

TRATAMIENTO PROCESAL DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

Mario Urrello Álvarez*

SUMARIO:

1. Origen de la responsabilidad civil.— 2. Clases de responsabilidad civil.— 3. Responsabilidad contractual.— 4. Responsabilidad extracontractual.— 5. Elementos comunes de responsabilidad.— 6. La culpa civil.— 7. Ley y obligación.— 8. El daño.— 9. El proceso judicial y la calificación jurídica.— 10. Conclusiones.

1. ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

A través de la evolución histórica de la humanidad podemos ver cómo el hombre primitivo ante un acto de injusticia, procede en forma violenta y agresiva, orientando su conducta a resolver un conflicto de intereses, mediante la confrontación física directa.

Aparentemente superada esta etapa, con la intervención de un tercero para resolver el conflicto de intereses, lo que pudo haber alcanzado cierto nivel de tranquilidad en la vida pública de las ciudades-estados que Roma conquistó, la arbitrariedad y el abuso continuaron con la aprehensión y apoderamiento de la persona para obligarla mediante procedimientos inhumanos a cumplir con la decisión final del componedor de conflictos.

Este procedimiento se conoció con el nombre de *Manus Injunctio*, mediante el cual el acreedor podía apoderarse de la persona de su deudor moroso e insolvente, para iniciar, en esta forma, la ejecución personal, llegándose en el primitivo sistema procesal romano, al extremo de disponer de la persona de su deudor, convirtiéndolo en su esclavo, capaz de venderlo y aun matarlo por rencor o venganza.

Estudios realizados sobre esta materia dan cuenta de que con el Derecho Justiniano se pierden los últimos vestigios de la ejecución personal romana, dando acceso a la «prenda comisoría» como elemento de la responsabilidad, produciéndose la sustitución de la ejecución personal a la ejecución patrimonial, una modalidad eminentemente económico sobre los bienes del obligado que estarían para responder por las deudas de éste.

En el Derecho Romano, efectivamente, no existió lo que ahora denominamos responsabilidad civil como una categoría teórica; sin embargo, no cabe duda de que sus raíces las encontramos en el Derecho Romano, asumiendo distintas formas de reparación con el transcurrir del tiempo.

2. CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La ciencia jurídica contemporánea reconoce como fuentes de las obligaciones las siguientes: el negocio jurídico o acto jurídico, que se caracteriza porque en él interviene la manifestación de voluntad consciente del hombre para producir el acto, y los hechos jurídicos, que no siempre tienen su origen en la voluntad del hombre, porque pueden estar desvinculados de la actividad humana, pero que, sin embargo, son hechos naturales que producen efectos que merecen consideración jurídica y

* Mario Urrello Álvarez, ex-Presidente de la Corte de la Corte Suprema. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón (UNIFÉ).

que como tal, son determinantes en la configuración del hecho jurídico.

Atendiendo a estas dos fuentes, la responsabilidad civil es una institución moderna encaminada a establecer mediante el estudio y la investigación, los límites y alcances de las dos categorías: la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

3. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Al tratar el contrato como fuente de las obligaciones, nos estamos refiriendo al orden de los intereses patrimoniales y pecuniarios que nacen de un contrato o acto bilateral de obligaciones recíprocas.

Cuando dos partes involucradas en un contrato donde surge una infracción, que los convierte en víctima y causante del daño, respectivamente, no es que esta situación se haya producido en forma casual ni accidental sino que obedece al incumplimiento de lo pactado previamente.

Ahora bien, cuando una de las partes contratantes incumple algo a lo que se había comprometido voluntariamente, se generan obligaciones para las partes que intervienen en su celebración, dando lugar a la responsabilidad contractual que se caracteriza por ser personal, patrimonial y causal. Es personal, porque del daño causado por el incumplimiento de lo pactado, sólo responde directamente el obligado; es patrimonial, porque sólo recae en los bienes de éste; y,

es causal, porque necesariamente debe existir relación de causa a efecto.

Éste es el concepto tradicional de la responsabilidad contractual; sin embargo, el progreso de la ciencia jurídica y desarrollo alcanzado en esta materia, como los nuevos contratos que han surgido debido a los avances del intercambio comercial, e incluso la nueva orientación de la jurisprudencia, especialmente la francesa, frente a la diversidad de problemas, ha dado lugar a que, si bien la obligación generadora de responsabilidad contractual, puede tener fundamento en un contrato.

Ello no quita que pueda tener su origen en otras causas, como en efecto lo es, sobre todo cuando estos supuestos de hecho confluyen en un área común, lo que le ha permitido sostener a Visintini, citado por Cavanillas Mujica, «que pueden existir casos de responsabilidad contractual que no son subsumibles en la responsabilidad extracontractual y viceversa», por lo que sugiere que sería más exacta la expresión de «responsabilidad obligacional» antes de que la de «responsabilidad contractual».¹

Toda persona, de acuerdo con nuestro ordenamiento sustantivo, queda sujeta a la indemnización de daños y perjuicios cuando no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende, tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia

inmediata y directa de tal inejecución. Felipe Osterling refiere al respecto que: «La indemnización, para ser completa, debe comprender todo lo necesario a fin de colocar al acreedor en la misma situación jurídica en que se encontraría si la obligación hubiese sido cumplida».²

Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, obligan tanto a lo que en ellos se expresa, como a las consecuencias de su incumplimiento, que la ley y la equidad hacen nacer de la obligación, según su naturaleza, imponiendo el cumplimiento de lo pactado o el resarcimiento de los daños ocasionados.

En cuanto a la prueba, que deriva de la responsabilidad por incumplimiento, el acreedor no está obligado a probar la culpa del deudor, ya que ésta se presume en tanto dicho deudor no demuestre que su incumplimiento o el atraso no le son imputables, como sucede cuando se trata de un caso fortuito o de fuerza mayor.

Es más, la responsabilidad contractual puede incluso ser limitada mediante una cláusula penal, cuando ambas partes se ponen de acuerdo en una sanción que operaría ante el supuesto incumplimiento.

Hay que reiterar que el *daño* debe producirse precisamente por el incumplimiento contractual del deudor, y que tanto éste como el acreedor y las condiciones de la prestación, están puntualmente señaladas en el documento de su referencia, de modo que en este

¹ CAVANILLAS MUJICA, Santiago e Isabel TAPIA. *Concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual*, p. 9.

² OSTERLING PARODI, Felipe. *Las obligaciones*, p. 243.

sentido no será complicado definir la responsabilidad contractual, puesto que todo estaría enmarcado dentro de los términos del contrato; sin embargo, en la práctica no siempre ocurre así, porque pueden coexistir concurrencia de responsabilidades, es decir, cuando en el hecho causante del daño concurren al mismo tiempo, los caracteres de una infracción contractual y de una violación del deber de no causar daño a otro.

Esta responsabilidad contractual se contrapone a la responsabilidad extracontractual.

4. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Existe responsabilidad extracontractual, cuando la infracción causante del daño surge entre dos personas que no se encontraban previamente vinculadas por un contrato o relación análoga, es decir, una persona extraña o desconocida para el agraviado.

Este tipo de responsabilidad también se da por declaración legal, sin que el declarado responsable, haya sido el autor material del acto ilícito o de negligencia, como sucede en el caso de los accidentes de tránsito donde el propietario del vehículo causante del accidente responde como tercero responsable o bien cuando aquél que tenga a otro bajo sus órdenes, responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo, vale decir, la responsabilidad solidaria del autor directo y el autor indirecto.

En la responsabilidad extracontractual no hay texto ni acuerdo verbal alguno del que se pueda inferir la relación previa de causante y víctima. En este campo la responsabilidad es la voluntad exclusiva unilateral de una de las partes causante del hecho dañoso, por lo que en este caso el daño causado se encuentra en conexión con el acto ejecutado por el responsable y, en tal virtud, como se ha dicho, la reparación es también integral o plena.

También hay otros casos en que se puede ver que la responsabilidad por culpa puede serlo sin culpa del responsable, debido a una declaración legal que atribuye las consecuencias de actos ajenos a personas que deben cuidar de los reales autores, vale decir, la responsabilidad solidaria que corresponde al representante legal de la persona que tiene incapacidad de ejercicio, por el daño que éste ocasione (artículo 1975 del Código Civil).

La ley y la jurisprudencia nacional tienen establecido que la responsabilidad extracontractual se sustenta fundamentalmente sobre dos criterios: la responsabilidad subjetiva, que se apoya en la idea tradicional de la culpa y la responsabilidad objetiva, esto es, con la verificación del daño material producido.

Como se puede ver, nuestro ordenamiento jurídico, para asegurar una indemnización, coordina con prudentes proporciones los elementos subjetivo y objetivo de la responsabilidad, en la que se incluye la responsabilidad por el

empleo de cosa riesgosa o actividades peligrosas.

5. ELEMENTOS COMUNES DE RESPONSABILIDAD

Aun cuando la culpa no sea criterio único de imputación, anota Santiago Cavanillas Mujica, sí sirve para poner en evidencia la importancia del concepto de culpa en la conformación de los criterios según los cuales se ha de responder, tanto en el plano contractual como en el extracontractual.³

El Código Civil peruano, teniendo en cuenta que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, prescribe en el artículo 1321, que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, *culpa* inexcusable o *culpa* leve.

Del mismo modo en el artículo 1969, dispone que aquél que por dolo o *culpa* causa un daño a otro, está obligado a indemnizarlo.

De lo que se puede advertir en ambos casos, la responsabilidad contractual y la extracontractual tienen como elemento común, la culpa.

Para los efectos del presente trabajo, tomaremos como referencia el concepto de *culpa* y su relación en el *evento dañoso* que suelen ocurrir al interior de las dos categorías en estudio y la *Ley* como declaración legal de responsabilidad.

³ CAVANILLAS MUJICA, Santiago. *Concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual*, p. 20.

6. LA CULPA CIVIL

Se entiende por culpa cualquier falta, voluntaria o no, de una persona que produce un mal o daño, en cuyo caso, *culpa* equivale a causa, esto en su sentido amplio y general, pero cabe distinguir también entre la culpa dolosa y la culpa negligente.

Cabe precisar que en el ámbito civil, la culpa no llega al extremo de la intención deliberada de causar un daño, porque en tal caso dicha conducta pertenece a la esfera del hecho doloso y, obviamente, inmerso en la categoría de una acción punitiva que lleva consigo, no sólo el resarcimiento sino también una sanción penal.

La culpa que nos interesa confrontar es aquella relacionada con el incumplimiento de las obligaciones contractuales o legales, como decíamos, sea voluntaria o no, es aquella infracción de la ley que se comete sin dolo, ni engaño, fraude, simulación o malicia, es decir, por alguna causa que se puede y debe evitar, en tal sentido, *culpa* equivale a falta de diligencia, teniendo en cuenta que toda persona se encuentra obligada a obrar con prudencia y pleno conocimiento de sus actos; es pues, una *culpa* que integra normalmente o suele integrar una obligación reparadora dentro del régimen del Derecho común.

La culpa puede ser *in faciendo* o *in omitiendo*, esto es, por acción u omisión.

7. LEY Y OBLIGACIÓN

Lefbvre, citado por el profesor Fernando de Trazegnies, sostiene, que las razones para distinguir entre la responsabilidad extracontractual y la responsabilidad contractual (garantía) no son suficientemente sólidas: la responsabilidad civil es una sola porque, ya se trate de una o de otra, la obligación de reparar nace siempre de la ley y no como se pensaba en el caso de la responsabilidad contractual de una convención entre las partes.⁴

El contrato, refiere el profesor De Trazegnies, crea convencionalmente una obligación, no cabe duda: la de cumplir la prestación convenida. Pero, la responsabilidad llamada contractual —que no es otra cosa que la obligación de reparar cuando no se cumplió la obligación convencional— no se funda en la convención o contrato, sino en la ley. Al igual que en el caso de la responsabilidad extracontractual, la responsabilidad contractual nace cuando se produce el daño: la obligación de reparar no es la materia del contrato, ya que ésta es únicamente la prestación pactada,⁵ sino el daño como resultado del incumplimiento.

Cuando se afirma que las razones para distinguir entre la responsabilidad extracontractual y la responsabilidad contractual no son suficientemente sólidas, que el incumplimiento de la obligación convencional produce daño que por ley tiene que ser indemnizado, entonces necesariamente hay que admitir que, tanto la responsabi-

dad contractual como la extracontractual nacen siempre de la ley y no del contrato en sí, ni del hecho ajeno, sino más bien del daño que en ambos casos debe ser reparado, por lo que desde este punto de vista, nos encontramos igualmente con otro factor común, como es, la ley.

Por lo que, sea con contrato o sin contrato frente al daño culposo, existe la obligación de reparar los perjuicios ocasionados, bien por la inejecución de lo pactado o bien por el hecho imprudente.

Los hermanos Mazeaud, reconocen también que es posible en ciertas circunstancias, que la responsabilidad contractual y la extracontractual se presenten juntas,⁶ las que en materia procesal tendrían que ser absorbidas en tratamiento único, no sólo por economía procesal, sino también para evitar resoluciones contradictorias.

La jurisprudencia italiana en la Ejecutoria de la Corte de Casación del 10 de octubre de 1965, ha aceptado el concurso de la acción por responsabilidad contractual con aquella derivada de la responsabilidad extracontractual, cuando el hecho ilícito viola no sólo los derechos derivados del contrato, sino también los derechos que pertenecen al perjudicado, independientemente del referido contrato, admitiendo este posible paralelismo de dos responsabilidades.

Planiol y Ripert, también señalan que los jueces franceses han permitido muchas veces la vía extra-

⁴ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad Extracontractual*, tomo II, p. 444.

⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *Ob.cit.*, p. 445.

⁶ *Ob. cit.*, p. 463.

contractual, a pesar de que existía un contrato entre las partes, cuando ese contrato no facilitaba la cobranza de daños y perjuicios.⁷

De estas opiniones se puede inferir que, la responsabilidad contractual y la extracontractual, tienen un mismo origen, no sólo fáctico por los daños que produce el incumplimiento de la obligación (culpa contractual) o los daños por responsabilidad extracontractual (culpa aquiliana), sino también en su estructura legal, en el Código Civil peruano, conforme a los artículos 1321 y 1969.

En conclusión, el elemento común es el nexo de causalidad entre la culpa y el perjuicio que se hace presente en ambos casos, sea por responsabilidad contractual o extracontractual y que del mismo modo la acción reparadora se da por imperio de la ley.

8. EL DAÑO

El daño es toda suerte de mal material o moral. Puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según la intencionalidad o negligencia del autor o bien a las circunstancias concurrentes en el evento dañoso.

El daño doloso, como se ha visto, obliga al resarcimiento y conlleva una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan sólo la indemnización; y el fortuito exime en la generalidad de los casos de responsabilidad.

El daño comprende no sólo el perjuicio, efectivamente sufrido, sino

también la reparación integral o plena, como refiere Felipe Osterling, el daño emergente que se da en el patrimonio del acreedor y el lucro cesante que corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustró.

9. EL PROCESO JUDICIAL Y LA CALIFICACIÓN JURÍDICA

Conviene reiterar que el daño indemnizable en la responsabilidad civil, esto es, en sus dos categorías jurídicas: contractual y extracontractual, si bien varían en su origen, participan, sin embargo, de los mismos elementos, a diferencia de ciertos matices propios de su naturaleza que resultan irrelevantes al momento de imponer la obligación reparadora.

La *causa petendi* como elemento identificador de la acción, está formado por dos elementos: el fáctico y el jurídico. Durante mucho tiempo se ha considerado que la causa de pedir, se integraba, tanto con los hechos como con la calificación jurídica de éstos; sin embargo, la doctrina francesa a partir de la teoría de *Motulski*, citado por los profesores Santiago Cavanillas Mujica e Isabel Tapia Fernández, refiere que, «no veía en la causa de pedir más que el elemento de hecho invocado por el actor, independientemente de su calificación jurídica y, consecuentemente, ligaba el hecho a las partes mientras que el derecho pertenecía al juez.

El juez no vería limitada su libertad más que en la obligación de no aplicar hechos diversos a los

propuestos por las partes, pero podría elegir la regla aplicable y la calificación jurídica de tales hechos; pues el principio dispositivo, dice el autor, significa ciertamente que las partes son las dueñas de la materia litigiosa, pero esto debe conciliarse con las exigencias de la función jurisdiccional.⁸ Este segundo elemento otorga la libertad que el juez necesita para definir el conflicto de intereses según la máxima *iura novit curia*.

El elemento puramente normativo para su aplicación requiere inevitablemente de la interpretación jurídica de los hechos, criterio recogido por nuestro ordenamiento jurídico en tratamiento sustantivo y procesal, como fluye tanto del artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, como del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, conforme a los cuales el juez debe aplicar el derecho que corresponde al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

En consecuencia, si bien la causa de pedir está determinada con los hechos alegados para la correcta calificación de la acción, no basta la denominación o el título que suele sintetizarse en la sumilla que los interesados colocan en la parte superior del escrito de demanda, a manera de cumplir con la exigencia formal prevista en el inciso 5 del artículo 130 del Código Procesal, expresando la clase de acción que están interponiendo, sino que es el juez a quien definitivamente le corresponde verificar dicha calificación, valorando los fundamen-

⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual...*, p. 462.

⁸ CAVANILLAS, Santiago e ISABEL TAPIA. *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual*, p. 231.

tos de hecho en su condición de director del proceso.

La Sala Civil de la Corte Suprema en Ejecutoria del 17 de septiembre de 1998, en una demanda que por las normas legales que citaba como apoyo de la pretensión, había que entender que se trataba de una acción sobre responsabilidad extracontractual; sin embargo, al revisar el recurso de nulidad, apreciando los hechos y la prueba, concluyó calificándola como una de incumplimiento de contrato por servicios profesionales.

En este caso, se hizo uso de los nuevos criterios de la doctrina y jurisprudencia comentados, como ésta: «si se han causado daños y perjuicios, por culpa o negligencia del infractor, surge en éste el deber de indemnizarlos, lo mismo que en el caso de que esa infracción fuese de una obligación convencional, o que fuese de una obligación extracontractual».

La Sala Suprema en la ejecutoria glosada, pudo advertir que en el contrato verbal sobre prestación de servicios y la forma como se cumplió, ocurrieron hechos y omisiones que reflejaron la existencia de una zona gris intermedia en que ambos tipos de responsabilidad se confundían, debido a que, como consecuencia del cumplimiento defectuoso del contrato, surgió además la violación del deber genérico de no causar daño a otro.

En esta misma dirección, los profesores Cavanillas y Tapia, refieren «[...] siempre que se trate de esas

zonas intermedias en que ambos tipos de responsabilidad se solapan, puede en su demanda (el actor) delimitar el objeto litigioso como prefiera, ya sea ejercitando una u otra acción de responsabilidad»;⁹ queda claro, por tanto, que sobre esta proposición el juez califica jurídicamente los hechos y en esta misma medida resuelve declarando fundada la demanda de indemnización si los daños están acreditados.

García Valdecasas, citado por Cavanillas, sostiene que la opción entre ambas acciones de responsabilidad es: «a saber, que cuando en el mismo hecho concurren los requisitos necesarios para el ejercicio de distintas acciones tendentes al mismo fin, el actor puede optar por el ejercicio de cualquiera de ellas».¹⁰ Si en la práctica nuestro sistema confiere esta facultad a los usuarios de la justicia, con tanta mayor razón tiene que tenerla el juez; el juez de Calamandrei «que sabe llevar con humano y vigilante empeño el gran peso que implica la enorme responsabilidad de hacer justicia».

El largo debate alcanzado por quienes defienden la unidad esencial de la responsabilidad civil y de quienes se oponen a este planteamiento, sosteniendo con énfasis la diferencia entre las dos responsabilidades: contractual y extracontractual, ha devenido en igual sentido con relación al ámbito procesal, logrando hasta el momento su mayor claridad en la jurisprudencia francesa, indudablemente provista de una gran sensibilidad social.

Según ésta, para determinar en cada caso si la acción ejercitada es contractual o extracontractual, prioriza la calificación jurídica de los hechos antes que el título o sumilla con la que las partes denominan la acción planteada.

Como es obvio de entender, en aras de una justicia oportuna y eficaz, evitando que el daño quede sin reparación, como creemos que procedió la Sala Civil de la Corte Suprema en el caso propuesto, donde si bien el demandado alegó, al contestar la demanda, que cuando practicó la intervención quirúrgica, el tumor que presentaba el menor, por su tamaño, había comprometido el nervio facial. Sin embargo, quedó demostrado finalmente que la intervención tuvo lugar sin la diligencia ordinaria requerida, por haberse cortado el nervio facial originando una parálisis en el lado derecho de la cara.

10. CONCLUSIONES

1. Que ambas categorías jurídicas tienen su estructura legal, que aparentemente los distingue.
2. Que ambas categorías jurídicas tienen de común la *causa* como conexión del *daño* ocasionado.
3. Que independientemente del origen que puede ser: un contrato o un hecho extraño de tercero sin vinculación convencional, ambas persiguen el pago de *daños y perjuicios*.
4. Que en la práctica, cuando hay que decidir sobre la califi-

⁹ CAVANILLAS, Santiago e Isabel TAPIA. *Ob. cit.*, p. 247

¹⁰ CAVANILLAS, Santiago e Isabel TAPIA. *Ob. cit.*, p. 136.

cación jurídica de los hechos, es el juez a quien corresponde dicha calificación, y una vez acreditados los daños y perjuicios, por culpa o negligencia del infractor, sea por obligación convencional u obligación extracontractual, resulta insoslayable el deber de definir

el fondo de la controversia, porque ambas responsabilidades tienen los mismos elementos en común.

5. Que en ambas categorías al final, la reparación del daño, constituye una *obligación impuesta por la ley*.

6. Finalmente, que en tanto no se haya limitado el derecho de defensa ni violentado las garantías del debido proceso, resolver la causa a tiempo y en forma eficaz, *tiene justificación social y práctica*.