



Entrevista a Massimo Bianca^(*) y Massimo Franzoni^(**)

Conversatorio en torno al **Derecho Civil Patrimonial**^(***)

Discussions on the Civil Law

Resumen: En la presente entrevista, los destacados profesores italianos nos comentan su perspectiva en torno a puntos clave del derecho civil patrimonial. De esta forma, los ponentes tratan temas referidos a los sistema de transferencia de propiedad, incumplimiento del contrato, responsabilidad extracontractual, entre otros temas. Realizando breves comentarios, los autores también se refieren a las opciones legislativas acogidas en el ordenamiento peruano.

Palabras clave: Transferencia de Propiedad - Carga de la prueba - Responsabilidad Civil - Contacto Social

Abstract: In this interview, the outstanding Italian professors tell us their perspective on the main points of patrimonial civil law. In this way, the speakers explain matters related to the transfer of property system, breach of contract, tort, among others subjects; making brief comments, the authors also refer to the legislative options received in the Peruvian law.

Keywords: Transfer of Property - Burden of proof - Tort Law- Social Contact

Entrevista a Massimo Bianca

1. ¿Qué opina del artículo 949 del Código Civil peruano? ¿Cree que éste regula los contratos con efectos reales?

El artículo 949⁽¹⁾ responde a un principio que en el ordenamiento italiano es de antigua tradición. Nuestro ordenamiento recepcionó este principio del Código Civil francés y representó un momento que ha caracterizado nuestro sistema contractual. Este principio ha querido darle fuerza al

(*) Abogado por la Universidad de Bologna. Profesor ordinario de la Università degli Studi "La Sapienza" de Roma.

(**) Abogado por la Universidad de Boloña. Director de la *Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali "Enrico Redenti"*. Profesor Ordinario de Derecho Civil en la Universidad de Boloña. Especialista en Derecho Privado y Derecho Civil.

(***) La presente entrevista fue realizada y traducida por Raúl Humberto Feijoó Cambiaso. Estudiante de octavo ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro Ordinario de la Asociación Civil IUS ET VERITAS.

(1) "Artículo 949.-

La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario".

Conversatorio en torno al Derecho Civil Patrimonial *Discussions on the Civil Law*

contrato, a la voluntad de las partes. Ello no ha sido tomado de esa manera por el Código Civil alemán. Esto se debe a que este último se construyó sobre la base de las enseñanzas del pandectismo y, por lo tanto, al principio del ordenamiento romano, donde este último negaba expresamente la posibilidad que la propiedad se pudiera comprar sobre la base de un simple contrato.

Para los romanos la propiedad no se adquiría por efecto del contrato, sino por efecto de la usucapión y pidiendo en todo caso la entrega del bien. Ésta era la idea del derecho romano que ha sido tomada por el ordenamiento alemán. Nosotros, en cambio, nos hemos inspirado en el principio presente en el *Code Civil*.

Se puede decir que este principio ha sido una regulación con consecuencias positivas, en el sentido que no hemos sufrido los efectos negativos que según los juristas alemanes se encuentran conectados con este principio. Para los alemanes la seguridad en la circulación de los bienes se puede alcanzar solo si el bien inmueble se ha comprado sobre la base de un acto que haya sido formalmente inscrito en un registro público. Por lo tanto, independientemente de la validez de un contrato, si un bien inmueble resulta registrado, se tiene la seguridad de haberlo comprado.

En cambio, en el sistema que hemos adoptado, existe siempre la posibilidad que la compra sea puesta en discusión porque quién compra un bien inmueble lo compra a una persona que garantiza ser el dueño del inmueble en base a un contrato de compraventa. Pero este contrato de compraventa podría ser nulo o anulable. Entonces, si hay un vicio en el contrato precedente de compraventa, esto determina un vicio en todos los contratos sucesivos. Sobre esto se dice que estamos ante un inconveniente grave del principio del consentimiento traslativo. No obstante, el hecho es que este principio del consentimiento traslativo encuentra un equilibrio en otro principio que es el de la publicidad inmobiliaria, sistema que requiere el registro de las compraventas.

Sin embargo, hay que señalar ni siquiera este sistema otorga la máxima seguridad, pero normalmente ello genera una razonable certeza debido a que se compra sobre la base de un acto de compraventa que ha sido inscrito por los precedentes propietarios. Buscando hacia atrás en la cadena de las inscripciones, se vuelve así más fácil en cierto punto

encontrar si esa compraventa posee otro título de propiedad en base a la usucapión.

Respecto a los bienes muebles, para los alemanes lo que se necesita es la entrega del bien. Es necesario decir que el principio del consentimiento traslativo nos lleva a resultados sustancialmente muy cercanos, porque también este principio ha encontrado su base en otro principio. Hablamos aquí del principio de la posesión como un título. Es por ello que el comprador de buena fe que obtiene la posesión del bien, se convierte en su dueño. El choque entre estas dos concepciones, una basada en el principio del consentimiento traslativo, y la otra basada en el principio de la entrega, se presentó cuando se trató de elaborar una disciplina en la venta internacional de bienes muebles, aplicable a una larga lista de ordenamientos, entre las cuales también se encuentran los ordenamientos italiano y francés, de un lado, y el alemán, del otro.

Después se encontró una fórmula que otorga una importancia determinante al momento de la entrega. Esta importancia, sin embargo, ha sido expresada con referencia no a la compra de la propiedad, sino a los que son los efectos más importantes de la compra de la propiedad. Si hablamos de la compraventa de bienes muebles, el efecto más importante es el del riesgo, porque aplicando el principio del consentimiento traslativo, en el momento mismo del nacimiento del contrato, la propiedad del bien mueble pasa al comprador. En ese momento el comprador se vuelve propietario. Si se convierte en propietario, el riesgo de los daños sobre el bien recae sobre el mismo comprador.

Para hacer un ejemplo, si en base al sistema del consentimiento traslativo como mercadería que será entregada mañana y en la noche previa un incendio destruye toda la mercadería, yo comprador igualmente



Entrevista a Massimo Bianca y Massimo Franzoni

tengo que pagar el precio porque ya me he convertido en el dueño de la mercadería. Ahora, la disciplina de la venta inmobiliaria internacional resolvió el problema no con referencia a la trasferencia de la propiedad, sino con la transferencia del riesgo. De este modo se estableció que dejando de lado a quien corresponde la titularidad de la propiedad, el comprador no asume el riesgo de daño a la mercadería ni de cualquier otro riesgo inherente al bien hasta el momento de la entrega.

Por lo tanto, la entrega se convirtió en un elemento importante; no como criterio de trasferencia de la propiedad, sino como criterio de trasferencia del riesgo. Pienso que de esta forma se puede encontrar una armonía satisfactoria entre ambos sistemas, también en lo relacionado con los ordenamientos internos. Considero que dentro de nuestro ordenamiento, me refiero al ordenamiento italiano, y aquellos que han adquirido el mismo principio, una solución satisfactoria es la de condicionar la transferencia del riesgo al comprador en base a la efectiva entrega del bien, dejando de lado el momento en el que se adquiere la propiedad.

2. ¿Cómo se puede medir la imposibilidad sobrevenida de la prestación por causa no imputable?

La imposibilidad sobrevenida de la prestación tiene una importancia relevante porque en nuestro ordenamiento es una causa de extinción de la obligación y de exención de la responsabilidad del deudor cuando se trata de responsabilidad no imputable al deudor mismo. Como decían los romanos, *impossibilia nemo tenetur*, si la obligación se vuelve imposible, el deudor no puede encontrarse aún obligado. Sin embargo, este principio ha sido interpretado de una forma muy restrictiva y ha llevado a decir que solo la imposibilidad absoluta de la prestación puede liberar al deudor. Ninguna otra dificultad puede liberar al deudor a menos que no se llegue a la imposibilidad.

Pero la imposibilidad, según esta concepción restrictiva, se da solo en casos limitados. El caso clásico de la destrucción del bien. Si la obligación tiene por objeto la trasferencia de la propiedad de un animal, de un burro por ejemplo, el caso clásico de la imposibilidad es que un rayo caiga del cielo, golpee al burro y lo mate. Esto es un clásico caso de imposibilidad, ya que el animal está muerto. En realidad esta

concepción tan restrictiva no responde a las exigencias del comercio jurídico, porque en la realidad de este comercio jurídico nos encontramos frente a una gran variedad de situaciones que hacen extremadamente difícil el cumplimiento de la obligación y que según esta concepción restrictiva no deberían dar lugar a una imposibilidad objetiva y absoluta.

En el caso del ordenamiento italiano, tenemos que tomar conciencia del hecho que el Derecho ha ido evolucionando y se ha ido ampliando el área de las exenciones de la responsabilidad del deudor. ¿En qué forma? Dando al principio de imposibilidad sobrevenida un significado vinculado al límite del esfuerzo del deudor que exige la obligación. Esto ha llevado a afirmar que hay una imposibilidad de la prestación con la consecuente liberación del deudor cada vez que el cumplimiento de la obligación requiere un esfuerzo que supera el límite de la diligencia requerida al deudor.

Entonces, para hacer un simple ejemplo, el deudor está obligado a realizar un transporte desde un país hacia otro, pero el país de destinación se encuentra en medio de una guerra civil que hace extremadamente peligroso realizar el transporte. Haciendo referencia a la imposibilidad objetiva y absoluta, es fácil decir que el transporte puede ser efectuado, pero aplicando el otro principio es necesario afirmar que en realidad el transporte no puede ser efectuado porque conllevaría un esfuerzo superior a la diligencia que se exige al deudor. Por lo tanto, el significado de la imposibilidad ha ido evolucionando, haciendo referencia al límite de la diligencia que se pide al deudor y donde más allá de aquel límite, nos encontraríamos ante la imposibilidad. Esto quiere decir que en cada caso necesitamos ver si el deudor ha puesto en marcha todas las medidas idóneas para evitar una dificultad sobrevenida o para superar la misma dificultad.

3. ¿Qué es el pacto de preferencia?

El pacto de preferencia es un pacto obligatorio porque obliga a una de las partes a dar la preferencia a la otra de darse el caso en el cual la parte promitente decida vender un bien. Entonces, podemos decir que el pacto de preferencia tiene naturaleza obligatoria porque no confiere a la otra parte un derecho real sobre el bien, sino una simple pretensión crediticia. Una pretensión crediticia que conlleva una prestación articulada, en el sentido que obliga al promitente a que, en la eventualidad que quiera vender el bien, deba notificar a la otra parte esta intención, de forma esta que pueda decidir aceptar la oferta. Si el promitente no notifica la oferta y vende el bien, él se vuelve moroso, pero el promisorio ha perdido la posibilidad de adquirir ese bien, pues ha sido ya comprado por otro.

De este modo, el único remedio que le queda al promisorio es el del resarcimiento del daño. Con respecto al carácter obligatorio del pacto de preferencia, en nuestro ordenamiento no se tiene que transcribir, ello debido a que no puede oponerse a los terceros. Es entonces un pacto que presenta un lado bastante débil, a diferencia del derecho de prelación que tiene una fuente legal. Por ejemplo, en materia de sucesiones, el coheredero tiene derecho de prelación, es decir, de adquirir el bien en lugar de un tercero al cual el otro coheredero haga una oferta. Pero, ya que esta prelación no deriva de un pacto sino deriva de la ley, el promisorio tiene una defensa sólida porque si el coheredero es moroso y vende sin haber notificado antes la oferta de venta, el otro coheredero tiene derecho al rescate, de modo que podría hacer suyo el bien en lugar del tercero que lo había comprado, con las mismas condiciones en las cuales la venta había sido efectuada. Entonces tiene una defensa real que no encontramos cuando hablamos del pacto de prelación cuya fuente es el contrato y no la ley.

Entrevista a Massimo Franzoni

1. ¿Qué opina de la inversión de la carga de la prueba del artículo 1969⁽²⁾ del código civil peruano?

La inversión de la carga de la prueba significa que la prueba de la culpa no tiene que ser puesta en cabeza del actor en

el juicio, sino tiene que ser asignada como prueba contraria al responsable del daño. De esa manera, el responsable tiene que dar una prueba de no tener culpa. Entre estos dos modelos hay entonces una diferencia abismal. En concreto, tenemos que decir que la regla general de nuestro sistema [el italiano] es que la responsabilidad aquiliana de un hecho ilícito o extra contractual -son todos sinónimos- se funda en la culpa.

No obstante, en la práctica, hay muchas hipótesis de responsabilidad que nosotros llamamos objetiva, es decir, una responsabilidad que aparece ante la falta de culpa. En ese sentido, la inversión de la carga de la prueba significa acercar la responsabilidad por culpa (la responsabilidad subjetiva) a una responsabilidad objetiva, una por la cual la culpa no se presenta como criterio de imputación de la responsabilidad.

Hoy en día, hay muchas figuras de responsabilidad objetiva, como por ejemplo la responsabilidad del fabricante de productos destinados al uso y consumo privado, para los cuales se ha adoptado una directiva comunitaria en el año 1985, así como una ley de recepción de la directiva comunitaria en Italia en el 1988. Esta última, por ejemplo, prevé la responsabilidad objetiva. En nuestro país, la responsabilidad del productor ha sido sustancialmente precedida por una serie de pronunciamientos jurisprudenciales que objetivaron la culpa, o por las cuales había sido introducida una inversión de la carga de la prueba sobre la culpa. En el sistema italiano, podemos afirmar que muchas hipótesis de responsabilidad objetiva han sido precedidas en la *praxis* por la inversión de la carga de la prueba en el punto referido a la culpa.

(2) "Artículo 1969.-

Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor".



Entrevista a Massimo Bianca y Massimo Franzoni

Hay que decir también que hay una doctrina italiana que aparece con Barbero, que escribió un importante manual de derecho civil entre los fines de los años 50 e inicios de los años 60 del siglo pasado, y que ya había teorizado la posibilidad de invertir la carga de la prueba. Era una doctrina minoritaria, en el sentido que era una doctrina que contrastaba con el dato literal de la norma italiana. El artículo 2043 del código civil italiano no ha sido escrito como la norma que le corresponde en el código civil peruano. El artículo italiano prevé que en cualquier hecho doloso o culposo que ocasiona un daño injusto, es el actor en el juicio el que tiene que otorgar la prueba de dolo o de culpa. Esta opinión de Barbero contrastaba un tanto con el dato literal de la norma, por esto se ha quedado como una doctrina minoritaria.

Por otro lado, el artículo peruano tiene en cuenta todo un debate que en el curso del tiempo se ha desarrollado y tal vez ha terminado siendo casi más similar al derecho romano antiguo en el cual dentro de la *Lex Aquilia* no había una verdadera idea de culpa, como la tenemos en nuestro sistema. Aquí, paradójicamente la antigüedad se relaciona con la modernidad, y la modernidad es representada en muchísimos sectores de la acción humana, no por la responsabilidad fundada en la culpa, sino por la responsabilidad objetiva. La inversión de la carga de la prueba sustancialmente significa acercarse a un sistema de responsabilidad objetiva.

2. La doctrina civil ha atribuido diversas funciones a la responsabilidad civil, ¿cuál piensa que sea la principal función de esto?

Esto es un tema muy controversial sobre el cual es difícil tomar una decisión unívoca. No es ni correcto, quizás, decir que la función de la responsabilidad civil es ésta u otra. Es mejor y adecuado sustentar que en base al tipo de ilícito, la responsabilidad desarrolla una función diferente. Les presento un ejemplo concreto: en Italia y en los países occidentales, la mayor parte de las hipótesis en las cuales se aplica la responsabilidad civil son los accidentes de tránsito. ¿Cuál es la función de la responsabilidad civil cuando se trata de indemnizar un daño a un vehículo o a cosas derivadas de un accidente de tránsito? Aquí es claro que la función de la responsabilidad civil es reparatoria. Es casi inútil buscar otras funciones como la preventiva, la función que dice: "El resarcimiento del daño sirve de admonición" como en la pena criminal, donde la pena sirve también para desincentivar

ulteriores hipótesis de conducta criminal. Es socialmente aceptado que los vehículos en circulación pueden producir daños, y puedan ocurrir accidentes, y estos accidentes tienen que resarcirse. Aquí la función de la responsabilidad civil es una función casi exclusivamente de indemnización o de reparación.

¿De qué sirve la responsabilidad civil? Sirve para reparar el daño, que es dar una solución respecto a una situación que existía antes. Esto vale en todas las hipótesis en las cuales nos encontramos ante la presencia de un daño patrimonial, en el sentido tradicional del término. Existen otras hipótesis en las cuales opera la responsabilidad civil y donde esta función de reparación es entendida de forma más atenuada. Por ejemplo, si existe una hipótesis de difamación por los medios de comunicación, en base a la cual hay un sujeto que ve dañada su intimidad, su privacidad y su honor, aquí es necesario dar un resarcimiento del daño. Pero este resarcimiento, que es dado en aplicación a las reglas de la responsabilidad civil es completamente diferente a la hipótesis de un accidente de tránsito. Aquí está claro que la función posiblemente es más punitiva en el resarcimiento del daño que depende de una difamación por los medios de comunicación.

Hay otras hipótesis en las cuales la cuestión es el daño a la persona. En Italia y en Europa, tengo la impresión que la liquidación del daño a la persona es resuelta con criterios y modalidades diferentes en comparación al sistema peruano, en el cual Fernández Sessarego ha elaborado una serie de criterios. Aquí son indemnizados varios componentes que no son patrimoniales y no derivan de la pérdida de una utilidad económica. En este caso, ¿qué función tiene la responsabilidad civil? ¿reparación? ¿punitiva? Podemos decir que para estas hipótesis de ilícito, la función "solidarística" es la que mejor representa la función de la responsabilidad civil. En ese

sentido, ¿de qué sirve resarcir el daño a la persona en estos casos? Sirve para dar una suma de dinero al dañado, de forma que con esta suma pueda crear ciertas oportunidades o utilidades que son sustitutivas de aquellas pérdidas. Por ejemplo, el hecho de no haber podido ir de vacaciones por un accidente, el hecho de no poder salir una noche con los amigos, de no poder ir al cine o ir al teatro. Esta es una utilidad que no se puede medir en términos patrimoniales, como se hace con la carrocería de un auto o con el muro de una casa que ha sido dañado y se tiene que reparar. Aquí estamos frente a cosas diferentes, que no se pueden apreciar con términos estrictamente patrimoniales. La suma de dinero que a título de resarcimiento corresponde como indemnización por la pérdida de estas utilidades. En realidad no sustituye completamente la pérdida de esta utilidad, sino que garantiza la posibilidad de tener alternativas.

En extrema síntesis, estoy convencido que la responsabilidad civil continua teniendo diferentes funciones, que cuando nos referimos a las distintas hipótesis de hecho ilícito, asumen cierto "dominio". Cuando el daño es un daño al patrimonio de forma inequívoca, aquí la función es prevalentemente reparatoria, se trata de reconstruir en términos de equivalencia un patrimonio que existía antes del accidente, con utilidades sustitutivas y a través de un resarcimiento. Cuando el resarcimiento es para bienes o intereses que no tienen que ver con el patrimonio, ahí según los casos podemos tener una función que es casi punitiva como en la hipótesis de difamación por los medios de comunicación, o que es solidarística, como en la hipótesis de daño a la persona.

3. ¿Qué piensa de la presunción de dolo, o dolo presunto?

El dolo, o mejor dicho, la intención de hacer daño a otra persona, en particular cuando es intencional y no se manifiesta con la *maquinatio* o, como se suele decir, con el artificio, indica una particular cualidad de la voluntad del autor del hecho ilícito. ¿Cómo se puede probar directamente que una determinada persona quiso hacer a propósito una determinada cosa? ¿Cómo se demuestra que quiso golpear intencionalmente con el vehículo el conductor que estaba frente a él? ¿Cómo se demuestra que intencionalmente quiso ser insolvente en el pago de una obligación de una suma de dinero? ¿Cómo hacemos a demostrar esta intencionalidad? ¿Es posible una prueba directa? Se suele decir que la prueba directa

por antonomasia es la confesión. Si el autor confiesa haber intencionalmente realizado una determinada acción como no pagar una suma de dinero, esta es prueba directa. De lo contrario, la prueba del dolo casi siempre es una prueba que se obtiene a través de la presunción. Nos referimos a presunciones simples, no presunciones legales.

Las presunciones simples son aquellas que nacen sobre la base de circunstancias unívocas que los manuales definen "graves, precisas y concordantes" de las cuales se puede presumir una determinada conducta. No sabemos si aquella persona quiso intencionalmente y su voluntad fue la de hacer daño. Pero es verdad que odiaba la otra persona o su deudor, sabía que su deudor necesitaba de aquel dinero para hacer determinadas cosas. Por lo tanto, juntando todas estas circunstancias y pensando que el deudor no pagó, se puede llegar a la conclusión que el incumplimiento ha sido doloso. Si la persona conocía el conductor del vehículo contra el cual se estrelló, si conocía su historia personal, lo consideraba un enemigo, sabía que en los días previos lo había insultado. Poniendo juntos todos estos elementos podemos presumir que, si el juez considera "graves, precisos y concordantes" los elementos de hecho llevados al proceso, el juez está legitimado a considerar aquella conducta como dolosa, no solo como una conducta culposa, negligente o imprudente. La voluntad es difícil probarla directamente, de hecho son las pruebas críticas, o sea la presunción, que puede ser usada para dar prueba de una actitud voluntaria.

4. ¿Cuál es la utilidad de la teoría del contacto social en la responsabilidad civil?

La utilidad de esta teoría que nace casi exclusivamente vinculada a la figura de la responsabilidad profesional del médico en Italia y que de ahí se expande a otras



Entrevista a Massimo Bianca y Massimo Franzoni

figuras profesionales importantes, como en los bancos o en las escuelas. En Italia ha servido para crear una disciplina común. Nosotros teníamos este problema en Italia: si un médico trabaja en un hospital privado su responsabilidad es contractual, porque el paciente que era internado en un hospital privado firmaba un contrato, así que la responsabilidad era privada y contractual. Si un paciente se encuentra internado en un hospital público, no firmaba ningún contrato ya que era el sistema sanitario nacional el que le garantiza el servicio. No se puede decir que este servicio nace de un contrato porque el pago de los impuestos que el privado hace no se encuentra en una relación contractual con la prestación médica que recibe.

Cuando el incumplimiento de un doctor deriva de la violación de un contrato se aplican algunas reglas, de forma particular aquella regla que dice que cuando se presentan problemas de particular dificultad para resolver, la responsabilidad del médico o de los demás profesionales puede ser limitada a la culpa grave o al dolo. Entonces la culpa ordinaria no constituye un caso de responsabilidad del doctor. Cuando en cambio el médico opera en una estructura pública se aplica siempre el artículo 2043, que no hace ninguna distinción entre culpa grave y dolo, e implica una responsabilidad general. Esta era una situación que no se resolvía fácilmente, y ello llevó al nacimiento de esta idea de contacto social, es decir, de una responsabilidad que nace de un hecho, no hablamos del hecho ilícito porque no se aplica el artículo 2043, sino del hecho de un contacto entre el médico y paciente que hace nacer la obligación de portarse de forma diligente, operando con capacidad, prudencia y diligencia. Si esta obligación es incumplida, la responsabilidad llega del incumplimiento de una obligación que nace de un contacto entendido como hecho. Nosotros en nuestro Código Civil tenemos una norma que indica las fuentes de una obligación. En base a esta norma, las obligaciones pueden nacer de la firma de un contrato, de un hecho ilícito, pero también de cualquier otro acto, éste diferente del contrato, o hecho, éste diferente del hecho ilícito, que haya sean idóneos para hacer que nazcan obligaciones. El contacto social es esto, otro hecho que puede ser fuente de obligaciones.

Cuando un paciente entra en un hospital público, esto es un hecho que hace nacer una obligación para el hospital de comportarse con diligencia, exactitud y pericia, de forma que si esta obligación es incumplida, se tendrá responsabilidad por incumplimiento, y no por un hecho ilícito, porque del

contacto entre el paciente y el hospital nace la obligación. De esta forma, en la doctrina se han uniformado las reglas aplicables. En ese punto, también la responsabilidad especial es aplicable a la figura del doctor de hospital. Además, la responsabilidad por hecho ilícito en el ordenamiento italiano tiene como duración cinco años. El término de prescripción de la responsabilidad por contacto social, ya que nace de un acto diferente respecto al hecho ilícito, no tiene una responsabilidad de cinco años, sino un término de prescripción ordinario, es decir, de diez años. Ésta ha sido una razón que llevó a la creación de la responsabilidad por contacto social, que no es el contrato social de Rousseau, de los iusnaturalistas o de los Ilustrados, sean ingleses o franceses, sino es el contacto entre dos personas que se ponen en relación entre ellas.

La hipótesis típica de este contacto es la responsabilidad que nace después de una negociación contractual, que no haya terminado bien o en la cual se haya encontrado en su curso un incumplimiento. En la negociación no se ha firmado todavía ningún contrato, así que la responsabilidad no podría ser definida como contractual. Sin embargo, esta negociación representa un contacto calificado y las dos partes no se encuentran de casualidad, sino que se encuentran con el objetivo de desarrollar o terminar la escritura del contrato. Si una de las dos partes tuviera que interrumpir de forma injustificada o en un modo contrario a la buena fe esta negociación, ¿cómo se podría definir esta responsabilidad? Por mucho tiempo se ha afirmado que en falta de un contrato, la responsabilidad es extracontractual y por hecho ilícito. Así era en el Código de Napoleón de 1804 y así era en el Código Civil Italiano de 1865. Desde hace un tiempo se empieza a decir que ésta también es una responsabilidad por contacto social, y entonces es una responsabilidad por incumplimiento de la obligación que nace del contacto, que es la de comportarse

Conversatorio en torno al Derecho Civil Patrimonial
Discussions on the Civil Law

según la buena fe en las negociaciones o en la formación del contrato. Si no se ha comportado con buena fe no se configurado un hecho ilícito, sino que se ha incumplido con la obligación de comportarse según la buena fe, obligación que nace con las negociaciones entendidas como contacto social.

Es así que la figura del contacto social tiene la posibilidad de usos muy amplios y lleva a un desplazamiento de la responsabilidad, de la tradicional responsabilidad por hecho ilícito a la responsabilidad por incumplimiento de una obligación que no nace de un hecho ilícito, sino de un hecho idóneo para producir obligaciones, tal como dispone el artículo 1173 del Código Civil italiano. 