

## EL DERECHO CIVIL

### Nuevas tendencias en una sociedad contemporánea

ESPECIAL



**Pág. 2**  
**TIEMPOS LÍQUIDOS.**  
El Derecho Civil en la modernidad y la influencia de Zygmunt Baumann.  
**Ronald Cárdenas Krenz.**

**Pág. 3**  
**DINÁMICO Y COMPLEJO.**  
Impacto de los contratos conexos o coligados: compartiendo la misma suerte.  
**Marco Ortega Piana.**

**Págs. 4-5**  
**ESENCIA Y FUNDAMENTO.**  
El fenómeno de la constitucionalización y la argumentación en tiempos del Derecho Civil.  
**José Ávila.**

**Pág. 6**  
**RECTA RAZÓN.** Tendencias jurisprudenciales de la responsabilidad civil y una aproximación a la experiencia española.  
**Mariano Yzquierdo.**

**Pág. 7**  
**NECESARIAS RESPUESTAS.**  
La responsabilidad civil ante mayores exigencias de coberturas indemnizatorias.  
**Olenka Woolcott Oyague.**

## APORTE DE ZYGMUNT BAUMAN

## El Derecho Civil en la modernidad



RONALD  
CÁRDENAS  
KRENZ

**Abogado.** Co-fundador en el Perú de la Cátedra UNESCO de Bioética y Biojurídica.

Los referentes, instituciones y valores que sostenían nuestra sociedad parecen derretirse.

Es el paso de la modernidad “sólida” a la modernidad “líquida”, dice Zygmunt Bauman (fallecido el año pasado), en la que se han aflojado los vínculos sociales y existenciales del hombre posmoderno para dar paso a seres indiferentes, cuyos vínculos individuales solo son provisionales.

Así, al menos en la parte “desarrollada” del planeta, estamos ante un nuevo escenario para las elecciones individuales, en donde las formas sociales (estructuras que limitan nuestras elecciones, instituciones que salvaguardan la continuidad de los hábitos, modelos de comportamiento) ya no pueden mantener sus formas.

Las instituciones políticas son menos capaces de responder a los problemas cotidianos de los ciudadanos; generándose un divorcio que obliga y alienta a los Estados a desentenderse, transfiriendo responsabilidades, vía “subsidiariedad” o “externalización”.

Bajo una sensación de orfandad, la sociedad, desprotegida, queda expuesta a la voracidad de fuerzas que el Estado ya no controla, ni espera ni pretende recuperar.

Todo lo que vemos como seguro y adecuado, mañana puede resultar trivial, descabellado o erróneo; y “la virtud que se proclama más útil para servir a los intereses individuales no es la conformidad a las normas [...] sino la flexibilidad”.

En una sociedad sin un rumbo determinado, la vida líquida “es una vida precaria y vivida en condiciones de incertidumbre constante”, con una serie de nuevos comienzos, pero también de incesantes finales. La liviandad en nuestros apegos y la revocabilidad en los compromisos son los preceptos de hoy; la

## Reflexión

Planteado el crudo diagnóstico que hace Bauman del mundo en el que vivimos, es necesario reflexionar sobre el papel del Derecho para enfrentarlo, siendo específicamente el Derecho Civil el campo de batalla en donde han de definirse las discusiones fundamentales respecto a la sociedad que queremos.

Por ello, es importante que entre el 31 de mayo y el 2 de junio, la Facultad de Derecho de

la Universidad de Lima reúna a juristas de diversas partes del mundo, en un congreso internacional de Derecho Civil, en el que se analizará el presente y el futuro de esta área fundamental; último refugio de las más trascendentes instituciones y valores que definen nuestra existencia, nuestra esencia humana, antes de que terminen diluyéndose, desintegrándose, volviéndonos nada.

lealtad es motivo de vergüenza, no de orgullo.

## Peculiaridades

Entre las artes del vivir moderno líquido, el saber librarse de las cosas prima sobre saber adquirirlas. Este énfasis en desprendernos de las cosas, en vez de apropiarnos de ellas, es la lógica de una economía orientada al consumo.

En una crisis de identidad, el único núcleo identitario será el *homo eligens*, el “hombre elector”, bajo el signo de la “progresiva eliminación de la línea divisoria entre los actos de consumo y el resto de nuestra vida”.

Las redes sociales con su efecto adormecedor y su proclividad a un activismo de sofá —añade Bauman— poco ayudan para pensar en un nuevo escenario. Vivimos el debilitamiento de la ética pública y la desaparición de las utopías centradas en la sociedad y de la idea misma de “sociedad buena”.



La vida líquida es una versión siniestra de un juego de sillas, pero que se juega de verdad.

Caídas viejas fronteras que nos protegían, hasta el sagrado límite entre el horario de trabajo y el tiempo personal se ha desvanecido. La entrada del celular en la sociedad ha borrado la separación entre el espacio público y el privado, entre el tiempo público y el privado, entre el aquí y el allí.

En las ciudades predomina el temor ante la inseguridad, y una arquitectura del miedo y de la intimidación se ha extendido a los espacios urbanos. La ciudad ya no es el lugar seguro que nos protegía.

La inseguridad respecto al presente y la incertidumbre sobre el futuro son nuestros compañeros de travesía en la vida, bajo una sensación de impotencia, pues parece que hemos dejado de tener el control como individuos, como grupos y como colectivo. Ser individuo *de iure* no garantiza ser individuo *de facto*.

En una sociedad tan volátil, los hijos ya no podrán conocer el mundo de sus padres, ni los padres comprender el de sus hijos, generándose nuevos enfrentamientos.

Agrega el filósofo y sociólogo polaco que estamos ante una sociedad en la que la relevancia de un individuo, para muchos, está en función de su visibilidad.

Junto con los problemas del individualismo, están los de un mundo globalizado, en el que los problemas fundamentales también están globalizados y ya no bastan las soluciones locales. ▶

## REFERENCIAS

- Bauman (2011). *44 Cartas desde el mundo líquido*. Barcelona: Paidós.
- Bauman (2013). *Vida líquida*. Paidós.
- Bauman (2017). *Tiempos líquidos*. Barcelona: Tusquet Editores.

## ACTOS QUE COMPARTEN LA MISMA SUERTE

## Los contratos conexos



MARCO ANTONIO  
ORTEGA PIANA

**Doctor en Derecho.**  
Catedrático de derecho civil  
patrimonial en la Universidad de  
Lima. Consultor de CMS Grau.

En virtud a la dinámica y complejidad del tráfico de bienes y servicios, ha adquirido singular protagonismo una determinada manera de contratar, identificada como contratación conexa o coligada, según la cual determinados negocios son asociados a otros, por lo que todos ellos terminan vinculados, más allá de la identidad de las partes involucradas, por corresponder a una misma o única operación económica.

No se trata de calificar si dichos contratos son principales o accesorios, lo cual corresponde a una categorización ajena que depende de los alcances del respectivo tipo negocial, esto es, si el contrato demanda o no de otro para fines de su formación. La contratación conexa bien puede vincular a una serie de contratos principales, dado que la singularidad de la figura radica en que los diversos contratos coligados, celebrados o por celebrar, presentan una interdependencia funcional, pudiéndose identificar un contrato eje, central, nuclear o “principal”, y contratos colaterales, satelitales o dependientes.

### Identidad entre las partes

La clasificación en cuestión se sustenta en que se celebra una serie de contratos para materializar una operación económica, enfatizándose la finalidad de dicha operación respecto del propio principio de relatividad contractual. Así, se subordina la existencia y eficacia negocial de un contrato (el dependiente) a otro (el nuclear), al margen de que el tipo de cada uno de ellos tenga conceptualmente autonomía, más allá de que exista identidad entre las partes.

Se podría sostener que en materia de contratación pública –a la cual se aplica supletoriamente el derecho civil– serían conexos los contratos de obra y de supervisión, más allá de que estos sean celebrados por la respectiva entidad con prestadores de servicios distintos, contratista y supervisor, respectivamente. La obra sería el contrato eje, y la supervisión, el contrato satelital. Así, por ejemplo, si el contrato de obra se extiende en el tiempo, como consecuencia de ampliaciones de plazo, igual efecto se producirá tratándose de la supervisión, sin perjuicio del mayor pago por las labores extendidas en el tiempo. Sin embargo, cabe cuestionarse si hay una efectiva coligación. Y es que la conexidad implica vincular no solo la



### Apuntes finales

Cabe cuestionarse si esa resquebrajadura de la relatividad legítima a quien es parte de un contrato a accionar directamente contra quien es parte de un negocio distinto, contrato en el que quien pretende accionar es un tercero. ¿Se aplicará el régimen de protección aquiliana de las posiciones contractuales?, ¿o se trata de una acción directa, por la misma circunstancia en que se

está ante una “unidad de operación económica, pluralidad de contratos”? ¿o se trata, más bien, de una acción por subrogación de lo que le correspondería reclamar a quien sí es parte del contrato respecto del cual se plantea la pretensión? Poco o nada establece el Código Civil. La realidad antecede al derecho, este pretende regularla para asegurar la convivencia, concien-

biéndose a los contratos como instrumentos del intercambio. No podemos ni debemos esperar que el Código Civil proporcione respuestas concretas a problemas específicos; bien podemos recurrir a la ciencia jurídica para interpretar aquello que fue declarado al contratar, atendiendo a los antecedentes comerciales que dieron origen a los respectivos contratos.

existencia, sino también la subsistencia negocial; conforme a ello, si se extingue el contrato eje, igual efecto debería producirse tratándose del contrato satelital. Pero ese efecto no se produce en el ejemplo propuesto; si la obra fuese objeto de extinción anticipada (p. e., a título de resolución por incumplimiento), atendiendo a que el objeto de la supervisión es precisamente supervisar la

ejecución de la obra, más allá de que sea ejecutada por uno u otro contratista, esa extinción no impactará en la supervisión; en todo caso, se suspenderá la ejecución de esta hasta que un tercero retome las actividades de obra.

Distinto será el caso si se celebra, p. e., un contrato de compraventa y, de manera correlativa, uno de los servicios de reparación. Ambos, por

su entidad negocial, son contratos principales, y aunque uno de dichos contratos hubiese sido celebrado por partes distintas, lo cierto es que puede ser que su celebración esté asociada a una sola operación, en que se vende y se presta un servicio complementario, servicio en cuya remuneración puede estar inclusive el gran margen de utilidad del negocio correspondiente. En el ejemplo propuesto, la compraventa será el contrato eje porque sin venta no se justifica el servicio de mantenimiento de lo vendido. Puede ser que exista identidad entre las partes, pero nada impide que estas puedan ser parcial o totalmente diferentes; así, la compraventa puede ser celebrada entre A y B, pero en el contexto del servicio contratado, aquel se prestará por C a D, mediando un contrato entre B y D. Lo importante es que pueda apreciarse objetivamente que se está ante un solo negocio que requiere implementarse vinculando diversos contratos. Casos semejantes de conexidad se presentan en el marco de operaciones financieras.

La conexidad contractual pondrá en entredicho el principio de relatividad. Si surge un problema en el contrato eje, ello terminará impactando en toda la red contractual, por lo que de quedar invalidado o resuelto el contrato eje, igual suerte seguirán los contratos satelitales. ▀

## EL FENÓMENO DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN

# Argumentación en Derecho Civil



JOSÉ  
ÁVILA  
HERRERA

Doctor en Filosofía.  
Magíster en Derecho  
Penal - UNMSM.  
Catedrático universitario.

El prestigio de los códigos civiles en el mundo era tan consolidado y sólido que no había necesidad de buscarle o descubrir su esencia, fundamento y naturaleza filosófica. No olvidemos esa fórmula perfecta de las instituciones jurídicas romanas que tuvieron una base filosófica desarrollada por los griegos. El gran mérito de la obra de Justiniano fue precisamente condensar el saber jurídico de Roma y actuar como el eslabón de continuidad para que ese pensamiento pasara a la conciencia jurídica europea.

Recordaba mis charlas con el profesor Carlos Ramos Núñez, hoy destacado juez constitucional, cuando me comentaba sobre el Código Civil Napoleónico que cobijaba no solo normas que regulaban la vida privada de las personas, sino que también contenía normas y principios que regulaban la vida pública.

## Constitución

Hoy, sin embargo, el concepto de Constitución está intrínsecamente unido a la filosofía jurídica y política desde el momento en que encuentra en ellas los valores e ideales que llevaron a su surgimiento, así como los que hoy inspiran su contenido. Todo modelo de organización humana, traducido en normas jurídicas y sociales, se cimenta necesariamente en el pensamiento, y esto, evidentemente, no es ajeno al modelo de Estado constitucional.

El término "Constitución" no define exclusivamente aquella norma jurídica fundamental que recoge los principios esenciales en que se cimenta cada nación y las instituciones básicas de la misma, sino que puede tener un significado previo a la positivización jurídica. La profesora italiana Susana Pozzolo enuncia el concepto de modelo preceptivo de Constitución como orden, que engloba el conjunto de "prescripciones dirigidas a la construcción de una organización armónica entre los hombres y entre ellos y la naturaleza".

## Actuación judicial

Hoy, se sustituye la perspectiva monológica por la dialógica, asumiendo una metodología que permita reconocer al razonamiento jurídico como intersubjetivo, dialógico. Ante la complejidad de las relaciones intersubjetivas, existe una necesidad que nuestros jueces no decidan al margen del "contexto social", del "contexto económico"; no pueden decidir impunemente. Su actuación debe insertarse en un debate que es exterior a él, que es público. Ahora

la conciencia del juez se debe convertir en conciencia pública. Como señala el reconocido profesor de filosofía del Derecho español Juan García Amado, "en el contexto de la argumentación general, hoy brotan iniciativas teóricas que incorporan la significación de una racionalidad dialéctica, ideándola como una cuestión del lenguaje, dialógica, procedimental y que admite la vinculación entre el contexto de descubrimiento y de justificación (García, 1988:91).

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL Y LA EXIGENCIA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA SOLO PUEDEN ENTENDERSE A PARTIR DE ESE IDEAL REGULATIVO DEL JURISTA POSITIVISTA QUE DEBE INTEGRAR EN UN TODO COHERENTE LA DIMENSIÓN AUTORITATIVA DEL DERECHO CON EL ORDEN DE VALORES EXPRESADOS EN LOS "PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES".

Esta concepción de la Constitución posee un carácter claramente prepositivo, pues alude al contenido que la Constitución debe tener, a un orden preexistente que debe institucionalizar para lograr una convivencia justa, libre (porque es un orden que pone los cimientos de la libertad personal al asegurar las condiciones para su disfrute) y pacífica, reflejando las aspiraciones que acompañaron a los primeros textos constitucionales y son patentes en las constituciones actuales (Susana Pozzolo, 2001:20).

## Codificación

Por su parte, el profesor Gioele Solari señalaba que la codificación no puede ser considerada desde un punto de vista puramente técnico, tampoco como una simple reunión de máximas jurídicas tendientes a satisfacer las necesidades de uniformidad legislativa. La codificación significa mucho más que la unificación formal del Derecho Privado: es la expresión positiva de un sistema filosófico, y durante el siglo XVIII fue la realización de la idea individual en el campo de las relaciones civiles (Solari. 1946:78).

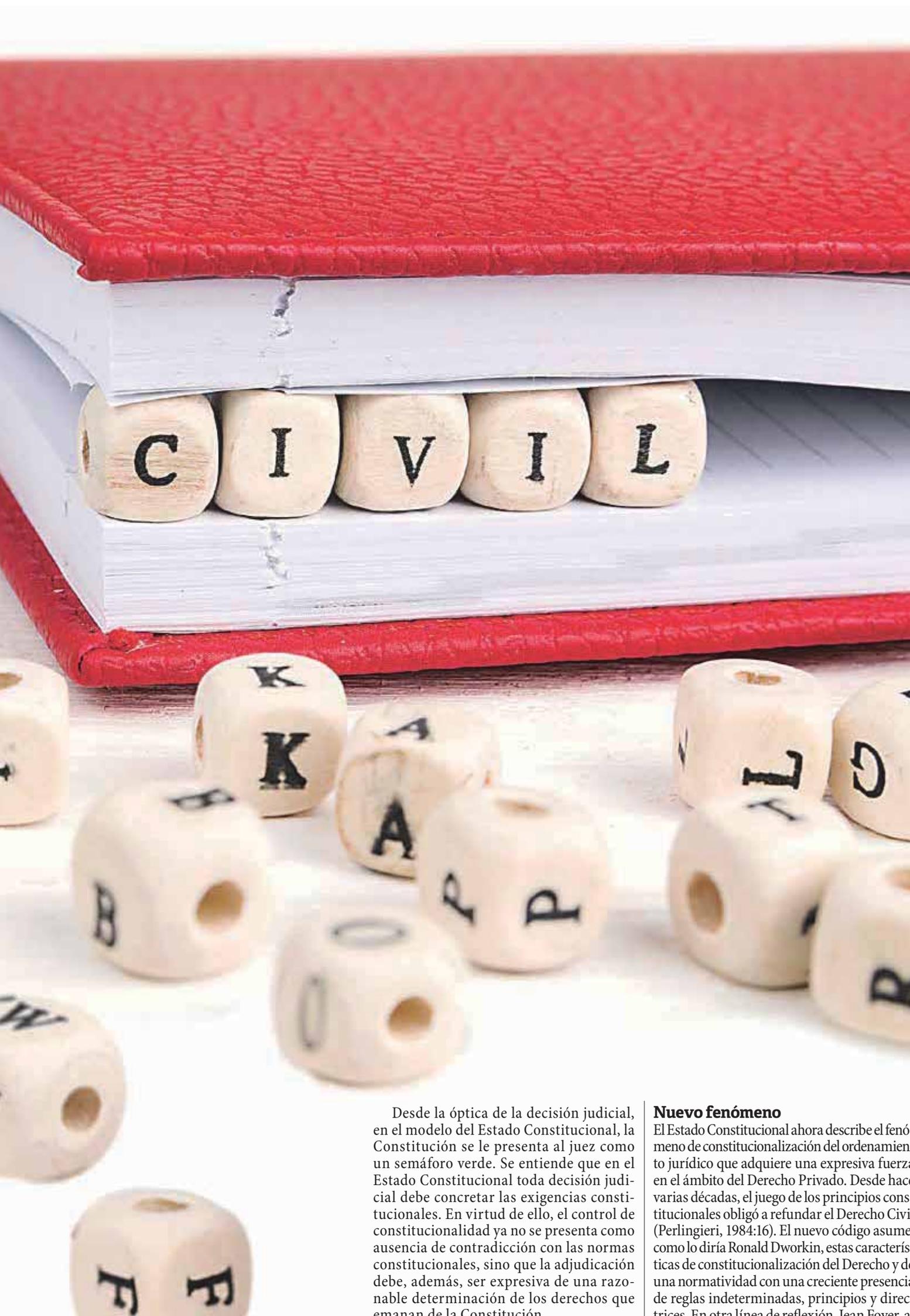
Se ha dicho que en los últimos 50 años, en especial después de la Segunda Guerra Mundial, el constitucionalismo ha evolucionado en muchos sentidos que impactan en todo el mundo jurídico.

Uno de ellos es el fenómeno de constitucionalización del Derecho al que pretendemos abarcar con la noción de Estado Constitucional.

## Decisiones judiciales

En este marco, hay que preguntarnos cuáles son las normas que, en un determinado contexto, fundan o justifican las decisiones judiciales. En nuestros días y en respuesta a esta pregunta, es frecuente encontrarnos con decisiones judiciales sobre aspectos centrales de todas las ramas del Derecho que vienen justificadas directamente desde los importantes "principios constitucionales".





## Síntesis y reflexión final

La constitucionalización del Derecho Civil y la exigencia de la argumentación jurídica solo pueden entenderse a partir de ese ideal regulativo del jurista pospositivista que debe integrar en un todo coherente la dimensión autoritativa del Derecho con el orden de valores expresados en los “principios constitucionales”. Este cambio debe operar, en forma especial, en la jurisdicción

ordinaria, donde el Derecho se transforme, como diría Gustavo Zagrebelsky, en una “realidad dúctil”, en manos de los jueces, y abandonar definitivamente esa “rigidez legalista” del positivismo formalista; para ello, como lo anota el ex magistrado del Tribunal Constitucional italiano, los jueces deben orientar su actuación hacia los principios y valores pro homine y favor libertatis.

investigar sobre el pasado, el presente y el futuro del Código Civil, señalaba que el último periodo está dominado por las tendencias crecientes de constitucionalización, internacionalización y europeización del Derecho Privado.

Ahora bien, el modelo del Estado Constitucional exige una argumentación jurídica de carácter discursiva para la adjudicación judicial. En el modelo decimonónico clásico se partía –entre otros postulados– de la concepción cartesiana del conocimiento tendiente a obtener ideas claras y distintas. Ante la complejidad y riqueza del mundo actual, las pretensiones de absolutos teóricos, de sistemas jurídicos cerrados y perfectos que presumen brindar solución al universo de conflictos, se ha hecho trizas.

Era una visión del Derecho hecho norma jurídica y dissociada entitativamente de la filosofía práctica (de la moral, de la lógica de lo razonable, de la lingüística). Dicho de otro modo, el Derecho no es una realidad exclusivamente, como el producto de una autoridad, sino como una práctica social que incorpora una pretensión de corrección o de justificación.

Estas son algunas reflexiones desde el punto de vista de ese fenómeno que se denomina la constitucionalización del Derecho Civil y la argumentación jurídica. ▀

Desde la óptica de la decisión judicial, en el modelo del Estado Constitucional, la Constitución se le presenta al juez como un semáforo verde. Se entiende que en el Estado Constitucional toda decisión judicial debe concretar las exigencias constitucionales. En virtud de ello, el control de constitucionalidad ya no se presenta como ausencia de contradicción con las normas constitucionales, sino que la adjudicación debe, además, ser expresiva de una razonable determinación de los derechos que emanan de la Constitución.

### Nuevo fenómeno

El Estado Constitucional ahora describe el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico que adquiere una expresiva fuerza en el ámbito del Derecho Privado. Desde hace varias décadas, el juego de los principios constitucionales obligó a refundar el Derecho Civil (Perlingieri, 1984:16). El nuevo código asume, como lo diría Ronald Dworkin, estas características de constitucionalización del Derecho y de una normatividad con una creciente presencia de reglas indeterminadas, principios y directrices. En otra línea de reflexión, Jean Foyer, al

### Bibliografía consultada

- Pozzolo, S., *Neocostitucionalismo e positivismo giuridico*, Giappichelli Editori, Torino 2001, pp. 20 y ss.
- Solari, Giole. *Filosofía del Derecho Privado*. Trad. Oberdan Caletti. Buenos Aires. Depalma 1946.
- Francisco José Contreras. *La filosofía del Derecho en la Historia*. Tecnos. 2014.
- *El Derecho y la Justicia*. Editorial Trotta. 1996.
- Perlingieri. *El Derecho Civil en la legalidad Constitucional*. Nápoles. 1984.

# La APROXIMACIÓN A LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA

# responsabilidad civil



**MARIANO  
YZQUIERDO  
TOLSADA**

**Doctor en Derecho.**  
Catedrático de Derecho civil -  
Universidad Complutense de  
Madrid. Consultor CMS  
Albiñana & Suárez de Lezo.

Aunque la sentencia no sea reciente, me ha dado la idea para un tema de continua actualidad. De un tiempo a esta parte, se aprecian en el terreno de la responsabilidad civil tendencias jurisprudenciales que se presentan como verdaderas máximas, cuando lo cierto es que responden solo a una manera de entender las cosas o de interpretar las normas propia y peculiar de un juez o magistrado, de espaldas a lo que la ley y la recta razón dicen de verdad.

No tengo nada que objetar, por ejemplo, ante la archisabida tendencia a suavizar la prueba de la culpa como elemento de la responsabilidad civil, y a que la misma quede bastante desdibujada en las actividades de riesgo, sobre todo cuando se ven acompañadas de un lucro por parte de quien las lleva a cabo. Incluso cuando se hace mediante fórmulas de elevación del grado de diligencia hasta límites absolutamente infranqueables, como cuan-

## Justicia conmutativa

Quien ve las cosas de diferente manera ha olvidado que la responsabilidad civil es un instrumento de la justicia conmutativa, no de la justicia distributiva. Hay ocasiones en que el Estado paga sin ser responsable de nada, como cuando lo hace a las víctimas del terrorismo o a las víctimas de una inundación: son ayudas públicas, no responsabilidad civil, y pocos fines más nobles tienen nuestros impuestos. La responsabilidad civil es otra cosa, y por eso está en el mercado presente mediante las pólizas de seguro. No nació para aliviar cualquier desgracia, sino solo aquellas en las que es justo y necesario que no tenga la víctima que aguantar el daño porque procede desplazar el quebranto a otro patrimonio distinto, generalmente

del autor del daño. Lo que no vale es buscar en el seguro de responsabilidad civil una respuesta basada en que “no hay responsables, pero sí hay seguro”. Ahí está la asombrosa Sentencia de Audiencia Provincial - SAP. Huesca del 28 de febrero del 2001. El automóvil propiedad de aquel joven estaba en el interior de un garaje de reducidas dimensiones, y tanto él como la otra ocupante aparecieron muertos por inhalación de monóxido de carbono. Evidentemente, el motor estaba encendido con el fin de dar calor, mediante su sistema de calefacción, a la pareja, cuyos miembros estaban desnudos. Los padres de la fallecida demandaron al asegurador del vehículo. La sentencia razona que “poner en marcha el motor

con el fin de encender la calefacción del turismo (...), no deja de ser la primera e imprescindible fase de toda conducción o puesta en marcha de un automóvil, con independencia de la finalidad a la que pueda ir destinada. En otro caso, tales conductas peligrosas quedarían fuera del ámbito de cualquier seguro obligatorio, lo que no se corresponde con la finalidad a la que va encaminada la legislación sobre esta materia: la indemnización a ultranza del perjudicado”. En contra, la STS del 4 de julio del 2002, que confirma la solución dada por la SAP. La Rioja del 13 de diciembre de 1996, para un caso en el que la única diferencia radicaba en que los jóvenes se hallaban en el asiento trasero.

do se dice aquello de que “cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revela ello la insuficiencia de las mismas y que faltaba algo por prevenir” (Sentencia del Tribunal Supremo del Poder Judicial de España- STS del 22 de diciembre de 1986).

Resulta duro, pues en afirmaciones como esta el resultado es que toda diligencia es poca, pero por lo menos queda en pie formalmente la culpa como elemento del sistema. Y todo ello, no como regla general, pues, como se puede leer en la STS del 30 de marzo del 2007, esta doctrina del riesgo se aplica con un sentido limitativo, “no a todas las actividades de la vida, sino solo a las que impliquen un riesgo considerablemente anormal con los estándares medios”.

### Planteamiento

Mientras no se derogue el artículo 1902 del Código Civil español, la responsabilidad objetiva o sin culpa no puede pasar a ser la regla general, sino la excepción. Otra cosa es que se arbitren sanos mecanismos que faciliten la prueba de la culpa.

La STS del 22 de abril de 1987 resume la doctrina a la perfección: “Si bien el artículo 1902 descansa en un principio básico culpabilista, no es permitido desconocer que la diligencia requerida comprende no solo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para evitar el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba y presunción de conducta culpable en el agente, así como la aplicación, dentro de prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación a resarcir”.

Ahora bien, una cosa es suavizar el rigor probatorio de la culpa y otra prescindir directamente de ella, siquiera sea –insisto– de manera puramente formal. Y ello, no solo en las actividades de riesgo, sino también en todas en general. Una tendencia, la que trata de convencer de que la culpa ha desaparecido de la “receta” del artículo 1902, que es completamente minoritaria en la jurisprudencia civil, pero que ahí está. Ya no nos sorprende que, para un caso de accidente laboral, se puedan leer dislates como los de la STS del 9 de octubre del 2000: “La persona que causa el daño, lo hace por dolo o por culpa, pues de no haber uno u otra, no habría causado el daño”. O como la del 11 de abril del 2002, o la del 21 de enero del 2000. Todas tienen, por cierto, al mismo magistrado ponente.

En resumen, la responsabilidad objetiva o sin culpa no puede pasar a ser la regla general, sino la excepción. Fuera de los casos en los que la establezca el propio legislador con el fin de que se gobiernen con ellas los casos de daños y perjuicios causados en el desarrollo de actividades que presentan un notable grado de peligrosidad (navegación aérea, energía nuclear, vehículos de motor, productos defectuosos, caza, animales, etcétera), lo más a lo que puede llegar el aplicador de un derecho que presenta la responsabilidad subjetiva o por culpa como regla básica del sistema es a extremar el rigor en la apreciación de la diligencia, o a permitir el juego de la prueba de presunciones de culpa. Tanto más cuanto más peligrosa sea la actividad dañosa, y más si cabe cuando de la misma se genere un beneficio para quien la realiza. ▀

EXISTEN MAYORES EXIGENCIAS DE COBERTURAS INDEMNIZATORIAS

# Transformaciones de la responsabilidad



OLENKA  
**WOOLCOTT  
OYAGUE**

Doctora en Derecho de los  
Contratos y Obligaciones por  
la Scuola S. Anna de Pisa (Italia).  
Docente e investigadora en la  
Universidad Católica de Colombia.

La responsabilidad civil que estudia el problema de la indemnización de los daños, es una de las instituciones del Derecho Privado que ocupa un espacio central en la preocupación de los profesores de América Latina y Europa, lo que se traduce en una multiplicidad de estudios sobre la materia.

Así lo revelan diversas ponencias académicas, relativas al problema que plantea la indemnización de los daños sea con ocasión de un divorcio, en los casos de conflictos de intereses derivados de las relaciones patrimoniales en general, el caso de las denominadas “cláusulas de indemnidad o exclusión de responsabilidad” que se pactan en los contratos civiles y aquellos celebrados con los consumidores, la posibilidad de hablar de una responsabilidad civil preventiva, la permanente transformación de los criterios de imputación de la responsabilidad y el énfasis en enmarcar el desarrollo de la institución en la tutela de la persona humana, su dignidad, bases fundamentales de la estructura de nuestros ordenamientos jurídicos consagradas en la Constitución.

## Corrientes jurídicas

Evidentemente, los temas por desarrollarse nos permiten inferir que se asiste a lo que los juristas del Sistema Continental y del Common Law se

refirieron en la segunda mitad del siglo XX como “las nuevas fronteras de la responsabilidad civil” (Busnelli), “las fronteras nobles de la responsabilidad civil (Castronovo), la evolución de la responsabilidad civil a partir de sus funciones (Franzoni), la invención de la responsabilidad de la empresa (Priest), la explosión del mito de la responsabilidad objetiva del productor (Owen), entre otros tantos títulos de lúcidos estudios jurídicos que abordan los fundamentos y la aplicación de la indemnización de los daños en una época caracterizada no solo por la producción masiva de bienes y servicios en el mercado y el desarrollo de la tecnología, sino también por una producción masiva de daños que impactan directamente en la mejora de las condiciones y calidad de vida de los seres humanos, pero al mismo tiempo representan el “riesgo” de infinitas situaciones de daños.

Hacia la década de los sesenta, el jurista estadounidense William Prosser, insigne jurista representativo del pensamiento reformador del Law of Torts, se refería al atentado que sufría la ciudadela de la culpa, con lo cual quiso decir que la multiplicación de daños y exigencias indemnizatorias de las víctimas determinó un viraje notorio en las soluciones jurisprudenciales que se inclinaron por apartarse de la aplicación del criterio de imputación subjetivo, la culpa, para obviarlo y decidir los casos de responsabilidad sobre la base de los fundamentos de una respon-

**LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS ACENTUARÁN ESTE PROCESO DE PRODUCCIÓN MASIVA DE DAÑOS.**

sabilidad objetiva. Esto acontece con gran fuerza en el terreno de los casos de la responsabilidad del productor y paralelamente en los casos de daños por accidentes de tránsito. Esta tendencia objetivista de la responsabilidad civil se fue extendiendo a otros campos de las actividades humanas, donde el “riesgo” se convierte en la característica sustancial y en el problema de la responsabilidad civil. Las nuevas tecnologías acentuarán este proceso de producción masiva de daños. Vivimos en una sociedad de riesgos, problema planteado y desarrollado por Ulrich Beck, y el desafío para el Derecho en general, no solo de la institución de la responsabilidad civil, es estructurar respuestas adecuadas sea ex post daño, donde cabe la indemnización del mismo o ex ante, mediante soluciones preventivas del daño. De allí la importancia de los nuevos desarrollos que se están dando en el plano de una denominada responsabilidad civil preventiva.

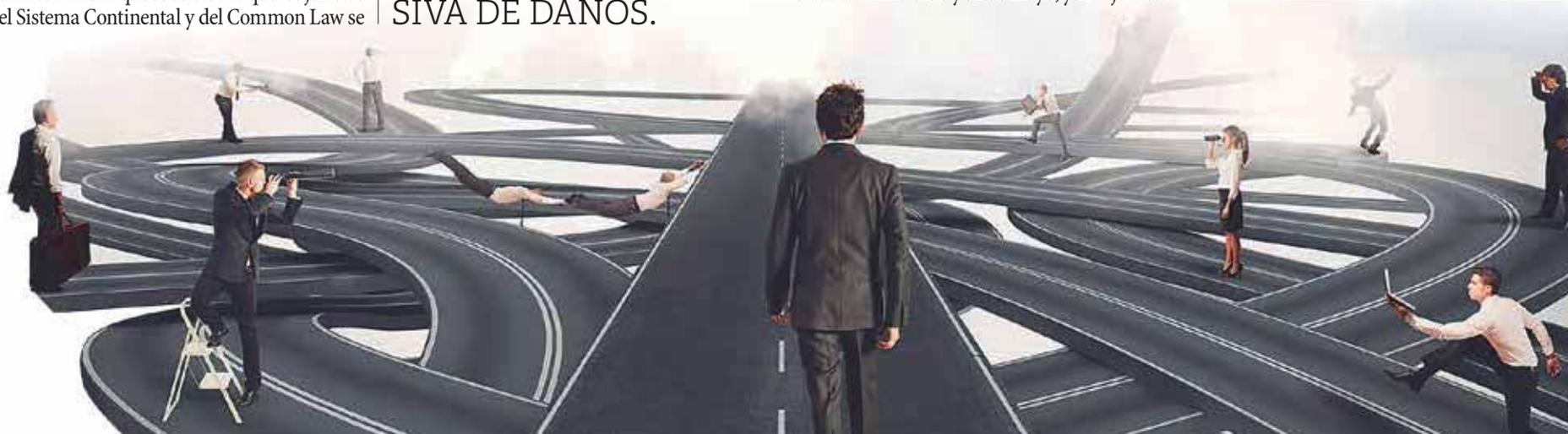
Es indiscutible que el siglo XX mostró una permanente disputa entre las tesis subjetivistas y objetivistas de la responsabilidad, dejando ya relegado el dogma decimonónico del “*pas de responsabilité sans faute*”, que partió del Derecho francés y se asentó en todos los derechos civiles fundamentalmente de matriz francesa. Nos surge la pregunta de saber si es la misma contraposición que caracteriza al ya iniciado siglo XXI o si acaso hay una nueva orientación del derecho de la responsabilidad civil. De allí la interrogante de Fleming James y otros juristas del Common Law y del Sistema Continental sobre si hay algún futuro para la responsabilidad civil.

Todo esto será materia de las reflexiones que se abordarán durante el Congreso Internacional de Derecho Civil, que se realizará en la Universidad de Lima el 30 y 31 de mayo, y 1 de junio. ▶

## Continua mutación

Consideramos que a pesar de las profundas transformaciones del derecho de la responsabilidad civil, y también sus fragmentaciones en sistemas especiales de indemnización que han venido surgiendo en los diversos sistemas jurídicos con tendencia claramente objetivista, la institución permanece y continúa mutando para responder a las exigencias indemnizatorias de las víctimas, llegando incluso a ocupar espacios que tradicionalmente fueron reconocidos a la seguridad social, como la indemnización de los llamados “daños anónimos”, evidenciado de un lado, por la práctica jurisprudencial en muchos casos en que los jueces conceden indemnizaciones pasando por alto la necesaria identificación de la relación de causalidad entre el agente y el daño,

situación que se ha verificado en la casuística de los daños masivos por cigarrillos y asbestos en Estados Unidos, en los casos de indemnización a las víctimas de balas perdidas en la jurisprudencia del Consejo de Estado en Colombia para citar algunos ejemplos, y, por otro lado, en la legislación especial referida a los accidentes médicos, el caso de la legislación francesa en materia médica, los daños derivados de vacunación, los seguros obligatorios como el SOAT. Así, la contraposición para el siglo XXI estaría representada por la “Responsabilidad Civil vs. Seguridad Social” y en ese marco serán necesarias las respuestas del sistema jurídico para hacer frente a la indemnización de las víctimas en una sociedad de permanente riesgo.



# CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO CIVIL (CID) UNIVERSIDAD DE LIMA



Del 30 de mayo  
al 1 de junio de 2018  
Universidad de Lima,  
Auditorio ZUM

## Facultad de Derecho

# Diálogo entre Disciplinas

## Ponentes

### Extranjeros

-  Rémy Cabrillac (Francia)
-  Aída Kemelmajer de Carlucci (Argentina)
-  Antonio Manuel Morales Moreno (España)
-  Hernán Corral Talciani (Chile)
-  Guillermo Borda (Argentina)
-  Carmen Jerez Delgado (España)
-  Nelson Rosenvald (Brasil)
-  Mariano Yzquierdo Tolsada (España)
-  Rosa Maria Nery (Brasil)
-  Álvaro Ortiz Monsalve (Colombia)
-  Carlos Lasarte Álvarez (España)
-  Marianna Chaves (Brasil)
-  Iván Heredia Cervantes (España)
-  Nelson Nery Jr. (Brasil)

### Nacionales

- Carlos Fernández Sessarego
  - Carlos Cárdenas Quirós
  - Mario Castillo Freyre
  - Fernando Vidal Ramírez
  - Guillermo Lohmann Luca de Tena
  - Javier de Belaunde López de Romaña
  - Carlos Ramos Núñez
  - Juan Olavarría Vivian
  - Eduardo Barboza Beraún
  - Guillermo Cabieses Crovetto
  - Francisco Avendaño Arana
  - Moisés Arata Solís
  - Rómulo Morales Hervías
  - Julio Pozo Sánchez
  - Yuri Vega Mere
  - Marco Ortega Piana
  - Claudio Berastain Quevedo
  - Raúl Canelo Rabanal
  - Oswaldo Hundskopf Exebio
  - Claudia Lucena Mayorga
  - Jorge Valencia Corominas
- Augusto Ferrero Costa
  - Enrique Varsi Rospigliosi
  - Hugo Forno Flórez
  - Luciano Barchi Velaochaga
  - Guillermo García Montúfar
  - Jairo Cieza Mora
  - Olenka Woolcott Oyague
  - Martín Mejorada Chauca
  - Jorge Ortiz Pasco
  - Leysser León Hilario
  - Alberto Loayza Lazo
  - Aníbal Torres Vásquez
  - Ronald Cárdenas Krenz
  - Jorge Vega Soyer
  - Roxana Jiménez Vargas Machuca
  - Carmen Julia Cabello Matamala
  - Fernando Macías Arditto
  - Miguel Ángel Bueno Olazábal
  - Renzo Saavedra Velazco
  - Gustavo Montero Ordinola
  - César Nakazaki Servigón

Informes e inscripciones:

[cid.ulima.edu.pe](http://cid.ulima.edu.pe)

[congresoderechocivil@ulima.edu.pe](mailto:congresoderechocivil@ulima.edu.pe)

## Organiza

Universidad de Lima | Facultad de Derecho

### Patrocinadores:



### Auspiciadores:



### Colaboradores:

