de los intereses en juego. El fundamento es encontrado en la eficiencia como un “valor” o “filosofía” (fundamento de política jurídica), en cuanto está referido a la organización próspera en la producción de recursos, así como a la distribución óptima de riesgos. En consecuencia, la “culpa grave” cifrará los límites externos de esa libertad de actuación, esto es, que la actividad eficiente se permitirá –limitando la intervención de la responsabilidad civil- mientras no se haya incurrido en el estándar de la “culpa grave”. Si el desarrollo de una actividad aumenta muy considerablemente el bienestar social -entendido en su relación con el bienestar individual- es racional y razonable permitir mayores márgenes de tolerancia que favorezcan su desenvolvimiento, y hasta cierto límite, deben ser soportados los perjuicios en quienes recaigan, salvo que haya culpa lata o dolo.

3. Si tomamos como punto de partida que la información en una sociedad moderna es un activo o bien, debemos admitir que el Derecho tendrá que asentir los flujos de información, pues estos mejoran el ejercicio de las libertades. Por lo tanto, la dificultad que se presentaría en buscar un equilibrio entre el intercambio de información e imponer responsabilidad cuando se cause daños a terceros, estará determinado si se incurre en conductas que denoten desconsideración con los intereses ajenos.

4. Lo anterior toma más fuerza si tenemos presente que los perjuicios que pueden ocasionarse por informaciones erróneas son daños patrimoniales puros, que por regla general no serán indemnizables, a menos que el agente haya obrado

conforme al estándar de conducta de culpa grave o dolo y que logren acreditarse los demás requisitos de la responsabilidad civil.

BIBLIOGRAFÍA

ALPA, G.: *Tratado de la responsabilidad civil*, T. I, Legales ediciones, Lima, 2016.

BANFI DEL RIO, C.: "Relevancia del dolo en la Responsabilidad Extracontractual Chilena: Una relectura desde el derecho inglés", *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 2017.

BARRÍA DÍAZ, R.: "La presunción de culpa por el hecho propio en el Derecho europeo", *Revista Ius et Praxis*, Año 20, núm. 2, Talca, 2014.

BARROS BOURIE, E.: "Finalidad y alcance de las acciones y remedios contractuales", en *Estudios de Derecho Civil Jornada III*, (Editor A. Guzmán Brito), Legal Publishing, Santiago, 2008.

BARROS BOURIE, E.: *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

BUCKLAND, W. y MCNAIR, A.: *Derecho romano y «Common Law»* (trad. I. Cremades Ugarte), Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 1994.

BUSTO LAGO, J.: "Materiales para la construcción de la responsabilidad civil de terceros de confianza", *AFDUC*, núm. 18, 2014.

CARRASCO PERERA, Á.: "Comentarios al Artículo 1105" en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dirigidos por M. Albaladejo), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989.

CARRASCO PERERA, Á.: *Derecho de contratos*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2017.

CHABAS, F.: *Cien años de responsabilidad civil en Francia*, Van dier éditeur, Paris, 2004.

CLERK & LINDSELL: *On Torts*, Sweet & Maxwell, London, 2006.

COLEMAN, J.: *Riesgos y Daños* (Trad. Diego Papayannis, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2010.

CORRAL TALCIANI, H.: *Lecciones de Responsabilidad Civil extracontractual*, Legal Publishing, Santiago, 2013.

De ÁNGEL YÁGUEZ, R.: "Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo del 9 de octubre de 2008" en *Comentarios a las sentencias de Unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, Vol. 2º, Dykinson, Madrid, 2008.

DEL OLMO, P.: "Responsabilidad por daño puramente económico causado al usuario de informaciones falsas", *ADC*, Vol. 54, núm. 1, Madrid, 2001.

DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.: *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas Thomson Reuters. Pamplona, 2011.

DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.: *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*, T.V, Civitas Thomson Reuters, Pamplona, 2011.

DOBBS, D.: *Hornbook on torts*, West Academic Publishing, St. Paul, 2016.

DOMAT, J.: *Las leyes civiles en el orden natural*, T. II, Editorial José Taulo, Barcelona, 1844.

DUCCI CLARO, C.: *Derecho Civil. Parte Preliminar*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2011.

ENNECCERUS, L.: *Tratado de Derecho Civil, Parte II*, Vol. 2, Editorial Bosch, Barcelona, 1954.

EPSTEIN, R.: *Torts*, Aspen Law & Business, New York, 1999.

EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, (Coord. M. MARTÍN-CASALS): *Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.: "Fundamentos constitucionales del derecho de los contratos: intangibilidad, autonomía de la voluntad y buena fe", en *Cuadernos de extensión jurídica (U de los Andes)*, núm. 6, Andros Impresores, Santiago, 2002.

FERRAJOLI, L.: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Ed. Trotta, Madrid, 2013.

FLEMING, J.: *The Law of torts*, Thomson Reuters, Sydney, 2011.

GARRETA SUCH, J.: *La responsabilidad de los auditores por no detección de fraudes y errores*, Marcial Pons, Barcelona, 2002.

GÓMEZ CALLE, E.: *Los deberes precontractuales de información*, Distribuciones de La Ley, Madrid, 1994.

GRIMALDÓS GARCÍA, M.: *Responsabilidad civil derivada del folleto de emisión de valores negociables*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

HEDEMANN, J., *Derecho de obligaciones*, Vol. III, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.

JANSEN, N.: "Los fundamentos normativos de la ponderación racional" en *La Teoría principalista de los Derechos Fundamentales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011.

KANT, I.: *Principios metafísicos del Derecho* (traducción de G. Lizagarra), Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1873.

Las Partidas de D. Alfonso X, El Sabio, Versión española publicada en Barcelona, Imprenta de Antonio Bergnes, 1844.

LEPIN MOLINA, C.: *Efectos patrimoniales de la terminación del matrimonio: la compensación económica*, Tesis para optar al Grado de Magister en Derecho, disponible en http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/106722/de-lepin_c.pdf?sequence=3, fecha de consulta 15 de enero del 2019.

LÓPEZ SANTA MARÍA, J.: *Contratos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.

MARTÍN-CASALS, M.: "La 'modernización' del derecho de la responsabilidad extracontractual", en *Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil*, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, Murcia, 2011.

MARTÍN-CASALS, M. y RIBOT IGUALADA, J.: "Pure Economic Loss: La indemnización de los daños patrimoniales puros" *Revista de Derecho Privado europeo*, Cóllex, Madrid, 2003.

MCGREGOR, H.: *On Damages*, Sweet & Maxwell Thomson Reuters, London, 2017.

MORALES MORENO, A.: "El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa", *ADC*, Vol. 35, núm. 3, Madrid, 1982.

MORALES MORENO, A.: "Tres modelos de vinculación del vendedor con las cualidades de la cosa" *ADC*, tomo LXV, Madrid, 2012.

NINO, C.: *Una teoría de la justicia para la democracia*, Grupo Editorial Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2013.

OTERO CRESPO, M.: *La responsabilidad civil de los auditores de cuentas*, Aranzadi, Pamplona, 2013.

OWEN, D.: "Fundamentos filosóficos de la culpa en el Derecho de la Responsabilidad Civil extracontractual", en *Teoría de la Responsabilidad Civil extracontractual*, Biblioteca Universitaria de Ciencias Sociales y Humanidades, Bogotá, 2014.

PALMER, V. y BUSSANI, M.: *Pure economic loss*, Routledges-Cavendish, London and New York, 2009.

PANTALEÓN PRIETO, Á.: *La responsabilidad civil de los auditores*, Editorial Civitas, Madrid, 1996.

PANTALEÓN PRIETO, Á.: "Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación" en *Centenario del Código Civil (1889-1989)*, Vol. 2, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990.

PEÑAILILLO ARÉVALO, D.: *Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009.

POSNER, R.: *El análisis económico del Derecho*, Fondo de cultura económica, Ciudad de México, 2013.

POTHIER, R.: *Tratado de las Obligaciones*, Editorial Heliesta S.R.L, Buenos Aires, 1993.

POTHIER, R.: *Tratado de los contratos de beneficencia*, Imprenta y Litografía J. Roger, Barcelona, 1845.

RAWLS, J.: *Teoría de la Justicia* (Trad. M. Dolores González), Fondo de Cultura Económica, reimpresión, México, 2006.

REGLERO CAMPOS, L.: "Los sistemas de responsabilidad civil", en *Tratado de Responsabilidad Civil*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, T. I. Pamplona, 2013.

REPERTORIO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CHILENA, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997.

RIBOT IGUALADA, J.: *La responsabilidad extracontractual de los auditores en la jurisprudencia: análisis y perspectiva de futuro*, Aranzadi Civil, Madrid, 2009.

RIVERA RESTREPO, J. y BARCIA LEHMANN, R.: "¿En qué casos el incumplimiento de deberes del matrimonio genera responsabilidad civil?", *Revista Ius et Praxis*, Año 21, núm. 2, Talca, 2015.

SALVADOR CODERCH, P. y Fernández Crende, A.: "Causalidad y responsabilidad" *Indret, Working Paper n° 329*, Barcelona, 2006.

SALVADOR CODERCH, P.: *El mercado de las ideas* (Director: P. Salvador Coderch), Centro de estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

SCHOPF OLEA, A.: "La responsabilidad civil de los auditores" en *Estudios de Derecho Civil*, T. III, Legal Publishing, 2011.

SHAVELL, S. *Fundamentos del Análisis Económico del Derecho*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004.

STITCHKIN BRANOVER, D.: *El mandato civil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012.

THE AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement of the law Third*, St. Paul, Mn., American Law Institute Publishers, 2010.

VAN DAM, C.: *European Tort Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

VIDAL OLIVARES, Á.: "El efecto absoluto de los contratos", *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm. 6, Santiago, 2006.

VON BAR, C., CLIVE, E., SHULTE-NÖLKE, H., BEALE, H., HERRE, J., HUET, J., STORME, M., SWANN, S., VARUL, P., VENEZLANO, A., ZOLL, F.: *Principios, Definiciones y Reglas de un Derecho Civil Europeo: El Marco Común De Referencia (DCFR)*, (Coord. C. Jerez Delgado), Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado, Madrid, 2015.

VON THUR, A.: *Tratado de las Obligaciones*, T. I., Editorial Reus, Madrid, 1934.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: *Responsabilidad civil extracontractual*, Dykinson S.A., Madrid, 2017.

ZIMMERMANN, R.: "Enriquecimiento sin causa: la moderna orientación de los ordenamientos jurídicos occidentales" en *Derecho de Obligaciones*, Legales Ediciones, Lima, 2012.

ZIMMERMANN, R.: *Law of obligations*, Oxford University Press, Oxford (Great Britain) 1996.

