

REFLEXIONES EN TORNO A LA UNIFICACION DE LOS REGIMENES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

Juan Espinoza Espinoza*

SUMARIO: I. Generalidades.- II. Conceptos preliminares.- III. Teorías en torno a la clasificación de la responsabilidad civil.- 1. Tesis dualistas.- 2. Tesis monistas.- 3. Tesis eclécticas.- 4. Nuestra posición.- IV. La inadmisibilidad de adoptar un sistema dual en materia de responsabilidad civil.-

I. GENERALIDADES

A través del tiempo los juristas han adoptado cierta actitud maniqueísta al elaborar clasificaciones, polarizando siempre en extremos: bueno, malo, blanco, negro, derecho público, derecho privado, derecho contractual y extracontractual, por citar algunos ejemplos.

Sin embargo, la realidad no se muestra así, según los estudios del arte entre el color blanco y el color negro existen siete tonalidades diferentes de grises, lo cual correspondería, analógicamente, a la amplia gama de situaciones que se presentan en la experiencia jurídica. Vemos, pues, que resulta imposible esquematizar a la realidad jurídica rica, lábil, fluida, en constante transformación, en comportamientos estancos, salvo que nos motiven propósitos didácticos.

Quedan desterradas las concepciones que sostienen que basta que el Estado se encuentre presente para que se den relaciones de Derecho Público, y que sólo entre particulares se presentan relaciones de derecho privado, por una visión más adecuada que se centra en la relación de coordinación subordinación de los sujetos

* Profesor contratado



de derecho, pero la frontera que pretende separar tanto al Derecho Público como el Privado se va desgajando, ante el fenómeno de la humanización del Derecho.

Lo mismo sucede con el denominado derecho objetivo y subjetivo, cuando se dice que el primero está conformado por el conjunto de normas y el segundo por el conjunto de facultades reconocidas por las normas. Vemos innecesaria esta distinción, por cuanto ambas son dos caras de la misma moneda. Mal haríamos en referirnos a un derecho objetivo, porque resulta una visión parcializada y sólo positiva del Derecho. Como bien lo sabemos, y esto lo ha dicho el maestro Fernández Sessarego hace más de 40 años, el Derecho es la conducta humana en su interferencia inter-subjetiva de estructura valorativa, representada, aprehendida por la norma jurídica. El denominado derecho subjetivo no es una mera facultad. Cada derecho correlativa e inexorablemente, apareja consigo un deber, y esto se explica fácilmente si atendemos a la estructura bi-dimensional del ser humano, vale decir, ser existencia y coexistencia, al mismo tiempo. Por citar dos ejemplos: el derecho a la vida no se puede ejercitar irrestrictamente, si ello fuera así, sería permisible el suicidio, lo cual repugna a cualquier conciencia jurídica, el derecho a la vida tiene que armonizarse con el interés de la familia y el de la colectividad. Es imperativo que el Estado garantice y establezca las condiciones para que se pueda gozar de una vida digna, así como los terceros no deberán interferir en éste propósito.

En el derecho a la propiedad, no puede ejercerse a nuestro antojo la facultad del *uti, fruti y abuti*. Tal como lo regulan el artículo 124 de la Constitución Política del Perú y el artículo 923 de nuestro Código Civil, éstas deben compatibilizarse con el interés social. Es por ello que preferimos hablar de situaciones jurídicas entendidas como el conjunto de derechos y deberes que surgen al asumir el sujeto de derecho determinadas posiciones frente al ordenamiento jurídico, y al ser su titular el sujeto de derecho, sería mejor hablar de situaciones jurídicas subjetivas. Vemos pues, que algunas diferencias que se pretenden defender en alguna corriente doctrinaria, devienen en insostenibles a la luz de nuestros días.

II. CONCEPTOS PRELIMINARES

Alterini nos dice que: "En el lenguaje filosófico en tanto imputar una acción es declarar la autoría de alguien, responsabilizar implica la posibilidad de preguntarle acerca de ella, obligarle a dar explicaciones y aún conceder una satisfacción"¹. La reparación civil consiste en la obligación que tiene como objeto una prestación que se impone al responsable de un daño injusto. Téngase presente que el jurista argentino se refiere a un "daño injusto". Frente a ellos, cabe hacer la

¹ ALTERINI, Atilio Anibal. "Responsabilidad Civil", Abeledo-Perrot, Tercera Edición, Buenos Aires-Argentina. 1987, p.16.

pregunta si existen "daños justos", la respuesta correcta es la afirmativa. Ejemplos de este tipo de daños los encontramos, en el artículo 1971 del Código Civil peruano, cuando se ejerce regularmente un derecho, en legítima defensa y por estado de necesidad. En todos estos casos no hay responsabilidad y, por consiguiente, no procede la indemnización. Estamos de acuerdo con la solución adoptada por el legislador, salvo en el caso de estado de necesidad². De Cupis, prefiere hablar de daño antijurídico y de daño no antijurídico. Para el jurista italiano "el daño no significa más que el conocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable"³.

III. TEORIAS EN TORNO A LA CLASIFICACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Se dice que en el Derecho Romano no hubo una distinción exacta entre los regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual. Allende afirma que en la Ley de las XII Tablas sólo se reguló a la responsabilidad contractual⁴. Según Peirano Facio existieron dos acciones diversas: la proveniente de la Ley aquilia y

² El daño causado por estado de necesidad, se produce cuando alguien causa un mal para evitar otro mayor inminente, al que ha sido extraño y que no debe afrontarse, verbigracia, destrucción parcial de un inmueble para salvar una vida humana, atropellar a un perro en vez de una persona, entre otros. Frente a esto debemos de observar críticamente el tercer apartado del artículo 1971 del Código Civil peruano. Nadie discute que los bienes jurídicos de menor jerarquía deben ceder, frente al estado de necesidad, a los de mayor valía. Tedeschi opina que es justo que quien se ha salvado con el sacrificio de un bien ajeno pague el precio de esa salvación basándose en un criterio de solidaridad social. Avalan esta posición los argentinos Cazeaux, Trigo Represas y Zavala de Gonzáles, esta última sostiene algo que nos parece contundente: "El estado de necesidad justifica el hecho dañoso pero no puede justificar lo que nada tiene de necesario ni de justo: mantener en el tercero perjudicado la incidencia definitiva del daño" (ZAVALA DE GONZÁLES, Matilde, "Responsabilidad por el daño necesario", Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1985, p.156).

Es por ello que creemos que el daño ocasionado por el estado de necesidad debe ser reparado y el obligado a ello debe ser quien se favoreció con el hecho dañoso. Pese a la injusto de la norma estudiada, no compartimos el criterio de Trazegnies, cuando afirma que la vía que cabe para indemnizar el daño ocasionado por el estado de necesidad es la acción por enriquecimiento indevido (TRAZEGNIES, Fernando de, "La Responsabilidad Extracontractual", Tomo I, en "Para leer el Código Civil". Vol.I, PUCP Fondo Editorial, Lima-Perú, 1988, p. 208.

³ DE CUPIS, Adriano. "El Daño. Teoría General de la responsabilidad civil", traducción de la 2da. edición italiana y estudio preliminar de Angel Martínez Sarrión, Bosch Casa Editorial, Barcelona-España, 1975, p.81.

⁴ ALLENDE, Guillermo L. y otros. "Unificación de los regímenes de responsabilidad civil", en "Temas de Derecho Privado". Departamento de Derecho Privado. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Ciclo de Mesas Redondas desarrollado durante 1988 como contribución académica para las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Edición del Colegio de Escribanos de la Capital Federal-Argentina. 1989, p.45.

la emergente del incumplimiento del *negotium*, no del contrato. Ambas acciones son el hito inicial sobre el que se fundan las actuales responsabilidades contractual y extracontractual, cuya diferencia conceptual, fue elaborada por obra y gracia de los glosadores y postglosadores⁵.

El profesor uruguayo, clasifica en tres las posiciones que han surgido en la doctrina, para determinar el problema de la responsabilidad contractual y extracontractual, a saber: las tesis dualistas, monistas y, no podían dejar de faltar, los eclécticos, como veremos a continuación⁶.

1. Tesis Dualistas

Sobresale en esta posición Sainctelette, quien en 1884 señaló las diferencias irreductibles entre uno y otro sistema llegando a sostener que se debía buscar una denominación distinta para cada tipo de responsabilidad.

La dualidad fue acogida por el Código Civil Francés. La doctrina francesa asumió una posición particular al respecto: de una interpretación de los artículos 1137⁷ y 1383⁸, del Code se determina la dualidad del concepto de culpa, vale decir, la existencia de una culpa contractual frente a una culpa extracontractual y, a partir de ello se sustentó el doble régimen de responsabilidad, o sea, una responsabilidad distinta para cada tipo de culpa. La doctrina francesa actual admite ahora la unidad de la culpa civil, pero sigue manteniendo, el doble régimen de responsabilidad.

El jurista belga sostiene que las relaciones jurídicas entre los sujetos de

⁵ CAZEAX y TRIGO REPRESAS, citados por RODRÍGUEZ, Javier y BAISTROCCHI, Eduardo. "Responsabilidad y realidad. Por qué es innecesaria la existencia de un régimen de responsabilidad civil contractual por un lado y extracontractual por el otro?", en "Lecciones y Ensayos" N°. 52, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Departamento de Publicaciones. Universidad de Buenos Aires-Argentina. 1989, p. 100.

⁶ PEIRANO FACIO, Jorge, "Responsabilidad Extracontractual", Tercera Edición, Editorial Temis Librería, Bogotá-Colombia, 1981, pp. 56 y ss.

⁷ Art. 1137: "La obligación de velar por la conservación de la cosa, sea que el contrato tenga por objeto la utilidad de una de las partes, sea que tenga por objeto su utilidad común somete a quien tiene la guarda, a prestarle todos los cuidados de un buen padre de familia. Esta obligación es más o menos extensa con relación a ciertos contratos, cuyos efectos, a este respecto, se explican en los títulos que conciernen".

⁸ Art. 1383: "Cada uno es responsable del daño que él ha causado no sólo por su hecho sino también por su negligencia o imprudencia".

derecho pueden ser reguladas sea por la Ley o por el contrato, los cuales son conceptos opuestos, por cuanto, el "deber legal" no puede ser asimilado al deber que surge de una convención, el primero es de orden público y el último obedece a intereses privados.

Es por ello, que en esta doctrina, que se ha dado en llamar clásica, se ubica a nuestro modo de ver inadecuadamente, a las responsabilidades extracontractual dentro de las fuentes de las obligaciones y a la responsabilidad contractual en los efectos de las obligaciones. Esta posición ha sido recepcionada, a nivel legislativo, por el Código Civil Peruano.

Los Mazeaud nos explican que la responsabilidad extracontractual se manifiesta en dos aspectos: el primero se da al cumplirse las condiciones necesarias para determinar si se ha producido esta responsabilidad (hecho ilícito, daño, culpa o riesgo creado, -según el caso- y nexo causal) lo cual se ubica perfectamente en las fuentes de las obligaciones. El segundo aspecto se pone de relieve una vez acreditada la existencia del vínculo jurídico, a partir del cual se van a determinar sus consecuencias, vale decir, su alcance y régimen, lo cual corresponde al campo de los efectos de las obligaciones. Mal haríamos, pues, si ubicamos normativamente a la responsabilidad extracontractual en uno de sus dos aspectos.

Otro gran defensor de la teoría dualista es Giorgi, quien sostiene que en la responsabilidad contractual es permisible la graduación de la culpa, cosa que no sucede en la responsabilidad extracontractual. Esta posición resulta inaceptable, por cuanto confunde la extensión de la obligación, que se da en función de las particulares condiciones personales del sujeto pasivo de la relación obligatoria, con la gravedad de la culpa. El artículo 1137 del Code nos habla de la diligencia del buen padre de familia. Polacco sostiene que la culpa contractual da por supuesta la pre-existencia de un vínculo jurídico (contrato), cosa que no sucede en la culpa extracontractual, en la cual la culpa hace nacer la obligación, de tal manera que el dañado deberá probar la culpa (por suerte esto no sucede en nuestro Código Civil). Carnelutti criticó esta posición sosteniendo que en ambos regímenes de responsabilidad se vulnera una obligación especial, sea prescrita por la Ley (responsabilidad extracontractual) o por el contrato (responsabilidad contractual). De tal manera la culpa no genera, sino que modifica una obligación que pre-existe.

Entre nosotros, Payet sostiene que existen diferencias accidentales y sustanciales entre uno y otro tipo de responsabilidad. Dentro de las últimas están la

"naturaleza de las normas violadas por cada una"⁹ y "la función que cada una de estas instituciones cumple"¹⁰. Sostiene que 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, que provea a la reparación, ante el conflicto dado". Como veremos más adelante, no importa el origen del daño, sino la manera cómo lo reparamos. En ambas situaciones se ha infringido un deber pre-existente, la única diferencia es que en un caso medio un contrato previo y en el otro no. No debe hablarse que en una hipótesis se ha conculcado un deber genérico y en la otra un deber específico, porque en ambas están presentes deberes genéricos y específicos. Prueba de ello es que: "...cuando, a pesar de la existencia de un contrato, lo que se viola es un deber que existe más allá del contrato, la responsabilidad es extracontractual"¹¹. Como veremos más adelante, esta posición es discutible.

Para nosotros el problema no se encuentra en el hecho de aplicar tal o cual régimen de responsabilidad que, en buena cuenta se centra en juzgar maniqueístamente la conducta del agente dañoso, sino en proporcionar a la víctima un medio jurídico eficaz para reparar adecuadamente el daño ocasionado.

En lo que concierne a las distintas funciones que se les pretende atribuir a los dos tipos de responsabilidades, resulta obvio que estas no son excluyentes; más bien se complementan. En efecto, si la cooperación es la acción de "Obrar en unión de otro u otros"¹² y la solidaridad como "Adhesión a la causa o a la empresa de otros"¹³ o "Comunidad de intereses, sentimientos y aspiraciones"¹⁴, observamos

⁹ PAYET. José Antonio. "La Responsabilidad por Productos Defectuosos". Tomo II. en "Para leer el Código Civil", vol. VIII. 4 PUCP Fondo Editorial. Lima-Perú, 1990. p. 486. Sin embargo el autor, líneas después afirma que: "Ello no implica, sin embargo, que en el caso de responsabilidad extracontractual no se haya violado ningún deber".

¹⁰ PAYET. José Antonio. Op.cit., p.488.

¹¹ PAYET. José Antonio. Op.cit. En este sentido se ubica el Código Civil argentino, cuando en su Libro Segundo: De los Derechos Personales en las Relaciones Civiles. Sección Segunda. Título 9: De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos, artículo 1107, establece que: "Los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales no están comprendidos en los artículos de este Título, si no degeneran en delitos de derechos criminal".

¹² Enciclopedia Sopena. "Nuevo Diccionario Ilustrado de la Lengua Española". Tomo Primero, Editorial Ramón Sopena-Editoriales Reunidas, S.A. Buenos Aires-Argentina, 1948, p.694. El verbo cooperar proviene del latín cooperari, cuyas raíces son cum, con y operari, trabajar.

¹³ Enciclopedia Sopena. Op.cit., Tomo Segundo, p.1024.

que ambos conceptos se basan en una comunidad existencial de intereses que simple y llanamente responden a la naturaleza bidimensional del hombre, en su aspecto de coexistencialidad¹⁵.

2. Tesis monistas

Frente a la posición dualista, se alzaron los monistas, destacando Lefebvre desde 1896. Lefebvre critica la idea que sustenta la dualidad de culpas, tildándola de falsa, debido a que sólo existe un sólo tipo de culpa, que tiene -según el autor- naturaleza delictual.

Grandmoulin, por su parte, critica a los dualistas alegando que no existe diferencia entre la Ley y el contrato, basándose en que la Ley es el contrato social y el contrato es ley entre las partes. Asimismo, éste jurista, haciendo una inadecuada interpretación del artículo 1302 del Código Civil Francés, sostiene que cuando se comete un acto ilícito, la obligación inicial, sea *ex-lege* o *ex-contractu*, se extingue de manera automática por perderse o devenir en imposible su objeto, aplicándose, de esta manera, la normatividad relativa a la responsabilidad por el hecho ilícito. Debemos observar que la Ley y el contrato no son idénticos. La ley es una norma jurídica, al decir de De Castro un "mandato con eficacia social organizadora" y el contrato es un acuerdo de voluntades que es fuente de relaciones jurídicas patrimoniales. Ya Demogue explica que cuando se dice que el contrato es ley entre las partes, sólo se aludía a su fuerza obligatoria, la cual se torna relativa frente a la teoría de la imprevisión.

La interpretación que hace Grandmoulin del artículo 1302 es incompleta, debido a que la obligación a la que alude este numeral se extingue " ... si la cosa ha perecido o se ha perdido sin falta del deudor, y antes que hubiera sido constituido en mora". De tal manera que la regla general que se desprende de este artículo es inversa a lo que pretende este autor: El incumplimiento de un contrato no extingue la obligación objeto de éste, ésta permanece y genera a su vez la obligación de indemnización por daños y perjuicios¹⁶.

¹⁴ Enciclopedia Sopena. Op.cit.

¹⁵ Desde nuestro particular punto de vista, solidaridad y cooperación son dos palabras que se usan para encubrir jurídicamente un sentimiento: el amor. cuya manifestación más noble y sublime está dada en el amor al prójimo, del cual tanto tenemos que hablar y lo etiquetamos (o disfrazamos) de diversas formas, para presentarlo en una dimensión académicamente objetiva y no sentimentalmente subjetiva.

¹⁶ El tenor completo del artículo 1302 es el siguiente: "Cuando el cuerpo cierto y determinado que fuere el objeto de la obligación llegare a perecer, quede fuera del comercio o se pierda de manera que se ignore en absoluto su existencia, la obligación se extingue si la cosa ha perecido o se ha perdido sin

3. Tesis Eclécticas

Los Mazeaud parten de la premisa que la responsabilidad es una sola, de tal manera que no se podrá diferenciar la responsabilidad contractual de la extracontractual. Sin embargo, existen diferencias de régimen. Esto quiere decir que ambas responsabilidades se identifican en sus principios más no en sus efectos. Sostienen los juristas franceses que: "Aún cuando la responsabilidad delictual y la responsabilidad contractual obedezcan a los mismos principios, sigue siendo necesario distinguir una de otra: porque las separan algunas diferencias, accesorias sin duda, pero diferencias reales, y pueden darle, en tal o cual pleito, un interés práctico de primer plano a la cuestión de saber si rigen las reglas de una u otra responsabilidad"¹⁷.

El tratadista uruguayo Amézaga sostiene que entre la responsabilidad contractual y extracontractual, existe una "unidad genérica", basada en la culpa entendida como el "hecho humano imputable" ya que entre ambos se produce la violación de un vínculo jurídico. Pero admite, por otro lado, que existen diferencias específicas.

Mosset Iturraspe afirma que "... la responsabilidad civil es única, con base a presupuestos comunes, no obstante lo cual el legislador ha regulado de manera diferente determinadas cuestiones"¹⁸.

4. Nuestra posición

El Código Civil vigente adopta un sistema binario: tenemos regulada la responsabilidad contractual en el Libro VI, Las Obligaciones, Sección Segunda. Efectos de las Obligaciones, Título IX, inexecución de las obligaciones, y la responsabilidad extracontractual, en el Libro VII, Fuentes de las Obligaciones,

culpa del deudor y antes que estuviese en mora.

Incluso cuando el deudor esté en mora y si no tiene a su cargo los casos fortuitos, la obligación se extingue en el caso que la cosa hubiere perecido igualmente en poder del acreedor si le hubiere sido entregada.

El deudor está obligado a probar el caso fortuito que alegue, de cualquier manera que haya perecido o se haya perdido la cosa robada, su pérdida no dispensa al que la haya sustraído de la restitución del precio".

¹⁷ MAZEAUD, Henri, León y Jean. "Lecciones de Derecho Civil". Parte Segunda, Volumen II, La Responsabilidad Civil. Los Cuasicontratos, traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires-Argentina, 1960, pp. 35-36.

¹⁸ MOSSET ITURRASPE, Jorge. "La Responsabilidad Civil del Médico". 1era. reimpresión. Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1985, p.273.

Sección Sexta¹⁹.

Diferencias fundamentales en el tratamiento de una y otra las encontramos en la carga de la prueba y el plazo prescriptorio. En efecto, el artículo 1969 del Código Civil Peruano establece que el descargo por la falta de dolo o culpa corresponde al autor del hecho dañoso derivado de la responsabilidad extracontractual. Vale decir, se presume *juris tantum* que el agente dañoso ha obrado con dolo o culpa a diferencia de la responsabilidad contractual, en la cual como prescribe el artículo 1330 la prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado. En lo que concierne al plazo de prescripción, el artículo 2001 señala 10 años para la acción indemnizatoria por responsabilidad contractual (inciso 1) y 2 años por responsabilidad extracontractual (inciso 4).

Se dice que en la responsabilidad contractual se ha vulnerado un deber específico y en la responsabilidad extracontractual se ha violado el deber genérico del "*neminem laedere*" (obligación de no dañar).

A poco de examinar esta distinción, observamos que es artificiosa: por cuanto, como bien señala De Cupis "... el deber genérico del *neminem laedere* es un modo de espejismo que ha inducido a una visión ilusa y que continuará ilusionando a los juristas..."²⁰. Al ser el *neminem laedere* un deber genérico, éste no es más que la síntesis de todos los demás deberes específicos.

Para el profesor de la Universidad de Perugia, el incumplimiento del deber específico existe tanto en el daño contractual como en el extracontractual.

Contrario sensu, el deber genérico del *neminem laedere* se encuentra presente tanto en el daño contractual como en el extracontractual. Lo que sucede con éste último, como advierte el jurista italiano, por corresponder a un derecho absoluto, recae en la generalidad de los individuos. Incluso, el mismo término "daño contractual", es inadecuado, por que éste no sólo se presenta en los contratos, sino en otros tipos de figuras, a saber: gestión de negocios (artículo 1950 del Código

¹⁹ En el Código Civil de 1852 dentro del Libro Tercero, de las Obligaciones y Contratos. Sección Primera, Título 4to., De los efectos de los contratos, estaba regulada la responsabilidad contractual y en la Sección Séptima, de las obligaciones que nacen del consentimiento presunto, Título 3ro., De las obligaciones que nacen de los delitos o de cuasi delitos, se trató a la responsabilidad extracontractual.

En el Código Civil de 1936, en el Libro Quinto, del Derecho de las Obligaciones, Sección Primera, De los actos jurídicos, Título IX, De los actos ilícitos, se reguló a la responsabilidad extracontractual y en la Sección Tercera, De los Efectos de las obligaciones, Título IX, De la inexecución de la obligaciones se prescribió sobre responsabilidad contractual.

²⁰ DE CUPIS, Adriano. Op.cit., p. 137.

Civil), promesa unilateral (artículo 1956), entre otros²¹.

Suelen presentarse situaciones, en las cuales se discute si lo que se ha producido es un daño contractual o extracontractual, tal es el caso del daño sufrido por el viajero durante el transporte, el farmacéutico que por negligencia da al cliente veneno en vez del medicamento adecuado o el cirujano que deja un bisturí en el vientre del paciente que ha operado, entre otros. Como observa Alterini existen dos corrientes que pretenden resolver este tipo de responsabilidades:

A) Tesis de la incompatibilidad, que sobre la base de la distinta regulación legal que tiene la responsabilidad contractual y la extracontractual, se sostiene que ambas son irreconciliables y, en los casos mencionados, se tiene que resolver en función de las reglas de la responsabilidad contractual.

B) Tesis de la compatibilidad, que tiene más respaldo en la doctrina, y puede ejercerse por dos vías:

a) Opción, el dañado puede elegir entre accionar por la vía contractual o la extracontractual.

b) Cúmulo, el dañado elige lo que más le convenga de cada una de estas vías (plazo prescriptorio, carga de la prueba, entre otras) y, como observa el profesor argentino: "Huelga comentar que esta figura híbrida no ha recibido cabida en la doctrina"²².

Sin embargo, somos de la opinión, junto a una corriente dominante en la doctrina jurídica contemporánea, que la discusión sobre la distinción entre la responsabilidad contractual y extracontractual se torna en bizantina, por cuanto, en ambas se produce un daño y el derecho debe intervenir para repararlo. No importa el origen del daño, sino como solucionar sus consecuencias. No importa el agente dañoso sino el dañado. Ya Viney nos explica que es la visión individualista de los códigos decimonónicos, producto del estado de evolución de las relaciones humanas en ese entonces, menos masificadas que en la actualidad, en las cuales era fácil identificar y responsabilizar al autor de un hecho dañoso y la influencia de los canonistas y la Iglesia Católica, en la cual no estaba ausente la idea del pecado, con

²¹ Hay algunos autores que prefieren hablar de responsabilidad obligacional frente a la responsabilidad extraobligacional, o negocial por contraposición a la extranegocial. Para nosotros, en el primer caso, no se da una nomenclatura adecuada, por cuanto ya hemos visto que en los dos tipos de responsabilidad preexiste una obligación. En la segunda clasificación, pensamos que se está paleando el problema en vez de solucionarlo.

²² ALTERINI, Atilio Aníbal, *Op.cit.*, p. 52.

el concepto de resignación y el perdón, como contrapartida, la que ha llevado a la responsabilidad civil a una suerte de tamiz en el cual se juzga la conducta de los individuos, en vez de lograr la reparación de los daños originados a los perjudicados.

En este sentido se pronuncian Díez-Picazo y Gullón²³ quienes proponen instituir un Derecho de daños, dividido en dos grandes sectores: uno, cuando se ha individualizado al culpable, en el cual se llegue a una completa socialización de los riesgos, siendo una entidad estatal la que se encargue de repararlos y la facultada para iniciar una acción de regreso contra el responsable, una vez singularizado. El otro ámbito estaría dado en los casos en los cuales sea posible determinar la culpa del sujeto para que, de esta manera, responda personalmente su autor.

IV. LA INADMISIBILIDAD DE ADOPTAR UN SISTEMA DUAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Vamos a enunciar dos ejemplos, a nivel de derecho comparado que nos van a permitir dilucidar la inadmisibilidad de contar, con un régimen de responsabilidad extracontractual por un lado, y, por otro, con uno de responsabilidad contractual.

Larroumet²⁴ profesor de la Universidad de París, comentando la Ley N° 85-677 del 5 de julio de 1985 de indemnización por accidentes de tránsito en Francia, expresa que esta Ley unifica oportunamente los regímenes de resarcimiento a los dañados, independientemente que el hecho se trata o no de una obligación contractual de seguridad derivada de un contrato de transporte.

No hay motivo que justifique que se trate de una manera distinta a las víctimas según sean transportadas a título oneroso en un autobús o en un taxi en virtud de un contrato de transporte, de aquellas que son transportadas de cortesía en un automóvil o motocicleta. Ambos pasajeros corren el mismo riesgo de sufrir un accidente. Tal es así, que la referida Ley, no distingue entre los ocupantes del vehículo de aquellos que se encuentran en el exterior (peatones, ciclistas). Sin embargo, esta Ley, establece un diverso régimen de responsabilidad para los ocupantes del vehículo, o sea, los pasajeros y el riesgo igual entre ambos.

²³ DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. "Sistema de Derecho Civil". Volumen II, Cuarta Edición, revisada y puesta al día. Editorial Tecnos, Madrid-España, 1984, p. 617.

²⁴ LARROUMET, Christian, "Il nuovo sistema francese di risarcimento del danno alle vittime di incidenti stradali fra responsabilità civile e indennizzo automatico (a proposito della a Loi N° 85-677, del 5 luglio 1985)", en "Rivista di Diritto Civile", Anno XXXII, Parte I, Padova-Cedam, Italia, 1986, pp.451 y ss.

Este sistema, evidentemente, presupone un seguro obligatorio, a la par un sistema de indemnización automático, vale decir, que la víctima sólo acreditaría el daño sin necesidad de probar el nexo causal y la compañía de seguros se limitaría a pagar, ya que no existiría la posibilidad de exonerarse de la obligación, salvo que haya culpa grave o dolo de la víctima. No obstante, la mencionada Ley realiza una peligrosa mixtura entre el sistema de indemnización automático con el de responsabilidad civil, los cuales por antonomasia se excluyen.

Trazegnies nos dice que el seguro obligatorio descansa sobre la repartición social del riesgo. Lo tienen países como Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Portugal, Suiza. Asimismo: "En Asia tienen seguro obligatorio de vehículos Bangladesh, Burma, Corea del Sur, Filipinas, Hong Kong, India, Indonesia, Irán, Iraq, Israel, Japón, Kuwait, Malasia, el Reino Hashemita de Jordania. La República Popular Democrática de Yemen, Singapur, Sri Lanka, Siria y Taiwan. En Africa el seguro obligatorio existe en Alto Volta, Argelia, Benin, Burundi, Camerún, Costa de Libia, Madagascar, Malawi, Marruecos, Mozambique (sólo obligatorio para extranjeros), Nigeria, República de Africa Central, República Popular del Congo, Sierra Leona, Somalia, Sudáfrica, Sudán, Swazilandia, Tanzania, Túnez, Uganda, Zaire, Zambia, Zimbabwe.

En América Latina tienen seguro obligatorio de vehículo Antigua, Argentina, Barbados, Brasil, Chile (en proceso de organización), Costa Rica, República Dominicana, Haití, Jamaica, Puerto Rico, Santa Lucía, Trinidad y Tobago y Venezuela (en estudio)"²⁵.

Característica esencial de este seguro es que tiende a proteger a la víctima, sujeto que no necesariamente coincide con el que paga la prima.

Otra situación que nos permite ver lo absurdo que es distinguir la responsabilidad contractual de la extracontractual, se presenta en la responsabilidad por los productos elaborados y los intereses difusos. Andorno, a propósito de la Ley N° 10.000 de la provincia de Santa Fe, Argentina, expresa: "Dada la producción masiva de bienes (...) hace que no sea posible un adecuado y acabado control sobre tales productos que son así lanzados al mercado, con deficiencias que los tornan potencialmente peligrosos en numerosos casos"²⁶.

En nuestro Código Civil no contamos con una norma específica al respecto.

²⁵ TRAZEGNIES, Fernando de. Op.cit., Tomo II, p.163.

²⁶ ANDORNO, Luis O. "La responsabilidad por los productos elaborados y los intereses difusos. Ley 10.000 de la provincia de Santa Fe". Lecciones y Ensayos, N° 53, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Departamento de Publicaciones, Universidad de Buenos Aires-Argentina, 1989, p.21.

Sin embargo, como lo afirma Payet²⁷, podemos aplicar los artículos 1503²⁸ de saneamiento por vicios ocultos, ó 1970²⁹ de responsabilidad por riesgo, según se trate de una responsabilidad contractual o extracontractual.

Creemos que un ejemplo nos dará más luces para comprender esta situación. Imaginemos que una gran empresa, que elabora productos alimenticios, vende una buena cantidad de éstos a un intermediario y éste, a su vez, los transfiere a un segmento de consumidores. Tal situación no revistiría mayor riesgo: pero si los productos a que estamos haciendo alusión se encuentran en estado de descomposición, la figura cambiará el marco jurídico. Cualquiera de los consumidores puede solicitar una indemnización por daños y perjuicios, para resarcir el daño causado pero, curiosamente, si la dirigen contra el intermediario será por responsabilidad contractual y si la dirigen contra la empresa productora será por responsabilidad extracontractual, con la peculiaridad que por un mismo daño se tendría que recurrir a dos normas distintas, con diverso tratamiento.

En conclusión, no existe razón valedera alguna para mantener un sistema dual de responsabilidad civil, por cuanto las motivaciones ideológicas que lo sustentaron ya no existen. Es imperativo que bajo los nuevos valores que revitalizan la doctrina jurídica, se efectúen las modificaciones legales que nos lleven a una regulación, si se nos permite la expresión, más justa del Derecho.

²⁷ PAYET, José Antonio, *Op.cit.*, p. 929 y ss.

²⁸ Artículo 1503: "El transferente está obligado al saneamiento por los vicios ocultos existentes al momento de la transferencia".

²⁹ Artículo 1970: "Aquel que mediante un bien riesgoso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, cuando causa un daño a otro, está obligado a repararlo".

