

DIFERENCIAS REALES E IRREALES ENTRE LAS RESPONSABILIDADES CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL*

Sumario: 1. Introducción. 2. Órbitas de la responsabilidad civil. 3. Sistema de responsabilidad civil adoptado por el Código Civil Paraguayo. 4. Diferencias entre los regímenes de las órbitas “contractual” y “extracontractual”. 5. Revisión de la responsabilidad civil. 6. Conclusiones

1. Introducción

En el Código Civil Paraguayo, la responsabilidad civil está dividida en dos órbitas, la contractual y la extracontractual, lo cual hace que surjan algunas diferencias en cuanto a la regulación y a los efectos jurídicos de cada uno de los ámbitos.

En el presente trabajo se presentarán las distintas posiciones con relación a los conceptos de las responsabilidades contractual y extracontractual. Asimismo, se establecerán cuáles son las diferencias reales e irreales entre los dos tipos de responsabilidades. Por último, se expondrán algunas consideraciones sobre la necesidad de la realización de una revisión de la responsabilidad civil.

2. Órbitas de la responsabilidad civil

La responsabilidad civil es clasificada en contractual y extracontractual o *aquiliana*¹. Esta distinción tiene su origen histórico en Roma, donde la culpa contractual estaba regida por la Ley de las XII Tablas y la extracontractual por la Ley Aquilia.

El distingo fue receptado por el Código de Napoleón² y por los juristas clásicos franceses. Demolombe, Laurent, Aubry y Rau, Baudry-Lacantinerie, Larombiere y muchos otros. Como un correlato, se afirmaba la falta de unidad en

* **Publicado en:** *Temas Modernos de Responsabilidad Civil*. Coord. Segura y Melgarejo del Centro de Altos Estudios de Derecho y Desarrollo, 2013.

¹ “Ellas constituyen las dos ramas de la responsabilidad civil. Sin embargo, durante mucho tiempo, se consideró que la responsabilidad extracontractual era la verdadera y única responsabilidad civil. La materia de la responsabilidad contractual aparecía como un anexo al estudio de los contratos. Por otra parte, la expresión ‘responsabilidad contractual’ se empleaba raramente, prefiriéndose la de ‘garantía’. Hoy se admite comúnmente que el dominio de la responsabilidad engloba tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual. Incluso se puede afirmar que no se puede estudiar la segunda separándola de la primera. Pero una de ellas tiene primacía sobre la otra: la responsabilidad extracontractual constituye la responsabilidad de derecho común. De ello resulta que las reglas de la responsabilidad contractual pueden ser completadas por aquéllas de la responsabilidad aquiliana”. (MAZEAUD, Henri - MAZEAUD, Jean - MAZEAUD, León - CHABAS, François; *Derecho Civil. Obligaciones. Tomo I*, trad. Luis Andorno, Buenos Aires, Zavalía, 1997, pág. 490)

² El Código Civil Francés regula la responsabilidad contractual a través de los artículos 1.146 y ss. y la extracontractual está consagrada en los arts. 1.382 y ss.

la noción de culpa: dos clases de culpas, la contractual y la extracontractual³. Idéntica distinción la hacen el Código Civil Argentino⁴ y el Código Civil Italiano de 1942⁵.

El Código Civil Paraguayo, siguiendo los citados modelos, también trata en forma separada a las responsabilidades contractual y extracontractual, tanto es así, que de la primera se ocupa en los arts. 421 y siguientes, y de la segunda en los arts. 1.833 y siguientes.

Ahora bien, ¿En qué consisten dichas culpas?

Los principales doctrinarios consideran a las responsabilidades en cuestión de diversas maneras. Algunos, conceptúan a la contractual de forma restringida, entendiendo que la misma sólo se configuraría en los casos de incumplimiento de una obligación emergente de un contrato válido.

En ese contexto, se encuentra **Roberto Brebbia**, para quien la culpa contractual se da por “el incumplimiento de una obligación preestablecida en un contrato”⁶. En igual sentido se muestra **José Puig Brutau**⁷, quien al referirse a la citada responsabilidad sostiene que: “consiste en la infracción de una obligación resultante de un contrato”⁸. En contrapartida, todos los demás supuestos estarían excluidos de ese ámbito y caerían dentro de la culpa extracontractual.

Entonces, podría decirse que, para **Brebbia**, la responsabilidad *aquiliana* se da cuando “el acto ilícito se configura por la violación o incumplimiento legal, genérico o específico”⁹; así también, según **Puig Brutau**, “implica una transgresión de una norma de derecho objetivo que impera entre las partes sin necesidad de su aceptación y se trata, en último término, de la infracción del principio general de no causar daño a otro (*neminem laedere*)”¹⁰.

Entre los autores paraguayos que se adhieren a la mencionada concepción se encuentra **Bonifacio Ríos Ávalos**, quien dice: “La responsabilidad contractual

³ MOSSET ITURRASPE, Jorge – PIEDECASAS, Miguel; *Responsabilidad Civil y Contratos – Responsabilidad Contractual*, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2007, pág. 32. (nota de pie n.º 2).

⁴ La responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones en general se regula en los arts. 505 a 514, 519 a 522 y en los arts. 616 a 624 la derivada de las obligaciones de dar sumas de dinero; la responsabilidad emergente de hechos ilícitos en los arts. 901 y ss. y 1066 y ss.

⁵ Alude al incumplimiento de las obligaciones en el art. 1218 (*Responsabilità del debitore*) y a la responsabilidad *aquiliana* en el art. 2043 (*Risarcimento per fatto illecito*).

⁶ BREBBIA, Roberto; *Responsabilidad precontractual*, Buenos Aires, La Rocca, 1987, pág. 37.

⁷ Otros autores que se adhieren a la concepción restringida de la responsabilidad contractual son **Borda, Trigo Represas, Jordano Fraga e Izquierdo Tolsada**.

⁸ PUIG BRUTAU, José; *Fundamentos de Derecho Civil*, t. II, vol. III, 1º ed., Barcelona, Bosch, 1983, pág. 77.

⁹ BREBBIA, Roberto; op. cit., pág. 37.

¹⁰ PUIG BRUTAU, José; op.cit., pág. 77.

surge de los daños causados en el incumplimiento de las obligaciones contractuales, por dolo o culpa del deudor. Sin embargo, la responsabilidad extracontractual proviene de los daños causados por cualquier otro hecho o acto, fuera del contrato”¹¹.

Por otro lado, se hallan los autores que dentro de una concepción más amplia sostienen que la culpa contractual deviene cuando el comportamiento de un sujeto viola un deber impuesto por una obligación preexistente, cualquiera sea su fuente generadora. Es decir, si bien el contrato es la causa principal de las obligaciones, no se descarta la existencia de obligaciones emergentes de otras fuentes (ej. ley, cuasicontrato, acto jurídico unilateral) cuyo incumplimiento también está alcanzado por la denominada responsabilidad contractual.

Dentro de la postura señalada se encuentra **Atilio Alterini**, doctrinario argentino que afirma: “...la responsabilidad contractual rige también supuestos en los cuales no hay contrato, y sus normas deben aplicársele por argumento extraído del art. 16 del Cód. Civil. Consiguientemente, denominar ‘contractual’ a esa responsabilidad, atendiendo sólo a la ubicación metodológica de los preceptos legales que la rigen, puede provocar equívocos. Es necesario, pues, tener presente que se trata de una responsabilidad derivada de obligaciones determinadas, fluyentes del acto lícito o de la ley, con exclusión de las que tienen causa en actos ilícitos como los delitos y los cuasidelitos”¹².

En parecido sentido, **Giovanna Visintini** dice: “cuando hay incumplimiento de una obligación preexistente, la culpa es contractual. En cambio, cuando un sujeto causa un daño injusto por un comportamiento antijurídico a otro sujeto, y éstos son extraños el uno del otro, no ligados por una relación obligatoria preexistente, la culpa es aquiliana”¹³.

Conforme a lo dicho, para quienes se adhieren a la posición amplia, el concepto de “culpa contractual” queda estrecho para representar al fenómeno jurídico en cuestión, debido a que dicha órbita rige también para algunos supuestos

¹¹ RIOS ÁVALOS, Bonifacio; *Responsabilidad Civil en el Derecho*, 2ª ed., Asunción, Intercontinental, 2005, pág. 55.

¹² ALTERINI, Atilio; *Responsabilidad Civil – Límites de la responsabilidad civil*, 3ra. ed., reimp, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992, pág. 32; otros autores a favor de esta corriente son: **Llambias, Moisset de Espanes, Mosset Iturraspe, Vázquez Ferreira, Pizarro, Vallespinos, Wayar**, etc.

¹³ VISINTINI, Giovanna; *Tratado de la Responsabilidad Civil I*, trad. Aida Kemelmajer de Carlucci, Buenos Aires, Astrea, 1999, pág. 231.

en los que no hay contrato¹⁴. Más bien, se debería hablar de una “responsabilidad obligacional” o “por incumplimiento obligacional”¹⁵.

A través de numerosos fallos, los tribunales argentinos han adoptado el concepto amplio. Así se tiene, por ejemplo, que en el juicio: “Parrás, Norma c/ Arzobispado de Buenos Aires”, se determinó que: “...la responsabilidad contractual se distingue de la responsabilidad extracontractual no necesariamente por la existencia efectiva de un contrato, del que el autor hubiera incumplido su obligación, sino puramente por la existencia de una concreta obligación preexistente, cualquiera sea la fuente (cuasicontrato, cuasidelito, ley). Por ello, la responsabilidad extracontractual se presenta cuando no media esa obligación asumida por el agente, sino solamente la obligación genérica de no inferir lesión en la esfera jurídica ajena”¹⁶.

Asimismo, en la causa: “M. de S., M. Z. c/ Centro Valls S.A.” se estableció que: “La responsabilidad contractual se aplica cuando se produce el incumplimiento de una obligación preexistente (aunque ésta no haya nacido de un contrato), y la extracontractual, cuando esta obligación anterior no existe”¹⁷.

Por nuestra parte, nos adherimos a la teoría que promueve el concepto amplio de la responsabilidad contractual, ya que creemos que ésta se da cuando hay un deber preexistente (cualquiera sea su fuente, contratos, cuasicontratos o la propia ley), específico y determinado (tanto en relación al sujeto obligado como al objeto de la obligación). En contrapartida, pensamos que en el caso de la responsabilidad extracontractual, si bien también hay una obligación preexistente, la misma es impuesta por la convivencia social, y no es una obligación específica sino genérica (deber de no dañar)¹⁸, e indeterminada en cuanto a los sujetos.

Esta posición fue adoptada luego de analizar el método seguido por el Código Civil Paraguayo, que en el Libro II, Título II, consagra la teoría general de las obligaciones, la cual se refiere a las obligaciones en general, es decir, a las que derivan de cualquiera de las fuentes establecidas por la ley y no sólo las de origen

¹⁴ Para **Alterini, Ameal y López Cabana**, la responsabilidad contractual abarca, sin duda, el incumplimiento de las obligaciones nacidas de un contrato, pero por analogía (art. 16 del Código de Vélez) de situación se aplican los mismos preceptos - en cuanto sean compatibles - para los actos unilaterales entre vivos de contenido patrimonial y para los llamados cuasicontratos (ej. la gestión de negocios). Ver ALTERINI, Atilio – ÁMEAL, Oscar José – LÓPEZ CABANA, Roberto M.; *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, 2ª ed. act. reimp, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2003, pág. 153 y ss.

¹⁵ Así lo sugieren **Ramón Pizarro y Carlos Vallespinos**. Ver PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Gustavo; *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Tomo II, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, págs. 468 y ss.

¹⁶ CNCiv., sala C, 6-9-88, “Parras, Norma I. c/ Arzobispado de Buenos Aires”, L.L. 1989-B-494, con nota de Eduardo L. Gregorini Clusellas; D.J. 1989-2-164.

¹⁷ CNECC, Sala IV, 31-5-88, “M. de S., M. Z. c/ Centro Valls S.A”, L.L. 1988-E-448.

¹⁸ “La mentada ‘obligación general de no dañar’ es, en realidad, un ‘deber’ impuesto por la convivencia social regida por el Derecho, y fruto de la coexistencia de los derechos subjetivos...”. (ALTERINI, Atilio; *Responsabilidad Civil – Límites...* op. cit., pág. 36).

convencional, como lo hace el Código Civil Francés. En tal sentido, dentro del Capítulo I, Sección I, se regula (a partir del artículo 421) todo lo referente a los daños y perjuicios que el deudor irroga al acreedor por el “incumplimiento” de una obligación.

En conclusión, el Código Civil Paraguayo establece dos órbitas de responsabilidades: la emergente del incumplimiento de una obligación preexistente y específica, impropriamente llamada responsabilidad contractual (debería llamarse obligacional), y la que surge de la violación de un deber preexistente y general (el deber de no dañar a otro), denominada responsabilidad extracontractual (debería denominarse extraobligacional).

3. Sistema de responsabilidad civil adoptado por el Código Civil Paraguayo

Al regular el sistema de la responsabilidad civil, el Código Civil Paraguayo se ha apartado del “dualismo fuerte” seguido por el Código Francés y por el Anteproyecto De Gásperi, y ha optado por un “dualismo débil”, a través del cual se toma a la culpa como “una sola”, sea esta contractual o extracontractual. No obstante, hay que precisar que en el derecho paraguayo, la culpa se encuentra regulada mediante los regímenes contractual y extracontractual¹⁹.

4. Diferencias entre los regímenes de las órbitas “contractual” y “extracontractual”

Si bien tanto la culpa delictual como la contractual tienen los mismos elementos (daño, antijuridicidad, imputabilidad y relación de causalidad), ante un caso práctico en el que se debe responder por daños y perjuicios, primero es necesario distinguir cuál es su naturaleza, pues, como ya se adelantó, existe un doble régimen del cual surgen algunas disimilitudes.

¹⁹ **Roberto Moreno Rodríguez Alcalá** resume en forma clara las tres posturas que se han dado en la doctrina sobre la dualidad y unidad del sistema de la responsabilidad civil. En tal sentido, diferencia a las teorías diciendo: “**Dualismo fuerte**: Se trata de la ya mencionada tesis tradicional, según la cual debe distinguirse netamente a la responsabilidad derivada de los delitos (civiles) de la derivada del incumplimiento de un contrato...existen ‘dos culpas’, una contractual, que supone una obligación concreta, preexistente, formada por la convención de las partes; y otra, extracontractual, independiente de una obligación preexistente. [...] **Dualismo débil (o unicidad)**: El dualismo ‘débil’, o ‘unicidad’, es una posición que emerge luego de años de aplicación práctica y reflexión teórica de los códigos decimonónicos. Responde en una primera instancia a una crítica a la dualidad fuerte de los conceptos de la culpa. A partir del célebre ataque de Planiol al tema, se sostiene que la dualidad de culpas es un error conceptual, por lo que habría que decir que en puridad existe sólo una ‘culpa’ para la responsabilidad contractual y extracontractual, aunque con diferencias de matices (plazos de prescripción, extensión del resarcimiento, prueba de la culpa, etc.), lo que lleva a una regulación distinta. Para resumir: ‘una culpa, dos regímenes’ [...] **Unidad y consecuente unificación legislativa**: ... Esta tesis sostiene que estamos ante un mismo fenómeno: la respuesta del ordenamiento jurídico ante un daño, por lo que no deberían existir diferencias conceptuales en uno u otro caso. Pero, y además, va un paso más allá: afirma que además se deben regular en forma conjunta a la responsabilidad derivada del incumplimiento del contrato y a la derivada de un simple acto ilícito”. (MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, Roberto; *Arqueología de la Responsabilidad Civil en el Derecho Paraguayo. Un ensayo sobre los daños en el Anteproyecto De Gásperi y su proyección en el Código Civil*, Asunción, La Ley Paraguaya, 2009, págs. 49 al 51).

Al respecto, conviene adelantar que entre las diferencias existentes entre uno y otro ámbito se pueden distinguir: a) las reales; b) las irreales; y c) las que fueron eliminadas con la entrada en vigor del Código Civil Paraguayo.

4.1. Diferencias reales

Con relación a las reales se pueden citar las siguientes:

4.1.1. Génesis: para **Alterini**, hay una diferencia de génesis entre estas dos zonas de la responsabilidad civil, que condiciona todas las demás existentes. En la que incumbe al acto lícito, la obligación tiene alcurnia de buen origen: el obligarse es lícito, es conforme a Derecho, autoriza a reclamar el cumplimiento; y el incumplimiento genera –como una forma de sanción posible– la obligación de satisfacer los daños. En lo “extracontractual” sucede distinto: hay un deber general de no dañar (el *neminem laedere*²⁰), y cuando se trasgrede ese deber general de no dañar se origina la obligación de resarcir; ésta surge, así, con bastardía jurídica, pues tiene génesis inmediatamente en la ilicitud. Dicho en otras palabras: a través del acto lícito se crean obligaciones, y sólo su incumplimiento da lugar a sanción; en lo “extracontractual” (delito, cuasidelito, p.ej.) la fuente de la obligación es un hecho ilícito²¹.

En Argentina, se encuentran precedentes jurisprudenciales que indican: “El incumplimiento de una obligación que reconoce su génesis en un acto lícito trae aparejada una responsabilidad contractual por oposición a la extracontractual que deriva de la comisión de un hecho ilícito, que lo es porque transgrede el deber general de no dañar”²².

En opinión del Dr. **Ramón Silva Alonso**: “Tratándose de obligaciones que emergen de hechos ilícitos la indemnización supone un daño causado a otra por medio de un hecho no lícito. En estos casos no existe incumplimiento de una obligación preexistente (a menos que se hable de una obligación general de abstenerse de realizar actos ilícitos). En las obligaciones nacidas de la voluntad se promete algo, y es ese algo ante todo lo que debe cumplirse. En las obligaciones nacidas de hechos ilícitos nada se ha prometido”²³.

²⁰ “La sola circunstancia de que el hombre conviva en sociedad determina que esté sometido a un deber general de no dañar: en *neminem laedere* de los romanos. Este deber de no dañar es genérico, se aplica a las relaciones de los sujetos de Derecho con independencia de que hayan estipulado las pautas de su conducta recíproca; rige por el mero hecho de la convivencia social; es fundamento del ordenamiento jurídico”. (ALTERINI, Atilio; *Responsabilidad Civil – Límites...* op. cit., pág. 28).

²¹ ALTERINI, Atilio; *Responsabilidad Civil – Límites...* op.cit., pág. 29.

²² CNCiv. Sala D, 30-11-83, “Negre, SA c/ Cempla SRL”, L.L. 1984-A-435.

²³ SILVA ALONSO, Ramón; *Derecho de las Obligaciones en el Código Civil Paraguayo*, 6ta. ed, Asunción, Intercontinental, 2000, pág. 135.

Cabe señalar que contrariamente a lo mencionado precedentemente por tan renombrados autores, **Mosset Iturraspe y Piedecasas** afirman: “La jurisprudencia pretende fundar conceptualmente esta división [se refieren a la división de las órbitas contractual y extracontractual] ofrece como punto de partida la premisa de que en la responsabilidad contractual existe una obligación preexistente y no así en la responsabilidad extracontractual²⁴. A ello se responde que el deber de no causar daño a otro, es de base constitucional e informa todo el ordenamiento jurídico. También se agrega que en la responsabilidad contractual se parte de un acto lícito, en tanto en la responsabilidad extracontractual se parte de un hecho ilícito. A ello se suele responder que formalmente el incumplimiento contractual configura un acto ilícito”²⁵.

Nosotros adoptamos una postura ecléctica, en el sentido de que, por un lado, consideramos acertada la posición de **Mosset Iturraspe y Piedecasas** al decir que tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual nacen de un acto ilícito. Ello es así, porque definitivamente “el incumplir un contrato” también es un acto ilícito. Ahora bien, sí es dable indicar que al incumplimiento contractual (acto ilícito) le precede un acto lícito (contrato); como dice **Alterini**: “la obligación tiene alcurnia de buen origen”; en cambio, en los casos de incumplimientos de las obligaciones impuestas por el *neminem laedere* no existe un acto lícito precedente; es decir, la trasgresión del deber general de no dañar tiene génesis inmediatamente en la ilicitud.

Por otro lado, también se comparten las ideas de **Mosset Iturraspe y Piedecasas** en el sentido de que en ambos tipos de culpas existe una obligación preexistente. Sin embargo, en los casos de responsabilidad contractual se incumplen obligaciones preexistentes (impuestas por contrato, por ley o, bien, por el principio de la buena fe) y específicas (las partes deben cumplir obligaciones determinadas); en cambio, en los supuestos de responsabilidad extracontractual se trasgreden obligaciones preexistentes (impuestas por la convivencia social) pero genéricas (ya que son innumerables e indeterminadas las obligaciones que pueden entrar dentro del ámbito del principio de no dañar a otro, las cuáles –generalmente– son obligaciones de no hacer).

4.1.2. Prescripción liberatoria: entre otras de las diferencias reales está la prescripción de la acción por daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual, la cual no tiene plazo especial y se rige por lo establecido en el artículo 659 inc. e) del Código Civil Paraguayo, por ende, el plazo de prescripción es de diez años; en contrapartida, la acción por responsabilidad civil delictual prescribe en el

²⁴ “La culpa contractual supone una obligación concreta, preexistente, formada por la convención de las partes y que resulta violada por una de ellas; la culpa extracontractual es independiente de una obligación preexistente y consiste en la violación no de una obligación concreta sino de un deber genérico de no dañar”. (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge; *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 9º ed. ampliada y actualizada, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2004, pág. 85).

²⁵ MOSSET ITURRASPE, Jorge – PIEDECASAS, Miguel; *Responsabilidad Civil y Contratos...op.cit.*, pág 61.

plazo de dos años, conforme a lo dispuesto en inciso f) del artículo 663 del citado cuerpo legal²⁶.

El primero de los preceptos citados tiene como fuente los artículos 3.583 inc. 4) del Anteproyecto De Gásperi, 846 del Código de Comercio y 4.023 del Código de Vélez. A su vez, el inciso f) del artículo 663 del Código Civil Paraguayo tiene origen en los artículos 3.587, inc. 6) del Anteproyecto De Gásperi²⁷ y 4.037 del Código de Vélez.

En síntesis, en la legislación paraguaya vigente, se tiene que la regla general es que el incumplimiento obligacional está regido por el plazo de prescripción decenal ordinario; en cambio, en el ámbito *aquiliano* el término de prescripción es el bienal.

Sin embargo, el plazo de prescripción en ciertas relaciones contractuales, como por ejemplo, las acciones derivadas por los daños emergentes del contrato de transporte y del contrato de seguro, son regidas por el plazo de un año²⁸.

En el derecho español las diferencias aún son más acentuadas, en razón de que la acción por daños y perjuicios contractuales prescribe a los quince años y la pretensión emergente de la responsabilidad extracontractual prescribe al año²⁹.

Ahora bien, ¿cuáles son las razones por las cuáles los plazos de prescripción son diferentes en ambos ámbitos de la responsabilidad civil?

En particular, nos sumamos a la opinión de **Alberto Bueres**, quien sostiene que las diferencias entre los plazos no se justifican, por lo que se debería realizar una revisión de los plazos³⁰. En éste sentido, también se refiere **Izquierdo Tolsada**, quien señala que los plazos de prescripción relativos al contrato y al acto ilícito deberían unificarse³¹.

²⁶ “La prescripción de la acción se interpone cuando el actor no reclamó un derecho en el plazo indicado en la ley, como sería el caso de no promover el juicio de daños y perjuicios dentro de los dos años de acaecido el accidente” (TApelCivComAsuncion, Sala5, A.I. N° 994 del 18/12/2002, dictado en los autos: “Usher Jiménez, Edgar c. Garelli, Laura y otros”. LLP, 2003, pág. 338).

²⁷ Cabe señalar que a diferencia de la redacción final del código civil, el Anteproyecto De Gásperi establecía el plazo de 1 año de prescripción para las acciones referentes al resarcimiento por actos ilícitos.

²⁸ Art. 666 del Código Civil Paraguayo: “Prescriben por un año las acciones derivadas: a) del contrato de transporte, computado el plazo desde la llegada a destino de la persona, o en caso de siniestro, desde el día de éste. Tratándose de cosas, desde el día en que fueron entregadas o debieron serlo en el lugar de destino...b) del contrato de seguro...”.

²⁹ Art. 1964 del Código Civil Español: “La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción a los quince”. A su vez, el artículo 1968 del citado cuerpo legal dispone: “Prescriben por el transcurso de un año:...2. La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata el artículo 1902, desde que lo supo el agraviado”.

³⁰ Cfr. BUERES, Alberto; *Derecho de Daños*, Buenos Aires, Hammurabi, 2001, pág. 450.

³¹ TOLSADA, Yzquierdo; *La responsabilidad civil del profesional liberal*, págs. 209 y 210.

No obstante, en el hipotético caso de que existan situaciones disímiles que influyan en la regulación de los diferentes plazos, también hay que preguntarse, ¿Cuál debe ser el plazo más corto y cuál el más largo?³². Ante ésta interrogante, **Mosset Iturraspe y Piedecosas** –quienes también están a favor de la unificación de los plazos– sostienen que: “el plazo corto de prescripción tendría que estar relacionado con el conocimiento de la relación y sus circunstancias, y el plazo amplio con el desconocimiento, la sorpresa, la necesidad de conocer el hecho y sus detalles, para luego accionar”³³.

En este entendimiento, se podría decir que ante un incumplimiento, el contratante se enteraría de manera inmediata del mismo, de donde accionar por cumplimiento o responsabilidad no encontraría obstáculos (de ahí que el plazo de la prescripción liberatoria en el ámbito contractual comienza a contarse desde el incumplimiento³⁴), razón por la cual se tendría que establecer un plazo breve de prescripción, y con ello el posible demandado tendría mayor seguridad jurídica, en el sentido de que sobre él no pesaría una larga incertidumbre por una eventual acción indemnizatoria en su contra y, además, el hecho de que el dañado no accionara en el plazo que disponía podría significar que no tendría interés de hacerlo.

Otro es el escenario en materia de ilícitos, dado que puede ignorarse quién es el autor, lo cual dificultaría el accionar³⁵, de allí que el comienzo del plazo deba contarse desde el momento en que la víctima está en condiciones de demandar³⁶.

³² **Mosset Iturraspe y Piedecosas** se preguntan: “¿Por qué dos y diez? El primero, en ocasiones, resulta un plazo breve; el segundo, en todos los casos, es un plazo excesivo en los tiempos en que vivimos. Parece razonable consagrar un plazo único, común a ambas acciones que no debe exceder de tres o de cinco años” (MOSSET ITURRASPE, Jorge – PIEDECASAS, Miguel; *Responsabilidad Civil y Contratos...* op.cit., pág. 44).

³³ MOSSET ITURRASPE, Jorge – PIEDECASAS, Miguel; *Responsabilidad Civil y Contratos...* op. cit., pág. 43.

³⁴ “Para poder determinar si una acción se encuentra prescripta es menester conocer no solamente el plazo que fija la ley, sino también el momento en que ese plazo comienza a correr, elemento de capital importancia, pues mal podrá determinarse el momento en que vence el plazo si no se sabe cuándo inició su curso. La doctrina nos enseña que rige aquí el principio de la *actio nata*, es decir que la prescripción comenzaría a correr desde el momento mismo en que el acreedor tuvo expedida una acción para reclamar el cumplimiento de la obligación” (MOSSET DE ESPANES, Luis; *El momento inicial de la prescripción y la ignorancia del hecho dañoso*, en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artinterrupcionprescriptactosilicitosmomentoinicial>, del 28/03/08).

³⁵ “El ilícito sorpresivo, nos parece, es el extracontractual: imprevisible y al menos como regla inevitable; el incumplimiento contractual de la contraparte entra en las cuestiones que pueden anticiparse y frente a las cuales cabe tomar medidas preventivas” (MOSSET ITURRASPE, Jorge – PIEDECASAS, Miguel; op. cit. nota de pie n.º 42, pág. 43).

³⁶ “El plazo de prescripción puede arrancar a partir del conocimiento que el damnificado tenga del hecho ilícito, del daño o de su autor cuando el momento u oportunidad de ese conocimiento no coincida con la fecha del hecho ilícito. Si el daño sobreviene algún tiempo después del hecho que lo causa, la prescripción corre desde aquel momento, sin que la agravación posterior influya sobre el momento inicial ya que no constituye una nueva causa generadora de responsabilidad” (TApeCivComAsunción, Sala1, Ac. y Sent. n.º 73 del 06/09/2005, dictado en “La Pastoril S.A. c. B.N.T. s/ Indemnización de daños y perjuicios”. LLP 2006, marzo, pág. 237); “El plazo de prescripción, a los efectos de la indemnización de daños y perjuicios, comienza a correr desde que nace el derecho a exigir, en el caso desde que quedó firme la sentencia de sobreseimiento en sede penal, puesto que la demanda se basa de daños derivados de una querrela que no condenó al indiciado sino que lo sobreseyó libremente (art. 635, Cód. Civil)” (TApeCivComAsunción, Sala2, Ac y Sent. n.º 111 del 21/08/2001, en los autos: “Montiel, Aníbal A. c. Banco del Paraná S. A”. LLP 2001, pág. 1088); “El plazo de la prescripción inicia su cómputo en el momento que

A pesar de lo mencionado, evidentemente la citada hipótesis no es la que siguieron los legisladores, ya que, contrariamente al razonamiento expuesto, establecieron un plazo de prescripción mayor para las acciones emergentes de daños contractuales (10 años) y uno menor (2 años) para las extracontractuales.

Estando a favor del criterio unificador del sistema de la responsabilidad civil, se entiende que la desigualdad de los plazos de prescripción debe ser desechada en una eventual y futura reforma del Código Civil Paraguayo. Acerca de un posible plazo unificado creemos que el mismo no tendría que exceder de 3 o 5 años.

4.1.3. Extensión del resarcimiento: importa subrayar que la diferencia a ser tratada es medular y puede ser considerada como la de mayor relevancia. En efecto, corresponde enfatizar que los límites de la reparación en uno y otro ámbito son disímiles, puesto que en la responsabilidad *aquiliana* la extensión del resarcimiento es más amplia –se responde en forma plena e integral³⁷– que en la derivada del incumplimiento contractual.

Con respecto a la responsabilidad contractual, cabe señalar que en el incumplimiento culposos deben repararse las consecuencias inmediatas y necesarias (esta conclusión se da a través de una interpretación *a contrario sensu* del artículo 425 del C.C.P.³⁸); y en el caso de incumplimiento doloso, a más de las derivaciones inmediatas y necesarias, también se deben resarcir las consecuencias mediatas. Nunca se responde por las consecuencias casuales. Asimismo, es preciso resaltar que las reglas aplicadas al incumplimiento culposos rigen también a los casos de responsabilidad contractual objetiva³⁹.

el interesado toma conocimiento del acto, lo cual podría aplicarse en la causa, según los efectos que la jurisdicción penal imponga sobre la civil” (TApelCivComAsunción, Sala3, Ac. y Sent. n.º 151 del 28/12/2001, en el juicio: “Bordón Krebs, Francisco S. c. Ferrario de López, Ana L. y otros”. LLP 2002, pág. 179).

³⁷ “Las disposiciones del Código Civil incorporan dentro del ordenamiento la composición de daño y la facultad otorgada a los órganos jurisdiccionales de fijación del quantum, empero, todo ello es consecuencia de la necesidad de respetar el principio de *alterum non laedere*, es decir el deber genérico de no dañar a nadie y la reparación integral de todo daño injusto, aunque su monto no haya sido de probanzas expresas, la ley no excluye del deber de reparación”. (Voto del Dr. Bonifacio Ríos). CSParaguay, SalaCivilyCom, Ac. y Sent. n.º 1580 del 27/12/02, dictado en los autos: “Farres, Olegario y otros c. Bancoplus SAIF”, LLP 2003, pág. 160; “Aún cuando las pruebas no sean por sí mismas suficientes para determinar el monto indemnizatorio, si se encuentra probado el daño -pérdida de una pierna- y los gastos en que debió incurrir la actora para su curación, es razonable que se condene a la parte demandada a abonar una reparación integral” (CSParaguay, SalaCivilyCom, Ac. y Sent. n.º 16 del 08/02/05, en “Romero, Liborio c. Candia, Juan Ramón s/ Indemnización de daños y perjuicios”, LLP 2005 (mayo), pág. 482).

³⁸ El art. 425 del Código Civil Paraguayo reza: “Si la inejecución de la obligación fuese maliciosa, los daños e intereses comprenderán también las consecuencias mediatas”.

³⁹ Nuestros tribunales han reconocido la responsabilidad contractual objetiva. Como ejemplo puede citarse el siguiente pasaje: “La responsabilidad del empleador que no asegura a su trabajador existe por el solo hecho del daño causado al empleado en el ejercicio de una actividad particularmente peligrosa o en el uso de una cosa con riesgo normal y lógico, ante la omisión de las diligencias indispensables para impedir o anular los efectos de eventual peligro del trabajo desarrollado en un ambiente de total ausencia de elementos de seguridad” (TApelCivComLabTutelarCrimyCorrecdelMenorCoronelOviedo, Sala1, Ac. y Sent. n.º 48 del 02/06/99, en “Sotelo de Cabrera, Herna c. Espínola González, Celso”, LLP 2000, pág. 125).

En contrapartida, en el ámbito de los hechos ilícitos, cualquiera sea el factor de atribución (objetivo o subjetivo), de conformidad a lo establecido en el artículo 1.856 del C.C.P.⁴⁰: “el obligado a indemnizar el daño que le sea imputable resarcirá todas las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles, o las normales según el curso natural y ordinario de las cosas, pero no por las casuales, salvo que éstas deriven de un delito y debieran resultar según las miras que el agente tuvo al ejecutar el hecho”⁴¹.

La distinción a la cual hemos hecho referencia no es solamente propia del Código Civil Paraguayo, sino que la misma se da en numerosos cuerpos legislativos extranjeros. Así por ejemplo, al reglar los daños e intereses surgidos de las obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero, el artículo 520 del Código de Vélez establece: “En el resarcimiento de los daños e intereses sólo comprenderán los que fueron consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación”⁴². A su vez, el artículo 521 del citado cuerpo legal dispone: “Si la inejecución de la obligación fuese maliciosa los daños e intereses comprenderán también las consecuencias mediatas...”.

Paralelamente, la extensión de la responsabilidad *aquiliana* en el Código de Vélez se encuentra regida por los artículos: 903, que reza: “Las consecuencias inmediatas de los hechos libres, son imputables al autor de ellos”; 904, que dispone: “Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas”; y 905, que establece: “Las consecuencias puramente casuales no son imputables al autor del hecho, sino cuando debieron resultar, según las miras que tuvo al ejecutar el hecho”.

En el Derecho Francés, *la responsabilidad delictual lleva aparejada siempre la reparación integral del daño causado*⁴³. Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.150 del Código de Napoleón, el deudor contractual no está obligado más

⁴⁰ El antecedente inmediato del precepto es el artículo 2.469 del anteproyecto De Gásperi, cuya redacción es idéntica.

⁴¹ “El art. 1856/7 del Código Civil establece que la indemnización comprende el valor de la pérdida sufrida y la que ha dejado de percibir, consecuencias inmediata y mediata previsibles”, (TApelCivyComAsunción, Sala2, Ac. y Sent. n.º 22 del 06/05/1991, dictado en los autos: “Basili, María Silvia de c. Saldivar, Raúl y otro”, LLP 1991, pág. 319).

⁴² Atilio A. Alterini y Roberto M. López Cabana, no obstante admitir que el Código Civil propuso perfilar un régimen distinto en orden a la extensión de la reparación, destacan que el art. 520 que confina la responsabilidad a los daños que son “consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento”, abarca la totalidad de los conocidos o cognoscibles por integrar la trama contractual, sea por inclusión expresa o como derivación del principio de la buena fe o probidad. Y con esta comprensión – agregan los autores citados–, en los hechos, la consecuencias inmediatas se aproximan a las mediatas (Ver BUERES, Alberto; op. cit., nota de pie nº 14, pág. 447).

⁴³ RIPERT, Georges – BOULANGER, Jean; *Tratado de Derecho Civil, Tomo V, Obligaciones*, 2da. Parte, trad. Delia García Daireaux, Buenos Aires, La ley, pág. 36.

que al pago de los daños y perjuicios que han sido previstos o que se han podido prever al concluirse el contrato, salvo en los casos de mala fe⁴⁴.

Según la mayoría de los autores italianos, en el Código Civil de 1.942, existe una diferencia en cuanto a la extensión de los daños en los ámbitos de la responsabilidad civil, basada en que el artículo 2.056⁴⁵ no se remite expresamente a lo dispuesto en el artículo 1.225⁴⁶.

Es por ello que, según **Visintini**, *se afirma habitualmente que el ilícito extracontractual obliga a resarcir todos los daños con el sólo límite derivado de las reglas sobre la causalidad de los arts. 1.223 y 1.227, mientras que el incumplimiento no doloso sólo obliga a resarcir el daño previsible al tiempo del nacimiento de la obligación*⁴⁷.

No obstante, otra parte de la doctrinaria sostiene que dicho argumento (falta de remisión) no es definitivo. Asimismo, cabe resaltar que la ausencia de remisión legislativa a otros principios de la responsabilidad en uno o en otro sector no ha sido persuasiva para la jurisprudencia, debido a que la misma encuentra una identidad *de ratio*⁴⁸.

El artículo 1.107 del Código Civil Español, refiriéndose a las obligaciones contractuales, establece que: “Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o los que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación”.

En España la cuestión es más discutible ya que, por una parte, existe una controversia sobre el concepto de “deudor de buena fe” y, por otra, se debate si el mencionado artículo es aplicable o no por analogía a la responsabilidad *aquiliana*.

Con relación al primer punto, **Alberto Bueres** comenta: “Diez Picazo dice que el deudor de buena fe del que hacía referente el texto no es el que obró con culpa.

⁴⁴ La diferencia entre los dos ámbitos de responsabilidades con respecto a la extensión del daño es señalada por **Henri, Jean y León Mazeaud y François Chabas**, quienes sostienen: “Si bien tanto en materia de responsabilidad delictual cuanto en materia de responsabilidad contractual, sólo debe ser reparado el perjuicio directo, la responsabilidad delictual, más no la responsabilidad contractual, conlleva aun la reparación de los daños imprevisibles”. (MAZEAUD, Henri - MAZEAUD, Jean - MAZEAUD, León - CHABAS, François; op. cit., pág. 496).

⁴⁵ Art. 2056 del Código Civil Italiano: “Valutazione dei danni. – Il risarcimento dovuto al danneggiato si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227. Il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso”.

⁴⁶ Art. 1225 “Prevedibilità del danno. – Se l’inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l’obbligazione”.

⁴⁷ VISINTINI, Giovanna; op. cit., pág. 244.

⁴⁸ Cfr. VISINTINI, Giovanna; op. cit. pág. 244 y ss.

La expresión estaría referida al álea o riesgo que asume el deudor al contratar –con respecto a los daños que en ese momento pudo prever– y de los cuales tiene que responder a menos que pruebe caso fortuito [...] A tenor de estas disgresiones, la extensión de la responsabilidad culposa se asimilaría a la dolosa. La opinión dominante parece desechar la mencionada teoría, y cree, por el contrario, que el deudor de buena fe es el que obra con culpa”⁴⁹.

En relación a la segunda problemática, es decir, a la discusión referente a si el artículo 1.107 se debería o no aplicar por analogía a la responsabilidad *aquiliana*, parte de la doctrina se expide por la negativa (**Castán Tobeñas, Albaladejo, Borrel Maciá**, etcétera), por lo cual, el agente de un daño *aquiliano* respondería en forma integral, sin distinción de que haya actuado con dolo o culpa. Sin embargo, hoy parece cobrar hegemonía la posición contraria, que acepta la discriminación entre la culpa y el dolo en la esfera extracontractual, aduciéndose la identidad basada en la aplicación analógica del artículo 1.107 (**De Castro, Gullón, De Cossío y Corral, Fuentes Lojo y Pérez Raluy, Santos Briz, Izquierdo Tolsada, De Angel Yáñez**, etcétera). Entonces, de aceptarse esta última interpretación, en el derecho español no habría diferencias entre las órbitas contractual y delictual en el aspecto de la extensión del resarcimiento⁵⁰.

Paralelamente a todos los precedentes legislativos mencionados, es importante conocer cuál ha sido el motivo esgrimido por el anteproyectista paraguayo para dar lugar a la referida distinción. Para ello, se debe recurrir a la apostilla del artículo 851 del anteproyecto a través de la cual, **De Gásperi** dice:

“...Abandonada por el Derecho moderno la clásica distinción romana entre daño *circa rem* y daño *extra rem*, que ha dado lugar a tantas dificultades de orden práctico, no se admite hoy otra limitación de la indemnización debida por incumplimiento o por retardo que la derivada del requisito de que los daños y perjuicios sean sólo los que resulten como consecuencia inmediata y directa del incumplimiento o del retardo, porque son los únicos que el deudor de buena fe ha podido prever al tiempo de celebrar el contrato. Quedan así excluidos de la responsabilidad del deudor el daño indirecto o mediato y el daño ulterior que el acreedor pudo sufrir como consecuencia del incumplimiento”⁵¹.

En forma coincidente con la citada apostilla, en la nota del artículo 2.469⁵² del anteproyecto, el mismo autor nacional alega:

⁴⁹ BUERES, Alberto; op. cit., pág. 448.

⁵⁰ Cfr. BUERES, Alberto; op. cit., pág. 448 y 449.

⁵¹ DE GÁSPERI, Luis; *Anteproyecto de Código Civil*, 1ed., Asunción, El Gráfico, 1964, pág. 247.

⁵² Art. 2.469 del Anteproyecto: “El obligado a indemnizar el daño que le sea imputable resarcirá todas sus consecuencias inmediatas y, las mediatas previsibles, esto es, normales según el curso natural y ordinario de las cosas, pero no las casuales, salvo que éstas deriven del delito y debieran resultar según las miras que el agente tuvo al ejecutar el hecho”.

“...La doctrina civil francesa, inspirada en los arts. 1.382 y 1.383 del Código de Napoleón, y acorde con la jurisprudencia de sus tribunales, consagra el principio de reparación integral del daño, sin admitir, respecto de los actos ilícitos, la distinción del art. 1150 del mismo Código, relativa a las consecuencias de culpa no intencional, y los daños y perjuicios debidos por el daño intencional, caso en el cual el agente responde de los daños casuales o imprevisibles. Explicando esta regla exclusiva de los contratos enseñan H. y León Mazeaud que obligándose voluntariamente los contratantes han podido prever en ese momento la extensión de sus obligaciones en caso de que ellos no las cumplan, de donde viene que sea justo que no respondan de la culpa no intencional. Otra es, empero, la cuestión en materia delictiva, en la que no es posible invocar la voluntad del delincuente de limitar las consecuencias de su culpa o sea del hecho ilícito. Si el delincuente ha podido prever las consecuencias de su dolo o mala fe y limitar así su responsabilidad, en los términos de esta previsión, la víctima no ha podido aceptar esta acotación de ella. No es admisible que el delincuente pretenda eximirse de responsabilidad solo por no haber tenido la intención de ocasionar el daño. Si, pues, ha previsto el daño, su culpa es más grave, su culpabilidad más cierta, sin que el monto de la reparación sea modificada. Por consiguiente, agregan nuestros autores, el autor de una culpa delictiva debe reparar todas las consecuencias de sus actos, incluso las imprevisibles”⁵³.

Como puede observarse, **De Gásperi** ha seguido los pasos de la doctrina francesa, la cual ha basado la diferencia –entre la extensión a resarcir el daño producido por culpa contractual y extracontractual– en que cuando se trata de la responsabilidad contractual, *ab initio* las partes pueden prever el posible daño que ocasionaría su incumplimiento (salvo que haya actuado dolosamente); en cambio, el autor del hecho ilícito no lo puede hacer. Es decir, el motivo por el cual el contratante que no cumple su obligación responde en forma limitada (daño directo) es porque no correspondería imponerle la obligación de indemnizar daños (indirectos) que no los tuvo como previstos al momento de contratar.

Para **Georges Ripert y Jean Boulanger**: “Esa diferencia técnica en el juego de las dos responsabilidades deriva en realidad de que, si el daño era imprevisible, las partes del contrato no han podido tener la idea de que el deudor respondería de él”⁵⁴.

Roberto Moreno Rodríguez al realizar una verdadera arqueología jurídica del Anteproyecto De Gásperi refiere: “...el jurista paraguayo pudo apuntar, en sus propias palabras, que cuando hay un contrato, la extensión de la reparación deberá ser en muchos casos distinta a lo que sucede en caso de ausencia de uno [...] En palabras de De Gásperi: hay una diferencia fundamental en el ámbito de reparación del daño según se trate de responsabilidad contractual y extracontractual – en el

⁵³ DE GÁSPERI, Luis; op. cit., págs. 769 y 770.

⁵⁴ RIPERT, Georges – BOULANGER, Jean; op. cit., pág. 36

primer caso responden sólo por las consecuencias previstas (o previsibles) por las partes según su distribución contractual”⁵⁵.

Ahora bien, es oportuno realizar las siguientes preguntas: ¿qué es más grave, violar un contrato o violar el deber al *neminem laedere*?; ¿en cuál de los dos ámbitos de la responsabilidad civil hay un mayor grado de previsibilidad y anticipación con relación a las consecuencias perjudiciales del obrar ilícito?

La primera pregunta la responde **Guillermo Borda**, para quien: “...La ley debe ser más severa con el autor del hecho ilícito que con el incumplidor de una obligación. En el respeto de una norma jurídica está comprometido un interés de orden público. Su violación causa un perjuicio grave e inmediato de orden social; importa un escándalo del punto de vista del Derecho positivo. La violación de un contrato no es tan grave. Ciertamente también hay un interés general en que los contratos sean cumplidos, pero ese interés público sólo juega de manera mediata. Lo inmediato es sólo un interés privado. Puede decirse, bien lo sabemos, que el incumplimiento de un contrato puede ser a veces más grave desde el punto de vista moral, que la comisión de una mera imprudencia, por ejemplo en la conducción de un automóvil. Pero ése no es el orden natural. Por lo común es más grave el incumplimiento de una ley que un contrato. Por eso la reparación surgida de un hecho ilícito es integral, en tanto que en los contratos se limita, en principio, a las consecuencias inmediatas”⁵⁶.

Con respecto a la misma interrogante, los doctrinarios **Mosset Iturraspe y Piedecasas** manifiestan: “Cuando se minimizan las consecuencias del incumplimiento contractual se está incurriendo, en nuestra opinión, en una visión liberal e individualista: el contrato como exclusivo negocio entre partes sin relevancia o trascendencia hacia la comunidad; se deja de lado, entonces, la ‘función social del contrato’ tan bien destacada en el actual Código del Brasil”⁵⁷. Además, discrepando con el maestro **Borda**, los mencionados autores sostienen que una pequeña lesión física no puede considerarse más grave que el incumplimiento de un contrato de locación de obra que origina la ruina de un edificio⁵⁸.

Con relación a la pregunta sobre en cuál de los dos ámbitos de responsabilidades hay un mayor grado de anticipación y previsibilidad de las consecuencias perjudiciales del obrar ilícito (contractual y extracontractual), **Mosset Iturraspe y Piedecasas** sostienen que en el contractual, al decir: “No dudamos en responder que los contratantes, en la medida en que libremente han celebrado un

⁵⁵ MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, Roberto; op. cit., págs. 60 y 61.

⁵⁶ BORDA, Guillermo; *La reforma de 1968 al Código Civil*, Perrot, Buenos Aires, 1971, págs. 200 y ss.

⁵⁷ MOSSET ITURRASPE, Jorge – PIEDECASAS, Miguel; *Responsabilidad Civil y Contratos...* op. cit, nota de pie n.º 9, pág. 34.

⁵⁸ MOSSET ITURRASPE, Jorge – PIEDECASAS, Miguel; *Responsabilidad Civil y Contratos...* op. cit. pág. 37.

negocio, atendiendo a bases objetivas y subjetivas, y teniendo en miras finalidades jurídicas y económicas”⁵⁹.

Como se puede ver, el fundamento de la distinción existente entre el tratamiento legal dado a la extensión de los daños a ser resarcidos según se trate de una responsabilidad contractual o extracontractual, hoy en día es muy discutible; tanto es así que según como lo señala **Alberto Bueres**⁶⁰: “la doctrina mayoritaria estima que cuadra unificar la medida del resarcimiento en ambas esferas de responsabilidad⁶¹, [...] en consecuencia, la reparación sería integral en los dos ámbitos de responsabilidad y alcanzaría las consecuencias inmediatas y mediatas”.

Además, en forma paralela a todo lo antedicho, es preciso indicar que si bien la diferencia en cuestión es claramente considerable en la normativa paraguaya, en la práctica, los operadores de justicia, generalmente, no la tienen en cuenta. Así, en la mayoría de las sentencias de nuestros tribunales no se realiza el correspondiente trabajo de subsumir cada caso en uno u otro régimen, sino todo lo contrario, en ellas se aplican ambos regímenes en forma indiscriminada.

Desde otro punto de vista, **Planiol** señala que *la diferencia se difumina en la práctica por virtud del poder soberano reconocido a los jueces a la hora de valorar el daño*⁶².

4.1.4. Limitación convencional de la responsabilidad: ella sólo es posible en la responsabilidad contractual, debido a que en los contratos, en principio, resulta válido la utilización de cláusulas de limitación⁶³, como por ejemplo, una cláusula penal, en virtud de la cual el acreedor no tiene derecho a otra indemnización, aunque pruebe que el daño producido sea de mayor magnitud (art. 454 del C.C.P.)⁶⁴; o bien, de la pérdida de una cosa (art. 723 del C.C.P.)⁶⁵.

⁵⁹ MOSSET ITURRASPE, Jorge – PIEDECASAS, Miguel; *Responsabilidad Civil y Contratos...* op. cit., nota de pie n.º 10, pág. 34.

⁶⁰ Cfr. BUERES, Alberto; op. cit., pág. 446.

⁶¹ De hecho, en el III Congreso de Derecho Civil – realizado en Córdoba en 1961 – **Brebbia** ya había propiciado la derogación de los artículos 520 y 521 del Código de Vélez y la modificación de los artículos 901 y siguientes del citado cuerpo legal. En ese sentido también se expidieron las I Jornadas de Derecho Civil de Corrientes de 1965, las V Jornadas de Derecho Civil de Rosario de 1971, las I Jornadas Australes de Derecho, celebradas en Comodoro Rivadavia en 1980, y las II Jornadas de Derecho Civil, Comercial y Procesal de Junín de 1986.

⁶² Citado por DIEZ PICAZO, Luis; *Derecho de Daños*, 1ª ed. 1ª reimp., Madrid, Civitas, 2000, pág. 249.

⁶³ En materia contractual podrá oponerse a la víctima una convención que suprima o disminuya la responsabilidad del autor del daño, no siendo ello posible, en el estado actual de la jurisprudencia, en materia delictual o cuasi delictual. Ver MAZEAUD, Henri, - MAZEAUD, Jean - MAZEAUD, León - CHABAS, François; op. cit., pág. 496.

⁶⁴ El art. 454 del C.C.P. establece: “Podrá estipularse una pena para el caso de incumplimiento, total o parcial, o de retardo en la ejecución de una obligación, sea a favor del acreedor o de un tercero. En cada uno de esos casos la pena substituye a la indemnización de los daños e intereses respectivos. El acreedor no tendrá derecho a una pena mayor, aunque pruebe que la indemnización no es suficiente”.

⁶⁵ El art. 723 del C.C.P. dispone: “Si se hubiere dado una señal para asegurar el contrato o su cumplimiento, quien la dio puede arrepentirse del contrato o dejar de cumplirlo, perdiendo la señal. Puede también arrepentirse el que

4.1.5. Cláusulas de irresponsabilidad: estas estipulaciones son permitidas en los contratos, salvo en los casos en que se actúe con dolo (el art. 421 in fine del C.C.P. dispone: “La responsabilidad por dolo no podrá ser dispensada de antemano”); sin embargo, dichas cláusulas no pueden ser aplicadas en casos de responsabilidad *aquiliana*⁶⁶.

4.1.6. Ley aplicable por razón del tiempo: en cuanto a la culpa contractual, se considera aplicable la ley que regía el día del contrato, en cambio, en la *aquiliana* se considera aplicable la ley del día del hecho ilícito.

4.1.7. Solidaridad: conforme a lo establecido en el artículo 1.841 del C.C.P.⁶⁷, en materia de responsabilidad delictual, los coautores del hecho ilícito son responsables en forma solidaria, es decir, la víctima podrá accionar contra solo uno de los dañadores, quien deberá reparar el daño por el todo, con derecho a repetir contra los demás agentes⁶⁸. En cambio, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 510 del C.C.P.⁶⁹, en el ámbito contractual la responsabilidad es mancomunada (la deuda se fracciona entre todos los obligados) y sólo será solidaria cuando lo establezca la ley o cuando las partes lo hagan expresamente.

Ripert y Boulanger observan que la responsabilidad extracontractual ofrece una ventaja sobre la responsabilidad contractual en razón de que cada uno de los

la recibió, y en tal caso debe devolver la señal, con otro tanto de su valor. Si el contrato se cumpliera, la señal debe devolverse en el estado en que se encuentre. Si ella fuere de la misma especie que la que por el contrato debía darse, la señal se tendrá como parte de la prestación”.

⁶⁶ En este sentido se ha referido **Giovanna Visintini** quien dice: “La doctrina también ha marcado como otra diferencia de regulación, la inaplicabilidad de las normas sobre cláusulas de irresponsabilidad a la responsabilidad extracontractual”. (VISINTINI, Giovanna; op. cit., pág. 229). Ver también ALTERINI, Atilio; *Responsabilidad Civil...* op cit., pág. 39.

⁶⁷ El art. 1841 del C.C.P. dispone: “Si el acto ilícito es imputable a varias personas, responden todos solidariamente. El que pagó la totalidad del perjuicio tendrá acción de repetición contra cada copartícipe en la medida determinada por la gravedad de la respectiva culpa y la importancia derivada de ella. En la duda, las culpas individuales se presumen iguales”. El citado precepto tiene como fuente los artículos 1.081 y 1.082 del Código de Vélez y el artículo 2.476 del Anteproyecto De Gásperi.

⁶⁸ “En cuanto al hecho dañoso en sí mismo, desde luego que no siempre resulta posible determinar quien ha sido el agente culposo en la producción del daño. Si se lo individualiza, importa una responsabilidad individual. Pero es posible que intervengan más de un agente culposo que hayan tomado parte o hayan cooperado de alguna manera para la producción del daño, con lo que estaríamos en presencia de una culpabilidad concurrente, provocada por la acción o inacción independiente de dos o más personas y aunque pueda suponerse que el daño igual se hubiese producido de no mediar el hecho de uno de ellos, responden en relación a la víctima de manera solidaria al actuar ellos como nexo de causalidad suficiente y adecuada, es decir, contribuyeron de alguna forma a vincular externamente al hecho dañoso y el daño mismo”. Voto del Dr. Barriocanal Feltes. (TApelCivComAsunción, Sala2, Ac. y Sent. del 09/05/2000, partes: Ortiz, Pedro Pablo y otro c/ Achucarro, Eladio y otro, en LLP 2000, pág. 841.; “La responsabilidad por los daños ocasionados a un comercio a raíz de un accidente de tránsito producido entre dos vehículos debe ser impuesta en forma solidaria a los conductores de los mismos, sin perjuicio de las acciones que éstos puedan iniciar para deslindar responsabilidades entre ambos”. (TApelCivComAsunción, Sala3, Ac. y Sent. n.º 23 del 18/03/2004, partes: Peña Bergmann, Jorge J. c/ Roa, Herbert E. y otro, en LLP 2004 (junio), pág. 608.

⁶⁹ Art. 510 del C.C.P. “La solidaridad no se presume. Debe estar expresa en la ley, y para los actos jurídicos, resultar de términos inequívocos”.

autores del daño puede verse constreñido por el acreedor por la suma que asegura la reparación total en razón de que no se dosifica la causalidad y porque cada una de las culpas es considerada como suficiente para haber causado todo el daño. Por el contrario, los codeudores de una obligación no lo son si no hay estipulación expresa de solidaridad⁷⁰.

4.1.8. Momento de la apreciación del daño: para el Dr. **Ramón Silva Alonso**⁷¹ el momento de apreciación de los daños es distinto según se trate de daños provenientes de un incumplimiento contractual o de hechos ilícitos. Acerca de la responsabilidad contractual, el citado autor refiere que la doctrina no es uniforme pero que la mayoría de los autores advierten que el perjuicio debe ser apreciado al tiempo de ejecución del contrato⁷².

Con relación a la responsabilidad extracontractual, el eminente doctrinario nacional da cuenta que tanto doctrinaria como jurisprudencialmente se discute si los daños deben estimarse al tiempo de la producción del hecho o al tiempo de la sentencia, teniendo en cuenta el tiempo que puede haber transcurrido entre uno y otro. En el Paraguay prevalece la posición jurisprudencial que tiende a apreciar el daño al tiempo de su producción.

4.2. Diferencias irreales o inexistentes

4.2.1. Factores de imputación: tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual el factor de imputación es esencialmente el subjetivo, lo cual no obsta a que en las dos especies existan casos de responsabilidad objetiva⁷³.

Si bien es cierto que puede llegar a pensarse que existe una diferencia –entre los citados regímenes– en materia de responsabilidad objetiva por el hecho de las cosas, en razón de que la misma se encuentra expresamente reglada en el artículo 1.847 del C.C.P., no así dentro del campo contractual; en realidad, la distinción no es tal, ya que en materia contractual también se dan casos en que el deudor responde a

⁷⁰ Conf. RIPERT, Georges – BOULANGER, Jean; op. cit., pág. 36.

⁷¹ SILVA ALONSO, Ramón; op. cit., págs. 145 y 146.

⁷² **Guillermo Borda** considera dicha solución arbitraria, al decir: “Su injusticia queda revelada palpariamente cuando el damnificado demanda por cumplimiento y daños y perjuicios [...] No se ve motivo, por consiguiente, para apreciar el daño en el momento en que debía cumplirse el contrato, cuando hay daños ulteriores, seguramente agravados. Más lógico parece adoptar la siguiente directiva general: si se ha demandado la resolución del contrato fundado en el incumplimiento, el daño debe fijarse en el momento en que debía cumplirse; pero, si de acuerdo a derecho, se ha demandado el cumplimiento y los subsiguientes daños y perjuicios, la valuación de los daños debe hacerse en el momento en que el demandado resistió la sentencia que le ordenaba cumplir; con la salvedad de que si en el curso del proceso quedó demostrada la imposibilidad física o jurídica de que el contrato se cumpliera, el daño debe evaluarse en ese momento, en el que cesó la razonable expectativa del actor de obtener el cumplimiento, y lo autorizó a no seguir haciendo reserva de su tiempo o su dinero en miras al cumplimiento de una prestación imposible” (BORDA, Guillermo; *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones I*, 4ta. ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires, Perrot, 1976, pág. 173)

⁷³ Evidentemente, en la responsabilidad extracontractual los casos de responsabilidad objetiva son más numerosos.

través de obligaciones de seguridad –por las cosas riesgosas empleadas en el curso de una ejecución obligacional– cuyo factor de atribución es precisamente el objetivo.

Al respecto se han referido **Mosset Iturraspe y Piedecosas**, quienes dijeron: “...buena parte de la doctrina entiende –también nosotros– que existe un ‘implícito sistema de responsabilidad contractual por el hecho de las cosas’, cuyas bases deben buscarse en un deber de seguridad o de garantía a cargo de quien ha entregado una cosa o se vale de la misma para el cumplimiento de una prestación a su cargo”. Los mencionados doctrinarios citan, como ejemplo, el riesgo que entraña para un obstetra el uso del ‘fórceps’ (elemento calificado como cosa riesgosa)⁷⁴.

Algo parecido –norma expresa en materia de ilícitos y carencia de regulación contractual– ocurre con la responsabilidad por el hecho de los dependientes, la cual se encuentra prevista en el artículo 1.842 del C.C.P.⁷⁵, no así en la parte del código que rige los incumplimientos contractuales.

No obstante, buena parte de la doctrina entiende que corresponde aplicar el régimen previsto en el ámbito extracontractual a la responsabilidad contractual. El tema fue ampliamente discutido en Argentina, en las Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Santa Fe, en 1963, donde se llegó a la citada conclusión. Estando a favor de la mencionada tesitura, **Mosset Iturraspe y Piedecosas** expresan que en casos de daños sufridos por pasajeros en accidentes de tránsito no es razonable ubicar al deudor en la responsabilidad contractual y al subordinado en la *aquiliana*⁷⁶.

En directa relación con los factores de atribución, se puede decir que en situaciones de responsabilidad objetiva, tanto contractual como extracontractual, el caso fortuito debe ser extraño a la cosa o a la actividad sobre la que pesa una presunción de responsabilidad. Asimismo, cabe indicar que la fuerza mayor es la causal exonerativa por excelencia en ambos ámbitos de la responsabilidad civil.

4.2.2. La prueba del factor de atribución: casi todos los autores del siglo XIX y comienzos del XX sustentaron la existencia de una diferencia entre las responsabilidades delictual y contractual en cuanto a la carga de la prueba de la culpa.

En tal sentido, se sostenía que en la esfera del contrato el acreedor tenía que probar el incumplimiento y que dicha circunstancia hacía presumir la culpa del

⁷⁴ MOSSET ITURRASPE, Jorge – PIEDECASAS, Miguel; *Responsabilidad Civil y Contratos...* op. cit., nota de pie n.º 24, pág. 38.

⁷⁵ El artículo 1.842 del C.C.P. contempla: “El que cometiere un acto ilícito actuando bajo dependencia o con autorización de otro, compromete también la responsabilidad de éste. El principal quedará exento de responsabilidad si prueba que el daño se produjo por culpa de la víctima o por caso fortuito”.

⁷⁶ Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge – PIEDECASAS, Miguel; *Responsabilidad Civil y Contratos...* op. cit. págs. 38 y 39.

deudor. A su vez, éste tenía que demostrar la existencia de una causa ajena para eximirse de su responsabilidad. En contrapartida, los autores alegaban que en el ámbito *aquiliano* la culpa debía ser demostrada por quien lo aducía.

Si esta tesis fuera exacta, el interés práctico de la distinción entre los dos órdenes de responsabilidades sería considerable, pues con frecuencia resulta difícil a la víctima probar una culpa del autor del daño, y a este último, establecer una causa extraña cuando se aplican las reglas delictuales. La víctima tendría pues gran dificultad para ganar su proceso, mientras que triunfaría casi con seguridad si su acción estuviese sometida a las reglas de la responsabilidad contractual⁷⁷.

Hoy en día, gran parte de los doctrinarios afirman que la diferencia acotada es inexistente.

En la responsabilidad contractual, el incumplimiento del deudor hace presumir la culpa, pero la demostración de ese incumplimiento difiere según se trate de una obligación de medios o de resultado. En las obligaciones de medios, el incumplimiento se produce por la culpa del deudor, la cual debe ser probada por el acreedor; en las obligaciones de resultado, el incumplimiento (y por tanto, la culpa del deudor), se infiere del simple hecho de no haber cumplido con la prestación a su cargo.

En el campo *aquiliano*, en principio, corresponde al damnificado la prueba de la culpa del imputado⁷⁸, pero en los casos de daños con cosas (art. 1.847 del C.C.P.⁷⁹), se presume la culpa del dueño o guardián⁸⁰, así como también en la responsabilidad por los daños causados por animales (arts. 1.853 y 1.854 del C.C.P.⁸¹). Por otro lado, cuando los daños son producidos por la actividad riesgosa, también hay una inversión de la carga de la prueba⁸².

⁷⁷ MAZEAUD, Henri - MAZEAUD, Jean – MAZEAUD, León – CHABAS, François; op. cit., pág. 493.

⁷⁸ “La doctrina y la jurisprudencia tienen resuelto que en los procesos por daños y perjuicios derivados de cuasidelitos, la carga de la prueba corresponde a la parte demandada”. (TApelCivComAsunción, Sala5, Ac. y Sent. n.º 49 del 25/07/88, partes: Wachholz, Sebaldo, y otra., LLP 1988, pág. 629).

⁷⁹ El art. 1.847 del C.C.P. establece: “El dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa...”.

⁸⁰ “Tratándose de daños causados por cosas inanimadas (culpa aquiliana), la carga de la prueba corresponde a aquel que pretende eximirse de la responsabilidad emergente del daño, vale decir al propietario o guardián de la cosa” (CSParaguay, Ac. y Sent. del 10/07/98, dictado en los autos: Barboza, Antonio J. c. Prosegur S. A., LLP 1999, pág.181).

⁸¹ El art. 1.853 del C.P.P. dispone: “El propietario de un animal, o quien se sirve de él, durante el tiempo que lo tiene en uso, es responsable de los daños ocasionados por el animal, sea que estuviese bajo su custodia, o se hubiese escapado o extraviado, si no probase caso fortuito, o culpa de la víctima o de un tercero”; Art. 1.854 “El daño causado por un animal feroz, será siempre imputable al dueño o guardián, aunque no le hubiese sido posible evitar el daño, y aunque el animal se hubiere soltado sin culpa de ellos”.

⁸² “Cuando la acción surge del hecho ilícito ocasionado por el manejo de cosas riesgosas (vehículos), la carga de la prueba corresponde al propietario o tenedor de la cosa inanimada” (CSParaguay, SalaCivilyCom, Ac. y Sent. n.º 75 del 08/04/98, partes: Agustín Duarte Morel c/ Soriano Arzamendia y Trans Tur S.A., LLP 1998, pág. 648).

Para acompañar lo mencionado, se trae a colación algunos fundamentos de doctrinarios de renombre, como por ejemplo, **Alberto Bueres**, quien manifiesta:

“...Hemos dicho, a partir de la admisión de la categoría de las obligaciones de medios y de resultado –rectamente flexibilizada y ajustada con un criterio actualizador–, con validez para las dos órbitas de responsabilidad, que en los últimos deberes mencionados (los de resultado) la prueba del incumplimiento de la prestación descarta la culpa del *solvens*, la deja fuera de cuestión, pues esa supuesta culpa no juega ningún rol en el caso. Por lo tanto, el sobredicho deudor sólo podrá eximirse de responsabilidad probando el caso fortuito lato sensu. En cambio, en las obligaciones de medios, el actor (acreedor) tendrá que probar la culpa del demandado (deudor), salvo que la ley, de modo explícito o implícito presuma iuris tantum esa culpa con la mera demostración del incumplimiento objetivo [...] Por tanto, relativizamos en buena medida el valor que la clasificación enunciada tuvo para Demogue y sus sucesores como utillaje probatorio, y creemos que la verdadera importancia del distingo obligacional es de orden sustantivo (y no simplemente procesal), dado que en las obligaciones de medios el factor de atribución es la culpa, mientras que en las obligaciones de resultado tal factor atributivo es de naturaleza objetiva (crédito a la seguridad, garantía, tutela del crédito, riesgo, etcétera)”⁸³.

En el mismo sentido, refiriéndose a las diferencias probatorias entre los regímenes contractual y extracontractual, los **Mazeaud y Chabas** dicen:

“...Pero este sistema es radicalmente falso. El médico se encuentra, en cuanto a la carga de la prueba, en la misma situación, haya curado a un cliente o a un tercero: en los dos casos, el enfermo debe probar una imprudencia o negligencia del médico. Tanto en materia de responsabilidad contractual como extracontractual, la carga de la prueba pesa a veces sobre la víctima, y a veces sobre el autor del daño. La explicación de esta diferencia no está en el carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad. Ella radica, en realidad, en el hecho de que la obligación incumplida (contractual o aquiliana) sea una simple obligación general de prudencia y diligencia (o de medios) –comprometiendo el deudor su responsabilidad solo si comete una imprudencia o negligencia, que la víctima debe probar–, o una obligación determinada o de resultado. En este segundo caso, la obligación se juzga incumplida por el solo hecho de no haberse obtenido el resultado que se tuvo en miras, y el autor del daño solo puede liberarse de responsabilidad demostrando que esta inejecución es debida a una causa que le es extraña”⁸⁴.

Desde otra perspectiva, pero también abogando por la ausencia de distinciones, **Ripert y Boulanger** señalan:

⁸³ BUERES, Alberto; op. cit. págs. 458/459.

⁸⁴ MAZEAUD, Henri - MAZEAUD, Jean - MAZEAUD, León - CHABAS, François; op. cit., págs. 493 y 494.

“...No hay en realidad razón alguna para tratar de una manera tan diferente a dos deudores, que se pueden suponer sujetos a obligaciones por su objeto, uno en virtud de la ley y el otro en virtud en un convenio. La diferencia reside enteramente en la naturaleza del objeto de las obligaciones. Cuando el deudor está sujeto a una obligación positiva de dar o de hacer, el acreedor tiene derecho a obtener su cumplimiento desde que prueba la existencia de su crédito; hecha esa prueba, el deudor debe ser condenado [...] Cuando el deudor está sujeto a una obligación negativa, el acreedor no tiene nada que reclamarle, mientras no quede establecido el hecho de la contravención de la obligación. Por eso la carga de la prueba pesa ahora sobre el acreedor: la prueba del acto de contravención es la condición necesaria de toda condena en contra del deudor”⁸⁵.

4.2.3. Daño moral: contrariamente a lo que ocurre en el ámbito extracontractual, en la práctica existe una tendencia restrictiva al otorgamiento de indemnización por daño moral en materia de responsabilidad contractual. Ahora bien, dicha tendencia no tiene razón de ser, ya que cuando existe un daño moral el juez debe imponer al infractor la obligación de resarcir dicho agravio. Esta imposición no tiene por que mirar si la fuente del daño es contractual o *aquiliano*, por tanto, –en aplicación del principio de reparación integral– si existe daño moral, el juez debe ordenar la correspondiente indemnización, sin tener en cuenta el origen del mismo.

En tal sentido, cabe recordar que el artículo 451 del C.C.P., que rige para el ámbito contractual, dispone que cuando la obligación no cumplida proviniera de actos a título oneroso, y en todos los demás casos en que la ley lo autorice, habrá lugar a resarcimiento, aunque el perjuicio no fuera patrimonial (a contrario sensu, el resarcimiento se extiende a los daños morales), debiendo el juez estimar su importe con arreglo a las circunstancias⁸⁶.

Es dable recordar que en Argentina parte de la doctrina ha señalado una diferencia entre el daño moral en las dos especies de responsabilidades. La disimilitud se daría en el sentido de que algunos autores interpretan en forma

⁸⁵ RIPERT, Georges – BOULANGER, Jean; op. cit., pág. 35.

⁸⁶ Para **Antonio Tellechea Solis**: “...el Código Civil sigue la corriente más actualizada, la que admite ya sin titubeos, que el daño moral no solamente puede originarse en hechos ilícitos sino también en situaciones derivadas de relaciones contractuales. Sobre el punto existe el criterio en el sentido de considerar de mayor gravedad el daño proveniente de hechos ilícitos que aquel que se origina en el incumplimiento contractual. Esto, porque los primeros vendrían a comprometer el orden público y social, mientras que en el otro caso, lo que se está violando es un contrato, producto del acuerdo entre las partes. Como consecuencia de ello, el juez que atiende el segundo caso, daño moral proveniente de relaciones contractuales, debe ser más prudente, más cuidadoso en la evaluación de los hechos que hacen al daño moral y a su reparación” (TELECHEA SOLIS, Antonio; *Responsabilidad civil por daño moral*, en Revista Jurídica Paraguaya La Ley 1988, julio-septiembre, pág. 533).

restrictiva la disposición establecida en el artículo 522 del Código Civil Argentino⁸⁷ (aplicable al ámbito obligacional) que dice que el juez *podrá* imponer al responsable una reparación por el daño moral, mientras que en el campo extracontractual, regido por el art. 1.078 el magistrado *deberá* fijar el deber jurídico calificado de reparar⁸⁸.

Quienes asumen esta interpretación limitativa entienden que la reparación por daño moral tendría un carácter excepcional en materia contractual, donde su procedencia, valoración y cuantificación quedaría librada al prudente arbitrio judicial.

No obstante, hoy día la mayoría de los juristas entienden que el término “podrá” (utilizado por el mencionado artículo 522) no autoriza de manera alguna a los jueces a negar la indemnización por daño moral, siempre y cuando ésta se encuentre acreditada⁸⁹, lo cual significa que la reparación del daño moral asume similar entidad en uno y otro ámbito⁹⁰.

4.2.4. Potestad del juez para moderar o dispensar la indemnización: en el ámbito *aquiliano*, de acuerdo a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 1.857 del C.C.P., el juez podrá moderar la indemnización y hasta dispensar de ella, si hubiese evidente desproporción entre la acción ejecutada con intención, o por culpa, y el daño efectivamente sufrido.

Tal prerrogativa no está establecida expresamente en el ámbito contractual; sin embargo, entendemos que la potestad otorgada al juez para moderar e incluso dispensar la indemnización se podría aplicar –por analogía– en materia contractual.

En la apostilla del artículo 2.470 del Anteproyecto De Gásperi, su autor reza: “Facultad conferida al juez de moderar la indemnización esbozada por Bibiloni en el *in fine* de los arts. 1385 y 1392 de su Anteproyecto, es harto explicable, porque siendo

⁸⁷ “En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso” (art. 522 del Código Civil Argentino, según texto de la ley 17.711).

⁸⁸ “La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima” (art. 1078 del Código de Vélez).

⁸⁹ En tal sentido se refieren, por ejemplo, **Roberto Brebbia** (Cfr. BREBBIA, Roberto; *Responsabilidad precontractual*, op. cit., pág. 42.) y **Alberto Bueres** (Cfr. BUERES, Alberto; *Derecho de Daños*, op. cit., pág. 465).

⁹⁰ Ahora bien, también es importante acotar que parte de la jurisprudencia Argentina se encuentra a favor de la tesis restrictiva. Así, por ejemplo, los tribunales señalan: “En el ámbito de la responsabilidad contractual, la indemnización del daño moral, a diferencia de lo que acontece en la órbita extracontractual, queda librada al arbitrio judicial, en función de la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso (art. 522, Cód. Civ.)” (CCCom. de Paraná, sala I, 18-7-97, Mochi, Daniel J. M. C/ Razetto, Ricardo A); “La indemnización por daño moral del artículo 522 del Código Civil para el caso de responsabilidad contractual es facultativa para el juez –a diferencia de lo previsto para la responsabilidad extracontractual (art. 1078, Cód. Civ.), que se expresa en términos imperativos–, por lo que debe ser acreditada con rigurosidad y su procedencia queda librada a la apreciación judicial de acuerdo al hecho generador de la responsabilidad y a las demás circunstancias de la causa, siendo irrelevante la inexistencia de un comportamiento doloso” (CNCiv, sala D, 16-7-98 “Edelstein Agote, Hernán c/ Aberg Cobo, Ricardo” L.L. 1999-D-230).

de su deber examinar la ilicitud de los hechos invocados en fundamento de la acción de indemnización y verificar las pruebas rendidas en autos, lógico es que él pueda moderar el monto de la demanda si hubiera evidente desproporción entre la acción ejecutada con intención o por simple culpa, y el daño efectivamente sufrido...”⁹¹.

4.3. Diferencias que fueron eliminadas con la entrada en vigencia del Código Civil Paraguayo

4.3.1. Edad del discernimiento: cuando en el Paraguay regía el Código de Vélez⁹², existía una distinción en cuanto al momento en que se consideraba que una persona poseía discernimiento, ya que el mismo variaba según el acto realizado sea lícito o ilícito. Para el citado cuerpo legal, se tenía discernimiento para ejecutar actos lícitos a los 14 años, en cambio, para la realización de actos ilícitos una persona era considerada con discernimiento a partir de los 10 años (arts. 921 y 127 del Código Civil Argentino).

Con la entrada en vigencia del Código Civil Paraguayo dicha diferencia ha desaparecido ya que, conforme a lo dispuesto en los artículos 278 inc. a)⁹³ y 1837 inc. b)⁹⁴, para ambos casos (actos lícitos e ilícitos) se considera que una persona tiene discernimiento a partir de los 14 años.

4.3.2. Mora: cuando el Código Civil Argentino tenía vigencia en Paraguay, en el ámbito contractual era necesaria la interpelación para la constitución en mora⁹⁵; en cambio, dicho requisito era irrelevante en el ámbito *aquiliano*, donde la mora se constituía de pleno derecho.

Ello era así debido a que según la idea tradicional en la responsabilidad extracontractual el deber de indemnizar surgía por la fuerza misma del hecho ilícito, por ello no cabía la constitución en mora del agente o victimario; sin embargo, en lo contractual, mientras no existía una interpelación se consideraba que la demora era tolerada.

⁹¹ DE GÁSPERI, Luis; op. cit., pág. 771.

⁹² En 1.876 el Senado de la República del Paraguay aprobó la adopción del Código Civil de la República Argentina para nuestro país. El Código de Vélez Sarsfield estuvo vigente hasta enero de 1.987.

⁹³ El art. 278 del C.C.P. reza: “Los actos se juzgarán ejecutados sin discernimiento: a) cuando sus agentes no hubiesen cumplido catorce años...”. A *contrario sensu*, quienes cumplieren dicha edad, poseen discernimiento.

⁹⁴ El art. 1.837 del C.C.P. prescribe: “No incurrn en responsabilidad por actos ilícitos: ...b) los menores de catorce años”. **Miguel Ángel Pangrazio**, al comentar el citado artículo manifiesta: “En este artículo se enumeran taxativamente los casos de exoneración de responsabilidad civil para el agente del daño. Se ha tenido en cuenta la falta de discernimiento o voluntad del agente que le impide asumir una responsabilidad con pleno conocimiento del hecho provocante [...] A los menores de catorce años se los considera inmaduros, porque aún están en la edad de la pubertad y su desarrollo mental todavía es insuficiente para asumir tales responsabilidades”. (PANGRAZIO, Miguel Ángel; *Código Civil Comentado, Libro Tercero*, 4ta. ed, Asunción, Intercontinental, pág. 919).

⁹⁵ Ver redacción del artículo 509 del Código de Vélez, antes de su modificación por la ley 17.711.

A partir de la vigencia del C.C.P., la diferencia quedó superada, pues, como regla, también en el ámbito contractual, la mora opera automáticamente, por lo que en uno y otro supuesto rige el mismo principio en materia de constitución en mora (automaticidad de la mora *debitoris*)⁹⁶.

Excepcionalmente, en el terreno contractual hay casos en que se requiere la interpelación, como por ejemplo, cuando el plazo no estuviere expresamente convenido, pero resultare de la naturaleza y circunstancia de la obligación. No obstante, dicha excepción no habilita la predicación de la diferencia de regímenes entre los diversos ámbitos, pues, como se dijo, la mora automática rige para ambos casos; y, en todo caso, la excepción sólo daría pie a sostener que dentro del ámbito contractual median disimilitudes menudas.

5. Revisión de la responsabilidad civil

Hasta aquí hemos visto cuáles son las auténticas diferencias existentes entre los ámbitos de la responsabilidad civil. Observamos también que entre las más significativas se encontraban la extensión del resarcimiento y los plazos de prescripción. Ahora bien, ¿son justificables las distinciones existentes?

La doctrina moderna dominante considera que la dualidad de regímenes hoy en día no se justifica, es más, la presenta como un anacronismo⁹⁷. Autores como **Bustamante Alsina, Bueres, Alterini, Ameal, López Cabana, Mosset Iturraspe, Trigo Represas, Compagnucci de Caso, Kemelmajer de Carlucci**, entre otros, se encuentran a favor de la concepción unitaria de la responsabilidad civil, en primer lugar, basados en la idea de que el daño es el epicentro del sistema⁹⁸ y, en segundo lugar, porque los elementos o presupuestos del deber de indemnizar el daño que se ocasiona al acreedor, por el incumplimiento de la obligación impuesta al deudor en un contrato, son los mismos del deber resarcitorio que incumbe al autor de un acto ilícito por el daño causado a la víctima. Ello es así, ya que todo esquema de responsabilidad civil se integra con los siguientes elementos: el daño, la antijuridicidad, los factores de atribución (sean subjetivos u objetivos) y la relación de causalidad entre el hecho antijurídico y el daño⁹⁹.

⁹⁶ Según el artículo 424 del C.C.P.: “En las obligaciones a plazo la mora se produce por el solo vencimiento de aquél. Si el plazo no estuviere expresamente convenido, pero resultare de la naturaleza y circunstancia de la obligación, el acreedor deberá interpelar al deudor para constituirlo en mora [...] Si la obligación deriva de un hecho ilícito, la mora se producirá sin interpelación”.

⁹⁷ “En otra ocasión hemos calificado a la doble regulación como: ‘forzada, antinatural, ilógica, irrazonable’, que viene a complicar el Derecho y no a simplificarlo; que, en buena medida lo hace incomprensible para el ‘hombre común’, destinatario de la norma jurídica”. (MOSSET ITURRASPE, Jorge – PIEDECASAS, Miguel; *Responsabilidad Civil y Contratos...* op. cit. pág. 32).

⁹⁸ “Lo relevante en ambas situaciones jurídicas es la necesidad de reparar el daño que sufre el damnificado. Esta exigencia es el punto de partida de la responsabilidad civil, y ello explica que las bases sobre las que se erige el sistema sean las mismas cualquiera sea el ámbito en que se origina” (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge; op. cit. pág. 99).

⁹⁹ Según la jurisprudencia argentina: “los presupuestos del deber de reparar son comunes a las dos órbitas de responsabilidad civil; son cuatro los elementos necesarios de esa responsabilidad: a) la antijuridicidad; b) el daño

Este fue el criterio seguido en las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, llevada a cabo en Bariloche, cuya comisión n.º 2, de *lege ferenda* expresó: “...2) Corresponde eliminar cualquier diferencia que medie entre las órbitas contractual y extracontractual, suprimiendo cualquier obstáculo que dificulte la efectiva reparación de todo daño que se halle en relación de causalidad adecuada, y resulte injustamente sufrido por la víctima” (unanimidad). “La unidad conceptual de la responsabilidad civil, cualquiera sea la naturaleza del deber violado que la origina, reclama un régimen unificado de reparación de daños, aplicable tanto en la órbita contractual como extracontractual...” (agregado suscripto por los doctores **Banchio, Bueres, Trigo Represas, Compagnucci de Caso, Meza, Vázquez Ferreira, Gesualdi, Parellada, Kemelmajer de Carlucci, Alterini, López Cabana**, entre otros)¹⁰⁰.

En cuanto al derecho comparado se puede resaltar que la unificación ha sido realizada en leyes modernas como las de Checoslovaquia (1964), Senegal (1967), Yugoslavia (1978), Canadá (1980), etc.

Por nuestra parte, también consideramos necesaria la unificación de la responsabilidad civil, debiéndose poner énfasis –tal como lo hace la óptica moderna– no sobre el autor del perjuicio sino sobre el daño y sobre la víctima del mismo. De dicha forma se podrá pasar del sistema de la “responsabilidad” al sistema de la “reparación”, donde es más importante reparar el daño y proteger a la víctima que castigar al responsable¹⁰¹.

Coincidimos plenamente con **Mosset Iturraspe**, quien señala: “El hombre del común no puede comprender, por vía del ejemplo, que la pretensión ejercida por los herederos, frente a la muerte de una persona, tenga un fuero especial, una regulación diferente, según se haya originado en un accidente de tránsito –extracontractual– o en una mala práctica médica –contractual–. Se trata de la misma persona, ahora fallecida; de los mismos herederos. De perjuicios similares: igual privación del apoyo económico, similar dolor, pérdida de proyectos, soledad [...] Y sin

causado; c) la relación de causalidad, y d) el factor atributivo; correspondiendo cualquier diferencia que medie entre las órbitas contractual y extracontractual, suprimiendo cualquier obstáculo que dificulte la efectiva reparación de todo daño que se halle en relación de causalidad y resulte injustamente sufrido por la víctima” Ver: CCCLab. de Venado Tuerto, 30-7-92, “Boyle, Alejandro c/ Regidor, Oscar J (citado por MOSSET ITURRASPE, Jorge – PIEDECASAS, Miguel; Responsabilidad Civil y Contratos...op. cit. págs. 64 y 65). Asimismo, para la jurisprudencia paraguaya: “Para que la demanda de daños y perjuicios prospere es menester que exista un acto ilícito cometido por el demandado, que el acto le sea imputable, un daño sufrido por el actor en alguno de sus derechos personales o patrimoniales, y por último una relación de causalidad entre el acto y el daño” (TApelCivyComAsunción, Sala3; Ac. y Sent. n.º 04 del 14/02/2001, en: “Arrom, Juan F. c. London Import, LLP 2001, pág. 449).

¹⁰⁰ Cfr. PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Gustavo; op. cit., pág. 472.

¹⁰¹ “La culpa es un factor de imputabilidad que determina en algunos sectores de la responsabilidad el deber de reparar el daño. Por mucho que haya sido importante la culpa en el régimen de la responsabilidad civil durante el siglo anterior y en los primeros del presente, (*pas de responsabilite sans faute*, afirmaba la doctrina clásica) ya no lo es tanto hoy día. En efecto, el daño es el presupuesto central de la responsabilidad civil; de ahí que “puede hablarse de un ‘derecho de daños’ o de una responsabilidad por daños al referirse a ella” (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge; op. cit. pág. 98).

embargo, para las legislaciones decimonónicas, aferradas a la diferenciación de los ámbitos, zonas o terrenos de responsabilidad, corresponde un resarcimiento diferente, limitado a determinadas consecuencias, en un caso, y pleno o integral, de las consecuencias en relación causal adecuada, en otro”¹⁰².

No obstante lo antedicho, se debe reconocer que lo cierto y concreto es que, según está establecido actualmente en el Código Civil Paraguayo, existe un doble régimen resarcitorio que determina la subsistencia de algunas diferencias, según la órbita que se trate, de las que no se puede prescindir. Lo real es que la legislación paraguaya, en ciertas ocasiones, atribuye un trato diferente al hecho de incumplir un pacto y al de ocasionar un daño al margen de una relación jurídica previa.

6. Conclusiones

A través del presente trabajo se ha pretendido dar a conocer cuáles son las diferencias existentes (en cuanto a la regulación y a los efectos jurídicos) entre las dos órbitas de la responsabilidad civil, pudiéndose resumir las ideas expuestas en los siguientes puntos:

- El Código Civil Paraguayo trata en forma separada a las responsabilidades contractual y extracontractual.
- No existe unanimidad con respecto al concepto de ambas responsabilidades.
- Algunos doctrinarios conceptúan a la responsabilidad contractual de forma restringida, entendiendo que la misma solo se configuraría en los casos de incumplimiento de una obligación emergente de un contrato válido. En contrapartida, todos los demás supuestos estarían excluidos de ese ámbito y caerían dentro de la culpa extracontractual.
- Paralelamente, se hallan los autores que dentro de una concepción más amplia sostienen que la culpa contractual deviene cuando el comportamiento de un sujeto viola un deber impuesto por una obligación preexistente, cualquiera sea su fuente generadora. Es decir, si bien el contrato es la causa principal de las obligaciones, no se descarta la existencia de obligaciones emergentes de otras fuentes (ej. ley, cuasicontrato, acto jurídico unilateral) cuyo incumplimiento también está alcanzado por la denominada responsabilidad contractual. En cambio, cuando un sujeto causa un daño por un comportamiento antijurídico a otro sujeto, y éstos son extraños el uno del otro, esto es, no ligados por una relación obligatoria preexistente, la culpa es aquiliana.

¹⁰² MOSSET ITURRASPE; Jorge; *Responsabilidad por daños*, Tomo I, Parte General, Santa Fe, Rubilzan-Culzoni, 1998, pág. 490.

- Nosotros nos adherimos a la teoría que promueve el concepto amplio de la responsabilidad contractual, ya que creemos que ésta se da cuando hay un deber preexistente (cualquiera sea su fuente, contratos, cuasicontratos o la propia ley), específico y determinado (tanto en relación al sujeto obligado como al objeto de la obligación). En contrapartida, pensamos que en el caso de la responsabilidad extracontractual, si bien también hay una obligación preexistente, la misma es impuesta por la convivencia social, y no es una obligación específica sino genérica (deber de no dañar), e indeterminada en cuanto a los sujetos.

- Entre las diferencias existentes entre uno y otro ámbito se pueden distinguir: a) las reales; b) las irreales; y c) las que fueron eliminadas con la entrada en vigor del Código Civil Paraguayo.

- Las diferencias reales se relacionan con: a) la génesis de las obligaciones emergentes; b) la prescripción liberatoria; c) la extensión del resarcimiento; d) la limitación convencional de la responsabilidad; e) las cláusulas de irresponsabilidad; f) la aplicación de la ley por razón del tiempo; g) la solidaridad y h) el momento de la apreciación del daño.

- Las diferencias irreales tiene relación con: a) el factor de imputación; b) la prueba del factor de atribución; c) el daño moral; y, d) la potestad del juez para moderar o dispensar la indemnización.

- Entre las diferencias que fueron eliminadas se encuentran: a) la edad del discernimiento; y, b) la mora.

- En la actualidad, la doctrina moderna dominante considera que la dualidad de regímenes ya no se justifica y, por ende, reclama un régimen unificado de reparación de daños, aplicable tanto en la órbita contractual como extracontractual.

- Por nuestra parte, consideramos necesaria la unificación de la responsabilidad civil, debiéndose poner énfasis –tal como lo hace la óptica moderna– no sobre el autor del perjuicio sino sobre el daño y sobre la víctima del mismo. De dicha forma se podrá pasar del sistema de la “responsabilidad” al sistema de la “reparación”, donde es más importante reparar el daño y proteger a la víctima que castigar al responsable.

BIBLIOGRAFÍA

- ALTERINI, Atilio; *Responsabilidad Civil – Límites de la responsabilidad civil*, 3ra. ed., reimp, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992.
- ALTERINI, Atilio – ÁMEAL, Oscar José – LÓPEZ CABANA, Roberto M.; *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, 2ª ed. act. reimp, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2003.
- BORDA, Guillermo; *La reforma de 1968 al Código Civil*, Perrot, Buenos Aires, 1971.
- BORDA, Guillermo; *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones I*, 4ta. ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires, Perrot, 1976.
- BREBBIA, Roberto; *Responsabilidad precontractual*, Buenos Aires, La Rocca, 1987.
- BUERES, Alberto; *Derecho de Daños*, Buenos Aires, Hammurabi, 2001.
- DE GÁSPERI, Luis; *Anteproyecto de Código Civil*, 1ed., Asunción, El Gráfico, 1964.
- DIEZ PICAZO, Luis; *Derecho de Daños*, 1ª ed. 1ª reimp., Madrid, Civitas, 2000.
- MAZEAUD, Henri - MAZEAUD, Jean – MAZEAUD, León – CHABAS, François; *Derecho Civil. Obligaciones. Tomo I*, trad. Luis Andorno, Buenos Aires, Zavallía, 1997.
- MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, Roberto; *Arqueología de la Responsabilidad Civil en el Derecho Paraguayo. Un ensayo sobre los daños en el Anteproyecto De Gásperi y su proyección en el Código Civil*, Asunción, La Ley Paraguaya, 2009.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge – PIEDECASAS, Miguel; *Responsabilidad Civil y Contratos – Responsabilidad Contractual*, 1ª ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2007.
- PANGRAZIO, Miguel Ángel; *Código Civil Comentado, Libro Tercero*, 4ta. ed, Asunción, Intercontinental.
- PIZARRO, Ramón Daniel – VALLESPINOS, Gustavo; *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Tomo II, Buenos Aires, Hammurabi, 1999.
- PUIG BRUTAU, José; *Fundamentos de Derecho Civil*, t. II, vol. III, 1º ed., Barcelona, Bosch, 1983.
- RIOS ÁVALOS, Bonifacio; *Responsabilidad Civil en el Derecho*, 2ª ed., Asunción, Intercontinental, 2005.
- RIPERT, Georges – BOULANGER, Jean; *Tratado de Derecho Civil, Tomo V, Obligaciones*, 2da. Parte, trad. Delia García Daireaux, Buenos Aires, La ley.
- SILVA ALONSO, Ramón; *Derecho de las Obligaciones en el Código Civil Paraguayo*, 6ta. ed, Asunción, Intercontinental, 2000.
- TELECHEA SOLIS, Antonio; *Responsabilidad civil por daño moral*, en Revista Jurídica Paraguaya La Ley 1988, julio-septiembre.
- VISINTINI, Giovanna; *Tratado de la Responsabilidad Civil I*, trad. Aida Kemelmajer de Carlucci, Buenos Aires, Astrea, 1999.

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

- MOSSET DE ESPANES, Luis; *El momento inicial de la prescripción y la ignorancia del hecho dañoso, en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artinterrupcionprescripactosilicitosmomentoinicial>*