

Apuntes en Torno a la Teoría de la Unificación de la Responsabilidad Civil

MARIO SOLÍS CÓRDOVA

Alumno del Sexto Ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Miembro de Derecho y Sociedad.

“**N**o causar daño a otro” haya sido quizá la primera regla de convivencia humana internalizada en la mentalidad de los pueblos, la misma que con la evolución de los tiempos pasó luego a formar parte de sus ordenamientos positivos. Así ante la violación de este deber social y genérico de “no dañar” el Derecho crea la figura de la Responsabilidad Civil destinada en esencia a reparar o resarcir los daños causados por una persona a otra. Nace así una de las obligaciones más importantes del Derecho Civil Moderno: **La obligación de indemnizar.**

Constituye este tema uno de los más complejos y vigentes del Derecho Privado Contemporáneo, no sólo por la amplitud de su contenido teórico sino además por la importancia que ha ido cobrando como elemento dinamizador al interior de una nueva idea de Derecho que prioriza los factores y consecuencias económicas en su análisis¹.

Las causas por las cuales el tema de la Responsabilidad Civil cobra inusitada importancia son propias de nuestros tiempos, entre ellas podemos distinguir: *El progreso industrial*, el cual acarrea el nacimiento de nuevas tecnologías y por ende de maquinarias y procedimientos cada vez más complicados y peligrosos; *la concentración turgurizada* de grandes masas poblacionales, fenómeno que acrecienta las posibilidades de daños en relaciones cotidianas o el *surgimiento vigoroso de los negocios aseguradores*, interesados en encontrar métodos de análisis más eficaces de los hechos generadores de responsabilidad².

1. Nos referimos al Análisis Económico del Derecho nueva corriente teórica venida del mundo anglosajón que trata de explicar ciertos mecanismos e instituciones jurídicas a partir del análisis costo-beneficio.

2. PEIRANO, Jorge. Responsabilidad Extracontractual. Bogotá: Temis. 1981. p. 4-5.

Ante estas súbitas transformaciones de la realidad la doctrina ha ido creando respuestas cada vez más eficaces que satisfagan las nuevas expectativas de los individuos frente al tema de la Responsabilidad Civil; entre estas respuestas destaca por su originalidad y trascendencia la Teoría de la Unificación de los Regímenes de la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.

Dicha tesis, objeto de análisis del presente artículo, se opone a la tradicional idea de que la obligación indemnizatoria proviene de dos fuentes claramente diferenciadas; las primera de carácter convencional, representada por el contrato (cuando se han incumplido o cumplido defectuosa, parcial o tardíamente las prestaciones derivadas de él) la segunda originada en el hecho aislado, ajeno a cualquier convención, por el cual una persona ocasiona un perjuicio a otra, posición recogida por una serie de legislaciones en el mundo, incluida la nuestra que regula la responsabilidad bajo dos sistemas distintos; propugnando en su reemplazo la unificación material y sistemática de ambas responsabilidades así como la equiparación de sus efectos.

Analizaremos pues a lo largo de las siguientes páginas los principales lineamientos de esta creación doctrinaria así como las posiciones antagónicas que genera entre los entendidos reveladoras de la dificultad e importancia del tema.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Entendemos por Responsabilidad Civil a aquella institución creada con la finalidad de reparar o resarcir los daños causados por terceros. En efecto, la sanción jurídica de la conducta dañosa consiste en sujetar al autor a una responsabilidad que se traduce en una obligación de indemnizar³. Similar opi-

3. DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo. Tratado de Responsabilidad Civil. Madrid: Universidad de Deusto-Civitas. 1993. p. 13.

nión emite ALTERINI para quien la Responsabilidad Civil encierra una obligación que tiene como objeto una prestación impuesta al responsable del daño injusto⁴.

MORALES ACOSTA ofrece una definición mucho mas completa que nos parece conveniente citar:

“Es así que consideramos a la Responsabilidad Civil como el conjunto de principios que pretenden responder al problema de los daños causados por terceros, intentando satisfacer a la víctima lo mas ampliamente posible, con el fin de reparar el daño sufrido patrimonial o extrapatrimonialmente”⁵.

Podemos observar entonces como principales rasgos del Instituto de la Responsabilidad Civil, los siguientes:

- Su finalidad esencial es reparar todas las consecuencias del daño.

- Este daño objeto de reparación debe ser ocasionado por un tercero pues sería ilógico hablar de Responsabilidad Civil por hecho propio.

- El perjuicio puede haber sido realizado ya sea en el campo patrimonial o extrapatrimonial de la víctima.

- Finalmente, los principios de la Responsabilidad Civil deben ser reconocidos necesariamente en el Derecho Positivo.

4. ALTERINI, Anfbal. Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1981. p.16

Sobre este punto cabe anotar que para ESPINOZA existen también daños justos, da como ejemplo el artículo 1971 del Código Civil Peruano, que establece la ausencia de responsabilidad cuando se ejerce un derecho, se actúa en legítima defensa o en estado de necesidad. ESPINOZA, Juan. Reflexiones en torno a los Regímenes de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. En: Revista del Foro. Lima año LXXIX. Nro 2. (Jul-Dic 1991) p. 216.

5. MORALES ACOSTA, Alonso. Hacia la Unificación de la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. En: Revista de Derecho de la Empresa. Lima N° 40 (Enero 1991) p. 26.

LO CONTRACTUAL Y LO EXTRA CONTRACTUAL

Normalmente llamamos **Responsabilidad Civil Contractual** a aquel tipo de Responsabilidad que

tiene como fuente primigenia al contrato⁶. Es decir, se refiere a los daños causados por el incumplimiento de obligaciones convencionales; suponiendo la previa existencia de una obligación concreta y específica a partir de la convención de las

partes y que resulta violada por una de ellas.

Así, el deber de indemnizar deriva de otro deber preciso; el deber, infringido por una de las partes, de cumplir lo pactado. Un contrato establece una relación jurídica generadora de obligaciones para los contratantes, si uno de ellos incumple las obligaciones que le incumben, las ejecuta tardía o defectuosamente queda obligado correlativamente a indemnizar a los demás por los daños y perjuicios que hubiere ocasionado.

En cambio, conocemos como **Responsabilidad Extracontractual** a la producida no por la violación de una obligación concreta sino por la violación del deber jurídico *neminem laedere* de “no dañar”. Se produce en el desarrollo de cualquier actividad humana, al margen de toda relación jurídica convencional entre agente o víctima. La obligación de indemnizar surge de la sola producción del evento dañoso, el mismo que nace cuando una persona infringe las normas básicas y generales de respeto a los demás, impuestas por la convivencia. Por ejemplo: Un chofer que atropella a un peatón por manejar imprudentemente, un empresario que causa daño a toda una comunidad por la emanación de gases

6. DE ANGEL YAGUEZ. Ibid loc. cit.

En caso de esta clasificación bipartita cierto sector de la doctrina suele hablar también de responsabilidad precontractual entendiendo como tal a la originada en la etapa de la negociación del contrato, dicho termino en realidad no se exhibe como algo independiente de las responsabilidades antes descritas sino se concibe como una subespecie de ellas. Así mientras Palma la considera extracontractual De La Puente la llama contractual por razones de analogía y sistemática.

tóxicos de su fábrica o la negligencia en la prestación de servicios de salud por parte de un médico o de alguna Institución Sanitaria; todos estos efectivos supuestos de la explicada Responsabilidad Extracontractual.

La Responsabilidad Extracontractual recibe otras denominaciones por parte de la doctrina. Una de las más conocidas es la de **Responsabilidad Delictual** entendiéndola como proveniente de un Acto Ilícito.

Este término resulta un tanto contradictorio si tomamos en cuenta que existen actos lícitos que generan daños y que también originan obligación de indemnizar, tal como dice BORDA:

“Entre la masa heterogénea y vastísima de hechos de los cuales surge responsabilidad extracontractual, hay que destacar (...) dos categorías fácilmente diferenciables, los hechos ilícitos propiamente dichos y los hechos no ilícitos o neutros”⁷.

Otros conocen a la Responsabilidad Extracontractual bajo la denominación romana de *Responsabilidad Aquiliana*, entendiendo su origen en al famosa Lex Aquilia. Esto es bastante discutible si tomamos en cuenta, tal como dice DE TRAZEGNIES, que el Derecho Romano no tuvo un principio general y abstracto de responsabilidad aplicable “erga homnes”. Los romanos se limitaban a conceder indemnizaciones para casos sumamente particulares. En Roma pues, la responsabilidad no fue una institución jurídica, tal como la entendemos ahora, fue sólo un beneficio otorgado por quien administraba justicia para casos específicos ante la presencia de un perjuicio. La Responsabilidad Extracontractual tiene entonces un origen reciente, es nacida de la modernidad⁸.

7. BORDA, Guillermo A. Fundamentos de la Responsabilidad Extracontractual. En: Revista Jurídica Argentina. La Ley. Buenos Aires: 1959. Tomo 94. p. 829.

La denominación de Hecho Ilícito debería reservarse sólo para los hechos propios de los responsables, es decir una denominación puramente subjetiva. Pero cuando la responsabilidad surge por daños ocasionados por terceros directamente o por el uso de una cosa, el hecho ilícito no existe, sino uno neutro (ni lícito, ni ilícito) que también origina por ley indemnización.

8. DE TRAZEGNIES, Fernando. Responsabilidad Extracontractual. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica. Para leer el Código Civil Vol. IV. 1991. T. I p.29-30. De Trazegnies piensa en general que la Responsabilidad Civil es una creación jurídica netamente moderna.

LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Convencionalmente los sistemas varían según se utilice el concepto de CULPA o el de DAÑO como eje del cual deriva la responsabilidad del causante.

Explicaremos esto con un ejemplo muy simple: A que conduce su auto con toda normalidad atropella a B que cruzaba la calle distraídamente.

Si tomamos como eje de la responsabilidad a la CULPA, diremos que A no es culpable del atropello pues manejaba con suficiente diligencia, por lo tanto B tendría que correr con las consecuencias del hecho de no actuar con el debido cuidado. Hablamos entonces de un Sistema de Responsabilidad Subjetiva.

En cambio, si utilizamos como centro de determinación al DAÑO nos remitiremos a un análisis objetivo, en el que se examinarán las circunstancias del hecho, la naturaleza de la actividad, la peligrosidad o el riesgo que estas encierran o el por qué de la tolerancia de la sociedad ante estas actuaciones que evidencian posibilidad de daños. Estamos aquí ante la presencia de las Teorías Objetivas de la Responsabilidad, las cuales pueden dividirse en dos subclases a saber:

- La Teoría de la Responsabilidad Objetiva propiamente dicha, en la que según el análisis objetivo de las circunstancias podrá responsabilizarse no sólo al chofer sino inclusive al propietario del vehículo.

- Teoría de la Difusión Social del Riesgo: La cual encuentra responsabilidad en la sociedad misma por permitir estos riesgos en vez de limitarlos o eliminarlos, tolerancia que se fundamenta en mayores beneficios para la sociedad, la que por lo tanto deberá responder por los daños causados en el ejercicio de estas actividades⁹.

POSICIONES ENCONTRADAS EN TORNO A LA UNIFICACIÓN

Históricamente destacan tres posiciones en referencia a la unificación de la Responsabilidad Civil: la dualista, la monista y la ecléctica.

9. MORALES ACOSTA, Alfonso. Op. cit. p.28. Durante el Trabajo de la Comisión Revisora.

DE TRAZEGNIES durante el trabajo de la Comisión Revisora adoptó una propuesta que no sólo observara la culpa como eje de la Responsabilidad sino que también considerara las Teorías de Difusión Social de los Riesgos.

Tesis Dualistas:

Estas tesis arduamente defendidas por un representativo sector de la doctrina sostienen que Responsabilidades Contractual y Extracontractual son absolutamente distintas.

El primero que planteo este esquema fue el jurista belga SAINCTELETTE quien expuso sus ideas en un libro titulado "De la Responsabilidad y la Garantía" publicado en 1884, en esta obra señalaba la diferencias irreductibles que a su entender existían entre uno y otro sistema llegando a plantear la necesidad imperiosa de diferenciar aun mas ambos sistemas utilizando para ello denominaciones particulares; así la responsabilidad contractual debía llamarse solo GARANTÍA, mientras que la extracontractual RESPONSABILIDAD en sentido estricto¹⁰.

Esta doctrina tiene asidero en consideraciones clásicas derivadas de lo establecido en el Código Civil Napoleónico. El famoso cuerpo normativo francés introdujo una Responsabilidad distinta para cada tipo de culpa. La noción de culpa resulta aquí de vital importancia, pues constituye el *divortium* entre las dos formas de Responsabilidad, así existían una culpa contractual y una extracontractual¹¹.

Las dos nociones de culpa se perfilan atendiendo a la distinta naturaleza de las normas que tanto la una como la otra pueden violar. SAINCTELETTE sostenía que las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho pueden ser reguladas por la ley o el contrato¹², entonces el deber legal no puede asimilarse al nivel convencional, pues el primero sería de orden público y el último respondería a intereses privados.

Dicha posición ha sido recogida por nuestro Código Civil en los artículos 1314 y siguientes., para el caso de la responsabilidad contractual y 1969 y siguientes para el caso de la responsabilidad extracontractual.

Otro defensor en las corrientes dualistas es GIORGI para quien la culpa contractual y la extracontractual difieren en su objeto. La obligación violada por la primera nace de un contrato presuponiendo un pacto, este pacto puede contener además

una graduación de la culpa, por eso son necesarias reglas específicas para la culpa contractual. En cambio, a falta de contrato, la culpa proviene de una obligación social y genérica de **no dañar** por lo tanto se aleja de toda graduación acordada por las partes¹³. Para algunos doctrinarios las afirmaciones de GIORGI resultan inadmisibles puesto que confunden la extensión de la obligación (dada por las características personales del sujeto pasivo) con la gravedad de la culpa¹⁴.

En el Perú PAYET sostiene que existen diferencias accidentales y sustanciales entre ambos regímenes. Entre las accidentales destacan : la naturaleza de la norma violada por cada uno y la función que estas Instituciones cumplen. En la Responsabilidad Contractual se da una función de cooperación respecto a una expectativa que ha quedado frustrada y en la Responsabilidad Extracontractual se da una situación de solidaridad social ante el daño¹⁵.

Tesis Monistas:

Surgen como reacción a las posiciones antes explicadas. Estas tesis monistas luego de realizar un estudio detallado de la normativa y un análisis de los conceptos jurídicos plantearon la imposibilidad de mantener dos sistemas normativos de Responsabilidad Civil.

El iniciador de esta vertiente doctrinaria fue el tratadista francés LEFEVBRE quien en 1896 critico la idea de la dualidad de culpas tildándola de falsa debido a que él entendía la existencia de un solo tipo de culpa: la delictual¹⁶.

Con posterioridad GRANDMOULIN se convierte en el abanderado de la postura monista la cual descendió con ardorosa dialéctica. Su posición se fundamente en dos razones principales:

1.- Para GRANDMOULIN ley y contrato están filosófica y jurídicamente unidos por una misma concepción; por un lado la ley es manifestación de un acuerdo de voluntades de individuos cuyo agrupamiento crea un estado, por otro lado el contrato además de manifestación de voluntad es ley entre las partes.

10. PEIRANO, Jorge. Op. cit p. 57-58

11. La doctrina francesa actual admite la unidad de la culpa civil aunque mantiene el doble régimen de responsabilidad.

12. PEIRANO, Jorge. Ibid. loc. cit.

13. DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo op. cit. p. 18.

14. ESPINOZA, Juan Op. cit p. 229.

15. Citado por ESPINOZA. Ibid. loc. cit.

16. PEIRANO, Jorge. Op. cit p. 61

2.- Cuando acaece un acto ilícito la obligación inicial sea *ex lege* o *ex contractus* se extingue de manera automática por perderse o devenir en imposible su objeto aplicándosele las normas de responsabilidad por el hecho ilícito (art. 1302 del Código Civil Francés)¹⁷.

Por la misma línea el maestro CARNELUTTI, advierte que el igual que la Responsabilidad Contractual, la Responsabilidad Extracontractual posee un vínculo previo por lo que es bastante frágil la idea de que esta nace directamente de la culpa y aquella del contrato; el deber "*naeminen laedere*" (obligación genérica de NO DAÑAR) origina deberes concretos. No puede haber culpa sin un deber previo por mas que en el caso del contrato este diferenciada la norma básica y la sanción y en el otro la norma básica que se viola este presupuesta por ley. La diferencia solo es externa, el mecanismo es el mismo: La culpa no crea, sino que modifica una obligación preexistente¹⁸.

Así mismo Acdeel E. Salas uno de los partidarios mas decididos del monismo afirma que jurídicamente debe concluirse que tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual tienen la misma naturaleza y no se justifica una dualidad de sistemas al respecto. Nos dice además que la concepción bipartita de la responsabilidad civil corresponde a principios éticos y aún religiosos que consideran mas grave el acto dañoso no convencional (esencial para la responsabilidad contractual) que el incumplimiento del contrato.

Históricamente analizado este distingo fue obra de los glosadores y post-glosadores, aceptado luego pacíficamente por los creadores del Código Napoleón; subyace ahí la explicación del por qué este sistema es ajeno a los ordenamientos de origen no romanista¹⁹.

17. DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo. Op. cit. p.19. Las tesis de GRANDMOULIN son tenidas por falsas pues se basaron ya sea en pícaros o audaces paralogismos o en intencionales amputaciones legales. (Ver ESPINOZA Op. cit).

18. Ibid. loc. cit

19. GOLDENBERG, Isidoro. La Unidad de los Regímenes de Responsabilidad civil y la Relación Causal en el Proyecto de Unificación. En: Revista Jurídica Argentina LA LEY. Buenos Aires. 1988. Tomo 88-A. p. 800.

"... el origen del daño deriva en irrelevante al confrontarlo con las posibilidades de solucionar sus consecuencias".

Tesis Eclécticas

Como su mismo nombre lo dice estas tesis tratan de ocupar un lugar intermedio entre las dos anteriormente descritas basándose en un concepto de "identidad" de los sistemas de responsabilidad tradicionalmente bipartitos.

En efecto todas las tesis eclécticas sostienen el carácter de identidad entre los tipos de responsabilidad, sin embargo admiten que cada uno de estos posee un sistema propio con caracteres específicos. Las doctrinas eclécticas poseen dos orientaciones.

1. La primera representada por los hermanos MAZEUD quienes critican las teorías dualistas de SANCTELLETE diciendo que "no existe diferencia fundamental entre los dos ordenes de responsabilidad existen sólo algunas diferencias accesorias"²⁰.

Estas diferencias accesorias son las llamadas diferencias de régimen, esto es ambas responsabilidades se identifican en sus principios pero no en sus efectos. Es posible concebir un sistema jurídico que identifique ambos ordenes pues creer que la división proviene también de los principios es una exageración. Para los MAZEUD es indudable que los dos sistemas de responsabilidad son instituciones de la misma naturaleza. Ellos explican además que uno de los argumentos que ha fundamentado por tanto tiempo la tesis de la separación es la forma sistemática como las responsabilidades fueron incorporadas al "CODE". Así, las regulaciones sobre Responsabilidad Contractual se hallan consagradas en el capítulo sobre Efectos de las Obligaciones Convencionales mientras que las Normas de Responsabilidad Extracontractual se encontraba den-

20. MAZEAUD, Henry, León y Jean. Tratado Teórico Práctico de Responsabilidad Civil. Buenos Aires: Ed. Jurídica Europa-América. 1962. Tomo I. p. 115.

tro de un capítulo autónomo, esto llevo a muchos a decir que los dos problemas se plantean en campos totalmente diferentes por depender el primero del efecto de las obligaciones y el segundo de sus fuentes. Pero no es que la Indemnización originada por el incumplimiento del contrato sea, a diferencia de la extracontractual, sólo una sanción o efecto de la obligación preexistente, pues cuando una de las partes incumple intencionalmente la obligación nace una nueva que sustituye a la anterior: la obligación de reparar el daño causado.

Por eso el incumplimiento del contrato, o sea la Responsabilidad Contractual, es una fuente de obligación al igual que el Contrato. Ambas Responsabilidades entonces están situadas en un mismo plano, en ambos casos se puede observar que nace una obligación y se están produciendo efectos²¹.

En la misma línea de pensamiento seguida por los autores franceses ACUÑA ANZORENA sostiene que si bien no hay diferencias fundamentales entre los ordenes de responsabilidad existen en cambio diferencias accesorias cuya importancia práctica es tan grande que justifica demarcar una frontera entre ambas. De esta forma no habría rigurosamente dos responsabilidades con distintas esencias, sino solo dos regímenes de responsabilidad²².

2.- Una segunda orientación doctrinaria al respecto ha sido expuesta con gran profundidad por AMEZAGA. Para él, la relaciones que deben establecerse entre las dos responsabilidades están dadas por la idea de la unidad genérica y las diferencias específicas. La unidad genérica radica en la culpa y en ambos sistemas de responsabilidad esta culpa representa claramente la esencia de la responsabilidad como acto humano imputable. AMEZAGA olvida buscar diferencias de tipo positivo dedicándose mas bien a indagar por algún elemento que permita establecer diferenciaciones entre los regímenes de responsabilidades. Encuentra este elemento diferenciador observando la naturaleza del derecho violado por el deudor de la deuda de responsabilidad; sostiene que la diferencia específica entre los dos tipos de responsabilidad radica en que mientras en la culpa contractual se imputa al deudor el cum-

plimiento de una obligación emanada de un contrato y en la culpa extracontractual se acusa al autor del "delito o del cuasi-delito" contra una obligación impuesta por ley. Esta diferencia específica justifica en mantener como una clasificación útil a aquella que establece dos categorías de responsabilidad ya que guardan valores lógicos apreciables, facilidades prácticas y ventajas didácticas reconocidas²³.

LAS DIFERENCIAS SUSTANCIALES Y LEGALES

Una parte de la doctrina lejos de las regulaciones positivas, considera existente ciertas diferencias de orden sustancial entre los dos sistemas de responsabilidad, aunque dichas diferencias no sean radicales, ni tangencialmente apreciables son después de todo punto de vista para la investigación. Así:

- En el trato previo y en la intencionalidad:

En la responsabilidad contractual las dos partes involucradas en el daño, causante y víctima, han tenido un trato previo, lo cual significa que se han vinculado en busca de ciertos fines voluntariamente. Su reunión no es casual por lo tanto tenemos una situación en la que predomina el elemento voluntad. A su vez esta voluntad se encuentra documentada de alguna manera, no necesariamente se trata de un documento escrito, basta solo con una manifestación verbal y bajo la forma que estuviese expresada.

En cambio en la responsabilidad extracontractual el acuerdo previo entre víctima y agente no existe, menos hay una intencionalidad de relacionarse y tampoco texto representativo de un acuerdo. Aquí es la voluntad unilateral (acto ilícito) o el azar combinado con una intencionalidad social (accidente) lo que conforma la situación lesiva.

- **En la actitud del juzgamiento:** La posición del Juez ante uno y otro caso es diferente; en efecto, en las Relaciones Contractuales las posibilidades de probanza son por lo general bastante efectivas, la presencia de documentos que acreditan la voluntad de las partes son algo común en dicho ámbito. Así ante la existencia de estos la falta susceptible de responsabilidad será la infracción de una cláusula

21. CASIELLO, Juan José. Sobre la Unificación de los Regímenes de Responsabilidad Civil. En: Revista Jurídica Argentina La Ley. Buenos Aires: 1989. T.89-B. p. 912.

22. ACUÑA ANZORENA, Arturo. Estudios Sobre Responsabilidad Civil. La Plata: Platense. 1963. p. 158.

23. PEIRANO, Jorge. Op. cit. p. 64.

sula de dicho documento, pero si este no existe el Juez se enfrenta normalmente ante una incertidumbre peligrosa y como en los casos de responsabilidad extracontractual, por esencia se carece de cualquier tipo de documentos al no existir previa relación el Juez deberá determinar primero si tal situación es dañina o no, si existe falta o negligencia del causante en caso se coloque bajo los presupuestos de la Teoría de la Culpa o determinar cual es la conducta dañosa que obliga a indemnizar independientemente de la culpa. El Juez se ve inmerso aquí en una serie de interpretaciones de sus propias convicciones que deben estar en contacto con las diferentes corrientes de Responsabilidad.

La indefinición del Juez por tanto es mayor en los casos de responsabilidad extra-contractual pues no puede comparar el texto con los hechos. Sucede que mientras un Juez que conoce de un caso de Responsabilidad Contractual tiende a ser mas severo y a resarcir de manera mas efectiva el daño, en la Reponsabilidades Extracontractual el Juez piensa en como probar convenientemente el daño a la victima y como resarcirla temeroso de equivocarse. Sin embargo pese a estas relativas diferencias es difícil la distinción entre las responsabilidades cuando nos encontramos ante "Situaciones Limítrofes". Tal es el caso de los daños que ocurren dentro de una relación laboral o los sucedidos en el ejercicio de la profesión médica o los ocasionados por productos defectuosos²⁴.

Finalmente es bueno notar tal como dice MORALES ACOSTA una diferencia referida al contexto del cual surge la obligación de reparar. Este contexto es un factor sustancial que tiende a desplazar la responsabilidad civil contractual hacia una tendencia mas objetiva mientras que a la responsabilidad civil extracontractual hace una visión mas subjetiva²⁵.

Tratamiento legislativo

Diferentes legislaciones regulan sus sistemas de responsabilidad bajo irreductibles diferencias de régimen entre uno y otro orden. ALTERINI y LÓPEZ CABANA dicen al respecto:

"Cuando se encare el tema de la unificación de la responsabilidad civil superando la división de las áreas contractual y extra-contractual en la que tradicionalmente es separada se suele apuntar a consideraciones *lege ferenda* dando por sentado que sus diferencias son poco menos que irreconciliables con el tratamiento conjunto que se propugna"²⁶.

Y si de diferencias *lege ferenda* se trata, la legislación civil peruana es un claro ejemplo de trato diferenciado. MORALES ACOSTA llama diferencias artificiosas a las establecidas en el Código de 1984 "puramente casuales que no derivan de una razón de fondo que sustente la duplicidad legislativa"²⁷. Esta diferencias radican en:

a) **Indemnización:** el artículo 1985 del Código Civil establece para la Responsabilidad Contractual una Indemnización que engloba todas las consecuencias de daño tanto mediatas como inmediatas; esto es, el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. Mientras que para la Responsabilidad Contractual el artículo 1321 nos dice que el resarcimiento comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante en cuanto sean consecuencias inmediata o directa de tal inejecución; es decir solo se indemnizan las consecuencias inmediatas del daño.

b) **Solidaridad:** para la legislación nacional los autores de un daño objeto de responsabilidad extracontractual responderán solidariamente (artículo 1983) pero si se trata de responsabilidad contractual las cosas son distintas pues la solidaridad no esta mencionada por norma alguna de tal manera que solo quedaría remitirnos al artículo 1183 del Libro de las Obligaciones, cuyo tenor establece: "La solidaridad no se presume solo la Ley o el Título de la Obligación lo establece en forma expresa". En pocas palabras el perjudicado se encuentra en desventaja ante los deudores que infringen un daño con notación del incumplimiento de un contrato pues su responsabilidad solo seria mancomunada.

c) **Daño a la Persona y Daño Moral :** El artículo 1985 concerniente a la responsabilidad extracontractual establece que al valorar el daño también se deberá considerar el daño moral (daño en sentido

24. DE TRAZEGNIES, Fernando. Op.cit. T II. p. 449-459

25. MORALES ACOSTA. op. cit. p. 38

26. ALTERINI, Atilio y LÓPEZ CABANA, Roberto. Responsabilidad Contractual y Extracontractual: De la Diversidad a la Unidad. En: Revista Jurídica Argentina LA LEY. Buenos Aires. 1989. p. 1186

27. MORALES ACOSTA. Op. Cit. p. 32

afectivo o sentimental) y el daño a la persona (categoría mas general que implica la violación de derechos personales que pone en juego el destino de la vida de una persona) mientras el artículo 1322 alude solo al daño moral al tratarse de la Responsabilidad Contractual.

d) **Carga de la Prueba:** Tal como se desprende del artículo 1969 sobre responsabilidad extra-contractual y de los artículos 1329, 1330 y 1331 relativos a la Responsabilidad contractual podemos inferir en el primer campo el legislador otorga mayor facilidad a la victima para acreditar el daño que en el contractual.

e) **Prescripción:** El código señala para la Responsabilidad contractual un plazo de prescripción de 10 años (artículo 2001) y para la Responsabilidad Extracontractual de 2 años (artículo 2001); como vemos se beneficia a la victima del incumplimiento contractual.

f) **Mora:** la indemnización en el ámbito de la Responsabilidad Extracontractual devenga intereses automáticamente (mora ex-re) desde la fecha en que se produjo el daño, a diferencia de la responsabilidad contractual para la cual es necesario que se intime en mora al deudor (mora ex-personae) para que recién corra los intereses, caso contrario según el artículo 1333 este efecto no se dará²⁸.

¿ES CONVENIENTE O NO UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD UNIFICADO?

Una respuesta definitiva a esta interrogante es bastante difícil. Basta solo observar los vaivenes de la doctrina fundamentando una u otra posición o lo reacio que suele mostrarse el legislador frente a los cambios en este campo, para darse cuenta de ello.

Así la posición dualista tradicional posee aún argumentos solidos para defenderse. Desde la conocida diferencia de fuentes en el origen de ambas responsabilidades hasta la idea de que la responsabilidad presupone todo un estatuto normativo (términos contractuales), una situación precedente ajena al azar y a la incertidumbre en la que surge la Responsabilidad Extracontractual. En relación a la culpa se sigue manteniendo la idea de que el sujeto activo de la relación contractual (deudor) posee por lo general un grado de subjetividad ausente en la

responsabilidad extracontractual transgrediendo el principio del respeto a la palabra dada base de la contratación y el de considerar al contrato vinculante con la misma fuerza de la Ley. De manera que se verían justificadas las indemnizaciones en el caso de la Responsabilidad Contractual no solo reparatorias el daño causado sino también las punitivas que consideren un monto indemnizatorio mayor por concepto de sanción.

Existen también una razón relacionada con la efectividad de la Institución de la Responsabilidad Civil en el campo social para mantener la dualidad normativa. Así se dice que la unicidad del sistema de Responsabilidad Civil es materia exclusiva de la discusión académica, de la exposición pedagógica mas no de la practica judicial ordinaria ni de la codificación comparada. En efecto muchos entendidos sostienen que la practica forense debe involucrar una capacidad de entendimiento de las Instituciones Jurídicas lo suficientemente clara que impida relacionar al derecho con la idea de la verborrea complicada e inútil. Se hace mucho mas comprensivo para los litigantes un doble sistema de responsabilidad civil, a establecer un sistema único que atente además contra la tradición jurídica y el pensar consuetudinario.

Esta posición bífida es recogida claramente como antes mencionamos en nuestro Código Civil de 1984 el cual regula la Responsabilidad Civil Contractual en el libro de las Obligaciones mientras que la Responsabilidad Extracontractual en el libro de las Fuentes de las Obligaciones.

Frente a esta cerrada defensa los partidarios de la unificación sostiene que un sistema de responsabilidad dual no es acorde con los tiempos actuales, quizá podría mantenerse en una economía de desarrollo casi sedentario, pero el dinamismo de las obligaciones contemporáneas donde el individuo reclama una defensa mucho mas efectiva de sus derechos debido a los riegos cada vez mas grandes a los que se ve expuesto, la convierte en ineficaz. Por lo mismo, si responder implica colocar a la victima en la misma posición en la que se encontraba no tiene porque existir un doble sistema de valoración²⁹.

Bajo esta perspectivas CUPI plantea que el deber específico de *no dañar* existe tanto en el campo

28. Ibid. p. 33-38

29. IZQUIERDO TOLSADA, Marino. Citado por Goldenberg. Op. cit. p. 801-802.

“... la responsabilidad civil se muestra ante el derecho del próximo milenio como una de las herramientas de justicia más efectivas...”

contractual como en el extracontractual; contrario sensu el deber general *neminem laedere* se presenta en ambos daños, no es mas que la síntesis de todos los demás deberes específicas³⁰.

Para ESPINOZA la distinción de regímenes se torna bizantina pues el origen del daño deriva en irrelevante al confrontarlo con las posibilidades de solucionar sus consecuencias. No importa el agente causante del daño sino la persona dañada. La masificación nos obliga a desprendernos de la visión individualista de los Códigos decimonónicos vigentes en las épocas donde la identificación de los Responsables era mucho mas fácil y donde la influencia del catolicismo se dejaba sentir en su afán de perseguir a la pecadores y buscar su resignación, olvidando que mas importante que juzgar la conducta de los individuos es posibilitar de manera efectiva la reparación de los daños. Como ya dijimos la producción en masa reduce las posibilidades de un total y adecuado control de todos los productos tomándolo potencialmente peligrosos en numerosos casos, así tratando de una gran Empresa dedicada a la elaboración de productos alimenticios si esta vende productos que compuestos a un intermediario y este a su vez lo transfiere a un determinado numero de consumidores, estos podrán solicitar una indemnización por daños y perjuicios, pero curiosamente si la dirigen contra el intermediario seria por Responsabilidad Contractual y si es contra la gran Empresa seria por Responsabilidad Extracontractual, en síntesis por el mismo daño se tendría que recurrir a dos regulaciones distintas con efectos distinto³¹.

Quienes se ponen en la orilla unificadora de la Responsabilidad Civil suelen recurrir a fácticas argumentaciones tales como la expuesta por VENINI: “Dos niños concurren juntos a un natatorio uno es socio y el otro no, ambos penetran sin inconvenientes y se introducen en la piscina custodia-

dos por dos salvavidas que mientras los menores nadan conversan animadamente con otros bañistas. Al cabo de un tiempo los cuerpos de los niños son detectados por otros compañeros (...) se han ahogado, ¿puede suponerse que por que uno sea socio y el otro no las obligaciones de la Institución son distintas, los deberes de previsión y cuidado no son los mismos (...) las cargas probatorias deben ser distintas³²”.

En este caso, para los unionistas aún habiendo una supuesta relación Extra-contractual la obligación genérica de *no dañar* se equipara con el mismo contenido que la surgida del nexo causal: garantizar la integridad física de los bañistas existentes, resulta por tanto para los partidarios de la unificación sumamente conveniente asumir un solo sistema de responsabilidad que no discrimine “arbitrariamente el origen del daño”. Existe razones sustantivas, sistemáticas y practicas para hacerlo³³.

La Tesis Unificadora tampoco es radical. Sus defensores reconocen de que no se trata de una identificación absoluta entre dos Instituciones consideradas tradicionalmente diferentes. Tampoco es intención de esta vertiente el ignorar las diferencias absolutamente claras entre las dos fuentes principales de responsabilidad: el hecho ilícito y el contrato. Al respecto ALTERINI sostiene:

“Así como la moda unisex no convierte al hombre en mujer ni a la mujer en hombre la unificación de los regímenes en materia de Responsabilidad no diluye ni puede diluir a distinta estructura del contrato respecto al hecho ilícito Sin embargo, según se ha visto, de una manera o de otra, han sido superados muchos de los distinguos de un extenso catálogo porque muy pocas son diferencias auténticas en tanto otras presentan aristas diferenciales menos nítidas³⁴.”

Las posiciones están planteadas, queda en manos de los legisladores y los operadores del derecho elegir un nuevo camino o mantener el vigente pero tomando en cuenta siempre que el tema de la responsabilidad civil se muestra ante el derecho del próximo milenio como una de las herramientas jurídicas mas efectivas para saciar la sed de justicia existente en nuestra sociedad. [DYS]

32. VENINI, Juan Carlos. Responsabilidad Contractual y Extracontractual.

33. DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo Op.cit. p. 32-33

34. ALTERINI, Aníbal y LÓPEZ CABANA, Roberto. Op. cit. 1193.

30. Citado por ESPINOZA, Juan Op. Cit. p. 233

31. Ibid. p. 235-236